MICHAŁ KROTOSZYŃSKI

Modele sprawiedliwości tranzycyjnej

Wydawnictwo Naukowe UAM

MODELE SPRAWIEDLIWOŚCI TRANZYCYJNEJ

UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
SERIA PRAWO NR 199

Michał Krotoszyński

MODELE SPRAWIEDLIWOŚCI TRANZYCYJNEJ

WYDAWNICTWO NAUKOWE

POZNAŃ 2017

Recenzent: prof. zw. dr hab. Jerzy Zajadło

Publikacja dofinansowana przez Rektora Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydział Prawa i Administracji UAM

© Michał Krotoszyński 2017

This edition © Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017

Projekt okładki: Helena Oszmiańska-Napierała

Fotografia na okładce pochodzi ze zbiorów DDR Museum, Berlin

Redaktor: Monika Simińska

Redaktor techniczny: Dorota Borowiak

Łamanie komputerowe: Marcin Tyma

ISBN 978-83-232-3143-1
ISSN 0083-4262

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
61-701 POZNAŃ, UL. FREDRY 10
www.press.amu.edu.pl
Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wydnauk@amu.edu.pl
Dział Promocji i Sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Wydanie I. Ark. wyd. 26,00. Ark. druk. 23,375.

DRUK I OPRAWA: EXPOL, WŁOCŁAWEK, UL. BRZESKA 4

Spis treści

Wprowadzenie 9

Rozdział 1. Modele sprawiedliwości tranzycyjnej. Podstawowe pojęcia 13
1. Model 14
   1.1. Pojęcie modelu. Model a typ idealny 14
   1.2. Ogólna typologia modeli 18
   1.3. Modele formułowane w pracy 19
2. Reżimy polityczne a procesy tranzycyjne 20
   2.1. Forma państwa. Reżimy polityczne 20
   2.2. Zmiany systemów politycznych 27
3. Sprawiedliwość 29
   3.1. Sprawiedliwość w szerszym i w węższym znaczeniu 29
   3.2. Sprawiedliwość w ujęciu Chaïma Perelmana 29
   3.3. Sprawiedliwość rozdzielcza i wyrównawcza. Sprawiedliwość materialna i proceduralna 30
   3.4. Deontologizm. Konsekwencjalizm. Etyka cnót 32
   3.5. Odpowiedzialność jednostki za działania zbiorowości 34
4. Sprawiedliwość tranzycyjna 35
   4.1. Zarys historii sprawiedliwości tranzycyjnej 36
   4.2. Mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej 42
   4.3. Okoliczności stosowania mechanizmów *transitional justice* 44
   4.4. Cele stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej 51
   4.5. Sposoby ujmowania istoty sprawiedliwości tranzycyjnej 57
   4.6. Sprawiedliwość tranzycyjna a rozliczenia z przeszłością 60
5. Modele sprawiedliwości tranzycyjnej w literaturze przedmiotu 62
   5.1. Typy idealne sprawiedliwości tranzycyjnej 62
   5.2. Modele funkcjonalne sprawiedliwości tranzycyjnej 65

Rozdział 2. Modele form rozliczeń z przeszłością 71
1. Zagadnienia wstępne 72
   1.1. Charakter wyróżnianych modeli 72
   1.2. Kryterium wyróżnienia 72
2. Modele form rozliczeń z przeszłością. Ujęcie proponowane 76

3. Model odpłaty 77
3.1. Typy modelu odpłaty i jego narzędzia 77
3.2. Mechanizmy wymierzania sankcji karnych 83
3.3. Mechanizmy wymierzania sankcji administracyjnych 91
3.4. Model odpłaty a narzędzia klaryfikacji historycznej 97
3.5. Model odpłaty. Przykłady 98
3.5.1. Rozliczenie z przeszłością w byłej NRD 98
3.5.2. Rozliczenie z przeszłością w Argentynie 100
3.5.3. Rwanda. Rozliczenia po ludobójstwie z 1994 r. 103
3.5.4. Grecja. Rozliczenia z reżimem pułkowników 105
3.5.5. Rozliczenia w Timorze Wschodnim 107
3.5.6. Czystka dekomunizacyjna w Republice Czeskiej 110
3.5.7. Łotwa. Ograniczenia w prawie wyborczym 112
3.5.8. Polska. Procesy karne dotyczące zbrodni komunistycznych . . 113
3.5.9. Polska. Procedura ponownego zatrudnienia w instytucjach publicznych byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa 115
3.5.10. Polska. Obniżenie uposażenia emerytalnego byłych członków Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego oraz byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa PRL 116
4. Model klaryfikacji historycznej 118
4.1. Typy modelu klaryfikacji historycznej i jego narzędzia 118
4.2. Mechanizmy klaryfikacji zbiorowej 124
4.3. Mechanizmy klaryfikacji indywidualnej 129
4.4. Model klaryfikacji historycznej. Przykłady 131
4.4.1. Gwatemala do 2010 r. 132
4.4.2. Chile do roku 1998 134
4.4.3. Niemcy. Komisja Śledcza ds. Oceny Dyktatury SED 136
4.4.4. Republika Południowej Afryki 136
4.4.5. Lustracja w Polsce 139
4.4.6. Polska. Sejmowa Nadzwyczajna Komisja do Zbadania Działalności MSW 141
5. Model grubej kreski 142
5.1. Typy modelu grubej kreski i jego narzędzia 143
5.2. Amnestia i ułaskawienie jako narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej . 144
5.3. Model grubej kreski. Przykłady 146
5.3.1. Hiszpania do 2007 r. 146
5.3.2. Urugwaj do roku 2000 148
5.3.3. Rosja po 1989 r. 151

Rozdział 3. Aksjologiczne podstawy rozliczeń z przeszłością 153
1. Sprawiedliwość tranzycyjna a tradycyjne pojęcia etyki 153
1.1. Sprawiedliwość tranzycyjna a sprawiedliwość wyrównawcza i sprawiedliwość rozdzielcza 153

1.2. Sprawiedliwość tranzycyjna a sprawiedliwość materialna i sprawiedliwość proceduralna . . . 155
1.3. Sprawiedliwość tranzycyjna a deontologiczne, utylitarne i aretologiczne pojmowanie sprawiedliwości . . . 155
1.4. Sprawiedliwość tranzycyjna a odpowiedzialność jednostki za działania zbiorowości . . . 159
2. Istota sprawiedliwości tranzycyjnej. Stan debaty . . . 160
2.1. Sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość w okolicznościach rodzajowo podobnych do czasów stabilnych (stanowisko 1) . . . 161
2.2. Sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość (stanowisko 1a) . . . 163
2.3. Sprawiedliwość tranzycyjna jako szczególny rodzaj sprawiedliwości (stanowisko 2) . . . 163
2.4. Rodzajowo odmienne okoliczności tranzycji (stanowisko 2a) . . . 165
2.5. Sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość w rodzajowo odmiennych okolicznościach (stanowisko 3) . . . 165
3. Istota sprawiedliwości tranzycyjnej. Stanowisko własne . . . 167
3.1. Struktura sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 167
3.2. Inne właściwości sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 170
3.2.1. Selektywność . . . 170
3.2.2. Kontekstowość . . . 174
3.2.3. Transformacyjny charakter . . . 176
3.2.4. Retroaktywność formuł sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 181
3.3. Okoliczności tranzycji . . . 189
4. Wartości a sprawiedliwość tranzycyjna . . . 194
4.1. Pojęcie wartości . . . 194
4.2. Wartości istotne dla sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 195
5. Aksjologiczne podstawy rozrachunku z przeszłością w ramach tranzycji niedemokratycznych . . . 200

Rozdział 4. Modele wyboru formy rozliczeń z przeszłością . . . 204
1. Jerzego Kmity koncepcja interpretacji humanistycznej . . . 205
1.1. Interpretacja humanistyczna. Podstawowe zagadnienia . . . 205
1.2. Modelowy charakter interpretacji humanistycznej . . . 207
1.3. Racjonalny prawodawca. Interpretacja prawnicza . . . 213
2. Wybór formy rozliczeń z przeszłością. Zagadnienia wstępne . . . 214
2.1. Czynność i skutek. Założenia dotyczące podmiotu racjonalnego. Postać następnika zasady racjonalności . . . 215
2.2. Wybór formy rozliczeń z przeszłością a wartości związane z rozrachunkiem z przeszłością . . . 220
3. Rozliczenia z przeszłością a zasada państwa prawa . . . 225
3.1. Państwo prawa. Zasada państwa prawa . . . 225
3.2. Rządy prawa w okresie tranzycji . . . 233
3.3. Wpływ zasady państwa prawa na wybór formy rozliczeń z przeszłością . . . 235

3.3.1. Zgodność typów sprawiedliwości tranzycyjnej z wartościami związanymi z demokracją w ujęciu materialnym 235
3.3.2. Model odpłaty 237
3.3.3. Model klaryfikacji historycznej 241
3.3.4. Model grubej kreski 243
3.4. Orzecznictwo sądów konstytucyjnych krajów Europy Środkowo-Wschodniej a rozumienie zasady państwa prawa 244
4. Rozliczenia z przeszłością a wymogi prawa międzynarodowego 258
4.1. Prawo międzynarodowe a zasada państwa prawa 258
4.2. Wpływ prawa międzynarodowego na wybór formy rozliczeń z przeszłością 259
4.2.1. Wymogi prawa międzynarodowego w zakresie rozliczenia przeszłości 260
4.2.2. Prawo międzynarodowe a model wyboru formy rozliczeń z przeszłością 267
5. Rozliczenia z przeszłością a stabilność młodych demokracji 269
5.1. Wpływ stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej na stabilność młodych systemów demokratycznych 269
5.2. Wpływ sytuacji politycznej na wybór formy rozliczeń z przeszłością . . 272
6. Inne czynniki wpływające na formę rozliczeń z przeszłością 275
6.1. Charakter poprzedzającego tranzycję reżimu niedemokratycznego . . . 276
6.2. Emocje 277
6.3. Cele grup interesu i walka polityczna 278
6.4. Czynniki kulturowe 279
6.5. Upływ czasu 279
7. Roberta Alexy'ego teoria zasad prawa a model wyboru formy rozliczeń z przeszłością 280
7.1. Roberta Alexy'ego teoria zasad prawa 281
7.2. Wyważanie wartości 285
7.3. Wyważanie wartości a wybór formy rozliczeń z przeszłością 286

Rozdział 5. W stronę modelu normatywnego 302
1. Podsumowanie i wnioski 302
2. Uwagi *de lege ferenda* 310

Wykaz symboli i skrótów używanych w pracy 321

Bibliografia 338

Wykaz tabel i rysunków 370

Models of Transitional Justice (Summary) 371

Wprowadzenie

Problematyka demokratyzacji i rozliczeń z przeszłością obecna w krajowej debacie publicznej od ponad dwóch dekad nie jest dla Polski endemiczna. W ostatnich czterdziestu latach reżimy autorytarne zastąpione zostały przez systemy demokratyczne w licznych państwach Europy, Ameryki Łacińskiej, Afryki i Azji. W krajach postkonfliktowych zakończenie walk o charakterze wewnętrznym bądź międzynarodowym zrodziło pytania o sposób zapewnienia trwałego pokoju i koegzystencji zwaśnionych stron. We wszystkich tych przypadkach aktualne stały się dylematy związane z ukaraniem winnych naruszeń praw człowieka, poznaniem prawdy o przeszłości, reformą instytucji państwowych i zadośćuczynieniem ofiarom. Wagi nabrały też problemy związane z potrzebą pogodzenia powyższych działań z wymogami wynikającymi z prawa międzynarodowego i zasady państwa prawa oraz z koniecznością zapewnienia społecznego pojednania i stabilności nowego ładu politycznego. Z tymi i innymi zagadnieniami okresu zasadniczych przemian ustrojowych związana jest problematyka sprawiedliwości tranzycyjnej (ang. *transitional justice*).

Począwszy od lat 90. XX w. wokół powyższych problemów zaczęło powstawać interdyscyplinarne pole naukowej debaty, którego celem stał się nie tylko opis mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej, ale także formułowanie praktycznych zaleceń dla państw znajdujących się w okresie radykalnych zmian politycznych. Literatura sprawiedliwości tranzycyjnej bogata jest w opisy instrumentów stosowanych w poszczególnych państwach oraz w badania o charakterze porównawczym. Jak jednak zauważa A. Czarnota, *transitional justice* znajduje się obecnie w fazie przedteoretycznej, konieczne jest więc opracowanie zgromadzonego w jej ramach materiału empirycznego w celu stworzenia teoretycznej podstawy dla prowadzonych badań i formułowanych dyrektyw[1]. Innymi słowy, sprawiedliwość tranzycyjna plasuje się aktualnie na jednym z dwóch pierwszych poziomów rozwoju nauk empirycznych – na poziomie przyjmowania hipotez wyjaśniających bądź na poziomie budowania teorii faktualnych – ostatecznym zaś stadium jej rozwoju

[1] A. Czarnota, *On the Beauty of Confusions, or Transitional Justice and Rule of Law* (w:) J. Czapska, M. Dudek, M. Stępień (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Toruń 2014, s. 141.

stać się winno świadome budowanie zaawansowanych metodologicznie teorii idealizacyjnych[2].

Celem niniejszej książki jest poczynienie kroku w kierunku stworzenia dla sprawiedliwości tranzycyjnej szerszej teoretycznej podstawy. Dlatego zjawiska powiązane z ową tematyką, w szczególności te koncentrujące się na sprawcach przeszłych naruszeń praw człowieka, zostały przedstawione w ujęciu modelowym. Zgodnie bowiem z zasadą idealizacji L. Nowaka w rozwiniętych naukach empirycznych niezbędne jest formułowanie praw idealizacyjnych[3]. Tworzenie modeli, tożsame w swej istocie z procedurą idealizacji, jest więc krokiem przybliżającym sprawiedliwość tranzycyjną do stadium teoretycznego. Podstawą formułowania modeli w niniejszej pracy jest z kolei analiza aktów normatywnych i ich projektów, orzecznictwa oraz opracowań historycznych zawartych w literaturze przedmiotu. Wzgląd na konsekwencję metodologiczną sprawił przy tym, że praca ta, czerpiąc szeroko z dorobku analitycznej teorii prawa, rezygnuje z wykorzystania metod analizy socjologicznej. Tym samym jej celem nie jest zbudowanie kompletnej teorii społecznej, lecz teoretyczne opracowanie problematyki rozliczeń z przeszłością.

Aby zapewnić sprawiedliwości tranzycyjnej podstawę teoretyczną, książka ta w szerokim zakresie korzysta z ustaleń metodologii nauk humanistycznych oraz ogólnej teorii prawa, ze szczególnym uwzględnieniem osiągnięć rodzimej nauki. Podstawowe znaczenie dla pracy mają polskie koncepcje metodologiczne: koncepcja idealizacji i konkretyzacji L. Nowaka oraz koncepcja interpretacji humanistycznej J. Kmity. Autor korzysta też z koncepcji filozoficznych i teoretycznoprawnych, w szczególności zaś z teorii zasad prawa R. Alexy'ego, koncepcji działania prawa w czasie P. Roubiera, analizy struktury koncepcji sprawiedliwości Ch. Perelmana oraz – w zakresie uwag normatywnych – z modelu racjonalnego tworzenia prawa S. Wronkowskiej. Na terminologię używaną w niniejszej książce w sposób zasadniczy wpłynęły ustalenia poznańskiej szkoły teorii prawa.

Jak zostanie wskazane, rozliczenie przeszłości jest zjawiskiem wieloaspektowym, które to zjawisko może być analizowane na co najmniej trzech poziomach (czy też: przynajmniej w trzech aspektach):

(1) na poziomie mechanizmów – w szczególności: mechanizmów prawnych – za pomocą których społeczeństwa rozliczają niedemokratyczną przeszłość;

(2) na poziomie aksjologicznym, obejmującym formuły sprawiedliwości związane z rozliczeniem przeszłości, a także wartości odnoszące się do owego rozrachunku i do budowy systemu demokratycznego;

---

[2] Na temat faz rozwoju nauk empirycznych: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 10-11.

[3] L. Nowak, *U podstaw Marksowskiej metodologii nauk*, Warszawa 1971, s. 56.

(3) na poziomie decyzji o zastosowaniu mechanizmów rozliczeń z przeszłością, podejmowanych z uwzględnieniem żywionych przez podmiot wartości i akceptowanych przezeń formuł sprawiedliwości, a także czynników o pozaetycznym charakterze.

Wyróżnienie powyższych płaszczyzn sprawiedliwości tranzycyjnej bezpośrednio wpłynęło na układ niniejszej pracy. W rozdziale 1. dokonano podstawowych ustaleń pojęciowych oraz omówiono rudymentarne kwestie związane z polityką wobec przeszłości. Rozdział 2. poświęcony jest mechanizmom rozliczeń z przeszłością nakierowanym na sprawców naruszeń praw człowieka. W rozdziale 3. omówiono aksjologiczny aspekt rozrachunku z minionym ustrojem, ze szczególnym uwzględnieniem opisu wartości chronionych w takim procesie oraz analizy charakteru koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej. Rozdział 4. przedstawia na sposób modelowy procedurę wyboru formy rozliczeń z przeszłością. Na zamykający niniejszą książkę rozdział 5. składają się wnioski wynikające z analizy materiału empirycznego oraz uwagi *de lege ferenda*.

Wszelkie tłumaczenia zawarte w niniejszej pracy pochodzą od jej autora, chyba że inaczej zaznaczono w towarzyszącym cytatowi przypisie. Cytaty zamieszczono w cudzysłowie drukarskim; ich forma gramatyczna została dostosowana do składni zdania wprowadzającego. Kursywą zapisano wyrażenia obcojęzyczne oraz wprowadzono wyróżnienia. Kursywa pochodzi od autora, chyba że odmiennie zaznaczono w tekście. W celu ograniczenia liczby przypisów w tekście głównym wprowadzone zostały odesłania wewnętrzne, oznaczane znakiem „→" oraz numerem rozdziału i numerem punktu zapisanymi cyframi arabskimi (np. → rozdz. 1 pkt 1.2.). Przypisy numerowane są odrębnie w każdym z rozdziałów oraz we wprowadzeniu. Zawarte w przypisie oznaczenie „(d.o.)" symbolizuje dostęp ograniczony, przejawiający się w konieczności wykupu dostępu do materiałów powoływanych w przypisie.

Przekazywana do rąk Czytelnika książka stanowi zmodyfikowaną i uaktualnioną wersję rozprawy doktorskiej, przyjętej w 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza. Autor pragnie przekazać szczególne podziękowania oraz wyrazy głębokiej wdzięczności promotorowi tejże dysertacji, prof. Marzenie Kordeli, bez której wsparcia, cierpliwości oraz krytycznych acz życzliwych uwag powstanie tej rozprawy byłoby niemożliwe. Za cenne sugestie i uwagi krytyczne autor dziękuje recenzentom doktoratu: prof. Adamowi Czarnocie oraz prof. Jerzemu Zajadło. Podziękowania autor kieruje również na ręce prof. Sławomiry Wronkowskiej oraz prof. Marka Smolaka, dzięki którym panująca w Katedrze Teorii i Filo-

zofii Prawa WPiA UAM atmosfera przychylności umożliwiła spokojną pracę nad dysertacją. Doktorowi Mikołajowi Hermannowi autor dziękuje za trafne uwagi dotyczące zagadnień intertemporalnych oraz codzienną serdeczność. Także pozostałym pracownikom i doktorantom Katedry należą się podziękowania za merytoryczne i osobiste wsparcie, jakiego doświadczał autor. Jednocześnie autor zaznacza, że wszelkie niedoskonałości niniejszej pracy obciążają wyłącznie jego samego.

Agnieszce Kuźniar autor dziękuje za pomoc w zgromadzeniu koniecznych dla napisania niniejszej pracy materiałów oraz w ich tłumaczeniu z języka hiszpańskiego, za korektę niniejszej pracy – przede wszystkim zaś za codzienne wsparcie. Za pomoc na niwie osobistej autor jest także wdzięczny rodzicom i przyjaciołom.

Rozdział 1

MODELE SPRAWIEDLIWOŚCI TRANZYCYJNEJ. PODSTAWOWE POJĘCIA

S.A. Garrett, relacjonując w 2000 r. stan badań nad sprawiedliwością tranzycyjną, wskazywał, że większość literatury przedmiotu można zakwalifikować do jednej z dwóch kategorii: po pierwsze do ogólnych rozważań dotyczących filozoficznych i praktycznych kwestii związanych z problemami czasu przełomu, po drugie zaś do studiów przypadku koncentrujących się w swym opisie na „walce o sprawiedliwość w określonej rzeczywistości politycznej i społecznej”[1]. Wśród pozycji poświęconych tej tematyce nieczęste są za to rozważania o charakterze wyraźnie teoretycznym[2], co może tłumaczyć, dlaczego głównym problemem *transitional justice* i jej obszernej literatury jest brak konkretnych granic dla zakresu znaczeniowego koncepcji[3]. Jakkolwiek bowiem piśmiennictwo poświęcone rozliczeniom z przeszłością jest obszerne[4], to znaczenia używanych w nim terminów nie są w pełni ustalone.

---

[1] S.A. Garrett, *Models of Transitional Justice – A Comparative Analysis*, Raport wygłoszony na 41. Dorocznej Konwencji International Studies Association (Los Angeles, 14.03.2000). [online] Dostęp: 25.11.2009. Dostępny: http://www.ciaonet.org/isa/gas02/ (d.o.).

[2] Wśród pozycji teoretycznych wymienić należy: J. Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective,* Cambridge 2004; N.J. Kritz (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995 – pozycję tę dalej określa się jako *Transitional Justice I*; R.G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford – New York 2000; eadem, *Globalizing Transitional Justice. Contemporary Essays*, New York 2014; M.S. Williams, R. Nagy, J. Elster (red.), *Transitional Justice*, New York – London 2012. Ta ostatnia pozycja, wydana jako 51. część serii NOMOS, określana jest dalej jako *Transitional Justice (Nomos LI)*.

[3] A. Czarnota, *Radykalne zło a prawo, czyli jak mierzyć się z trudną przeszłością*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 357.

[4] W polskiej literaturze zob. m.in.: A. Czarnota, *Dylematy sprawiedliwości okresu przejściowego. Próba socjologiczno-prawnej analizy*, Prawo i Więź, 2012, nr 1, s. 26-42; M. Komosa, *Komisja Prawdy. Mechanizm odpowiedzialności za naruszenie praw człowieka*, Warszawa 2013; A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010; M. Smolak, *Sprawiedliwość transformacyjna na przykładzie Komisji Prawdy*

Ten stan rzeczy powoduje, że refleksje dotyczące modeli sprawiedliwości okresu tranzycji poprzedzić należy charakterystyką najważniejszych terminów związanych z tymi modelami. Prócz kwestii pojęciowych, omówienia wymagają także zagadnienia o charakterze podstawowym, wiążące się w sposób istotny z powyższymi terminami.

1. MODEL

1.1. Pojęcie modelu. Model a typ idealny

1.1.1. Znaczenie słowa „model" w języku teorii i filozofii prawa odzwierciedla niektóre jedynie intuicje znaczeniowe znane z języka powszechnego. Według stanowiska L. Nowaka „modelowanie" fragmentu rzeczywistości oznaczać może: (1) „budowanie jej wyidealizowanego, uproszczonego obrazu (modelu)", (2) wskazywanie elementów analogicznych wobec elementów opisywanych, na których podstawie wnioskować można o tych drugich czy też wreszcie (3) tworzenie „urządzenia, które zachowuje się tak samo, jak ów badany obiekt"[5]. Czynności te autor nazywa odpowiednio idealizacją, szukaniem analogii i symulacją oraz wskazuje, że to procedura idealizacji ma dla nauki charakter podstawowy[6]. W jej ramach, badając, jakie czynniki wpływają na określony aspekt rzeczywistości, dokonuje się w pierwszym rzędzie ich podziału na czynniki główne – wywierające na ów badany aspekt istotny wpływ – oraz na czynniki uboczne, którym odmawia się tej cechy, uznając, że ich wpływ znaczący nie jest. Następnie przyjmuje się założenia idealizujące, na mocy których uznaje się, że wpływ czynników ubocznych na badany fragment świata nie występuje w ogóle[7]. W ten sposób tworzy się model określonego aspektu rzeczywistości, który scharakteryzować można jako jej celowo

---

i Pojednania Republiki Południowej Afryki, PiP, 2002, z. 11, s. 66-73; A. Wolff-Powęska, *Pamięć – brzemię i uwolnienie. Niemcy wobec nazistowskiej przeszłości (1945–2010)*, Poznań 2011; J. Zajadło, *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003 – a także artykuły zamieszczone w numerze 1 magazynu Ius et Lex z 2003 r.

[5] L. Nowak, *O jednorodności pojęcia modelu*, Neodidagmata, 1974, nr 6, s. 61.

[6] Ibidem, zwłaszcza s. 61-63, 68.

[7] L. Nowak, *U podstaw Marksowskiej…*, s. 15-109; idem, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977, s. 29-148. Jak wskazuje autor, jeśli f_i to „krańcowy przypadek pewnej własności", to odnoszące się do obiektu x założenie „$f_i(x)$" jest założeniem modelującym. Jeśli z wiedzy, na podstawie której formułuje się dany model, wynika, że żaden przedmiot danego rodzaju nie ma cechy f_i to założenie to jest założeniem idealizującym. Jeśli zaś zgodnie z tą wiedzą jedne przedmioty danego rodzaju mają cechę f_i, inne zaś cechy tej nie mają, to założenie modelujące „$f_i(x)$" nazwiemy założeniem quasi-idealizującym. Zob. np. idem, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 17.

symplifikowany obraz, uzyskany w wyniku zastosowania założeń idealizujących do realnie istniejącego jej fragmentu[8].

Idealizacja polegać może tak na świadomym ignorowaniu niektórych zależności występujących pomiędzy badanymi przedmiotami lub ich cechami[9], jak i na uznaniu, że określone przedmioty mają inne cechy niż obiekty realnie występujące. Takie fizycznie nieistniejące przedmioty, pozbawione swych cech ubocznych i/lub wzbogacone o nowe właściwości, nazywa się typami idealnymi[10]. W ujęciu L. Nowaka, bazującym na analizie rozumowania K. Marksa zawartego w *Kapitale*, typ idealny to przedmiot określonego rodzaju, który (1) wyposażony jest w pewne właściwości w takim stopniu krańcowym, w jakim – zgodnie z posiadaną wiedzą – żaden przedmiot rzeczywisty własności tych nie może posiadać, a dodatkowo (2) ma wyłącznie takie właściwości przedmiotów realnych, które, zgodnie z posiadaną wiedzą, są do pogodzenia z omawianą wartością krańcową[11]. Typy idealne powstają więc w wyniku przyjęcia dla realnie występujących wartości nieistniających w rzeczywistości wartości krańcowych, toteż są rezultatem stosowania do realnych przedmiotów założeń idealizujących[12]. Przy takim rozumieniu typu idealnego modelami są nie tylko prawa i twierdzenia idealizacyjne wchodzące w skład teorii idealizacyjnej, opisujące w sposób symplifikowany zależności pomiędzy czynnikiem badanym a innymi czynnikami, ale i typy idealne, stanowiące uproszczony i przerysowany obraz realnie istniejących obiektów. Ujęcie to przyjmowane jest w niniejszej pracy.

1.1.2. Terminy „model" i „typ idealny" bywają też w nauce rozumiane odmiennie. Zdaniem M. Webera[13] tworzenie typów idealnych polega na

> jednostronnym *zaakcentowaniu* jednego bądź większej liczby punktów widzenia i dokonaniu syntezy wielkiej ilości rozproszonych, nieciągłych, bardziej czy mniej

---

[8] Analogiczne rozumienie modelu przyjmuje J. Wróblewski, który, uznając modelowanie za „uproszczone przedstawienie tego, co jest modelowane", wskazuje, że modelując abstrahuje się od „tych cech przedmiotu modelowanego, które ze względu na cele budowy modelu uznane są za nieistotne na danym szczeblu rozważań", w samym zaś modelowaniu widzi zastosowanie różnorodnych operacji abstrakcji i konkretyzacji. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 35.

[9] Przykładem idealizacji odnoszącej się do zależności pomiędzy zjawiskami jest pominięcie wpływu oporu powietrza na ciało swobodnie spadające, co umożliwiło Galileuszowi powiązanie ciężaru ciała z przyłożoną doń siłą. L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej…*, s. 7-10.

[10] Typem idealnym jest np. gaz doskonały, tj. gaz, w przypadku którego przyjmuje się, że jego cząsteczki są punktami materialnymi, pomiędzy którymi nie zachodzą żadne oddziaływania, a który opisywany jest prawem Boyle'a. Przykład za: L. Nowak, *Teorie racjonalnego zachowania jako teorie modelowe*, Studia Metodologiczne, 1970, t. 7, s. 65-71.

[11] L. Nowak, *U podstaw Marksowskiej…*, s. 43.

[12] Szerzej: Ibidem, s. 43-46.

[13] M. Weber, *The Methodology of the Social Sciences*, Glencoe 1949, s. 90. Kursywa za M. Weberem.

obecnych lub czasowo niewystępujących *konkretnych indywidualnych* zjawisk, które łączy się zgodnie z tymi jednolicie zaakcentowanymi punktami widzenia w zunifikowany *analityczny* konstrukt;

w swej „koncepcyjnej czystości, ten konstrukt umysłowy" jest „*utopią*" i „empirycznie nigdzie nie występuje". Ich konstruowanie służyć ma porównaniu, w jakim stopniu rzeczywistość zgodna jest bądź odbiega od danego typu idealnego. Typ idealny w tym ujęciu nie jest „rzeczywistością historyczną ani »realną« rzeczywistością", nie może nawet „służyć jako schemat, pod który podciąga się rzeczywistą sytuację lub zdarzenie jako *przykład*" – lecz jest „czysto idealnym pojęciem *granicznym*, z którym faktyczna sytuacja lub zdarzenie jest *porównywane*"[14]. Jak zauważa J. Kmita, w instrumentalizmie antynaturalistycznym Weberowskie typy idealne znajdują zastosowanie, gdy „znajdziemy w danym empirycznym układzie relacje odpowiadające relacjom składającym się na odpowiedni abstrakcyjny konstrukt, lub gdy przypuszczamy, że relacje takie zachodzą w owym układzie w pewnej przynajmniej mierze"; wówczas to „możemy konstrukt ów wykorzystać do pojęciowej racjonalizacji danego fragmentu rzeczywistości"[15]. Formułuje się wtenczas hipotezę o zgodności badanego fragmentu rzeczywistości z danym typem idealnym, a hipoteza ta

umożliwia uchwycenie – za pośrednictwem typu idealnego – stosunków przyczynowo-skutkowych wewnątrz danego układu empirycznego; są one (hipotetycznym) odwzorowaniem relacji zachodzących »wewnątrz« typu idealnego[16].

Co istotne, nawet jeśli dane empiryczne podważą zdolność wyjaśnienia określonych zjawisk za pomocą danego typu idealnego, nie czyni to go jeszcze bezużytecznym. Może on być bowiem użyty do wyjaśnienia innych zjawisk, faktycznie podeń podpadających, bądź też – w oparciu o obserwację rozbieżności między typem idealnym a porównywaną z nim rzeczywistością – umożliwia on objaśnienie różnic między zakładanymi w typie idealnym relacjami przyczynowo-skutkowymi a zjawiskami realnie obserwowanymi[17].

---

[14] Ibidem, s. 93. Kursywa za M. Weberem.

[15] J. Kmita, L. Nowak, *Studia nad teoretycznymi podstawami humanistyki*, Poznań 1968, s. 57.

[16] Ibidem, s. 57-58.

[17] Ibidem, s. 58-61. W polskiej literaturze analogiczne do Weberowskiego rozumienie modelu i typu idealnego występuje w pracach W. Langa. Zob. np.: W. Lang, *Struktura kontroli prawnej organów państwowych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej: studium analityczne z zakresu ogólnej teorii kontroli prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze, z. 14, Kraków 1963, s. 18-19; W. Lang, A. Mrózek, *Teoretyczne modele legalizmu*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Nauki Polityczne II, 1968, nr 27, s. 39-66.

O ile więc u L. Nowaka typy idealne mogą być elementem teorii idealizacyjnych formułujących twierdzenia naukowe o ukrytej strukturze rzeczywistości (stanowisko realistyczne), o tyle typy idealne w ujęciu M. Webera nie mogą pełnić tej funkcji. Będąc jedynie wzorcem, z którym porównuje się rzeczywistość, są zewnętrzne wobec twierdzeń naukowych i stanowią tylko narzędzie do formułowania zdań rzeczywistość wyjaśniających (stanowisko instrumentalne)[18].

1.1.3. Wyróżnienie typów idealnych może być poprzedzone dokonaniem typologii określonych przedmiotów. Typologią nazywa się rezultat czynności polegających na wskazaniu członów granicznych wśród wyróżnionych uprzednio w drodze systematyzacji[19] członów podziału, a następnie na zsumowaniu ze sobą członów leżących pomiędzy członami granicznymi i konsekwentnym dodaniu członów granicznych do członów poprzedzających albo następujących po nich w szeregu. Uzyskane sumy nazywamy z kolei typami. Typologia może być oparta na jednej tylko systematyzacji (a więc i na jednej zasadzie podziału) bądź też na kilku różnych systematyzacjach (zasadach podziału). W pierwszym przypadku nazywa się ją typologią jednowymiarową, w drugim zaś – wielowymiarową[20]. Z kolei jeśli do typów wyróżnionych w drodze typologii wielowymiarowej zastosuje się założenia idealizujące – a więc pominie się ich cechy uznane za uboczne – to uzyska się w rezultacie typy idealne w przyjętym w pracy znaczeniu.

1.1.4. Słowo „model" odnosi się w niniejszej pracy nie tylko do symplifikowanego przedstawienia zależności między zjawiskami i przedmiotami, ale i do samych zjawisk i przedmiotów, o ile te prezentowane są w sposób celowo uproszczony. Jako synonimu modelu w tym drugim znaczeniu używać się będzie również sformułowań „typ" oraz „typ idealny".

---

[18] J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 69. Szerzej o różnicach pomiędzy rozumieniem idealizacji u M. Webera, a tym, które L. Nowak wyprowadza racjonalizując metodologię K. Marksa: L. Nowak, *U podstaw Marksowskiej…*, s. 66-70, 83-89.

[19] Systematyzacją danego zbioru nazywamy taką jego jednostopniową klasyfikację – a więc taki jego jednorazowy podział logiczny – która dokonana jest ze względu na zasadę podziału będącą przechodnią relacją nieodróżnialności ze względu na częściowy porządek tego zbioru. Relacja nieodróżnialności zachodzi przy tym pomiędzy dwoma elementami wówczas, gdy żaden z tych dwóch elementów nie jest w danym porządku wcześniejszy od drugiego, a więc gdy nie zachodzi pomiędzy nimi relacja częściowego porządku. Relacja częściowego porządku w danym zbiorze to relacja w tym zbiorze przeciwsymetryczna i przechodnia. J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk. Dla studentów wydziałów humanistycznych*, Warszawa 1976, s. 153-158.

[20] Ibidem, s. 153-162.

1.2. Ogólna typologia modeli

Modele podzielić można na modele opisowe oraz modele normatywne. Te pierwsze mają za zadanie zrekonstruować w sposób uproszczony pewien fragment rzeczywistości. Z kolei modele normatywne (dyrektywne, postulatywne) wskazują, w określonym zarysie, jak owa rzeczywistość wyglądać powinna[21].

1.2.1. Modele opisowe formułuje się w celu uchwycenia istotnych cech charakteryzowanej rzeczywistości. Czyni się to m.in. w celach poznawczych i dydaktycznych. Jak bowiem można argumentować, dla osiągnięcia formułowanych postulatów badawczych „w rozwiniętych naukach empirycznych konieczne jest formułowanie praw idealizacyjnych"[22], a więc praw opisujących modele analizowanych zjawisk[23]. Sformułowanie modelu opisowego umożliwia też jego porównanie z modelem normatywnym i w rezultacie stanowi podstawę dla formułowania twierdzeń *de lege lata* i postulatów zmian rzeczywistości[24]. Jednocześnie modelowe przedstawienie istniejących zjawisk pełni funkcję ilustracyjną, ułatwiając przekazanie wiedzy o istotnych zależnościach występujących w ramach referowanych zagadnień.

Modele opisowe mogą w rozmaity sposób odtwarzać przedstawianą rzeczywistość. W szczególności wyróżnić można modele teoretyczne, które tworzy się w oparciu o teorie wyższego rzędu oraz modele generalizujące, które powstają poprzez dokonanie uogólnienia zebranego wcześniej materiału badawczego. Ze względu na charakter owego materiału wskazać należy modele generalizujące oparte o dane o samych tylko cechach analizowanych przedmiotów oraz modele, które starają się dodatkowo uchwycić owe cechy jako element bądź wynik pewnych procesów (np. psychologicznych czy społecznych)[25]. Różnica między modelem generalizującym a teoretycznym nie ma jednak charakteru diametralnego[26].

---

[21] Tak np.: J. Wróblewski, *Sądowe…*, s. 37. Zob. też: I. Dąmbska, *O metodzie analogii* (w:) I. Dąmbska (red.), *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, Prace Wydziału Filologiczno-Filozoficznego. Tom XII – Zeszyt 1, Toruń 1962, s. 21-25.

[22] L. Nowak, *U podstaw Marksowskiej…*, s. 56.

[23] Znaczenie modelu dla „formułowania rozstrzygalnych empirycznie, istotnych z punktu widzenia poznawczego lub praktycznego problemów", ich rozwiązywania oraz „eliminowania problemów pozornych – nierozstrzygalnych empirycznie" podkreśla: W. Lang, *Struktura kontroli prawnej…*, s. 19.

[24] J. Wróblewski, *Modele terenowego organu administracji i problemy jego doskonalenia*, Problemy Rad Narodowych, 1980, nr 49, s. 18.

[25] Tak np.: J. Wróblewski, *Sądowe…*, s. 38.

[26] Jak wskazuje J. Wróblewski: „Warto też podkreślić, że w praktyce badawczej trudno jest od siebie niejednokrotnie oddzielić modele generalizujące oraz opisowe modele teoretyczne. Ostatecznie bowiem generalizacja zakłada (…) określone założenia teoretyczne, natomiast »in-

1.2.2. Modele normatywne formułuje się w celu określenia pożądanego kształtu rzeczywistości. Jakkolwiek wypowiedzi charakteryzujące ów model będą miały charakter opisowy, to rzeczywistym celem konstruowania modeli dyrektywnych nie jest zreferowanie istniejącego stanu rzeczy, lecz opis stanu uznawanego za słuszny. Ostatecznym celem będzie więc wyartykułowanie dyrektyw dotyczących tego, jaką postać owe realia przybrać powinny.

Ze względu na źródło występujących w modelu postulatów wyróżnić można w ramach prawoznawstwa dyrektywne modele prawne oraz dyrektywne modele ideologiczne. Te pierwsze oparte są o normy prawa powszechnie obowiązującego. Z kolei modele ideologiczne czerpać mogą źródło propozycji *de lege ferenda* z koncepcji politycznych (ideologiczne modele polityczne) bądź też ustaleń naukowych (ideologiczne modele doktrynalne)[27].

1.3. Modele formułowane w pracy

Wskazana wyżej typologia modeli pozwala scharakteryzować modele tworzone na użytek niniejszej pracy. Przedstawiane w rozdziale 2. modele form rozliczeń z przeszłością będą mieć charakter typów idealnych, stanowiących opisowe modele generalizujące, powstałe w wyniku uogólnienia materiału historycznego prezentującego rozliczenia z przeszłością w poszczególnych państwach. Z kolei budowane w rozdziale 4. modele wyboru formy rozliczeń z przeszłością należeć będą do kategorii opisowych modeli teoretycznych, wykorzystujących koncepcje teoretyczne wyższego stopnia ogólności: koncepcję interpretacji humanistycznej J. Kmity oraz procedurę ważenia zasad prawa R. Alexy'ego, będącą składową stworzonej przezeń teorii praw podstawowych. Fakt uwzględnienia w tych modelach określonych czynników będzie mieć przy tym swe źródło w uogólnieniu tendencji opisywanych w analizowanym materiale historycznym, co zbliżać będzie owe modele do grupy generalizujących modeli opisowych.

---

terpretacja« teorii z reguły opiera się już na materiale empirycznym jakoś zgeneralizowanym. Można więc tutaj mówić o nieco odmiennych perspektywach budowy tych dwóch rodzajów modeli opisowych, ale nie o ich opozycji w praktyce badawczej". J. Wróblewski, *Modele terenowego organu administracji…*, s. 19.

[27] Za: J. Wróblewski, *Sądowe…*, s. 38-39. Tak też: idem, *Modele terenowego organu administracji…*, s. 11-16. Nie podważając powyższej typologii – która sama w sobie ma także charakter modelowy – zauważyć należy, że ze względu na fakt, że uzyskanie normy prawnej z przepisu prawnego nie byłoby możliwe bez zastosowania dyrektyw wykładni, te zaś formułowane są przez doktrynę prawa, model prawny będzie miał w istocie mieszany, prawno-doktrynalny charakter.

2. REŻIMY POLITYCZNE A PROCESY TRANZYCYJNE

Problematyka sprawiedliwości tranzycyjnej jest elementem szeroko rozumianej rzeczywistości społecznej państw w okresie przełomu. Jej poprawna analiza nie wydaje się więc być możliwa bez przedstawienia zarysu niektórych terminów, którymi posługują się nauki polityczne oraz nauka o państwie i prawie. W szczególności dotyczy to pojęć odnoszących się do rozmaitych reżimów politycznych oraz do procesów przejścia pomiędzy tymi reżimami.

2.1. Forma państwa. Reżimy polityczne

W teorii państwa i prawa formę państwa definiuje się jako całokształt sposobów i metod sprawowania władzy przez grupy społeczne, do których owa władza należy[28]. Pojęcie to obejmuje trzy elementy: (1) formę rządów, rozumianą jako strukturę naczelnych organów władzy państwowej i relacje między nimi, (2) ustrój terytorialny państwa, odpowiadający podziałowi państwa na jednostki terytorialne oraz (3) istniejący w państwie reżim polityczny[29]. Reżim polityczny definiowany jest przy tym jako „ogół metod, jakimi posługuje się władza państwowa w stosunkach z ludnością oraz zasady, jakimi ona kieruje się w tych stosunkach"[30]. Mówiąc o reżimie politycznym, ma się więc na myśli „stopień realnego udziału ludności w formowaniu polityki państwa i kierowania życiem kraju"[31]. W tym znaczeniu słowo „reżim" traci pejoratywne zabarwienie obecne w języku powszechnym i oznacza każdą metodę sprawowania władzy państwowej.

W naukach politycznych wykształciły się dwojakie strategie klasyfikacji reżimów politycznych. Wedle pierwszej z nich wszystkie reżimy stanowią punkty na kontinuum, wyróżnione ze względu na natężenie pewnego czynnika. Arystoteles dzielił reżimy polityczne na te, w których występuje jednowładztwo (monarchia i tyrania), władza niewielu (arystokracja i oligarchia)

---

[28] A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 76. Tę i inne definicje przytacza się w: B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Typ i forma państwa* (w:) B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2010, s. 86-87.

[29] S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 44 i n. Analogicznie: B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Typ i forma…*, s. 86-87.

[30] B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Typ i forma…*, s. 87. Także: R. Herbut, *Reżim polityczny* (w:) A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii wraz z Aneksem o reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002, s. 385, gdzie definiuje się reżim polityczny jako „układ formalnych (prawnych) oraz nieformalnych zasad i mechanizmów regulujących funkcjonowanie centrum władzy politycznej" i jego relacje ze społeczeństwem.

[31] A. Łopatka, *Wstęp…*, s. 79.

bądź też władza ludu (politeja i demokracja)[32]. Jak wskazuje R. Borkowski za M. Sobolewskim, są to w istocie stopnie na skali biegnącej od braku udziału obywateli w wykonywaniu władzy, przez ograniczony udział, po rządy większości i pełen udział obywateli[33]. Według drugiej z tych strategii reżimy dzielone są w sposób dychotomiczny na reżimy demokratyczne i reżimy, które demokracjami nie są (dyktatury, autokracje). Podejście to jest wynikiem uznania, że różnica pomiędzy reżimami politycznymi jest różnicą nie stopnia, a rodzaju, toteż da się wyróżnić pewną cechę bądź koniunkcję cech, które oddzielają państwa demokratyczne od niedemokratycznych. Przykładem może być podział S. Ehrlicha, wedle którego demokracja – w przeciwieństwie do dyktatury – zakłada regulację normatywną, udział obywateli w podejmowaniu i realizowaniu decyzji politycznych oraz kontrolę polityczną władzy przez ciała przedstawicielskie i okresowo przez samych obywateli[34].

Jak zauważa G. Sartori, podejścia te nie muszą się wykluczać. Przeciwnie, pytanie „Ile demokracji?", typowe dla pierwszej z powyższych metod, może być komplementarne dla pytania „Co jest demokracją?", będącego podstawą dualistycznego podziału. Gdy bowiem ustali się, jakie państwa są demokratyczne, możliwe jest ich dalsze różnicowanie wedle kryterium stopnia demokratyczności reżimu[35]. Również systemy niedemokratyczne mogą być wówczas różnicowane według stopnia istnienia przejawów procedur demokratycznych.

W niniejszej pracy reżimy polityczne dzieli się dychotomicznie na demokratyczne oraz niedemokratyczne. Wśród tych ostatnich wyróżnić można w szczególności reżimy totalitarne i autorytarne.

2.1.1. W naukach politycznych nie wypracowano jednolitej teorii demokracji, czego rezultatem jest też brak powszechnie przyjętej definicji tego pojęcia[36]. W formułowanych definicjach akcentuje się bądź to proceduralno-agregatywne aspekty systemu demokratycznego, bądź też jego cechy materialne i warstwę aksjologiczną; współcześnie zwraca się także uwagę na deliberatywny charakter procedur tworzenia i stosowania prawa.

---

[32] Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowski, Warszawa 2004, s. 86 i n. (III 5. 1279a i n.).

[33] R. Borkowski, *Definiowanie demokracji* (w:) T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja. Teoria. Idee. Instytucje*, Toruń 2003, s. 24-25.

[34] S. Ehrlich, *Wstęp…*, s. 48. Dualistyczny podział na demokracje i systemy niedemokratyczne przyjmują też m.in.: R. Herbut, *Reżim…*, s. 385; A. Łopatka, *Wstęp…*, s. 80; B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Typ i forma…*, s. 88.

[35] Szerzej: G. Sartori, *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1998, s. 228-232.

[36] G. Sartori zauważa, że „wszyscy głosimy, że podoba nam się demokracja, ale przestaliśmy wiedzieć (rozumieć, zgadzać się), czym ona jest". Ibidem, s. 20. Również R. Dahl uważa, że „termin ten nie ma dziś ściśle określonego i ograniczonego znaczenia; funkcjonuje raczej jako bliżej nie sprecyzowana, popularna idea". R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, tłum. S. Amsterdamski, Kraków 1995, s. 8.

2.1.1.1. Proceduralno-agregatywną definicję demokracji jako pierwszy sformułował J. Schumpeter, który definiował ów system jako „rozwiązanie instytucjonalne dochodzenia do decyzji politycznych, w którym jednostki uzyskują moc decydowania poprzez walkę konkurencyjną o głosy wyborców"[37]. R. Dahl, opierając się na pięciu warunkach koniecznych istnienia idealnej procedury demokratycznej[38], wskazuje siedem warunków istnienia poliarchii, uznawanej przezeń za niedoskonałą, ale nadal najlepszą z historycznie występujących form demokracji. Pierwsze cztery z nich: (1) możliwość wyboru przedstawicieli sprawujących kontrolę nad decyzjami rządu (2) w wolnych, uczciwych i cyklicznych wyborach, (3) przy powszechnym czynnym prawie wyborczym i (4) co najmniej niewiele mniej powszechnym biernym prawie wyborczym – mają charakter typowo proceduralny[39]. G. Sartori, przytaczając opisową definicję demokracji, widzi w niej „procedurę i (lub) *mechanizm*, który a) wytwarza *otwartą poliarchię*, w ramach której konkurencja na rynku wyborczym b) nadaje *ludowi władzę* i c) szczególnie, zapewnia *uwrażliwienie* przywódców na jego opinie"[40]. Wśród polskich autorów A. Jamróz pojmuje demokrację jako

> system polityczny oparty na idei suwerenności społeczeństwa (społeczności), będącego źródłem wyłanianej w nim na zasadzie większości władzy; na płaszczyźnie konkurencji różnych podmiotów, rywalizujących ze sobą w walce o władzę na formalnie równych prawach, poprzez uzyskanie poparcia społecznego[41].

Demokracja w ujęciu proceduralno-agregatywnym (dalej nazywanym ujęciem proceduralnym) to zatem zespół wolnych, opartych na rywalizacji procedur, które umożliwiają pokojową wymianę osób sprawujących władzę polityczną. Może to następować w formie bezpośredniego wyboru władzy wykonawczej przez obywateli, z czym związana jest też zazwyczaj bezpo-

---

[37] J.A. Schumpeter, *Kapitalizm. Socjalizm. Demokracja*, tłum. M. Rusiński, Warszawa 1995, s. 336-337. Za Schumpeterem proceduralną definicję demokracji przyjmuje m.in. S. Huntington. S. Huntington, *Trzecia fala demokratyzacji*, tłum. A. Dziurdzik, Warszawa 1995, s. 15-23.

[38] Są to: (1) rzeczywisty i równy udział członków *demos* w podejmowaniu decyzji, przejawiający się w ich wpływie na katalog spraw będących przedmiotem procesu decyzyjnego, możliwość wyrażenia preferencji co do jego wyniku oraz (2) możliwość oddania równego co do swej wagi głosu, (3) jednakowa i realna możliwość zebrania przez członków *demos* wiedzy o sprawach będących przedmiotem decyzji, (4) wyłączne uprawnienie *demos* do określania zakresu spraw będących przedmiotem demokratycznych decyzji oraz (5) zapewnienie przynależności do *demos* wszystkim dorosłym członkom społeczności („stowarzyszenia") za wyjątkiem osób należących doń chwilowo (cudzoziemców) oraz uznanych za upośledzone umysłowo. R. Dahl, *Demokracja*…, s. 156-188.

[39] Ibidem, s. 310-311.

[40] G. Sartori, *Teoria*…, s. 198. Kursywa za G. Sartorim.

[41] A. Jamróz, *Demokracja*, Białystok 1995, s. 6.

średnia odpowiedzialność przywódców przed wyborcami (demokracja bezpośrednia). Alternatywnie członkowie społeczności głosować mogą na swych przedstawicieli, którzy posiadają kompetencje prawodawcze oraz uprawnieni są do powierzenia władzy wykonawczej odpowiedzialnemu przed legislatywą rządowi (demokracja pośrednia). Tak ujęta demokracja jest układem dynamicznym, który nie ma formy końcowej, lecz nieustannie samorzutnie określa swe cele[42]. Skutkiem istnienia mechanizmów pokojowej wymiany rządzących jest przy tym rozładowanie napięć społecznych i zapewnienie długofalowej stabilności systemu.

Podkreśla się też, że z demokracją proceduralną inherentnie wiąże się przyznanie obywatelom pewnych podstawowych praw. Jak uważa R. Dahl, pierwotne uprawnienia polityczne – takie jak swoboda wypowiedzi, prasy, zgromadzeń czy tworzenia grup opozycyjnych – są integralnym elementem postępowania demokratycznego, a ich naruszenie świadczy o niedemokratyczności samej procedury[43]. Dlatego też wśród trzech pozostałych kryteriów stawianych instytucjom poliarchii R. Dahl wymienia: (5) wolność słowa, (6) dostęp do alternatywnych wobec władzy źródeł informacji oraz (7) wolność zrzeszania się, w tym zakładania opozycyjnych partii politycznych[44]. Wśród innych cech ściśle związanych z demokratyczną procedurą wymienia się zasadę trójpodziału władzy oraz funkcjonowanie instytucjonalnej ochrony praw obywatelskich, przez co rozumieć należy ochronę obywateli przed nieuzasadnioną ingerencją władzy w ich życie prywatne[45]. G. Sartori podkreśla, że trwałość demokratycznych procedur wymaga zapewnienia wszystkim obywatelom praw niezbędnych dla demokratycznego działania; dla mechaniki działania tego systemu szczególnie istotna jest przy tym ochrona praw mniejszości i to ich status pełni funkcję probierza demokratyczności i wolności państwa[46]. Bez realizacji powyższych wartości niemożliwe jest realne istnienie prawa do wolnych wyborów.

2.1.1.2. Zdaniem wielu badaczy demokracja nie daje się sprowadzić wyłącznie do zbioru procedur i instytucji, lecz jej istotę widzieć należy w szczególnym ładzie aksjonormatywnym. Definicje demokracji w ujęciu materialnym odwołują się więc do zasad rządzących demokratyczną wspólnotą i do wartości, na których jest ona oparta; ma być ona „pewnym układem instytucjonalnym i systemem wartości, ładem politycznym, społecznym

---

[42] M. Kuniński, *Demokracja* (w:) B. Szlachta (red.), *Słownik społeczny*, Kraków 2004, s. 116-119.

[43] R. Dahl, *Demokracja…*, s. 239-248.

[44] Ibidem, s. 310-311.

[45] A. Antoszewski, *Demokracja* (w:) A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii…*, s. 66-67.

[46] G. Sartori, *Teoria…*, s. 49-52.

i moralnym, który powstał jako rezultat świadomych i celowych dążeń członków społeczności"[47].

W ujęciu materialnym w demokracji widzi się

> model organizacji i funkcjonowania państwa, w którym źródłem władzy publicznej jest naród egzystujący zgodnie z zasadą prymatu wolności jednostki i pluralistycznej konkurencji między jednostkami, w oparciu o ustalone reguły równości[48].

To właśnie wolność i równość stanowią fundament aksjologiczny systemu demokratycznego. A. Jamróz, choć jego definicja demokracji akcentuje raczej aspekt proceduralny, także widzi w niej zespół wartości i zasad odnoszących się do funkcjonowania społeczeństwa i państwa, wśród których wymienia, obok reguł większości i konkurencji podmiotów życia publicznego, idee: (1) suwerenności społeczeństwa obywatelskiego, (2) wolności i równości jednostek, (3) pluralizmu i (4) konsensu, rozumianego jako akceptacja założeń systemu przez jego uczestników[49]. Przy takim ujęciu demokracji jej procedury są jedynie środkiem do osiągnięcia nadrzędnego celu, którym jest dobro wspólne. Wśród celów stawianych demokracji widzi się też stworzenie stabilnego ładu publicznego, likwidację przemocy jako narzędzia walki politycznej, ochronę praw mniejszości czy usunięcie rażących dysproporcji społecznych. Do katalogu wartości demokratycznych zalicza się także pluralizm, tolerancję oraz godność człowieka, sprawiedliwość i równość wobec prawa[50].

Szeroki katalog tychże wartości przedstawia w swej rezolucji Rada Europy. Zgodnie z rezolucją Nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie środków służących usuwaniu zaszłości poprzedniego totalitarnego ustroju komunistycznego:

> Cele procesu tranzycji są jasne: stworzenie pluralistycznych demokracji, bazujących na rządach prawa oraz respektowaniu praw człowieka i poszanowaniu różnorodności. Zasady subsydiarności, wolności wyboru, równości szans, pluralizmu ekonomicznego oraz przejrzystości procesów decyzyjnych pełnią rolę w tym procesie. Trójpodział władz, wolność mediów, ochrona własności prywatnej i tworzenie społeczeństwa obywatelskiego to niektóre ze środków, które mogą być użyte do osiągnięcia tych celów, podobnie jak decentralizacja, demilitaryzacja, demonopolizacja oraz odbiurokratyzowanie państwa[51].

---

[47] M. Kuniński, *Demokracja*, s. 118.

[48] R. Borkowski, *Definiowanie…*, s. 15.

[49] A. Jamróz, *Demokracja…*, s. 5-6.

[50] A. Antoszewski, *Demokracja*, s. 66-67.

[51] *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems*, Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), 1996. [online] Dostęp: 30.10.2016. Dostępny: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507&lang=en, par. 2.

W okresie przeobrażeń ustrojowych cel, jakim jest stworzenie demokracji w ujęciu proceduralnym, może pozostawać w napięciu z celem, jakim jest stworzenie demokracji w ujęciu materialnym (→ rozdz. 4 pkt 5).

2.1.1.3. Współczesne dyskusje na temat kształtu demokratycznych instytucji podkreślają konieczność deliberatywnego uformowania procedur prawodawczych oraz mechanizmów stosowania prawa. Deliberatywne koncepcje demokracji, znajdujące swe filozoficznie oparcie w pracach J. Rawlsa i J. Habermasa[52], wywodzą legitymizację porządku demokratycznego oraz jego instytucji z takiego ich ukształtowania, by podejmowanie istotnych społecznie decyzji następowało w wyniku konsensu rozumnych obywateli, osiągniętego w oparciu o wolną, równą, pozbawioną przemocy, racjonalną i refleksyjną debatę. Zwiększenie partycypacji obywateli i grup społecznych w procesie stanowienia i stosowania prawa nie ma sprowadzać się przy tym do rywalizacji grup interesów, lecz zakłada gotowość rezygnacji z partykularnych potrzeb w imię merytorycznie uargumentowanego dobra wspólnego. Koncepcja deliberatywna kładzie więc nacisk na odpowiednie ukształtowanie procedur decyzyjnych, stojąc jednocześnie w opozycji do prostej zasady rządów większości, typowej dla omówionych koncepcji proceduralnych[53].

2.1.2. W politologii autorytaryzm definiuje się jako system polityczny, w którym naczelna władza państwowa nie należy do pochodzącego z wyborów parlamentu, lecz znajduje się w rękach osoby bądź grupy osób niepodlegających społecznej kontroli[54]. Reżim autorytarny cechuje się przy tym znacznym ograniczeniem pluralizmu w sferze publicznej i tolerowaniem pluralizmu poglądów w sferze prywatnej. Odmienne przekonania jednostek akceptuje się więc o tyle, o ile nie zagrażają one władzy rządzących. Publiczna działalność opozycyjna jest brutalnie zwalczana przez dyktaturę, która – nie posiadając legitymacji pochodzącej z wolnych wyborów – zawdzięcza

[52] Zob. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005; J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, tłum. A. Romaniuk, Warszawa 1998; idem, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 2009.

[53] Na temat koncepcji deliberatywnych i uformowania instytucji publicznych zgodnie z ich założeniami w polskiej literaturze zob. m.in.: B. Abramowicz, *Koncepcja demokracji deliberacyjnej jako odpowiedź na postulaty usprawnienia demokracji przedstawicielskiej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 2001, z. 4, s. 215-229; P.W. Juchacz, *Deliberacja – demokracja – partycypacja. Szkice z teorii demokracji ateńskiej i współczesnej*, Poznań 2006; K.J. Kaleta, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)* (w:) S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Warszawa 2013.

[54] W polskim języku powszechnym autorytaryzm utożsamia się często z wszelkimi rządami niedemokratycznymi. Tak też po wielokroć używa się tego terminu w języku angielskim, co znajduje swe odzwierciedlenie w pojawiających się w książce przytoczeniach z anglojęzycznej literatury przedmiotu.

trwałość swych rządów stosowanej przemocy. System autorytarny cechuje więc silna militaryzacja i biurokratyzacja, co służyć ma zapewnieniu kontroli społecznej. Jednocześnie rządzący (prócz pewnych stadiów rozwoju) nie dążą do mobilizacji politycznej społeczeństwa i jego silnego zideologizowania. Zastrzegając dla siebie sferę władzy, reżim co do zasady nie ingeruje w życie prywatne i przekonania jednostki. Nie promuje się określonego ideału państwa, społeczeństwa czy cech osobniczych; system ma charakter defensywny. Ośrodki władzy mogą być formalnie słabo zdefiniowane, a rzeczywiste centra sprawowania rządów znajdują się często poza strukturami państwowymi. System źródeł prawa nie jest zamknięty, a działania władz, także w stosunku do jednostek, podejmowane są często bez podstawy prawnej. Ideologicznie autorytaryzm opiera się na przekonaniu o nadrzędnej wartości państwa w stosunku do społeczeństwa czy jednostek, zakładając, że to państwo zapewnia zbiorowości rozwój i przetrwanie, a także godzi ich wielorakie duchowe i materialne potrzeby[55].

G. Sartori zauważa, że autorytaryzm stanowi w istocie zaprzeczenie prawdziwego znaczenia autorytetu, od którego to słowa się etymologicznie wywodzi. Jest tak, gdyż autorytet zastępuje przymus. Gdy posłuszeństwo władzy opiera się na autorytecie, rządzący nie muszą odwoływać się do siły celem zapewnienia posłuchu swym nakazom. Władza oparta na autorytecie szanuje wolność, zaś rządzeni dobrowolnie akceptują normy przez nią ustalone. Z kolei autorytaryzm nie akceptuje wolności jednostek i w szerokim zakresie opiera się na przemocy. Stosując ucisk na znaczną skalę, autorytaryzm neguje tym samym wolny od przymusu autorytet[56].

2.1.3. W naukach politycznych totalitaryzm jest charakteryzowany jako system polityczny odznaczający się oficjalną ideologią, istnieniem jednej masowej partii kontrolowanej przez wąską grupę osób, monopolem rządzących na broń i środki masowego przekazu, systemem policyjnym opartym na terrorze oraz scentralizowanym zarządzaniem[57]. Totalitaryzm to więc system niedemokratyczny, w którym

> wszelkie zachowania społeczne są kontrolowane przez arbitralną władzę państwową, realizującą zamkniętą i nie podlegającą ocenie wizję ideologiczną (…), która wcielana jest w życie za pomocą wykorzystywanego na masową skalę terroru[58].

---

[55] M. Bankowicz, *Autorytaryzm* (w:) B. Szlachta (red.), *Słownik społeczny*, s. 19-26; W. Sokół, *Autorytaryzm* (w:) M. Chmaj, W. Sokół (red.), *Polityka-Ustrój-Idee. Leksykon politologiczny*, Lublin 1999, s. 38-42; B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Autorytaryzm i totalitaryzm* (w:) B. Szmulik, M. Żmigrodzki (red.), *Wprowadzenie do nauki…*, s. 119-121, 125-127.

[56] G. Sartori, *Teoria…*, s. 232-238.

[57] Definicja C.J. Friedricha za: G. Sartori, *Teoria…*, s. 243-244; B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Autorytaryzm…*, s. 122-123.

[58] M. Bankowicz, *Totalitaryzm* (w:) B. Szlachta (red.), *Słownik społeczny*, s. 1481.

Totalitaryzm jest systemem agresywnym, w którym jasno zdefiniowana grupa dąży do podporządkowania sobie obywateli, zwalczając pluralizm zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym. Wolności i prawa jednostek są drastycznie ograniczone, zaś posłuch wobec władzy opiera się na wytwarzającym strach terrorze. Wszechobecna przemoc i militaryzacja uzasadniane są obecnością wroga wewnętrznego i zewnętrznego. Wszelkie niezależne od władzy organizacje społeczne są likwidowane. Zniesiony zostaje trójpodział władzy. Prawo przestaje być wartością i staje się instrumentem państwowego terroru[59].

Dla G. Sartoriego cechą odróżniającą totalitaryzm od autorytaryzmu jest przy tym nie samo istnienie, lecz natura i zakres oficjalnej ideologii. W ustroju tym władza dąży bowiem do mobilizacji mas i ich ciągłej indoktrynacji, stawiając sobie za cel budowę nowego ładu i stworzenie nowego człowieka. Ideologizacja ma charakter parareligijny, w tym także znaczeniu, że – podobnie jak masowe wierzenia – wytwarzanie owego zapału zostaje zrutynizowane. Jednocześnie całkowitemu zatarciu ulega podział na sferę publiczną i prywatną. Nie ma takiego aspektu życia obywateli, który nie mógłby podlegać ingerencji państwa[60].

2.2. Zmiany systemów politycznych

2.2.1. W języku nauk politycznych przez tranzycję polityczną rozumie się „zmianę ustroju, systemu władzy, ekipy rządzącej itp."[61] czy też „okres przejściowy, który dzieli dwa wyodrębnione momenty: początek rozmontowywania określonego reżimu politycznego oraz osiągnięcie stanu konsolidacji nowego reżimu", a którego treścią jest „intensywna zmiana polityczna"[62]. Odpowiada to jednej z intuicji znaczeniowych występujących w angielskim i polskim języku powszechnym[63].

---

[59] Ibidem, s. 1481-1490; W. Sokół, *Totalitaryzm* (w:) M. Chmaj, W. Sokół (red.), *Polityka-Ustrój-Idee…*, s. 412-416; B. Szmulik, M. Żmigrodzki, *Autorytaryzm…*, s. 122-124, 127-129.

[60] G. Sartori, *Teoria…*, s. 241-253.

[61] H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny Słownik Współczesnej Polszczyzny*, t. 43, Poznań 2003, s. 147.

[62] A. Antoszewski, *Tranzycja polityczna* (w:) A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii…*, s. 461-462.

[63] W języku angielskim, w którym publikuje się trzon literatury przedmiotu, termin „tranzycja" (*transition*) oznacza przede wszystkim przejście z jednego stanu (formy, czynności, miejsca) do drugiego i może odnosić się do zmian ustrojowych. Zob. np.: R. Quirk et al. (kol. nauk.), D. Summers (red.), *Longman Dictionary of Contemporary English. New Edition*, Warszawa 1989, s. 1128, gdzie jako przykład podaje się „pokojową tranzycję z rządów kolonialnych do władzy suwerennej" (*a peaceful transition from colonial rule to self-government*). W języku polskim tranzy-

Pojęcie to może być synonimem transformacji ustrojowej, która oznacza „proces przejścia od jednego do drugiego systemu politycznego”[64]. Odnotować należy też odmienne użycia tego ostatniego terminu[65]. Ze względu na fakt, że transformacja jest często utożsamiana wyłącznie ze zmianą demokratyczną i wolnorynkową[66] oraz może być mylona z jednym z typów przemian w ujęciu S. Huntingtona (→ rozdz. 1 pkt 5.2.2.), w pracy tej dla określenia fundamentalnej zmiany ustrojowej używa się, bez względu na jej kierunek, terminu „tranzycja”.

2.2.2. Tranzycję wiodącą od systemu niedemokratycznego (totalitaryzmu czy autorytaryzmu) do demokracji, określać się będzie mianem tranzycji demokratycznej albo demokratyzacji. Pozostaje to w zgodzie ze znaczeniem tych terminów występującym w polskim języku nauk politycznych, choć mogą one w nim oznaczać także konsolidację i rozszerzanie zakresu procedur demokratycznych w ramach stabilnego, liberalnego systemu politycznego[67]. Z kolei dla określenia przemian wiodących od demokracji do systemu niedemokratycznego oraz pomiędzy systemami niedemokratycznymi używać się będzie terminu „tranzycja niedemokratyczna”.

Dodać należy, że w niniejszej pracy określenie „tranzycja” – odpowiednio: demokratyczna bądź niedemokratyczna – odnosi się również do zasadniczej zmiany w stosunkach wewnętrznych powiązanej z przejściem z okresu wojny do okresu pokoju.

2.2.3. Przez liberalizację rozumieć można z kolei zmianę w sytuacji wewnętrznej państwa polegającą na zwiększeniu się zakresu ochrony praw człowieka i możliwości ukarania ich naruszeń. Liberalizacja towarzyszy demokratyzacji, możliwa jest też jednak w sytuacji, gdy zmiany polityczne nie mają tak zasadniczego charakteru.

---

cja to „proces lub okres przechodzenia od jednego stanu do innego”, którego przykładem może być „tranzycja ustrojowa”. H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny Słownik…*, t. 43, s. 147.

[64] M. Bankowicz, *Transformacja ustrojowa* (w:) M. Bankowicz (red.), *Słownik polityki*, Warszawa 1996, s. 253-254.

[65] W nocie redakcyjnej magazyn *Ius et Lex* (2003, nr 1, s. 68), wskazuje się, że: „do pewnego stopnia przyjęło się rozgraniczać pojęcia tranzycji (*transition*) i transformacji (*transformation*). Pierwszy termin ma wyraźne zabarwienie aksjologiczne, opisuje proces zmierzania w kierunku systemu demokratycznego, dokonywany przy jednoczesnym radykalnym zerwaniu z przeszłością (…). Drugi odnosi się do procesu zmiany strukturalnej, w której odcięcie się od przeszłości nie ma charakteru pierwszoplanowego”. Takie rozumienie obu terminów powoduje, że w magazynie mówi się o „sprawiedliwości okresu transformacji”.

[66] M. Bankowicz, *Transformacja…*, s. 253. Także H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny Słownik…*, t. 43, s. 128, gdzie przez „transformację systemową” określa się „proces przechodzenia od tzw. socjalistycznego systemu gospodarczego (…) do kapitalistycznego systemu rynkowego”; analogicznie definiuje się też „transformację ustrojową”.

[67] H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny Słownik…*, t. 8, Poznań 1996, s. 238.

3. SPRAWIEDLIWOŚĆ

3.1. Sprawiedliwość w szerszym i w węższym znaczeniu

Intuicje związane ze sprawiedliwością badane były przez filozofów już od starożytności. Arystoteles odróżniał sprawiedliwość w znaczeniu szerszym – tj. stałą dyspozycję do czynów zgodnych z całokształtem ludzkich cnót, znajdujących odbicie w wymogach prawa i słuszności – od sprawiedliwości w znaczeniu węższym, odnoszącej się jedynie do aspektu relacji międzyludzkich związanego „z zaszczytami lub pieniędzmi, lub z bezpieczeństwem"[68]. W węższym znaczeniu, którym posługuje się niniejsza praca, sprawiedliwym jest ten, kto dokonując podziału,

> nie przydziela sobie więcej rzeczy pożądania godnych (ani na odwrót, jeśli idzie o to, co szkodliwe), lecz przydziela sobie to, co jest dla niego w stosunku do owej drugiej strony proporcjonalnie słuszne; a podobnie postępuje też, gdy idzie o podział między dwie inne osoby[69].

Zasady, które wskazują, jaki podział będzie proporcjonalnie słuszny, nazywa się obecnie formułami sprawiedliwości.

3.2. Sprawiedliwość w ujęciu Chaïma Perelmana

Analizę logiczną pojęcia sprawiedliwości przeprowadził Ch. Perelman. Zdaniem filozofa wspólnym elementem każdej z postulowanych koncepcji sprawiedliwości jest sprawiedliwość formalna (abstrakcyjna), tj. zasada, która głosi, by jednakowo traktować wszystkie osoby posiadające pewną cechę uznaną za istotną (tj. należące do tej samej kategorii istotnej). To, co różni wszystkie te koncepcje, to odmienne formuły sprawiedliwości konkretnej. Formuły te określają, jaka cecha stanowi podstawę wyróżnienia kategorii istotnej i w jaki sposób traktować osoby posiadające tę cechę w stosunku do osób jej pozbawionych. Spory o to, co sprawiedliwe, toczą więc między sobą zwolennicy różnych formuł sprawiedliwości konkretnej. Z logicznego punktu widzenia spory te są nierozstrzygalne, gdyż u źródła każdego systemu formuł sprawiedliwości leży zasada o charakterze arbitralnym, tj. zasada, która w rozumieniu naukowym nie może być rozpatry-

---

[68] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Kraków 1956, s. 166 (V 2. 1130b). Szerzej: s. 159-169 (V 1. 1129a-V 2. 1131a). O tym rozróżnieniu: W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 46-50; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii…*, s. 95.

[69] Arystoteles, *Etyka…*, s. 181 (V 5. 1134a).

wana w kategoriach prawdy i fałszu. Sprawiedliwość formalną da się przy tym sprowadzić do wymogu prawidłowego stosowania formuł sprawiedliwości konkretnej[70].

W dalszej części pracy (→ rozdz. 3 pkt 3 i n.) przez „formuły sprawiedliwości" rozumieć się będzie formuły sprawiedliwości konkretnej w ujęciu Ch. Perelmana. Formuły te będą przy tym częstokroć charakteryzowały się wysokim stopniem szczegółowości.

3.3. Sprawiedliwość rozdzielcza i wyrównawcza. Sprawiedliwość materialna i proceduralna

3.3.1. Od czasów Arystotelesa wyróżnia się tradycyjnie:
(1) sprawiedliwość rozdzielczą (dystrybutywną),
(2) sprawiedliwość wyrównawczą (komutatywną).

Przez sprawiedliwość rozdzielczą Stagiryta rozumie sprawiedliwość odnoszącą się do „rozdzielania zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału pomiędzy uczestników wspólnoty państwowej"[71]. Chodzi więc tu o odpowiednie „dzielenie dóbr czy rozkładanie ciężarów w kręgu tych podmiotów, w stosunku do których mamy postępować sprawiedliwie"[72]. Formuły określające sposób podziału tych dóbr dzieli się na formuły egalitarystyczne, uwzględniające przede wszystkim równość wszystkich osób, formuły merytarne, biorące przede wszystkim pod uwagę przyczynienie się do wytworzenia zasobów i inne, takie jak formuła „każdemu wedle urodzenia". Podobne zasady artykułuje się w odniesieniu do sprawiedliwego rozkładu społecznych ciężarów. Warto dodać, że sprawiedliwość dystrybutywna w ujęciu Arystotelesa odnosi się do sfery publicznej[73].

Przez sprawiedliwość komutatywną Stagiryta rozumie sprawiedliwość, która ma „funkcję wyrównującą w rodzących zobowiązania stosunkach między ludźmi", przy czym chodzi tak o zobowiązania powstałe dobrowolnie, jak i wynikające z deliktów[74]. W ramach sprawiedliwości wyrównawczej funkcjonują więc formuły, które dotyczą odpowiedniej zapłaty za otrzymane dobro i słusznej odpłaty za wyrządzone zło. Sprawiedliwość komutatywna odnosi się do sfery relacji między jednostkami.

---

[70] Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, tłum. W. Bieńkowska, Warszawa 1959, zwłaszcza s. 13-58.

[71] Arystoteles, *Etyka…*, s. 168 (V 5. 1130b).

[72] Z. Ziembiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 93.

[73] Na temat sprawiedliwości rozdzielczej zob. też: S. Biernat, *Rozdział dóbr przez państwo. Uwarunkowania społeczne i konstrukcje prawne*, Wrocław 1989, zwłaszcza s. 55 i n.

[74] Arystoteles, *Etyka…*, s. 168 (V 5. 1131a).

W opinii W. Sadurskiego ten tradycyjny podział nie znajduje jednak uzasadnienia. Jego zdaniem „zasady sprawiedliwości wyrównawczej są pojęciowo podporządkowane zasadom sprawiedliwości rozdzielczej", gdyż „nie sposób sformułować miar sprawiedliwości wyrównawczej bez uprzedniego przyjęcia jakichś kryteriów sprawiedliwości rozdzielczej"[75]. Podobnego zdania jest Z. Ziembiński, który wskazuje też, że nie wydaje się, by Arystotelesowi przyświecała idea diametralnego odróżnienia tych dwóch pojęć[76].

3.3.2. Sprawiedliwość można też podzielić na:
(1) sprawiedliwość materialną,
(2) sprawiedliwość proceduralną.

W przypadku sprawiedliwości materialnej za sprawiedliwy uznaje się stan rzeczy (np. podział, wyrok sądowy), który ma określoną treść. Sprawiedliwość materialna wyraża więc akceptację określonej formuły sprawiedliwości opierającą się na dodatniej ocenie zgodnej z nią rzeczywistości.

Z kolei sprawiedliwość proceduralna za sprawiedliwy uznaje stan rzeczy, który wytworzony został w określonej procedurze. Jak wskazuje J. Rawls, jej istota polega na „takim zaprojektowaniu społecznego systemu, by rezultat był sprawiedliwy, bez względu na to, czym się okaże"[77]. Omawiając to zagadnienie, amerykański filozof dzieli sprawiedliwość proceduralną na czystą, doskonałą i niedoskonałą. Czysta sprawiedliwość proceduralna występuje, gdy brak jest osobnego kryterium sprawiedliwego rezultatu, istnieje zaś uczciwa procedura, która zapobiega niesprawiedliwym wynikom, o ile tylko stosuje się ją prawidłowo; jej przykładem mają być gry losowe. Doskonała sprawiedliwość proceduralna ma miejsce, gdy istnieją niezależne probierze słuszności rezultatu oraz istnieje procedura, która niezawodnie zapewni jego osiągnięcie. Niedoskonała sprawiedliwość proceduralna występuje, gdy istnieje odrębne kryterium właściwego wyniku, ale brak procedury niezawodnie do niego prowadzącej. Przykładem jest proces sądowy, który jedynie maksymalizuje prawdopodobieństwo wydania sprawiedliwego orzeczenia[78].

W. Sadurski krytykuje ten podział, wskazując, że zagadnienie czystej sprawiedliwości proceduralnej w ogóle nie należy do domeny sprawied-

---

[75] W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości…*, s. 70. Dzieje się tak dlatego, że „kryteria sprawiedliwości rozdzielczej stanowią przesłankę operowania pojęciem sprawiedliwości wyrównawczej, równowartość bowiem wymienianych dóbr można ocenić tylko na podstawie pozycji tych dóbr w ogólniejszej dystrybucji dóbr w ramach danej grupy odniesienia" (s. 72). Całość wywodu: s. 70-78.

[76] Z. Ziembiński, *O pojmowaniu…*, s. 139-143.

[77] J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, s. 141.

[78] Ibidem, s. 141-144.

liwości, zaś analiza pozostałych wyróżnianych przez J. Rawlsa rodzajów sprawiedliwości prowadzi do wniosku, że „sprawiedliwość proceduralna jest w istocie pojęciem wtórnym w stosunku do pojęcia sprawiedliwości materialnej”[79].

3.4. Deontologizm. Konsekwencjalizm. Etyka cnót

W tradycji filozoficznej istnieją trzy klasyczne stanowiska odnoszące się do kryteriów uznania określonych czynów lub osób za sprawiedliwe albo niesprawiedliwe:

(1) stanowisko deontologiczne,
(2) stanowisko konsekwencjalistyczne,
(3) stanowisko związane z etyką cnót.

3.4.1. Deontologizm zakłada, że sprawiedliwym jest to, co zgodne jest z nakazem miarodajnego autorytetu. Deontologizm heteronomiczny przyjmuje, że źródłem owego nakazu jest autorytet zewnętrzny: Bóg, państwo, społeczeństwo czy klasa społeczna. Z kolei deontologizm autonomiczny lokuje pochodzenie tego obowiązku w samym podmiocie zobowiązanym: w spontanicznym impulsie sumienia (J. P. Sartre) bądź też w nakazie rozumu powiązanym z postulatem uniwersalizacji przyjmowanej powinności (I. Kant)[80]. Akceptacja owych pierwotnych zasad może być także wynikiem poznania intuicyjnego[81]. Deontologizm skrajny wiąże słuszność przynajmniej niektórych czynów wyłącznie z ich treścią, podczas gdy jego umiarkowana odmiana zakłada ocenę tak treści, jak i skutków czynu[82].

---

[79] W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości…*, s. 79. Autor argumentuje, że pojęcie sprawiedliwości w ogóle nie odnosi się do gier hazardowych, bo żaden ich wynik nie może być uznany za sprawiedliwy bądź niesprawiedliwy; gry losowe wiąże jedynie formalna zasadą przestrzegania reguł. Z kolei wynik określonej procedury uznaje się za sprawiedliwy w oparciu o osobne kryterium słuszności. W przypadku niedoskonałej sprawiedliwości proceduralnej „zastosowanie prawidłowej procedury nie jest ani koniecznym, ani wystarczającym warunkiem sprawiedliwego wyroku, lecz jest najbardziej skutecznym środkiem dającym wysoki stopień prawdopodobieństwa osiągnięcia takiego rezultatu” (s. 84). Całość: s. 78-86.

[80] T. Styczeń, *Deontologizm* (w:) M.A. Krąpiec et al. (kom. nauk.), A. Maryniarczyk et al. (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 2, Lublin 2001, s. 487.

[81] Z takim stanowiskiem wydaje się być związany intuicjonizm w ujęciu J. Rawlsa, opisywany przezeń jako doktryna przyjmująca, że „istnieje nieredukowalna rodzina pierwszych zasad”, w odniesieniu do której „nie ma już żadnych wyższego rzędu kryteriów, które pozwoliłyby we właściwy sposób rozłożyć nacisk na konkurencyjne zasady sprawiedliwości”. Pisze on też, że intuicjonizm zakłada, że „pojęcia dobra i słuszności są nieanalizowalne” oraz że „zasady moralne, gdy je poprawnie sformułować, wyrażają oczywiste same przez się sądy o uprawnionych roszczeniach moralnych”. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, s. 71-72.

[82] T. Styczeń, *Deontologizm…*, s. 488.

Na polu filozofii karania deontologizm wiąże się z retrybutywizmem, tj. poglądem widzącym podstawę karania wyłącznie w winie przestępcy. Kierunek ten, tak jak deontologizm, nie szuka uzasadnienia w faktycznych skutkach kary, lecz ocenia jej sprawiedliwość ze względu na uprzednio przyjęte, fundamentalne zasady[83].

3.4.2. Konsekwencjalizm wiąże ocenę moralną czynu wyłącznie z jego skutkami – dodatnimi bądź negatywnymi[84]. W zakresie, w jakim ocena ta uzależniona jest od ilości pozytywnie ocenianych rezultatów czynu (tj. dobrobytu, przyjemności, pożytku), kierunek ten łączy się z utylitaryzmem[85]. Wyróżnić można przy tym konsekwencjalizm czynu oraz reguł. Ten pierwszy

> stoi na stanowisku, że czyn jest moralnie słuszny, jeśli maksymalizuje przyjemność czy korzyści, czyli jeśli wywołana ilość przyjemności czy korzyści dla wszystkich, po odjęciu wchodzących w grę nieprzyjemności czy niekorzyści, jest większa w porównaniu z ilością przyjemności, korzyści, każdego innego czynu możliwego do spełnienia w tej sytuacji[86].

Z kolei konsekwencjalizm reguł nakazuje dokonywać oceny skutków nie z punktu widzenia indywidualnej sytuacji, lecz korzyści, jaką obowiązywanie zasady rozsądzającej związany z nią dylemat moralny niosłoby dla całego społeczeństwa. Jedynie w wersji niepryncypialnej konsekwencjalizm reguł umożliwia, w sytuacjach szczególnych, przełamanie ogólnej zasady indywidualnym rachunkiem zysków i strat[87].

---

[83] Przykładem może być W. Sadurskiego koncepcja sprawiedliwości jako równowagi. Zgodnie z nią podstawą sądów sprawiedliwościowych jest „przyjęta uprzednio koncepcja dotycząca pierwotnej równowagi obciążeń i korzyści", która „zostaje w jakiś sposób zakłócona i która powinna być przez społeczeństwo na powrót ustanowiona, jeśli sprawiedliwości ma stać się zadość" (s. 39). Popełnienie przestępstwa „stanowi akt przyznania sobie przez daną jednostkę nadmiernych korzyści, a w szczególności – korzyści nadmiernej swobody działania, kolidującej ze swobodą i uprawnieniami innych ludzi" (s. 235). Dochodzi więc do naruszania pierwotnej równowagi, którą przywrócić można dopiero przez ukaranie przestępcy. W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości*…, s. 38-45, 235-251.

[84] T. Biesaga, *Konsekwencjalizm* (w:) *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 5, Lublin 2004, s. 801-803.

[85] J. Rawls widzi utylitarne ujęcie sprawiedliwego porządku społecznego jako sytuację, gdy jego „instytucje społeczne są tak uporządkowane, by osiągnąć największy bilans netto satysfakcji, stanowiący sumę satysfakcji wszystkich członków danego społeczeństwa". J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, s. 55.

[86] T. Biesaga, *Konsekwencjalizm*…, s. 802.

[87] Ibidem. Także: J. Herbut, *Utylitaryzm* (w:) *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 9, Lublin 2004, s. 626-627; K. Saja, *Trzy typy konsekwencjalizmu a etyka ezoteryczna*, EtykaPraktyczna.pl, 15.03.2011. [online] Dostęp: 12.05.2013. Dostępny: http://etykapraktyczna.pl/blog/etyka-ogolna/utylitaryzm/trzy-typy-konsekwencjalizmu.

Argumenty utylitarne pojawiają się też w odniesieniu do filozofii karania. Zgodnie z nimi wymierzenie dolegliwości jest o tyle uzasadnione, o ile korzyści społeczne wymierzenia sankcji przeważają nad cierpieniem przestępcy[88].

3.4.3. Zgodnie z poglądami Arystotelesa celem ludzkiego postępowania winno być rozwijanie zalet etycznych nazywanych cnotami, co czyni się przez wyrabianie w sobie stałej dyspozycji do działania moralnie słusznego. W każdej z sfer ludzkiej aktywności winno się więc postępować z umiarem, unikając przesady, ale i niedostatku pewnych zachowań: cnotą jest więc np. męstwo, odróżniane od tchórzostwa (niedostatek męstwa) i zuchwalstwa (jego nadmiar) czy też szczodrość, odróżniana od skąpstwa (niedomiar) i rozrzutności (przesada)[89]. Etyka cnót, której renesans rozpoczął się współcześnie od głośnego artykułu G.E.M. Anscombe[90], jest więc etyką perfekcjonistyczną, skoncentrowaną na podmiocie moralnym, jego postawach i intencjach[91].

W odniesieniu do filozofii karania, etyka cnót zakłada wymierzanie sankcji w sytuacji, w której popełnienie penalizowanego czynu jest świadectwem braku cnoty u oskarżonego[92] czy też gdy na ukaranie sprawcy zdecydowałaby się osoba w pełni cnotliwa (ang. *fully virtuous person*)[93]. Odwołania do tej koncepcji są jednak w prawie karnym stosunkowo nieliczne.

3.5. Odpowiedzialność jednostki za działania zbiorowości

Istotnym zagadnieniem etycznym jest kwestia odpowiedzialności jednostki za działania organizacji, której jednostka ta jest członkiem. Zagadnienie to ma charakter szczególnie dyskusyjny, gdy dana osoba nie była nadmiernie aktywnym uczestnikiem działań podejmowanych przez dane zrzeszenie i przyczyniła się do osiągnięcia celu organizacji jedynie w niewielkim stopniu.

Odpowiedzialność moralna za działania instytucji ma charakter niedystrybutywny, co oznacza, że nie jest ona prostą sumą indywidualnej odpowiedzialności jednostek tworzących dane zrzeszenie. Nie oznacza to jednak, że

---

[88] Krytycznie o tych koncepcjach: W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości*…, s. 258-265.

[89] Arystoteles, *Etyka*…, zwłaszcza s. 3-72 (I 1. 1094a–II 9. 1109b 26).

[90] G.E.M. Anscombe, *Modern Moral Philosophy*, Philosophy, 1958, Vol. 33, s. 1-19.

[91] Na temat współczesnej etyki cnót zob. np.: R. Hursthouse, *Virtue Ethics* (w:) E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013. [online] Dostęp: 20.09.2016. Dostępny: http://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/; N. Szutta, *Status współczesnej etyki cnót*, Diametros, 2004, nr 1, s. 70-84.

[92] K. Huigens, *On Aristotelian Criminal Law: A Reply to Duff*, Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, 2004, Vol. 18, s. 465-499.

[93] M. Schaeffer, *Virtue Ethics and the Justification of Punishment*, International Journal of Punishment and Sentencing, 2010, Vol. 6, No. 2, s. 36-48.

niemożliwa jest ocena moralna postępowania poszczególnych osób ze względu na ich wkład w wyrządzone przez organizację zło. Ocena taka winna być dokonana z uwzględnieniem pozycji jednostki w grupie, zakresu jej inicjatywy czy stopnia partycypacji w uzyskanych przez organizację korzyściach. Już sama przynależność do ocenianego negatywnie zrzeszenia, przy znajomości jego celów czy formy działania, zasługiwać może na krytyczny osąd moralny, szczególnie w przypadku wystąpienia zła, którego wyrządzenie możliwe jest jedynie w wyniku zbiorowego wysiłku (np. prowadzenia wojny). Jeśli jednak działanie podjęte przez jednostkę nie było ani koniecznym, ani wystarczającym warunkiem spełnienia się wyrządzonej przez grupę niegodziwości, to czy możliwe jest uznanie moralnej odpowiedzialności podmiotu za owo zło? Opierając się na argumentacji D. Parfita, stwierdzić można, że nawet przy minimalnej kontrybucji jednostki wyrządzone zło obciąża ją, jeśli wiedziała ona, że jej współdziałanie z innymi osobami doprowadzi do godnego potępienia efektu. Przypisanie odpowiedzialności moralnej jest możliwe jednak tylko wówczas, gdy jednostka była świadoma (albo: świadoma być powinna) celów organizacji i swego wkładu w ich urzeczywistnienie oraz gdy mogła, bez narażania się na nadmierne ryzyko, zrezygnować z przynależności do zrzeszenia lub choćby odmówić uczestnictwa w jego działaniach[94].

4. SPRAWIEDLIWOŚĆ TRANZYCYJNA

Pojęcie sprawiedliwości tranzycyjnej (ang. *transitional justice*) wiąże się z

> szeroką gamą procesów i mechanizmów łączących się z podejmowaną przez społeczeństwo próbą zmierzenia się z dziedzictwem dokonywanych na dużą skalę, przeszłych naruszeń praw człowieka[95].

Instrumenty te wprowadzane są najczęściej przez społeczności, które po okresie konfliktu bądź władztwa autorytarnego budują ład polityczny oparty na demokracji i rządach prawa. W obliczu zasadniczej zmiany sytuacji wewnętrznej rządzący zaproponować muszą odpowiedź na następujące dylematy:

> co pamiętać z przeszłości, jak zdefiniować przeszłość, co zrobić z przeszłością oraz w jaki sposób wszystkie te kwestie mogą wpłynąć (lub wpłyną) na teraźniejszość i przyszłość społeczeństwa[96].

---

[94] S.J. Massey, *Individual Responsibility for Assisting the Nazis in Persecuting Civilians* (w:) *Transitional Justice I*, s. 207-213.

[95] *Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (S/2004/616)*. United Nations Security Council, 23.08.2004, par. 8.

[96] S.A. Garrett, *Models…*

Okres przełomu jest więc czasem pytań o możliwe i dopuszczalne sposoby ukarania sprawców, o zadośćuczynienie ofiarom, o nowy kształt instytucji publicznych oraz o budowę wspólnej narracji dotyczącej bolesnej przeszłości, dopuszczającej różnorodne jej interpretacje. Podejmowane w tej mierze inicjatywy składają się na pojęcie narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej. Termin *transitional justice* używany jest nie tylko przy omawianiu tychże działań (znaczenie przedmiotowe), ale i dla określenia pola naukowego namysłu nad tymi działaniami (znaczenie akademickie)[97].

Wyrażenie *transitional justice* w swym znaczeniu przedmiotowym jest w literaturze używane niejednolicie. W tej sytuacji, zamiast przywoływania rozmaitych prób definicyjnych, zasadnym wydaje się omówienie elementów znaczeniowych wspólnych dla tych definicji. Elementy te można odtworzyć poprzez omówienie: rysu historycznego rozwoju sprawiedliwości tranzycyjnej, jej narzędzi i sytuacji ich stosowania, jej celów oraz sposobów pojmowania jej istoty. Charakterystyki wymaga też stosunek powyższego terminu do pojęcia „rozliczeń z przeszłością"[98].

4.1. Zarys historii sprawiedliwości tranzycyjnej

4.1.1. Historię *transitional justice* podzielić można na pięć głównych okresów:

(1) okres historii dawnej, obejmujący rozliczenia od czasów starożytnych aż do okresu I wojny światowej;
(2) okres rozliczeń po I wojnie światowej, obejmujący działania podejmowane w stosunku do Państw Centralnych i ich obywateli;
(3) okres rozliczeń po II wojnie światowej, obejmujący działania wobec przywódców i społeczeństw państw Osi oraz ich sprzymierzeńców w państwach okupowanych;
(4) okres trzeciej fali demokratyzacji, rozpoczęty rewolucją roku 1974 w Portugalii, a którego umowną datą finalną jest koniec XX w.;
(5) okres współczesny, trwający od początku XXI w. aż do dziś.

Pierwsze dwa z powyższych okresów uznać należy odpowiednio za okres prehistorii oraz genezy sprawiedliwości tranzycyjnej. Z kolei okresy pozostałe zbiorczo określić można czasem sprawiedliwości tranzycyjnej *sensu stricto*. Jej źródeł należy jednak szukać już w okresie rozliczeń po I wojnie światowej[99].

---

[97] Zob. L. Bickford, *Transitional Justice* (w:) D.L. Shelton (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 1045. Pozycję tę, wraz z określeniem jej tomu, powołuje się dalej jako *Encyclopedia of Genocide*.

[98] W polskiej literaturze pojęcie *transitional justice* szeroko omawia: M. Komosa, *Komisja Prawdy…*, s. 31-51.

[99] R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal, 2003, Vol. 16, s. 70, 72.

4.1.1.1. Problemy związane z tranzycją i rozliczeniem przeszłości nieobce były już starożytnym. J. Elster przytacza przykład Aten, gdzie w latach 411 i 403 p.n.e. dwukrotnie przywracana demokracja stanęła przed problemem rozrachunku krótkich rządów oligarchów. O ile w pierwszym przypadku reakcja przybrała formę licznych egzekucji, o tyle rok 403 p.n.e. przyniósł rozwiązania rekoncyliacyjne: szeroką amnestię, możliwość emigracji osób nią nieobjętych oraz pośrednią lustrację jednostek kandydujących na urzędy publiczne[100]. W czasach nowożytnych amerykańska rewolucja roku 1776 przyniosła nie tylko powstanie USA, lecz także procesy rojalistów i ich kolaborantów oraz ich dymisje ze stanowisk publicznych[101]. W wyniku Wielkiej Rewolucji Francuskiej na gilotynie stracono króla Ludwika XVI, jego małżonkę i licznych monarchistów, następnie zaś ginęli na niej wszyscy, którzy stanowić mogli zagrożenie dla nowego ładu i aktualnie rządzących[102]. Formą rozliczeń z przeszłością były też działania wobec bonapartystów, podejmowane w latach 1814 i 1815 za czasów Ludwika XVIII[103]. Przykłady te, choć odległe w swoim charakterze od współczesnej sprawiedliwości tranzycyjnej, dowodzą jednak, że problem rozrachunku z przeszłością nie jest bynajmniej jedynie dylematem naszych czasów. W literaturze przykłady te przywołuje się przede wszystkim dla celów poznawczych i dla poszukiwania częściowych analogii do problemów współczesności[104].

4.1.1.2. Koniec I wojny światowej przyniósł pierwsze szeroko zakrojone próby rozliczeń konfliktu zbrojnego za pomocą instrumentarium prawa karnego. W wyniku Traktatu Wersalskiego na nowo utworzoną, demokratyczną Republikę Weimarską nałożono kontrybucje wojenne. W traktacie tym zapowiedziano też osądzenie Wilhelma II Hohenzollerna oraz osób, które

---

[100] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 3-23. Szerzej o rozwiązaniach 403 r. p.n.e., ze szczególnym uwzględnieniem ich związku z ateńskim wymiarem sprawiedliwości: A. Lanni, *Transitional Justice in Ancient Athens: A Case Study*, University of Pennsylvania Journal of International Law, 2010, No. 2 (32), s. 551-594.

[101] E.A. Posner, A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary Justice*, Harvard Law Review, 2004, No. 3, Vol. 117, s. 771.

[102] Zob. np. M. Milewska, *Ocet i łzy: terror Wielkiej Rewolucji Francuskiej jako doświadczenie traumatyczne,* Gdańsk 2001. Najkrwawszy okres rozliczeń z monarchią – czasy jakobińskiego terroru – po przewrocie 9 termidora również objęto rozliczeniami; strategie radzenia sobie z przeszłością i budowania pamięci o niej autorka opisuje zwłaszcza w rozdziałach IX i XII.

[103] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 24-46.

[104] A. Lanni, omawiając sytuację Aten z roku 403 p.n.e. argumentuje, że przykład ten uzasadnia stanowisko, iż (1) zdecentralizowane narzędzia rozliczeń z przeszłością, takie jak prywatne oskarżenia w ramach procedur weryfikacyjnych, mogą pełnić donioślejszą rolę niż mechanizmy scentralizowane i (2) prawda o zbrodniach nie zawsze jest wartością sprzyjającą pojednaniu i tworzeniu nowego ładu – czasem skuteczniejszym środkiem jest tworzenie wspólnego mitu. A. Lanni, *Transitional Justice in Ancient Athens…*, s. 588-594.

dopuściły się naruszenia praw wojny[105]. Podobne postanowienia zawierał dotyczący Węgier Traktat z Trianon[106]. Wydania cesarza Niemiec odmówiła jednak Holandia, zaś przed Sądem Rzeszy w Lipsku skazano tylko 10 z około 900 osób objętych przekazaną mu przez Ententę listą nazwisk[107].

Przyjęty po 1918 r. sposób rozliczeń z przeszłością opierał się więc na sankcjach zbiorowych, tj. na obciążających całe społeczeństwa reparacjach wojennych. Próbę pociągnięcia jednostek do odpowiedzialności karnej pozostawiono z kolei sądom krajowym. Fiasko tego modelu, wyrażające się w małej liczbie osądzonych i powszechnym zubożeniu społeczeństw, które w Niemczech doprowadziło do władzy populistyczną NSDAP, miało zasadniczy wpływ na odmienne ukształtowanie rozliczeń po II wojnie światowej i w tym kontekście jest ono często omawiane w literaturze[108].

4.1.1.3. Po kapitulacji hitlerowskich Niemiec zwycięskie mocarstwa zrezygnowały ze stosowania reparacji wojennych, koncentrując się na środkach indywidualnych: procesach karnych i lustracji społeczeństw. W Niemczech przed trybunałami w Norymberdze stanęło wielu znaczących urzędników, wojskowych i przedsiębiorców III Rzeszy. W procesie przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym osądzono 21 najwyższych nazistowskich przedstawicieli władzy, z czego 11 (oraz zaocznie Martina Bormanna) skazano na karę śmierci. Procesy karne toczyły się we wszystkich strefach okupacyjnych; w późniejszym czasie prowadziły je też sądy krajowe[109]. Z kolei w ramach powszechnej administracyjnej procedury denazyfikacji sankcjami – od utraty praw publicznych i zakazu wykonywania oznaczonych zawo-

---

[105] Art. 227 i n. Traktatu pokoju między mocarstwami sprzymierzonemi i skojarzonemi i Niemcami, podpisanego w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200).

[106] Zob. w szczególności art. 157-160 (postępowania wobec jednostek) i art. 161 i n. (reparacje wojenne) Traktatu pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Węgrami wraz z Protokołem i Deklaracją. Tekst w języku angielskim dostępny na stronie: www.gwpda.org/versa/tri1.htm.

[107] W. Kaleck, *German International Criminal Law in Practice: From Leipzig to Karlsruhe* (w:) W. Kaleck et al. (red.), *International Prosecution of Human Rights Crimes,* Berlin Heidelberg 2007, s. 94-95. Z kolei A. Potyrała mówi o liście 896 nazwisk i 6 skazanych. A. Potyrała, *Współpraca państw z międzynarodowymi trybunałami karnymi a suwerenność. Studium politologiczno-prawne*, Poznań 2010, s. 68-69.

[108] Zob. mowy początkowe Roberta H. Jacksona (USA) i sir Hartleya Shawcrossa (Wielka Brytania), oskarżycieli przed Trybunałem Norymberskim: *Trial of the Major War Criminals Before The International War Tribunal*, Nuremberg 1947, Vol. II, s. 101 i Vol. III, s. 91-92. Też: R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 31; eadem, *Transitional Justice Genealogy*, s. 72-73.

[109] J. Elster podaje, że w strefie amerykańskiej skazano 1814 osób (450 na karę śmierci), w brytyjskiej 1085 (240 kar głównych), zaś we francuskiej 2107 (104 kary śmierci); około połowa kar głównych została następnie złagodzona. J. Elster, *Closing the Books…,* s. 54. Zob. też D.J. Scheffer, *Nuremberg Trials* (w:) *Encyclopedia of Genocide,* Vol. 2, s. 764-772. Także: B.B. Ferencz, *Nuremberg Trials, Subsequent* (w:) *Encyclopedia of Genocide*, Vol. 2, s. 772-778.

dów aż po skierowanie do obozów pracy i więzienie – objęto urzędników i zwolenników III Rzeszy. Sytuacja zewnętrzna i presja wewnętrzna sprawiły jednak, że w latach 50. denazyfikację zakończono, a ukaranym przywrócono ich prawa[110].

Również we Włoszech polityka *epurazione* była krótkotrwała i nie przeprowadzono jej na szeroką skalę; liczne były za to przypadki pozasądowych egzekucji dokonywanych przez organizacje partyzanckie[111]. Z kolei w procesie tokijskim skazano 25 japońskich wysokich dowódców cywilnych i wojskowych, z czego siedmiu na karę śmierci. Cesarz Hirohito nie został jednak oskarżony, zaś ostatniego z żyjących skazanych uwolniono w 1957 r.[112] Również efekty obejmującej około 200 tysięcy osób czystki były w Japonii krótkotrwałe[113]. Sankcje karne i administracyjne wymierzano też na terenach okupowanych uprzednio przez III Rzeszę. Osoby podejrzane o kolaborację sądzone były tak na zachód, jak i na wschód od Żelaznej Kurtyny[114].

Charakterystyczną cechą wymierzania sankcji za zbrodnie II wojny światowej było zastąpienie odpowiedzialności państw odpowiedzialnością jednostek i przekazanie jej wymierzania sądom międzynarodowym[115]. Organom krajowym Niemiec i Włoch pozostawiono nakładanie sankcji o charakterze administracyjnym oraz – w przypadku mniej znaczących spraw – karnym; krajowy charakter miały też procesy nazistowskich kolaborantów.

4.1.1.4. Szczególny rozwój sprawiedliwości tranzycyjnej przypada na czas upadku reżimów autorytarnych w Europie, Azji i Ameryce Łacińskiej w ostatniej ćwierci XX w., czyli na okres nazywany przez S. Huntingtona „trzecią falą demokratyzacji". Jak szacuje ów autor, w ciągu 15 lat po upadku dyktatury w Portugalii systemy demokratyczne zastąpiły systemy autorytarne w około 30 państwach na tych kontynentach[116]; w ostatniej dekadzie ubiegłego stulecia system demo-

---

[110] O przebiegu i zakończeniu denazyfikacji w RFN: N. Frei, *Polityka wobec przeszłości. Początki Republiki Federalnej i przeszłość nazistowska*, tłum. B. Ostrowska, Warszawa 1999; R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 157-161. O czystkach w NRD: J. Elster, *Closing the Books…*, s. 55.

[111] Szerzej o pozasądowych egzekucjach oraz procedurach karnych i administracyjnych: J. Elster, *Closing the Books…*, s. 55-56; R.P. Domenico, *Italian Fascicts on Trial, 1943-48* (w:) N.J. Kritz (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 163-173, 175-204. Pozycję tę dalej określa się jako *Transitional Justice II*.

[112] R.J. Pritchard, *Tokyo Trial* (w:) *Encyclopedia of Genocide*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 1029-1035.

[113] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 57.

[114] Szerzej o rozliczeniach na zachodzie Europy: ibidem, s. 57-60.

[115] R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 73-74.

[116] W latach 70. XX w. demokracje powstały w Portugalii, Grecji i Hiszpanii. W latach 1977-1985 junty wojskowe oddały władze w wielu państwach Ameryki Południowej (m.in. w Ekwadorze, Peru, Urugwaju i Argentynie). Pod koniec tej drugiej dekady system demokratyczny wprowadzono w Chile i kilku krajach Ameryki Środkowej. W Azji demokratyzacja objęła m.in.

kratyczny powstał też w RPA. We wszystkich tych krajach zasadne stało się pytanie o rozliczenie dziedzictwa naruszeń praw człowieka. Jednocześnie jednak tranzycje te często uzależnione były od przyzwolenia ustępującego reżimu.

Okoliczności te sprawiły, że – jak podnosi R.G. Teitel – procesy karne przestały odgrywać powszechną i uniwersalną rolę w wymierzeniu sprawiedliwości i legitymowaniu nowego ustroju. W ich miejsce szukano lokalnych, skontekstualizowanych i ograniczonych środków rozrachunku z przeszłością, takich jak ujawnianie informacji o niej, zadośćuczynienie ofiarom i budowa wspólnej, oficjalnej narracji historycznej. Stosowanie narzędzi *transitional justice* przestało być przy tym wyłączną domeną władz, lecz stało się też udziałem aktorów społecznych. Rozwój dyskursu wokół sprawiedliwości tranzycyjnej spowodował, że jej częścią stały się zagadnienia z zakresu etyki, teologii czy nauk społecznych; pozwoliło to także w amnestii dostrzec mechanizm radzenia sobie z przeszłością i konstrukcji nowego ładu. Procesy te sprawiły, że ciężar zainteresowania *transitional justice* przeniósł się z odpowiedzialności za zbrodnie, która prowadzić miała do rządów prawa – na pokój i budowę demokracji[117]. Jednocześnie pojawienie się zjawiska opóźnionej sprawiedliwości tranzycyjnej – a więc środków stosowanych wiele lat po tranzycji – zrodziło nadzieję, że wstrzymanie się od rozliczeń z przeszłością może mieć jedynie tymczasowy charakter[118].

4.1.1.5. Przełom XX i XXI w. nie położył kresu zagadnieniom związanym ze sprawiedliwością tranzycyjną. Od 2001 r. rozliczenia z przeszłością były elementem budowy demokracji w Timorze Wschodnim, a od 2003 r. na Wyspach Salomona trwały procedury związane z konfliktami poprzednich pięciu lat[119]. Wydarzenia w krajach arabskich z 2011 r. każą przy tym sądzić, że zagadnienia związane ze sprawiedliwością tranzycyjną także w przyszłości nie stracą nic ze swej doniosłości[120]. Choć bowiem w ostatnim czasie coraz częściej mówi się o kryzysie przywiązania do zasad demokracji liberalnej,

---

Indie, Pakistan i Koreę. W Europie lata 1988-1990 to okres powstawania demokracji w krajach byłego bloku wschodniego. S. Huntington, *Trzecia fala*…, s. 31-35.

[117] C. Bell zjawisko to nazywa „zmianą paradygmatu" sprawiedliwości tranzycyjnej: o ile bowiem kiedyś *transitional justice* wyłączać miała negocjowane tranzycje i trudne kompromisy, o tyle obecnie zaczęto akceptować owe mechanizmy, dostrzegając w *transitional justice* konieczne narzędzie utrzymania pokoju i wyjścia z czasu konfliktu. C. Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field'*, IJTJ, 2009, Vol. 3, s. 9. Zob. też punkt 4.4.

[118] Szerzej o tej fazie rozwoju: R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 75-89.

[119] Działania te podejmowane są przy wsparciu organizacji pozarządowych, takich jak ICTJ. Szerzej o pracy tej organizacji oraz o sytuacji wewnętrznej w krajach jej działania: https://ictj.org/our-work.

[120] Rewolucji w krajach arabskich w kontekście perspektyw budowy liberalnej demokracji poświęcono większość numeru Liberté z lata 2011 r. Zob. m.in.: M. Dziekan, *Mity i wróżby. Wstęp do arabskich rewolucji anno Domini 2010/2011/anno Hegirae 1431*, Liberté, 2011, nr 8, s. 20-25;

to nie musi to jeszcze oznaczać długofalowej porażki idei demokracji i praw człowieka.

W XXI w. nastąpiło rozszerzenie zakresu stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej. Wykorzystywane są one także do rozliczenia naruszeń praw człowieka w ustabilizowanych demokracjach, przede wszystkim zaś stosowane są w ramach trwających wciąż konfliktów. Współcześnie rośnie też znaczenie prawa międzynarodowego. W 2002 r. funkcjonować zaczął Międzynarodowy Trybunał Karny, pierwszy stały sąd międzynarodowy powołany do karania naruszeń praw człowieka, co jest jednym z przejawów pozytywizacji, jurydyzacji i globalizacji *transitional justice.* Narzędzia rozliczeń z przeszłością, mające kiedyś charakter środków nadzwyczajnych, stają się też coraz częściej typową odpowiedzią na dziedzictwo naruszeń praw człowieka, co sugeruje postępującą normalizację sprawiedliwości tranzycyjnej[121].

Ideologiczny sukces *transitional justice* stwarza też ryzyko jej upolitycznienia: idea zapobieżenia naruszeniom praw człowieka i demokratyzacji stać się może wygodnym pretekstem dla uprawiania mocarstwowej polityki. Argumentuje się, że sprawiedliwość tranzycyjna jest parakolonialnym nośnikiem zachodnich wartości: w jej ramach lokalną specyfikę akceptuje się o tyle, o ile da się ją wpisać w prawne i epistemologiczne ramy zachodnich pojęć. Powodować to ma wypaczanie etnicznych mechanizmów i utratę ich pierwotnego znaczenia[122]. Kontrola nad procesami *transitional justice* i ich odpowiednie uformowanie może też umożliwić jednej ze stron konfliktu takie ukształtowanie przyszłości (ładu społecznego i pamięci o przeszłości), które „równać się będzie zwycięstwu na polu bitwy"; jak bowiem się argumentuje: „kto wygra tranzycję, ten wygra pokój, a kto wygra pokój, ten wygra wojnę"[123].

4.1.2. Dynamiczny rozwój naukowego namysłu nad sprawiedliwością tranzycyjną (tj. rozwój sprawiedliwości tranzycyjnej w znaczeniu akademickim) datuje się na początek lat 90. XX w. Jako że związany był on z okresem trzeciej fali demokratyzacji – w czasie którego na równi z mechanizmami karnymi nacisk kładziono na środki służące ujawnieniu prawdy, zadośćuczynieniu ofiarom czy upamiętnieniu przeszłości – jest zrozumiałe, że wielopłaszczyznowe problemy i zadania zaowocowały powstaniem interdyscyplinarnego

---

K. Górak-Sosnowska, *Arabska wiosna niejedno ma imię*, Liberté, 2011, nr 8, s. 16-19; I. Krzemiński, *Widmo Solidarności i delikatny kwiat arabskiej demokracji*, Liberté, 2011, nr 8, s. 26-31.

[121] Szerzej o tej fazie sprawiedliwości tranzycyjnej: R.G. Teitel, *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, Cornell International Law Journal, 2005, Vol. 38, s. 837-862; eadem, *Transitional Justice Genealogy*, s. 89-93; eadem, *Transitional Justice in a New Era*, Fordham International Law Journal, 2002, Vol. 26, s. 893-906.

[122] S. Vieille, *Transitional Justice: A Colonizing Field?*, Amsterdam Law Forum, 2012, No. 3, Vol. 4, s. 58-68.

[123] C. Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity…*, s. 25.

pola naukowej refleksji[124]. Łączy ono rozważania z zakresu prawa, myśli politycznej, medycyny sądowej, ekonomii, historii, psychologii, a nawet sztuk pięknych[125]. Obok poparcia dla takiego kształtu omawianego pola odnotować należy głosy krytyczne, których dobitnym przejawem są artykuły kwestionujące konieczną interdyscyplinarność *transitional justice* bądź też jej kwalifikację jako spójnego pola naukowego namysłu[126].

4.2. Mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej

Różnorodne problemy, z jakimi borykają się społeczeństwa okresu przełomu, powodują, że wielorakie są i mechanizmy, po które sięga się dla ich rozwiązania. Wśród narzędzi rozliczenia przeszłych naruszeń praw człowieka wymienia się instrumenty sądowe i pozasądowe, takie jak procesy karne, środki służące ujawnieniu informacji o przeszłości (ang. *truth-seeking initiatives*), reformę instytucji państwowych i weryfikację personelu, odszkodowania – czy też kombinacje ich wszystkich[127]. Stosuje się też mechanizmy symbolicznego zadośćuczynienia ofiarom i upamiętnienia wyrządzonych im krzywd; praktykuje się amnestie i ułaskawienia. W następstwie konfliktu konieczne jest rozbrojenie walczących stron i reintegracja kombatantów. Budowa nowego ładu wymaga też często reformy konstytucyjnej[128].

4.2.1. Choć i inne narzędzia rozliczeń z przeszłością – takie jak procesy karne czy procedury klaryfikacji historycznej – mogą przynieść ofiarom naruszeń praw człowieka i ich rodzinom ulgę i satysfakcję, wskazuje się, że holistycz-

---

[124] Szerzej o jego genezie: A. Paige, *How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, Human Rights Quarterly, 2009, Vol. 31, s. 321-367.

[125] A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Social Science Research Council, New York 2007, s. 4. Także artykuł wstępny do pierwszego numeru IJTJ deklaruje, że magazyn ma być miejscem, gdzie „perspektywy, metody i teorie różnych dyscyplin mogą wejść w żywą i czytelną interakcję". *Editorial Note,* IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 2.

[126] C. Bell argumentuje, że *transitional justice* nie jest polem naukowym, lecz jedynie swoistą etykietą, skrywającą różnorodne perspektywy złączone razem językiem debaty, podobnym kształtem instytucjonalnym badanych zjawisk i koniecznością ich oceny w świetle standardów prawa międzynarodowego. Same zaś apele o interdyscyplinarność mogą legitymizować istnienie pola jako takiego bądź stanowić próbę jego dekolonizacji spod dominacji nauk prawnych. Istnieje również wzajemna zależność pomiędzy celami stawianymi sprawiedliwości tranzycyjnej (nacisk na mechanizmy karne związane z odpowiedzialnością bądź alternatywne metody rozliczeń promujące pokój) i jej definicjami a postulowaną perspektywą badawczą. C. Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity…*, s. 5-27.

[127] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 8.

[128] Znaczna część powyższych narzędzi scharakteryzowana zostanie w rozdziale 2. Obecnie referuje się te mechanizmy, które nie będą już przedmiotem szerszego omówienia.

na sprawiedliwość tranzycyjna nie powinna pomijać znaczenia udzielanej ofiarom rekompensaty (ang. *reparation*). Choć zasadniczą cechą odszkodowań cywilnych jest ich indywidualny wymiar (polegający na naprawieniu zła pomiędzy jednostkami), w realiach tranzycyjnych to państwo zarządza mechanizmami rekompensat i je finansuje. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że przeszłe niegodziwości popełniane były w imieniu państwa, którego formalna ciągłość jest w realiach tranzycji zachowana. Zasadniczym elementem zmiany ustrojowej jest wszak dyskontynuacja aksjologiczna systemu politycznego i prawnego; w tej sytuacji przyznanie indywidualnych odszkodowań nie tylko czyni zadość przeszłemu złu, ale też jest świadectwem głębokich przemian systemowych. Programy reprywatyzacyjne, których beneficjantami są ofiary przeszłych naruszeń praw człowieka, mogą też współtworzyć przyszły ład gospodarczy, przyczyniając się do zastępowania własności państwowej własnością prywatną[129]. Choć więc odszkodowania nakierowane są na zadośćuczynienie ofiarom, mogą one pełnić również inne funkcje społeczno-ekonomiczne.

Rekompensata należna ofiarom ciężkich naruszeń praw człowieka obejmuje zarówno środki finansowe, jak i te symbolicznej natury. Zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ obejmuje ona restytucję – rozumianą tak w kategoriach majątku i zatrudnienia, jak i obywatelstwa, tożsamości oraz innych praw i wolności osobistych – odszkodowania pieniężne, rehabilitację zdrowotną i społeczną, a także gwarancję przyszłego respektowania praw człowieka oraz środki służące moralnemu zadośćuczynieniu ofiarom[130]. Odnośnie do odszkodowań materialnych warto zauważyć, że wdrażające je programy mogą obejmować nie tylko indywidualną restytucję, renty[131], jednorazowe wypłaty czy też umożliwienie wszczęcia postępowań cywilnych[132],

---

[129] Szerzej: C. Offe, *Drogi transformacji. Doświadczenia wschodnioeuropejskie i wschodnioniemieckie*, tłum. Z. Pucek, Warszawa – Kraków 1999, s. 146-181; R.G. Teitel, *Transitional Justice…*, s. 119-147.

[130] *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law,* przyjęte w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 60/147 z dnia 16 grudnia 2005 r. (A/RES/60/147). Dostępne pod adresem: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx

[131] Polskim przykładem są postanowienia ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych (Dz.U. poz. 693) przewidująca świadczenia i pomoc pieniężną dla opozycjonistów, którzy znaleźli się w niedostatku.

[132] Przykładem jest ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.). Uznała ona za nieważne: (1) orzeczenia wydane przez polskie organy władzy sądowniczej w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1956 r., o ile „czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepod-

ale możliwe są również programy o charakterze zbiorowym, takie jak wspieranie budowy centrów społeczności lokalnej, organizowanie terapii grupowych czy przekazywanie dodatkowych funduszy na rzecz dotkniętych przemocą wspólnot[133].

4.3. Okoliczności stosowania mechanizmów *transitional justice*

Okoliczności, w których państwa sięgają po narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej, dają się zasadniczo podzielić na dwie grupy:

(1) sytuacje tranzycyjne, tj. sytuacje diametralnej zmiany ustrojowej;
(2) sytuacje pozatranzycyjne, a więc takie, w której do podobnej zmiany nie dochodzi.

4.3.1. Sytuacje tranzycji poddać można dalszym rozróżnieniom. Kryterium pierwszego z nich może być sytuacja polityczna będąca punktem wyjściowym tranzycji. Drugiego podziału dokonać można pod kątem ustroju, do którego tranzycja prowadzi.

4.3.1.1. Ze względu na okoliczności polityczne będące punktem początkowym przemian ustrojowych, sytuacje tranzycyjne podzielić możemy na:

(1) tranzycje postreżimowe (zwane w literaturze anglojęzycznej postautorytarnymi), w których punktem wyjścia są represyjne rządy niedemokratycznego reżimu;
(2) tranzycje postkonfliktowe, w których punktem wyjścia jest konflikt o charakterze zbrojnym.

---

ległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności" oraz (2) „orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom" (art. 1 ust. 1). Stwierdzenie nieważności orzeczenia następuje w postępowaniu sądowym. W jego następstwie skazanemu przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie i zadośćuczynienie. W razie śmierci takiej osoby, uprawnienie przechodzi na małżonka, dzieci i rodziców. Żądanie zgłasza się w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku stwierdzającego nieważność orzeczenia. Ustawą z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 191, poz. 1372) wydłużono do 31 grudnia 1989 r. okres, którego dotyczyć może stwierdzenie nieważności orzeczenia. Nowelizacja z mocy prawa uznała też za nieważne decyzje o internowaniu w okresie stanu wojennego i umożliwiła dochodzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za uwięzienie wywołane ich wykonaniem. Kolejna nowelizacja umożliwiła dochodzenie naprawienia szkody za związane z działalnością opozycyjną powołanie do służby wojskowej w okresie od 1 listopada 1982 r. do 28 lutego 1983 r. (ustawa z dnia 9 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. poz. 1188).

[133] Zob. L. Magarrell, *Reparations in Theory and Practice*, ICTJ, 2007. [online] Dostęp: 11.01.2011. Dostępny: http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf, s. 5-7.

4.3.1.1.1. Definiując „problem kata", S. Huntington zauważał, że wśród decyzji podejmowanych przez „nowe rządy demokratyczne" znajduje się odpowiedź na pytanie „co należy uczynić z symbolami, doktrynami, organizacjami, prawami, urzędnikami i przywódcami *systemów autorytarnych*"[134] [wyróżnienie moje, M.K.]. Również w przedmowie do trzytomowego *Transitional Justice* wskazuje się na związek tej publikacji z „przejściem od represyjnych reżimów do społeczeństw demokratycznych"[135]. Wśród polskich autorów W. Sadurski definiuje sprawiedliwość tranzycyjną jako „mechanizmy prawne przyjmowane w celu zmierzenia się z dziedzictwem bezpośredniej autorytarnej przeszłości przez następujący po niej reżim demokratyczny"[136]. Upadek Autorytarii i powstanie Freedonii[137] stanowi więc tradycyjną oś rozważań *transitional justice*, dla której paradygmatyczne stały się przemiany okresu trzeciej fali demokratyzacji.

Kategoria ta nie jest jednolita. Charakter upadłego ustroju zbliżać się może bardziej do totalitaryzmu bądź autorytaryzmu. Różne może być też dziedzictwo naruszeń praw człowieka: o ile reżimy Ameryki Łacińskiej cechowała brutalna represja wobec mniejszej liczby jednostek, o tyle dla krajów postkomunistycznych znamienne były łagodniejsze, lecz bardziej powszechne naruszenia[138].

4.3.1.1.2. Współcześnie szerzej wyznacza się zakres stosowania narzędzi *transitional justice*, wskazując, że implementuje się je w czasie przemian z okresu „autorytaryzmu lub *konfliktu* do demokracji i pokoju"[139] [wyróżnie-

---

[134] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 216. Przez „systemy autorytarne" amerykański autor rozumie wszelkie systemy niedemokratyczne.

[135] R.H. Salomon, *Preface* (w:) *Transitional Justice I*, s. xiii. Rozliczenia z przeszłością z „tranzycją z dyktatury do demokracji" łączy też J.E. Méndez. J.E. Méndez, *In Defense of Transitional Justice* (w:) A.J. McAdams (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997, s. 1.

[136] W. Sadurski, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2008, s. 223. Także M. Safjan, omawiając tranzycję w kontekście konstytucyjnym, podkreśla rolę *transitional justice* w budowie demokracji i rozliczeniu „opresyjnego, totalitarnego systemu" komunistycznego. M. Safjan, *Transitional Justice: The Polish Example, the Case of Lustration*, European Journal of Legal Studies, 2007, No. 1, Vol. 2 [online] EJLS.eu, 2007. Dostęp: 2.04.2013. Dostępny: http://www.ejls.eu/2/29UK.pdf, s. 2, 6-8.

[137] Tych obrazowych nazw używają: M.M. Kamiński, M. Nalepa, B. O'Neill, *Normative and Strategic Aspects of Transitional Justice*, The Journal of Conflict Resolution, 2006, No. 3, Vol. 50, s. 295-302. Mimo tego porównania, autorzy zdają się dopuszczać zastosowanie narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej także w sytuacjach postkonfliktowych.

[138] S.A. Garrett, *Models…*

[139] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting: an operational framework*, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2006. [online] Dostęp: 12.04.2012. Dostępny: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf, s. 3.

nie moje, M.K.]. Za cele sprawiedliwości tranzycyjnej uznaje się więc sprawiedliwość, pokój i pojednanie „w krajach wychodzących z okresu brutalnego konfliktu bądź rządów represyjnego reżimu”[140]. W raporcie Sekretarza Generalnego ONZ z 2004 r. wskazuje się, że „w ostatnich latach daje się zauważyć zwiększone zainteresowanie Narodów Zjednoczonych tematyką sprawiedliwości tranzycyjnej i rządów prawa w społeczeństwach okresu konfliktu i społeczeństwach postkonfliktowych”[141]. Celem ONZ stało się więc zapewnienie wsparcia dla mechanizmów *transitional justice* w kończących konflikty zbrojne traktatach pokojowych[142].

Konflikt, w którego następstwie stosuje się narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej, może mieć tak charakter międzynarodowy, jak i czysto wewnętrzny. Genezy sprawiedliwości tranzycyjnej szukać należy w rozliczeniach po II wojnie światowej, współcześnie zaś międzynarodowy kontekst mają rozliczenia w Timorze Wschodnim, gdzie społeczeństwo zmaga się z dziedzictwem indonezyjskiej okupacji z lat 1975-1999. Zasadniczo wewnętrzny charakter miały z kolei konflikty w byłej Jugosławii, Rwandzie, Sierra Leone czy Gwatemali. Należy zauważyć, że bez względu na charakter toczonych walk, dla krajów postkonfliktowych specyficzne są problemy związane z rozbrojeniem i społeczną reintegracją wojskowych, reformą instytucjonalną oraz weryfikacją służb mundurowych pod kątem przeszłych naruszeń praw człowieka[143].

4.3.1.2. Ze względu na charakter ustroju, który wytwarza się w wyniku tranzycji, okoliczności stosowania narzędzi *transitional justice* podzielić można na:

(1) tranzycje prowadzące do powstania demokracji;
(2) tranzycje, które nie prowadzą do powstania demokracji.

4.3.1.2.1. Tranzycje, w następstwie których tworzy się demokrację (zwłaszcza demokrację liberalną), mają dla literatury *transitional justice* charakter paradygmatyczny; wszystkie z cytatów z punktu 4.3.1.1.1. odnosiły się do takich przemian. W ich realiach przeprowadzenie demokratyzacji jest zasadniczym celem nowych elit, zaś przywiązanie władz do idei rządów prawa warunkuje tak decyzję o stosowaniu określonego instrumentarium sprawiedliwości tranzycyjnej, jak i sposób jego implementacji. Nowe władze angażu-

---

[140] D. Tutu, *Reflections on Moral Accountability*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 6.

[141] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, s. 1. Identyczne sformułowanie (*conflict and post-conflict societies*) znalazło się też w tytule raportu.

[142] Ibidem, par. 64.

[143] Na temat tych problemów zob. np. A. Azad, A. Meyer-Rieckh, S. Rumin, *Census and Identification of Security Personnel after Conflict. A Tool for Practitioners. Revised Edition*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 23.12.2009. Dostępny: http://www.ictj.org/images/ content/8/0/801.pdf.

ją się przy tym zazwyczaj w rozrachunek z przeszłością w takim zakresie, w jakim nie zagraża to samej demokratyzacji[144].

Wśród tranzycji wiodących do powstania liberalnej demokracji wskazać można przemiany okresu trzeciej fali demokratyzacji (Hiszpania, Polska, RPA), a także RFN i Japonię, gdzie demokracja po II wojnie światowej wprowadzona została przez zachodnich Aliantów. W obu przypadkach przy rozliczaniu przeszłości korzystano z mechanizmów kwalifikowanych dziś do narzędzi *transitional justice*.

4.3.1.2.2. Tranzycja może też doprowadzić do powstania ustroju politycznego, który nie ma charakteru demokracji. W takim przypadku nowe władze, choć potępiają poprzedni reżim i gotowe są go rozliczać, nie pochodzą z wolnych wyborów. Tak zdaje się definiować sprawiedliwość tranzycyjną J. Elster, który widzi w niej mechanizmy stosowane „po tranzycji z jednego reżimu politycznego do innego"[145]. Jak komentuje J. Thompson, „Elster poszerza pojęcie sprawiedliwości tranzycyjnej, obejmując nim okoliczności, w których nowy lub na powrót ustanowiony reżim przestrzega praw człowieka, lecz nie jest demokratyczny"[146]. W przypadku tych tranzycji nowe elity nie są więc przywiązane – w stopniu równym ich demokratyczno-liberalnym odpowiednikom – do idei rządów prawa czy ochrony praw człowieka, choć jednocześnie nie naruszają ich w takim wymiarze, co poprzedni reżim[147].

Przykładem takiego zastosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej jest Rwanda, gdzie podział władzy po ludobójstwie z 1994 r. został przeprowadzony z uwzględnieniem zawartego w 1993 r. Porozumienia z Arushy[148]. Choć jednak w skład rządu weszły wszystkie partie prócz odpowiedzialnej za mordy MRND, władza została zdominowana

---

[144] Prócz endogenicznych tranzycji, do powstania liberalnej demokracji doprowadzić może też tranzycja egzogeniczna, dla której siłą sprawczą jest podmiot zewnętrzny. Choć zarzuty o rewanżyzm zwycięzców pojawić się mogą i przy tranzycji wewnętrznej, to pytanie o to, czyje interesy reprezentują narzędzia *transitional justice*, nabrać tu może swoiście narodowego charakteru. Zob. T.O. Hansen, *Transitional Justice: Toward a Differentiated Theory*, Oregon Review of International Law, 2011, Vol. 13, s. 4-10.

[145] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 1.

[146] J. Thompson, *Transitional Justice in Historical Perspective*, Social Justice Research, 2007, No. 4, Vol. 20, s. 521.

[147] Takie ujęcie, wraz z przykładami, proponuje: T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 10-25.

[148] Art. 2 *Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front signed at Arusha on 4th August, 1993*, oraz *The Protocols of Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front on Power-Sharing within the Framework of a Broad-Based Transitional Government, signed at Arusha respectively on 30th October, 1992 and on 9th January, 1993*. [online] University of Ulster, 2004. Dostęp: 28.04.2013. Dostępny: http://www.incore.ulst.ac.uk/services/cds/agreements/ pdf/rwan1.pdf.

przez zwycięski Rwandyjski Front Patriotyczny[149]. Pierwsze wybory odbyły się w roku 2003; nie były one jednak w pełni wolne, albowiem z inicjatywy RFP rozwiązano przed nimi największą partię opozycyjną, samo zaś RFP finansowało swoją kampanię z budżetu państwa[150]. Również obecnie opozycja i niezależni dziennikarze są w Rwandzie zwalczani pod zarzutami separatyzmu, ludobójczej ideologii i tworzenia zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego[151]. Skala naruszeń praw człowieka jest jednak nieporównywalna z okrucieństwami 1994 r.

4.3.2. Sytuacje pozatranzycyjne, w których zastosowanie znajdują narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej, podzielić można na:

(1) stosowanie instrumentarium *transitional justice* mimo dalszych rządów opresyjnego reżimu bądź w trakcie trwania konfliktu o charakterze zbrojnym;
(2) stosowanie instrumentarium *transitional justice* w realiach dojrzałych demokracji.

4.3.2.1. Mechanizmy *transitional justice* mogą być stosowane w czasie konfliktu zbrojnego lub pod rządami represyjnych władz[152], tj. w okresie trwających naruszeń praw człowieka. Przykładem takich narzędzi może być działalność MTK. Jak stwierdza jego pierwszy główny prokurator, L. Moreno Ocampo, sąd ten stał się „elementem nowego systemu reagującego na nową, złożoną rzeczywistość: transitional justice w trakcie trwającego konfliktu", a jego powstanie to świadectwo przejścia „od świata opartego na władzy, do świata opartego na prawie"[153]. Doceniając ten normatywny i aksjologiczny zwrot, zauważyć jednak należy, że faktyczna rola działalności MTK jako czynnika sprzyjającego zakończeniu konfliktu zbrojnego jest niejednoznaczna. Skoro bowiem MTK niejednokrotnie prowadzi postępowania przeciwko dowódcom walczących stron, to zasadne jest pytanie, czy inicjowane przez Trybunał procesy promują odpowiedzialność za naruszenia praw człowieka,

---

[149] *Human Rights Watch World Report 1995. Rwanda* [online] HRW, 1995. Dostęp: 2.07.2013. Dostępny: http://www.hrw.org/reports/1995/WR95/AFRICA-08.htm#P397_139563.

[150] T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 11-12.

[151] *Rwanda. World Report 2013*. [online] HRW, 2013. Dostęp: 20.04.2013. Dostępny: http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/rwanda?page=1.

[152] N. Roht-Ariazza zauważa, że „te same rządy, które odpowiadają za represje lub wojnę, czasem sięgają po środki sprawiedliwości tranzycyjnej". N. Roht-Ariazza, *The new landscape of transitional justice* (w:) N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006, s. 1. Również w cytowanym raporcie ONZ mówi się o *transitional justice* w „w społeczeństwach *okresu konfliktu* i społeczeństwach postkonfliktowych" [wyróżnienie moje, M.K.]; analogiczny jest tytuł tego raportu. *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, s. 1.

[153] L. Moreno Ocampo, *Transitional justice in ongoing conflicts*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 8.

przez co zapobiegają ich popełnianiu czy też utrudniają proces pokojowy, przyczyniając się do ich dalszego trwania[154]. Oddziaływanie MTK może mieć przy tym bardziej pośredni charakter: regulacje krajowe mogą bowiem być tak kreowane, by zapobiec aktualizacji kompetencji jurydycznych Trybunału – co także nie sprzyja ochronie praw człowieka[155].

Wykorzystywanie mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej w trakcie konfliktu zbrojnego (Kolumbia, Sudan, Uganda) bądź w okresie dalszych rządów opresyjnego reżimu (Meksyk[156]) nie jest następstwem głębokich prze-

---

[154] Niejednoznaczna jest rola MTK w przebiegu konfliktu pomiędzy wspieraną przez Sudan LRA, a rządem Ugandy i Sudanu Południowego. W 2005 r. MTK wydał nakaz aresztowania pięciu przywódców LRA, w tym Josepha Kony'ego. Działanie MTK poddano krytyce na kilku poziomach. Argumentowano, że może ono utrudnić proces pokojowy, motywując do dalszej walki tak objętych nakazami aresztowania przywódców, jak i szeregowych żołnierzy, którzy mogą obawiać się dalszych dochodzeń. Podnoszono, że działanie MTK jest przejawem zachodniego myślenia o winie i nie odpowiada lokalnym tradycjom, opartym na przebaczeniu. Wskazywano, że działanie MTK jest jednostronne i nie obejmuje naruszeń praw człowieka ze strony rządu Ugandy. Szerzej: E.K. Baines, *The Haunting of Alice: Local Approaches to Justice and Reconciliation in Northern Uganda*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 91-114; T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 35-37. Na ten sam temat, w odniesieniu do naruszeń praw człowieka w Darfurze i nakazu aresztowania prezydenta Sudanu, Omara Bashira: T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 38-42.

[155] Zgodnie z art. 17 Statutu Rzymskiego, toczące się w danej sprawie krajowe postępowanie karne wyklucza jurysdykcję Trybunału, chyba że proces ten cechuje się „brakiem woli lub niezdolnością tego państwa do rzeczywistego ścigania"; ów brak woli istnieje, jeśli postępowanie podjęto „w celu uchronienia osoby podejrzanej od odpowiedzialności karnej", „miała miejsce nieusprawiedliwiona zwłoka w prowadzeniu postępowania, której (…) nie da się pogodzić z zamiarem wymierzenia sprawiedliwości" lub też „postępowanie nie było lub nie jest prowadzone w sposób niezawisły lub bezstronny". Jak podnoszą M. J. Guemba i H. Olea, uchwalone w 2005 r. w Kolumbii Prawo Sprawiedliwości i Pokoju (*Ley de Justicia y Paz*) – które skłonić ma do demobilizacji uczestników wieloletniego konfliktu między rządem, lewicowymi grupami partyzanckimi oraz powołanymi do ich zwalczania, samodzielnymi organizacjami paramilitarnymi – miało na celu m.in. uniemożliwienie prowadzenia postępowań przez MTK. Ustawa przewiduje możliwość łagodniejszych (5-8 lat pozbawienia wolności), alternatywnych kar dla osób, które w procesie karnym przyznają się do naruszeń praw człowieka; nie wymaga przy tym ujawnienia informacji o uczestnictwie jednostki w innych zbrodniach, nieobjętych toczącymi się postępowaniami. Zob. np.: M.J. Guembe, H. Olea, *No justice, no peace: Discussion of a legal framework regarding the demobilization of non-state armed groups in Colombia* (w:) N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional justice…*, s. 120-142.

[156] W 1990 r. wywodzący się z rządzącej nieprzerwanie od 1929 r. Partii Rewolucyjno-Instytucjonalnej rząd Carlosa Salinasa powołał federalną komisję ds. praw człowieka (CNDH); podobne komisje powstały na szczeblu stanowym. CNDH rozpoczęła badanie 532 przypadków zaginięć z lat 70. i 80. Nie oznaczało to końca naruszeń praw człowieka: również po powstaniu komisji lokalne władze, za zgodą rządu, dwukrotnie krwawo tłumiły zamieszki (Aguas Blancas – 1995 r., Acteal – 1997 r.), zaś w całym tym okresie dochodziło do sporadycznych przypadków porwań, tortur i pozasądowych egzekucji. Dopiero przejęcie w 2000 r. władzy przez opozycyjną Partię Akcji Narodowej umożliwiło zakończenie badań komisji i publikację końcowego raportu. CNDH, mimo przypisania odpowiedzialności, nie ujawniła jednak nazwisk sprawców. Raport

mian ustrojowych, ale – w połączeniu z próbami rozbrojenia i reintegracji walczących – może, jak się wydaje, takie zmiany poprzedzać[157]. Współcześnie, jak zauważa R.G. Teitel, „sprawiedliwość tranzycyjna nie jest produktem ubocznym lub wynikiem zmiany politycznej, lecz wydaje się być jej siłą sprawczą"[158]; „gdy tranzycje są problematyczne, a demokracja jest odległym ideałem, postulaty sięgnięcia po sprawiedliwość tranzycyjną stają się zarówno środkiem, jak i celem"[159]. W takich okolicznościach cele *transitional justice* po wielokroć wyznacza się zresztą skromniej, obejmując nimi nie demokrację i rządy prawa, ale pokój i stabilizację[160].

4.3.2.2. Jak zauważa T.O. Hansen,

> współcześnie powszechnym zjawiskiem jest tworzenie przez skonsolidowane demokracje niektórych procesów podobnych mechanizmom używanym w okresie fundamentalnych przemian politycznych do rozliczeń z dziedzictwem przemocy i niesprawiedliwości[161].

Przykładem mogą być rozmaite procesy związane z przeszłymi naruszeniami praw ludności rdzennej w USA, Kanadzie, Australii czy Nowej Zelandii. Tak jak w przypadkach wielu tranzycji, występuje tu rozległe dziedzictwo systematycznych krzywd fizycznej, psychologicznej i ekonomicznej natury[162]. Jako że sprawcy naruszeń praw człowieka najczęściej już nie żyją, a same naruszenia mają co do zasady związek z represyjną polityką rządu wobec mniejszości etnicznych – rozliczenia z przeszłością koncentrują się w tych przypadkach na tworzeniu komisji prawdy, odszkodowaniach i przeprosinach ze strony władz[163].

---

doprowadził do stworzenia specjalnego urzędu prokuratorskiego do spraw rozliczeń z przeszłością. M. Acosta, E. Ennelis, *The „Mexican solution" to transitional justice* (w:) N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional justice…*, s. 94-102; J. Elster, *Closing the Books…,* s. 65.

[157] Próby zakończenia konfliktu zbrojnego w Kolumbii łączą działania nakierowane na zapewnienie pokoju z ograniczonymi próbami wymierzania sprawiedliwości. Zob. np. M. J. Guembe, H. Olea, *No justice…*; T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 32-35; K. Theidon, *Transitional Subjects: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 66-90.

[158] R.G. Teitel, *Globalizing…*, s. xi.

[159] Ibidem.

[160] R.G. Teitel, *Transitional Justice in a New…*, s. 898.

[161] T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 43.

[162] J. Thompson, *Transitional Justice in Historical…*, s. 521.

[163] W Kanadzie w ramach istniejącego od 1874 r. kościelnego systemu szkół z internatami (ang. *Indian Residential Schools*) ludność rdzenna była obiektem przemocy fizycznej i psychicznej oraz molestowania seksualnego; zakazany był też indiański język oraz zwyczaje. Ostatnią ze szkół zamknięto w 1996 r. Wówczas też opublikowano końcowy raport Królewskiej Komisji ds. Ludności Rdzennej, który wzywał rząd do dalszych badań na tym polu oraz publicznych przeprosin. Pierwsze z nich miały miejsce w 1998 r.; kanadyjski rząd długo jednak opierał się żą-

4.3.3. Jeśli szukać dla powyższych spraw wspólnego mianownika, stwierdzić można, że narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej stosuje się w sytuacji przejścia od okresu, gdy prawa człowieka były łamane i ich rozliczenie nie było możliwe, do okresu, gdy są one przestrzegane bądź też przynajmniej ich rozliczenie staje się w pewnym zakresie osiągalne.

4.4. Cele stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej

4.4.1. W zależności od ujęcia, za cel sprawiedliwości tranzycyjnej uznaje się wyłącznie ukaranie winnych naruszeń praw człowieka bądź też obejmuje się nim także budowę nowego, demokratycznego ładu.

4.4.1.1. Od końca II wojny światowej podstawowym celem, jaki stawia się narzędziom rozliczeń z przeszłością, jest pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców naruszeń praw człowieka. Personalny charakter powojennego rozrachunku R.G. Teitel nazywa „liberalnym skupieniem na indywidualnym osądzie i odpowiedzialności”[164]. Współcześnie tak wąsko cel sprawiedliwości tranzycyjnej postrzega J. Elster, który wyraźnie odróżnia go od celu politycznego, tj. pokojowej tranzycji. Przy takim rozumieniu *transitional justice* nie łączy w sobie wzajem sprzecznych dążeń. Jednakże jej cel, jakim jest sprawiedliwość, może pozostawać w konflikcie z potrzebą pokoju i demokratyzacji, która to potrzeba jest wobec sprawiedliwości tranzycyjnej zewnętrzna[165].

4.4.1.2. Już oskarżyciele w procesach norymberskich argumentowali, że procesy te miały „promować i umocnić rządy prawa międzynarodowego i zapewnić przyszły pokój i bezpieczeństwo w znękanym wojną świecie”[166];

---

daniom powołania oficjalniej komisji prawdy. Powstała ona dopiero w 2006 r., zaś jej zadaniem było przedstawienie oficjalnego raportu oraz organizowanie uroczystości upamiętniających ofiary. Szerzej: J. Corntassel, C. Holder, *Who's Sorry Now? Government Apologies, Truth Commissions, and Indigenous Self-Determination in Australia, Canada, Guatemala, and Peru*, Human Rights Review, 2008, No. 4, Vol. 9, s. 472-475; M. James, *A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission*, IJTJ, 2012, Vol. 6, s. 182-204. Rozliczenia z przeszłą dyskryminacją Aborygenów mają miejsce w Australii, zaś w Danii pojawiły się pierwsze głosy mówiące o konieczności rozliczeń działań z lat 50. XX w., kiedy to grenlandzkie dzieci odbierano rodzicom i umieszczano w rodzinach zastępczych bądź placówkach publicznych. Zob. T.O. Hansen, *Transitional Justice…*, s. 43-46.

[164] R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 73.

[165] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 190.

[166] Mowa początkowa H. Shawcrossa. *Trial of the Major War Criminals…*, Vol. III, s. 93. Shawrcoss mówił też: „Są być może tacy, którzy powiedzieliby, że ci podli ludzie winni byli gromadnie zostać poddani »akcji egzekucyjnej«; że gdy złamano ich moc czynienia zła, należało ich zmieść w nicość bez tego skomplikowanego i dokładnego dochodzenia ich roli we wszczęciu tej wojny (…). Nie tak tworzy się i wzmacnia rządy prawa na polu krajowym i międzynarodowym; nie tak przyszłe generacje poznałyby, że prawda nie zawsze leży po stronie wielkich armii; nie

wszczęto je zaś, albowiem popełnione zbrodnie były tej natury, że „cywilizacja nie mogła tolerować ich ignorowania, bo nie mogła przetrwać ich powrotu”[167]. Także współcześnie cele sprawiedliwości tranzycyjnej rozumie się szeroko. Przyjmuje się, że obejmują one nie tylko pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za przeszłe naruszenia praw człowieka, ale też budowę nowego ładu. Ten ostatni utożsamiany jest najczęściej z pokojem, rządami prawa, pojednaniem oraz demokracją. Ujęcie to znalazło odbicie w dokumentach ONZ, gdzie za cel *transitional justice* uznano „zapewnienie odpowiedzialności, wymierzenie sprawiedliwości i uzyskanie pojednania”[168]. W literaturze zauważa się więc, że

> jednym z najbardziej interesujących zjawisk na polu sprawiedliwości tranzycyjnej jest rozszerzenie tego konceptu na bardziej ogólne pojęcia społeczne, takie jak pojednanie, pamięć i tożsamość, idee religijne, takie jak przebaczenie, oraz politologiczne i socjologiczne perspektywy koncentrujące się na zależnościach pomiędzy *transitional justice* a budową państwa, demokracją i zmianą instytucjonalną[169].

Owa zmiana instytucjonalna doprowadzić ma przy tym do „stworzenia pluralistycznych demokracji, bazujących na rządach prawa oraz respektowaniu praw człowieka i poszanowaniu różnorodności”[170]. Współcześnie uznaje się więc, że wymierzanie sprawiedliwości, ujawnianie prawdy oraz wspomaganie tranzycji i społecznej rekoncyliacji to cele *transitional justice*, które, choć często pozostają we wzajemnym napięciu, nie muszą znajdować się z konieczności w konflikcie.

4.4.2. Jedną z bardziej rozwiniętych koncepcji opisujących wzajemne relacje pomiędzy celami *transitional justice* jest normatywna koncepcja sprawiedliwości tranzycyjnej autorstwa P. de Greiffa[171]. Zgodnie z poglądami autora w okresie przemian ustrojowych szersze cele utożsamiane ze sprawiedliwością próbuje się za pomocą systemu prawnego przetransponować do rzeczywistości społecznej. Dzieje się to na trzech poziomach odpowiadających celom bezpośrednim, pośrednim i finalnym. Podział ten ma być analogiczny do relacji kauzalnych. O ile pojedyncze narzędzie rozliczeń z przeszłością – wśród których de Greiff wymienia procesy karne, wery-

---

tak świat zdałby sobie sprawę, że wszczęcie wojny napastniczej to nie tylko przedsięwzięcie ryzykownej, ale i kryminalnej natury”. Ibidem, s. 91.

[167] Mowa początkowa R. Jacksona. Ibidem, Vol. II, s. 99.

[168] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 8.

[169] *Editorial Note*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 2.

[170] *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 2.

[171] Punkt 4.4.2. na podstawie: P. de Greiff, *A normative conception of transitional justice*, Politorbis, 2010, No. 3, Vol. 50, s. 18-29. Koncepcja ta została też przedstawiona w nieco rozszerzonej formie w: idem, *Theorizing Transitional Justice* (w:) *Transitional Justice (Nomos LI)*, s. 31-77.

fikację, ujawnienie informacji o przeszłości i zadośćuczynienie ofiarom – może doprowadzić do realizacji przypisywanego mu celu bezpośredniego (np. procesy karne mogą odstraszyć od przyszłych naruszeń praw człowieka), o tyle dla wypełnienia celów pośrednich i finalnych konieczne jest współistnienie innych czynników, w tym stosowanie innych mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej.

Jakkolwiek każde z narzędzi rozrachunku z przeszłością może służyć odmiennym celom bezpośrednim, to na tym poziomie głównym dążeniem rządzących winno być, by obywatele uznawali wszystkie te instrumenty za mechanizmy wymierzania sprawiedliwości. Aby tak się stało, narzędzia te powinny być stosowane całościowo, nie zaś w izolacji od siebie. Za holistycznym podejściem do problemu rozliczeń z przeszłością przemawia zaś przede wszystkim zasadniczy cel sprawiedliwości tranzycyjnej, jakim jest przywrócenie wiary społeczeństwa w obowiązywanie podstawowych norm prawnych i moralnych oraz w przywiązanie władz do ich przestrzegania. Jak zauważa autor:

> rozsądnym jest uważać, że narzędzia, które są niewystarczające w odniesieniu do ogromu stawianych przed nimi zadań, będą z większym prawdopodobieństwem interpretowane jako inicjatywy nakierowane na sprawiedliwość, jeśli pomogą one ugruntować racjonalne przekonanie, że ich skoordynowana implementacja jest wielopłaszczyznową próbą ustanowienia bądź przywrócenia mocy normom o charakterze fundamentalnym[172].

Na poziomie drugim jako cele sprawiedliwości tranzycyjnej – a więc cele pośrednie jej poszczególnych mechanizmów – P. de Greiff wskazuje: uznanie ofiar za podmioty praw (ang. *recognition*) i budowę zaufania obywatelskiego (ang. *civic trust*). Instrumenty *transitional justice* mogą być interpretowane jako instytucjonalna forma uznania ofiar za obywateli będących podmiotami praw i wolności. Z kolei przez zaufanie obywatelskie autor rozumie sytuację, w której zaufanie między obywatelami bądź między obywatelami a instytucjami istnieje ze względu na wspólną akceptację norm podstawowych[173]. Oba powyższe cele są przy tym ściśle związane z istnieniem sprawiedliwego systemu prawnego: są zarówno jego warunkiem, jak i konsekwencją[174].

---

[172] P. de Greiff, *A normative conception…*, s. 20.

[173] Takie ujęcie zaufania obywatelskiego autor opiera na pracach C. Offe, który definiuje zaufanie do organizacji jako stan, w którym obywatel „zna i uznaje za wiążące wartości i formę życia inkorporowane w instytucji i na tej podstawie przyjmuje założenie, że idea ta wydaje się wystarczająco sensowna wystarczającej liczbie ludzi, by motywować ich ciągłe poparcie dla tej organizacji i przestrzeganie jej reguł". C. Offe, *How Can We Trust Our Fellow Citizens?* (w:) M. Warren (red.), *Democracy and Trust*, Cambridge 1999, s. 70-71. Cytat za: *Ibidem*, s. 23.

[174] Jako że współczesne systemy prawne opierają się na instytucji praw podmiotowych, podstawą funkcjonowania sprawiedliwego systemu prawnego jest przyznanie obywatelom

Finalnymi celami stosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej mają być zaś: promowanie pojednania (ang. *reconciliation*) i wspieranie demokratyzacji. Pojednanie oznaczać ma stan, w którym członkowie społeczności – uznani za podmioty prawa – mogą obdarzyć instytucje publiczne oraz siebie nawzajem zaufaniem obywatelskim. Obywatele są więc

> wystarczająco przywiązani do norm i wartości przyświecających rządzącym nimi instytucjom publicznym; wystarczająco pewni, że ci, którzy kierują tymi instytucjami na tych samych zasadach opierają swe działania; i wystarczająco ufają, że pozostali obywatele są przywiązani do stosowania tych podstawowych norm i wartości[175].

Mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej wspierają też powstanie demokracji, przyczyniają się bowiem do rozwoju społeczeństwa obywatelskiego i ugruntowania rządów prawa. Rządy prawa nie mają przy tym wyłącznie proceduralnego znaczenia, lecz łączą się ściśle z demokracją. Jest to bowiem system, w którym potwierdzony jest wiążący charakter fundamentalnych norm. Dzięki temu jednostki mogą korzystać ze swych praw i darzyć innych obywateli zaufaniem. To także system, w którym obywatele mogą dać wyraz akceptowanym koncepcjom sprawiedliwości. Choć jednak narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej mogą wspierać demokratyzację i pojednanie, to ich faktycznej roli w tym procesie nie należy przeceniać, jest on bowiem zależny w większym stopniu od działań niezwiązanych z rozliczeniami z przeszłością, takich jak np. ustanowienie nowej konstytucji.

Biorąc pod uwagę powyższe, P. de Greiff definiuje sprawiedliwość tranzycyjną jako „zespół mechanizmów" stosowanych w celu „zadośćuczynienia naruszeniom praw człowieka" (cele bezpośrednie); przez zadośćuczynienie rozumie zaś przywrócenie „mocy wiążącej odnoszącym się do praw człowieka normom, które kiedyś systematycznie naruszano"[176]. Narzędzia te – wśród których autor nie wymienia amnestii[177] – łączy zespół celów

---

zdolności prawnej. Z kolei sprawiedliwy system prawny wzmacnia uznanie praw tych, którzy wcześniej byli ich pozbawieni. Funkcjonowanie takiego systemu wymaga też pewnej dozy zaufania obywateli do instytucji prawnych, w tym do sądownictwa. Wydolny system prawny, w tym system egzekwowania uprawnień, umożliwia rozwój ufności obywatelskiej; może ona bowiem, przy mniejszym koszcie społecznym, zastąpić nadzór i kontrolę.

[175] Ibidem, s. 26. Oczywiście narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej nie mogą sprawić, by obywatele w istocie ufali sobie nawzajem, lecz jedynie, by istniały warunki do obdarzenia innych takim zaufaniem.

[176] Ibidem, s. 21.

[177] Wydaje się, że uznanie amnestii za narzędzie *transitional justice* – mimo jej faktycznego stosowania w realiach zmiany ustrojowej – jest trudne do pogodzenia z powyższą koncepcją. Bez wątpienia jej ustanowienie może być wynikiem udanych przemian: amnestia, przyjęta w demokratycznej procedurze (przez referendum bądź z woli wybranego w wolnych wyborach parlamentu), może być przejawem pojednania społeczeństwa, wyrażającym się w zaufa-

pośrednich (uznanie ofiar i budowa zaufania obywatelskiego) i celów finalnych (promowanie demokracji i pojednania)[178].

4.4.3. Pojednania nie należy utożsamiać z przebaczeniem. Omawiając proces rekoncyliacji w RPA, C. Moon stwierdza, że „teologiczna interpretacja pojednania, obejmująca przebaczenie, konstytuowała dyskurs publiczny, przez który moralne i etyczne przeobrażenie narodu były instytucjonalizowane i artykułowane"[179]. Istotnie, raport TRC wielokrotnie widzi w przebaczeniu czynnik wiodący do pojednania jednostek, lokalnych społeczności i całego społeczeństwa[180]. Ten sam dokument przestrzega jednak przed

> potencjalnie niebezpiecznym myleniem religijnego, a w istocie chrześcijańskiego rozumienia pojednania, które jest bardziej typowe dla relacji interpersonalnych, z bardziej ograniczonym, politycznym pojęciem pojednania, które stosować można do demokratycznego społeczeństwa[181].

Wskazuje on też, że „pojednanie niekoniecznie obejmuje przebaczenie", a wystarczająca dlań jest „minimalna wola koegzystencji i pracy dla poko-

---

niu, że mimo jej wprowadzenia ponowne naruszenia praw człowieka nie są możliwe. Czy jednak jej wprowadzenie może wspomóc realizację wskazanych celów? Jej ustanowienie nie tyle ma wzmacniać zaufanie obywatelskie, co raczej jest wynikiem przekonania, że stosowanie innych narzędzi *transitional justice* będzie sprzyjało jego erozji; amnestia może więc chronić resztki zaufania, które jeszcze są w społeczeństwie obecne. To nie tyle ona prowadzić ma do pojednania, co inne środki mogą je uniemożliwiać: tym, co pojednać ma społeczeństwo, jest upływ czasu i koegzystencja w realiach poszanowania praw człowieka. Nie wydaje się też, by wprowadzenie amnestii mogło sprzyjać uznaniu ofiar za podmioty praw. Wydaje się raczej, że amnestia pogłębia przekonanie, że prawa takich jednostek nie zasługują na ochronę. Wreszcie wprowadzenie amnestii, jako sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, nie sprzyja budowaniu demokracji w rozumieniu materialnym. Co najwyżej może być wynikiem przekonania, że bez gwarancji niekaralności przyszłe istnienie mechanizmów demokratycznych – demokracji w ujęciu proceduralnym – nie będzie możliwe (→ rozdz. 4 pkt 3.3.4., → rozdz. 4 pkt 5.).

[178] Ibidem, s. 21.

[179] C. Moon, *Prelapsarian State: Forgiveness and Reconciliation in Transitional Justice*, International Journal for the Semiotics of Law, 2004, No. 2, Vol. 17, s. 186-187.

[180] Jak we wstępie do raportu TRC stwierdza jej przewodniczący, Desmond Tutu: „Gdy już spojrzeliśmy w oczy demonom przeszłości, *gdy już poprosiliśmy o przebaczenie i gdyśmy je otrzymali*, gdy wynagrodziliśmy wyrządzone zło, zamknijmy drzwi za przeszłością – nie po to, by o niej zapomnieć, lecz byśmy nie stali się jej więźniami. (…) Niech społeczeństwo stanie się społeczeństwem nowym – bardziej empatycznym, troskliwym, łagodnym i skłonnym, by się dzielić – bo minął czas »społeczeństwa podzielonego sporem, konfliktem, niewypowiedzianym cierpieniem i niesprawiedliwością« i zmierzamy do przyszłości »opartej o uznanie praw człowieka, demokracji i pokojowej koegzystencji oraz o szanse rozwoju dla wszystkich obywateli RPA, bez względu na kolor skóry, rasę, klasę, wierzenia czy płeć«" [wyróżnienie moje, M.K.]. *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report.* Truth and Reconciliation Commission 1998, Vol. I, s. 22. Pozycja ta określana będzie dalej jako *TRC Report*, wraz z określeniem jej tomu.

[181] Ibidem, s. 108.

jowego radzenia sobie z nadal obecnymi [w społeczeństwie – dop. M.K.] różnicami"[182].

W poświęconej związkom przebaczenia i polityki książce *Wina narodów*, K. Wigura cytuje T. Garton Asha, który stwierdza, że „pojednanie wszystkich ze wszystkimi jest głęboko nieliberalnym pomysłem"[183]. Skoro bowiem liberalizm zakłada wolność jednostki i stan ciągłej różnicy poglądów, sprzeczne z jego ideą jest uznanie, że narzędzia *transitional justice* – stosowane najczęściej w realiach tranzycji do liberalnej demokracji – mają doprowadzić do powszechnego przebaczenia sprawcom ze strony ich ofiar. Uznanie obarczonego religijnymi konotacjami przebaczenia za cel demokratyzacji wprowadzałoby do sfery publicznej uzasadnienia ze sfery *sacrum*, co naruszałoby Rawlsowską koncepcję liberalizmu politycznego[184]. Jednocześnie łamałoby zasadniczy rozdział sfery prywatnej i publicznej oraz ingerowałoby w wyłączne prawo ofiar do wybaczenia[185]. Jeśli bowiem – jak uważali K. Jaspers[186] czy V. Jankélévitch[187]

---

[182] Ibidem, Vol. V, s. 435. O pojednaniu bez przebaczenia: s. 400-401.

[183] T. Garton Ash, *True Confessions*, New York Review of Books, 1997, No. 44, s. 33-38. Za: K. Wigura, *Wina narodów. Przebaczenie jako strategia prowadzenia polityki*, Gdańsk – Warszawa 2011, s. 24.

[184] Zgodnie z koncepcję J. Rawlsa, podstawą społeczeństwa pluralistycznego może być koncepcja sprawiedliwości o charakterze politycznym – nie zaś religijnym, moralnym czy filozoficznym. Jak argumentuje autor: „Cel sprawiedliwości jako bezstronności jest zatem praktyczny: przedstawia się ona jako pewna koncepcja sprawiedliwości, którą obywatele mogą podzielać jako podstawę rozumowo motywowanego, opartego na informacji i chętnego politycznego porozumienia. Wyraża ich wspólny i publiczny rozum polityczny. Aby jednak dojść do takiego wspólnego rozumu, ta koncepcja sprawiedliwości powinna być, jak dalece to możliwe, niezależna od przeciwstawnych i ścierających się ze sobą doktryn filozoficznych i religijnych, które wyznają obywatele. (…) Rozległe doktryny filozoficzne i moralne tak samo nie mogą znajdować poparcia ogółu obywateli, a także nie mogą już, jeśli kiedykolwiek mogły, służyć jako głoszona podstawa społeczeństwa. Tak więc liberalizm polityczny szuka takiej politycznej koncepcji sprawiedliwości, która może liczyć na oparcie w częściowym konsensusie rozumnych doktryn religijnych, filozoficznych i moralnych w społeczeństwie regulowanym przez tę koncepcję. (…) Ta koncepcja polityczna powinna być, by tak rzec, polityczna, nie metafizyczna. Liberalizm polityczny zmierza zatem ku pewnej politycznej koncepcji sprawiedliwości jako poglądu nie opartego już na szerszej podstawie". Choć więc elementy wspólne koncepcji moralnych, religijnych i filozoficznych staną się podstawą pluralistycznego społeczeństwa, to w debacie publicznej winno się o nich dyskutować używając argumentów możliwych do zaakceptowania przez wszystkich obywateli – nie zaś argumentów właściwych wyłącznie owym doktrynom, wyznawanym jedynie przez część społeczeństwa. J. Rawls, *Liberalizm*…, s. 40-41.

[185] Tak, odwołując się do D. Philpotta i P.E. Digesera: K. Wigura, *Wina narodów*…, s. 59-60.

[186] Omawiając koncepcję K. Jaspersa, K. Wigura zauważa, że dla niemieckiego filozofa niemożliwe jest myślenie o przebaczeniu w kategoriach zbiorowych. Skoro zaś niemożliwa jest jakakolwiek reprezentacja ofiar, to gdy te ostatnie zgładzono, niemożliwe jest też przebaczenie: nie ma bowiem nikogo, kto mógłby przebaczyć. Ibidem, s. 141-153, zwłaszcza zaś: 150-151.

[187] K. Wigura, analizując koncepcję V. Jankélévitcha stwierdza, że zdaniem tego filozofa „jeśli po wieku XX pragniemy myśleć o przebaczeniu, musimy przenieść się z poziomu zbioro-

– przebaczenie dotyczy jedynie relacji interpersonalnych, to państwo nie może go nakazać ani zaprogramować. Przy takim rozumieniu przebaczenia pojednanie staje się dlań alternatywą, umożliwia bowiem ponowne nawiązanie opartych na zaufaniu relacji pomiędzy jednostkami, nie wymagając od nich heroicznej pracy na uczuciach[188].

O ile celem stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej jest więc pojednanie, o tyle wynikiem ich użycia interpersonalne przebaczenie być może – ale nie musi. Nie oznacza to, by państwo nie mogło wspierać możliwości dokonania się interpersonalnego aktu przebaczenia przez tworzenie komisji prawdy, organizowanie spotkań sprawców z ofiarami czy przez promocję dialogu, zrozumienia i pojednawczej retoryki w życiu społecznym.

Narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej mogą być przy tym wyrazem rezygnacji demokratycznie wyłonionych władz z ukarania winnych przeszłych zbrodni. W tym sensie mogą stanowić emanację woli społeczeństwa, które jako kolektyw gotowe jest odpuścić sprawcom ich winy. Taki publiczny sens przebaczenia – zasadniczo odmienny od aktu interpersonalnego – będzie przedmiotem dalszych rozważań.

4.5. Sposoby ujmowania istoty sprawiedliwości tranzycyjnej

C. Bell, analizując pojęcie sprawiedliwości tranzycyjnej, zauważa, że już sama jej nazwa wskazuje na związek tego fenomenu z pojęciami „sprawiedliwości" (związanym z namysłem nad prawem) oraz „tranzycji" (związanym z naukami politycznymi). Problematyczne jest jednak zakwalifikowanie *transitional justice* jako subpola któregoś z tych zagadnień. Z jednej strony sprawiedliwość tranzycyjna wydaje się być odnoszącą się do czasów przełomu subdziedziną powiązanych z prawem rozważań o sprawiedliwości. Aby jednak nie dała się ona zredukować do zbioru narzędzi rozliczeń z przeszłością, konieczne jest wyartykułowanie ich powiązania z odmienną koncepcją sprawiedliwości. Z drugiej zaś strony sprawiedliwość tranzycyjną można uznać za podzbiór zagadnień związanych z tranzycją, obejmujących nie tylko problemy sprawiedliwościowe, ale i te politycznej czy ekonomicznej natury. Brak teoretycznego określenia sytuacji, w których tranzycja legitymizuje nadzwyczajne instrumenty rozliczeń powoduje jednak, zdaniem autorki, że

---

wości na poziom jednostek". Nie istnieje bowiem „żadne proste przełożenie intymności dwóch osób, między którymi może rozegrać się przebaczenie, na jakąkolwiek wielkość". Ibidem, s. 187. Szerzej o tej koncepcji: s. 171-178.

[188] Szerzej o relacjach między pojednaniem o przebaczeniem: ibidem, s. 138-140.

transitional justice można sprowadzić do zbioru narzędzi, które stosuje się, gdy konwencjonalne mechanizmy zawodzą[189].

Sprawiedliwość tranzycyjną uznać można za *sui generis* zjawisko wieloaspektowe, które analizować można w co najmniej trzech aspektach (na co najmniej trzech płaszczyznach):

(1) w aspekcie mechanizmów prawnych i pozaprawnych służących rozliczeniu przeszłości i innym celom stawianym *transitional justice*;
(2) w aspekcie koncepcji sprawiedliwości stanowiącej podbudowę aksjologiczną do realizacji powyższych celów;
(3) w aspekcie decyzji politycznych o zastosowaniu powyższych mechanizmów, opartych o przyjęte formuły sprawiedliwości, ale i uwzględniających uwarunkowania spoza domeny etyki.

Trzy wymienione aspekty sprawiedliwości tranzycyjnej nie wykluczają się, lecz – jako że mamy do czynienia ze zjawiskiem wielopłaszczyznowym – są w istocie komplementarne. Przyjmowane przez decydentów formuły sprawiedliwości tranzycyjnej są bowiem jednym z czynników prowadzących do podjęcia decyzji politycznej, której rezultatem jest zastosowanie określonych instrumentów rozliczeń z przeszłością.

4.5.1. Sprawiedliwość tranzycyjna częstokroć utożsamiana bywa ze stosowanymi mechanizmami rozliczeń z przeszłością. W raporcie ONZ *transitional justice* rozumiana jest jako obejmująca „szeroką gamę procesów i mechanizmów" związanych z rozliczeniem przeszłości w realiach zmiany ustrojowej[190]. Ujęcie to ma w literaturze charakter powszechny. W sprawiedliwości tranzycyjnej widzi się „wysiłki podejmowane w celu rozliczenie dziedzictwa masowych naruszeń praw człowieka"[191], „formalne i nieformalne procedury implementowane przez grupę bądź instytucję o uznanej legitymacji" w okresie zmiany ustrojowej[192] bądź też „odrębne pole polityczno-prawnej praktyki"[193].

---

[189] C. Bell, *Transitional Justice, Interdisciplinarity…*, s. 22-24. Powoduje to też, zdaniem autorki, frapujące odwrócenie relacji pomiędzy pojęciem „sprawiedliwości tranzycyjnej", a pojęciami „tranzycji" i „sprawiedliwości". *Transitional justice* można kwalifikować, także historycznie, jako subpole problematyki wymierzania sprawiedliwości za naruszenia praw człowieka. Jeśli jednak to nie sprawiedliwość kształtuje tranzycję, lecz warunki tranzycji zakres wymierzanej sprawiedliwości, to zagadnienia sprawiedliwościowe stają się podzbiorem zagadnień tranzycyjnych (obok np. problemów politycznej natury). Z kolei brak dookreślenia pojęcia „tranzycji" powoduje, że to nie jej wystąpienie, ale stosowanie narzędzi typowych dla sprawiedliwości czasu przełomu warunkuje kwalifikację zagadnienia do tego pola nauki. To tranzycja staje się więc elementem zainteresowań sprawiedliwości tranzycyjnej (obok np. stosowania mechanizmów *transitional justice* w trakcie konfliktu) – nie zaś odwrotnie.

[190] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 8.

[191] R. Duthie, *Introduction* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 17.

[192] M.M. Kamiński, M. Nalepa, B. O'Neill, *Normative and Strategic…*, s. 295.

[193] M.S. Williams, R. Nagy, *Introduction* (w:) *Transitional Justice (Nomos LI)*, s. 2.

Owe mechanizmy i procedury znajdują najczęściej swoje odbicie w normach powszechnie wiążącego prawa. Należy bowiem zauważyć, że w sytuacji, kiedy to państwo dopuszczało się naruszeń praw człowieka, do państwa należy również rozliczenie tego dziedzictwa; jedynie organy publiczne są też uprawnione w państwie demokratycznym do stosowania represji karnej. Niemal powszechna pozytywizacja instrumentów *transitional justice* powoduje, że w literaturze sprawiedliwość tranzycyjną utożsamia się czasem z normami prawnymi[194] bądź też uznaje się je za leżące w centrum jej zainteresowania[195]. Należy wszakże zauważyć, że dla społecznej oceny zakresu rozliczeń z przeszłością istotny jest nie tyle poziom normatywny (np. brak formalnej amnestii), o ile raczej poziom stosowania prawa (np. wszczęte procesy karne i ich liczba zakończona wyrokami skazującymi)[196].

4.5.2. *Transitional justice* może być też postrzegana jako koncepcja sprawiedliwości odnosząca się do dylematów moralnych okresu fundamentalnej zmiany ustrojowej. Tak definiuje sprawiedliwość tranzycyjną R.G. Teitel, pisząc, że jest to „koncepcja sprawiedliwości związana z okresami przeobrażeń politycznych"[197]. Sprawiedliwość tranzycyjna może być przy tym postrzegana jako sprawiedliwość rodzajowo identyczna ze sprawiedliwością czasów stabilnych lub też jako koncepcja nadzwyczajna, odnosząca się do szczególnego dla społeczeństwa okresu. Możliwa jest także jej analiza pod kątem rozróżnień odnoszących się do pojęcia sprawiedliwości (→ rozdz. 1 pkt 3.2.-3.5.)[198].

4.5.3. Implementowane mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej są wyrazem podjętych wcześniej decyzji politycznych, zaś brak woli rządzących przekreśla często możliwość ich wdrożenia. Dlatego też *transitional justice* ujmować można jako decyzje o zastosowaniu określonych mechanizmów rozrachunku z przeszłością. Zdaniem J. Elstera obejmują one kwestie o materialnym i proceduralnym charakterze. Te pierwsze dotyczą przyjęcia okre-

---

[194] W. Sadurski definiuje sprawiedliwość tranzycyjną jako „mechanizmy prawne przyjmowane w celu rozliczenia dziedzictwa" bolesnej przeszłości. W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 223.

[195] A. Czarnota wskazuje, że *transitional justice* koncentruje się na „mechanizmach prawnych i problemach" związanych z okresem przemian ustrojowych. A. Czarnota, *Lustration, Decommunisation and the Rule of Law*, The Hague Journal on the Rule of Law, 2009, No. 2, Vol. 1, s. 313.

[196] Szersze omówienie modeli rozliczeń z przeszłością, wyróżnianych ze względu na zastosowane mechanizmy rozliczeń, przedstawione zostanie w rozdziale 2.

[197] R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 69.

[198] Charakterystyce aksjologicznych podstaw rozliczeń z przeszłością – w tym przedstawieniu ujęcia *transitional justice* jako koncepcji sprawiedliwości – poświęcony zostanie rozdział 3.

ślonych definicji ofiar i sprawców oraz określenia sposobu ich traktowania. Z kolei decyzje proceduralne doprowadzić mają do takiego ukształtowania procesu rozliczeń, by umożliwił on osiągnięcie celów wyznaczonych decyzjami materialnymi[199]. Obie grupy decyzji opierać się przy tym będą na wiedzy o przeszłych niegodziwościach, na świadomości dotyczącej politycznych, ekonomicznych i społecznych okoliczności tranzycji oraz znajdą uzasadnienie aksjologicznie, tj. czerpać będą swą treść także z określonej koncepcji sprawiedliwości[200].

4.5.4. Jedynie uwzględnienie trzech wskazanych wyżej aspektów sprawiedliwości tranzycyjnej pozwala w sposób przekrojowy spojrzeć na omawianą problematykę. Jeśli zaś pokusić się o próbę kwalifikacji, to najtrafniejsze – ze względu na warstwę semantyczną wyrażenia oraz ścisły związek owej tematyki ze sferą moralności – wydaje się postrzeganie sprawiedliwości tranzycyjnej jako koncepcji sprawiedliwości. Byłaby to przy tym koncepcja sprawiedliwości, której formuły odnoszą się do sposobu traktowania sprawców i ofiar czynów niegodziwych dokonanych przed okresem fundamentalnej zmiany ustrojowej i uwzględniają jednocześnie liberalizujący charakter tej zmiany. Charakterystyka ta nie oddaje przy tym wszystkich omówionych wyżej zakresów znaczeniowych.

4.6. Sprawiedliwość tranzycyjna a rozliczenia z przeszłością

4.6.1. Jak wynika z powyższych uwag, pojęcie sprawiedliwości tranzycyjnej odnoszone jest do mechanizmów rozliczeń, decyzji politycznych oraz koncepcji sprawiedliwości, które znajdują zastosowanie w okresie liberalizacji, tj. zmiany politycznej (najczęściej fundamentalnej) o wolnościowym charakterze. Owa liberalizacja daje się sprowadzić do przejścia z okresu naruszeń praw człowieka i faktycznej niemożności ich ukarania, do okre-

---

[199] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 116-135. Przykładem powyższych dylematów może być kazus Argentyny, gdzie doradcy prezydenta Alfonsína, C. Nino i J. Malamud-Goti, stanęli przed trzema problemami: (1) jakimi środkami anulować amnestię przyznaną sobie przez wojskową juntę, (2) jak ocenić natężenie winy sprawców i kogo postawić przed sądem i (3) za pomocą jakich procedur osiągnąć powyższe dwa cele. Drugi z tym dylematów odnosi się do problemu ustalenia kategorii sprawców (i subkategorii w jej ramach), zaś trzeci – do wskazanych wyżej problemów proceduralnych. J. Malamud-Goti, *Transitional Government in the Breach: Why Punish State Criminals?* (w:) *Transitional Justice I*, s. 189.

[200] Mechanizm decyzyjny, który prowadzi do inkorporacji określonych wartości związanych z rozliczeniami z przeszłością – ale i wartości związanych z przestrzeganiem zasady państwa prawa czy z istnieniem systemu demokratycznego jako takiego – przedstawiony zostanie w sposób modelowy w rozdziale 4.

su, gdy są one przestrzegane bądź też przynajmniej możliwe staje się rozliczenie popełnianych zbrodni. Zmiana taka występuje najczęściej w okresie tranzycji. Cele, jakie stawia się sprawiedliwości tranzycyjnej, to jednak nie tylko rozrachunek z przeszłością, lecz także budowa nowego ładu, którym najczęściej jest liberalna demokracja. Powoduje to, że sprawiedliwość tranzycyjna wiąże się z ideą demokratycznego państwa prawa. Takie zakreślenie granic *transitional justice* sprawia też, że wśród przytaczanych przykładów historycznych wskazuje się rozliczenia po II wojnie światowej w Europie Zachodniej i Japonii, zjawiska związane z trzecią falą demokratyzacji oraz międzynarodowe procesy odbudowy państw postkonfliktowych, które nasiliły się na początku XXI w.

Poza zakresem tak rozumianej sprawiedliwości tranzycyjnej pozostają rozliczenia z przeszłością w ramach tranzycji niedemokratycznych. Przyjęte pojęcie *transitional justice* nie dotyczy więc sytuacji przejścia pomiędzy dwoma reżimami naruszającymi prawa człowieka, ani też sytuacji obalenia praworządnego rządu demokratycznego przez gwałcącą prawa człowieka władzę autorytarną bądź totalitarną. Sprawiedliwość tranzycyjna nie odnosi się więc do problemu przemian, dla których nie jest istotna idea demokratycznego państwa prawa, stąd też nie obejmuje swym zasięgiem radzieckiej rewolucji październikowej czy też rozliczeń po II wojnie światowej w państwach byłego bloku wschodniego.

4.6.2. Przez narzędzia rozliczeń z przeszłością można rozumieć tak mechanizmy stosowane do jej rozrachunku w okresie tranzycji demokratycznych (i innych zmian wolnościowych) – których stosowanie wchodzi w zakres problematyki *transitional justice* – jak i instrumenty występujące w ramach tranzycji niedemokratycznych, pozostających poza zakresem zainteresowania sprawiedliwości tranzycyjnej. *Transitional justice* odnosi się więc do tych rozliczeń z przeszłością, które zachodzą w realiach tranzycji demokratycznych (i innych liberalizacji).

4.6.3. Jednocześnie zauważyć należy, że wskazane wyżej trzy płaszczyzny sprawiedliwości tranzycyjnej – poziom mechanizmów rozliczeń, poziom aksjologii i poziom decyzji politycznych – odnieść można także do przemian o niedemokratycznym charakterze. Również w takim przypadku stosuje się bowiem narzędzia rozrachunku z przeszłością, choć będą to częstokroć środki odmienne niż w przypadku demokratyzacji. U źródeł wyboru tych mechanizmów leżeć będą pewne formuły sprawiedliwości, nawet jeśli z punktu widzenia liberalnej demokracji są one nie do zaakceptowania. Wreszcie decyzja o wdrożeniu określonych instrumentów rozliczeń motywowana będzie tak owymi formułami, jak i innymi czynnikami, np. politycznej natury.

5. MODELE SPRAWIEDLIWOŚCI TRANZYCYJNEJ W LITERATURZE PRZEDMIOTU

Przez modele sprawiedliwości tranzycyjnej rozumieć można modele odnoszące się do podejmowanych w okresie demokratyzacji rozliczeń z przeszłością. Wyróżnić można dwa ich rodzaje. Po pierwsze modele takie mają postać typów idealnych dotyczących stosowanych w okresie tranzycji mechanizmów rozliczeń. Opisując podstawowe sposoby stosowania instrumentarium *transitional justice*, zauważyć można, że mają one charakter generalizujących modeli opisowych. Drugim typem modeli są modele funkcjonalne, które opisują związek pomiędzy wybraną formą rozliczeń z przeszłością (tj. typem sprawiedliwości tranzycyjnej) a społecznymi, politycznymi czy ekonomicznymi przyczynami bądź skutkami jego wyboru.

Opis formułowanych w literaturze przedmiotu modeli sprawiedliwości tranzycyjnej nie jest co do zasady uzupełniany szerszym omówieniem o charakterze metodologicznym. Nawet jeśli autorzy używają sformułowania „model" bądź „typ idealny", to z określeniem tym nie wiążą się zazwyczaj zabiegi o charakterze definicyjnym; nie wskazuje się też wprost na uwzględnieniu bądź pominięciu jakich czynników owa wzorcowość, bądź idealizacyjność modelu ma się zasadzać. Do opisu obecnych w literaturze przedmiotu systematyzacji należy więc podejść z dużą ostrożnością. Jest to zasadne tym bardziej, że nie brakuje autorów, którzy wskazując możliwe drogi rozliczeń bądź charakterystyczne dla *transitional justice* zależności, całkowicie pomijają ich kwalifikację metodologiczną.

5.1. Typy idealne sprawiedliwości tranzycyjnej

5.1.1. Prace komparatystyczne prowadzone w ramach projektu stworzonego przez freiburski Instytut Maxa Plancka[201] doprowadziły do wyróżnienia trzech zasadniczych dróg rozliczeń z przeszłością[202]. Stworzono też typologię

---

[201] Punkt 5.1.1. na podstawie: A. Eser, J. Arnold, H. Kreicker, *Criminal law in reaction to state crime: comparative insights into transitional processes; a project report*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2001. [online] Dostęp: 4.04.2012. Dostępny: http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6349/. Polskie nazewnictwo modeli za: J. Zajadło, *Filozofia prawa a prawo karne, Studium tzw. Mauerschützen*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 179. Omówienie badań: J. Zajadło, *Polnischer Sonderweg? Uwagi o książce: E. Weigend, A. Zoll, Polen [w:] A. Eser, J. Arnold (red.), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, t. 5, Polen, Ungarn, Freiburg 2002, s. 31-150*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 365-383.

[202] Jednym z deklarowanych celów badań porównawczych, obejmujących 24 państwa Europy, Azji, Afryki i Ameryki Łacińskiej, była odpowiedź na pytanie o liczbę możliwych do

odnoszącą się wyłącznie do stosowanych w ramach *transitional justice* mechanizmów karnych.

Pierwszym z wyróżnionych typów idealnych sprawiedliwości tranzycyjnej jest model wszechstronnego ścigania prawnokarnego (niem. *Strafverfolgungsmodell*, ang. *criminal prosecution model*), cechujący się szeroko zakrojonymi i pozbawionymi wybiórczości działaniami w celu pociągnięcia sprawców naruszeń praw człowieka do odpowiedzialności karnej. Przykładem tej formy rozliczeń są m.in. Niemcy, Rwanda, Grecja i Portugalia. Przeciwieństwem takiego typu rozliczeń z przeszłością jest model grubej kreski (niem. *Schlußstrichmodell*, ang. *clean break model*), który podzielić można na model absolutnej grubej kreski (niem. *absolutes S.*, ang. *absolute c. b. m.*) oraz na model względnej grubej kreski (niem. *relatives S.*, ang. *relative c. b. m.*). Pierwszy cechuje się brakiem jakiejkolwiek represji karnej (Hiszpania, Urugwaj, Rosja), w drugim zaś procesy karne mają charakter selektywny (m.in. Polska, Czechy, Węgry i Argentyna). Wyróżnienie powyższych dróg rozliczeń opiera się na prawnokarnych mechanizmach sprawiedliwości tranzycyjnej; wyróżnienie ostatniego typu – modelu pojednania (niem. *Aussöhnungsmodell*, ang. *reconciliation model*) – oparte jest zaś na nadrzędnym celu politycznym. W tym przypadku, właściwym dla RPA i Gwatemali, społeczne pojednanie ma zostać osiągnięte przy pomocy komisji prawdy, zaś ewentualna indywidualna amnestia uzależniona jest od aktywnej roli sprawców w tym procesie[203].

Obok powyższego rozróżnienia, wskazano też typy prawnokarnej reakcji wobec sprawców naruszeń praw człowieka. Rozmieszczono je na spektrum rozciągającym się pomiędzy ściganiem (niem. *Strafverfolgung*, ang. *prosecution*) z jednej strony a bezkarnością (niem. *Strafverzicht*, ang. *impunity*) z drugiej. W pierwszym rzędzie wyróżnia się ściganie nieselektywne; kwalifikacja Niemiec do tego typu oparta została o liczbę wszczętych postępowań. Jako drugi wskazuje się typ ograniczonego ścigania/bezkarności, cechujący się zawężeniem ścigania do określonych grup sprawców, do określonych rodzajów czynów lub do określonego czasu. Do tego typu badacze zaliczyli m.in. Polskę, Czechy, Węgry, Argentynę i Grecję. Jako trzeci typ wyróżniono bezkarność

---

wyróżnienia modeli radzenia sobie z przestępstwami dokonanymi w przedtranzycyjnym systemie politycznym. Próbę odpowiedzi na to pytanie zapoczątkować miała analiza rozliczeń w poszczególnych państwach, co umożliwić miało wyprowadzenie wniosków uogólniających. W efekcie tego działania wyróżniono modele, do których kwalifikować można było poszczególne państwa. Z metodologicznego punktu widzenia owe modele nie mają być więc dokładną ilustracją jakiegokolwiek faktycznego rozrachunku z przeszłością, ale mają one charakter wzorcowy, obrazujący paradygmatyczne formy rozliczeń.

[203] Wydaje się więc, że Instytut przyjął dwa kryteria modelowania: podstawowym, prowadzącym do wyróżnienia pierwszych dwóch modeli, było natężenie represji karnej, zaś uzupełniającym, prowadzącym do wyróżnienia modelu trzeciego, był cel stawiany tranzycji.

kwalifikowaną; w przypadku tego typu, występującego w RPA, warunkiem koniecznym odstąpienia od ścigania było przyznanie się do winy. Ostatni z typów, powszechna bezkarność, cechowała się bezwarunkową amnestią; do tej drogi rozliczeń z przeszłością zaliczono m.in. Chile, Hiszpanię i Rosję.

5.1.2. S.A. Garrett[204], opierając się na stosowanych narzędziach sprawiedliwości tranzycyjnej, wyróżnia cztery modele *transitional justice*, zajmujące „określone punkty na spektrum rozciągającym się od »odpłaty« (ang. *retribution*) na jednym jego końcu, po »pojednanie« (ang. *reconciliation*) na drugim"[205]. Pojednanie jest tu jednakże rozumiane odmiennie niż w niniejszej pracy i oznacza powstrzymanie się od reakcji na niegodziwości poprzedniego reżimu.

Typem idealnym, który odpowiada tak specyficznie rozumianemu pojednaniu, jest model amnezyjny (ang. *amnesia model*). W jego przypadku nowo powstała demokracja nie tylko podejmuje świadomą decyzję o powstrzymaniu się od ścigania odpowiedzialnych za przeszłe naruszenia praw człowieka, lecz także wycisza szeroką dyskusję publiczną dotyczącą ich popełnienia. Wiedza o zbrodniach poprzedniego reżimu pozostaje więc prywatną narracją i – nie będąc obiektem zainteresowania mediów, władzy czy sądownictwa – nie przenika do domeny publicznej. Jako przykład autor wskazuje brak rozliczeń w Hiszpanii po śmierci generała Franco w roku 1975.

Na drugim końcu omawianego spektrum znajduje się model selektywnego karania (ang. *selective punishment model*), którego przykładami są dla Garretta tranzycje w Etiopii (po upadku reżimu Mengystu) i w Grecji (po upadku „rządów pułkowników"). Ta droga rozliczeń zakłada, że wobec politycznych przywódców ustępującego reżimu i prominentnych funkcjonariuszy jego służb, którzy dopuszczali się bądź zezwalali na naruszenia praw człowieka, stosuje się sankcje prawne, od utraty praw politycznych poczynając, a kończąc na represji karnej czy nawet egzekucji. W opinii autora stosowanie sankcji karnych zawsze ma charakter selektywny, co spowodowane jest tak słabością powstającej demokracji, jak i ograniczonymi możliwościami sądownictwa.

Trzecim z wyróżnianych przez Garretta typów idealnych jest model klaryfikacji historycznej (ang. *historical clarification model*), którego przykładem jest dla autora Gwatemala. W ramach tego modelu dokonuje się zbadania

---

[204] Punkt 5.1.2. za: S.A. Garrett, *Models…*

[205] Modele te autor nazywa też „typami idealnymi" i „paradygmatami" sprawiedliwości tranzycyjnej. Jak sam deklaruje, jego celem jest identyfikacja modeli sprawiedliwości tranzycyjnej, a następnie ich ilustracja historycznymi przykładami. S.A. Garrett przyznaje, że w praktyce da się wyróżnić rozwiązania mieszane, tak w ramach wyróżnionych modeli jak i poza nimi; koncentruje się jednak na czterech typach idealnych, co ułatwić ma analizę zagadnień podstawowych.

dziedzictwa naruszeń praw człowieka i upowszechnia informacje o nich. Wyłączona jest jednak identyfikacja sprawców naruszeń, a co za tym idzie, wykluczona zostaje możliwość stosowania wobec nich sankcji instytucjonalnych.

Pomiędzy modelem klaryfikacji historycznej a modelem selektywnego karania autor umieszcza przejawiający cechy obu z nich mieszany model prawdy i karania (ang. *mixed memory and punishement model*). W jego przypadku wykluczone są powszechne lub blankietowe amnestie, zaś indywidualne wyłączenie ścigania możliwe jest, gdy sprawca spełni przewidziane prawem przesłanki: ujawni szczegóły naruszeń praw człowieka, okaże skruchę i wystąpi o amnestię. Jako przykład Garrett wskazuje działalność południowoafrykańskiej Komisji Prawdy i Pojednania.

5.2. Modele funkcjonalne sprawiedliwości tranzycyjnej

Modele funkcjonalne sprawiedliwości tranzycyjnej koncentrują się zazwyczaj na genezie określonej formy rozliczeń z przeszłością. Wśród nich wyróżnić należy model stworzony przez J. Elstera, który obrazuje zarówno czynniki wpływające na wybór typu sprawiedliwości tranzycyjnej, jak i uproszczony przebieg mechanizmu decyzyjnego prowadzącego do tego wyboru. W literaturze przedmiotu opisuje się też w ujęciu modelowym zależności między określonymi czynnikami a przyjętą formą rozrachunku z minionym ustrojem.

5.2.1. Prostym modelem opisującym mechanizm wyboru formy rozliczeń z przeszłością jest model decyzyjny sprawiedliwości tranzycyjnej autorstwa J. Elstera[206]. Zdaniem norweskiego teoretyka wybór określonej drogi rozrachunku z minionym okresem uzależniony jest od posiadanych przez podmiot decyzyjny: koncepcji sprawiedliwości, emocji oraz interesów[207]. Za czynnik podstawowy uznać należy koncepcję sprawiedliwości; przyjęcie określonej jej wizji uzależnione jest z kolei m.in. od interesów podmiotu oraz żywionych przezeń emocji. Emocje, wśród których Elster wymienia gniew, potępienie, poczucie winy, strach i współczucie, a także interesy, wśród których wymienia pozasprawiedliwościowe motywacje ofiar, sprawców oraz partii politycznych – wpływają też bezpośrednio na wybór określonej formy rozliczeń. Działają więc one na dwóch poziomach, wpływając na wybór określonej

[206] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 79-84.

[207] Autor zauważa, że na przyjmowaną koncepcję sprawiedliwości wpływać mogą też cechy osobnicze podmiotu (płeć, wiek, narodowość) oraz sytuacja, którą koncepcja ta ma rozstrzygać. J. Elster abstrahuje jednak od tych czynników, koncentrując się na trzech wskazanych wyżej determinantach. Zabieg ten świadczy przy tym o modelowym charakterze prezentowanej przezeń struktury.

koncepcji sprawiedliwości oraz bezpośrednio na decyzję, co do podejmowanego działania; te poziomy oddziaływania niełatwo jest w praktyce rozdzielić. Motywacje podmiotów często mogą być też ukryte: interesy merkantylne mogą być bowiem tuszowane stosowaniem argumentów o charakterze sprawiedliwościowym. Nie jest to jednak argument przeciw temu modelowi, który pozostaje interesującą propozycją o wysokim stopniu uogólnienia.

5.2.2. Modele funkcjonalne opisywać mogą zależności pomiędzy charakterem tranzycji demokratycznej a przyjętą formą rozliczeń z przeszłością. S. Huntington[208] dzieli tranzycje wedle relatywnego balansu sił pomiędzy ugrupowaniami rządzącymi a opozycją. W ramach tranzycji endogennych wymienia on transformacje, przemieszczenia i zastąpienia. Transformacje (ang. *transformation*) to demokratyzacje, które przeprowadzone zostały przez niedemokratyczne elity rządzące; przykładem są m.in. Hiszpania i Węgry. Przemieszczenia (ang. *transplacement*) to tranzycje zaistniałe w rezultacie porozumienia wynegocjowanego pomiędzy przedstawicielami niedemokratycznego reżimu oraz ugrupowaniami opozycyjnymi; jako przykład autor podaje m.in. RPA, Polskę i Urugwaj. Wreszcie zastąpienia (ang. *replacement*) to tranzycje następujące w wyniku upadku bądź obalenia rządu przez opozycję demokratyczną (była NRD, Grecja czy Portugalia); ich egzogennym odpowiednikiem są interwencje (ang. *intervention*) – gdzie nowy ustrój, tak jak w Grenadzie, wprowadzany był przez wpływy zewnętrzne. Owe wzorcowe rodzaje przemian[209] S. Huntington łączy następnie z wyborem określonej formy rozliczeń z przeszłością. Argumentuje on bowiem, że dla transformacji i przemieszczeń typowy będzie brak znaczących rozliczeń z przeszłością, podczas gdy procesy te występować będą w przypadku obalenia władz niedemokratycznych przez interwencję czy zastąpienie.

Do podobnych konkluzji dochodzą E.A. Posner i A. Vermeule. Wyróżniają oni analogiczne typy idealne tranzycji, wskazując, że – jeśli sformułować ich wnioski w języku S. Huntingtona – dla transformacji typowy jest ograniczony zakres stosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej, dla przemieszczeń charakterystyczny jest przeciętny ich zakres, zaś zastąpienia

---

[208] Punkt 5.2.2. na podstawie: S. Huntington, *Trzecia fala*…, s. 117-167, 216-236.

[209] Modelowy charakter tych typów sugeruje sam autor, który stwierdza, że tranzycje „można umieścić wedle pewnego kontinuum" obrazującego wpływy władzy i opozycji. Cele analityczne przemawiają jednak za ich pogrupowaniem „w ramach trzech szerokich typów procesów": transformacji, przemieszczeń i zastąpień. Wreszcie autor zauważa, że argumentem przeciw takiemu modelowaniu nie jest ani to, że „w praktycznie rzecz biorąc wszystkich przypadkach jakąś rolę odegrały i ugrupowania u władzy, i w opozycji", ani też to, że „historyczne przykłady zmian systemowych niekoniecznie pasują dokładnie do kategorii teoretycznych". Ibidem, s. 120-122.

i interwencje cechują się szerokim zakresem rozliczeń. Prowadzi to ich do tezy, że „zakres sprawiedliwości tranzycyjnej zwiększa się, gdy słabnie siła [dawnych – dop. mój, M.K.] elit"[210].

5.2.3. J.-M. Simon[211] analizuje zależność pomiędzy wyborem określonej formy rozliczeń a spodziewaną relacją między narzędziami *transitional justice* a pojednaniem. Gdy zdaniem władz procesy karne prowadzą do pojednania, owocuje to ich szerokim zastosowaniem, czego przykładem jest kazus Rwandy. Gdy jednak – tak jak w przypadku Salwadoru – procesy karne są postrzegane przez władze jako zagrożenie dla pojednania, owocuje to wprowadzeniem generalnej amnestii. Trzecią możliwością jest rozwiązanie przyjęte w RPA, gdzie indywidualna amnestia stała się nagrodą za ujawnienie prawdy o naruszeniach praw człowieka, jakich dopuścił się wnioskodawca. Do pojednania ma więc doprowadzić wiedza o przeszłości, której uzyskanie możliwe jest dzięki kombinacji zagrożenia sankcją karną i obietnicy powstrzymania się od jej wymierzenia. Co za tym idzie, trojaka może być relacja między odpowiedzialnością karną a pojednaniem: procesy karne widzieć można jako prowadzące do pojednania, można je uznać za czynnik utrudniający rekoncyliację bądź też wreszcie samo ryzyko wymierzenia represji karnej widzieć można jako narzędzie ułatwiające zgodę społeczną.

5.2.4. Większą liczbę okoliczności wpływających na stosowanie narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej bierze pod uwagę D. Pion-Berlin[212]. Amerykański naukowiec usiłuje wyjaśnić różnice pomiędzy formami rozliczeń z okresami rządów autorytarnych junt w trzech krajach Ameryki Łacińskiej: Argentynie, gdzie rozrachunek był najbardziej radykalny, Urugwaju, gdzie wprowadzono amnestię i w Chile, gdzie retorsje miały średnie natężenie. Opierając się na obserwacji kontekstu politycznego i na literaturze analizującej procesy decyzyjne, wyróżnia on sześć potencjalnych czynników wpływających na politykę rozliczeń. Są to: (1) dziedzictwo przeszłych naruszeń praw człowieka, (2) stosunek sił politycznych powstały w wyniku tranzycji, (3) ocena sytuacji politycznej ze strony nowych elit, (4) preferencje tychże elit w zakresie rozliczeń, (5) nacisk ze strony ruchów obrony praw człowieka oraz (6) przykład innych państw.

W odniesieniu do każdego z państw czynnikom tym D. Pion-Berlin przypisuje inną wagę: dla Argentyny kluczowe w zakresie wyboru formy rozliczeń mają być pierwsze cztery elementy, dla Urugwaju – ocena sytuacji poli-

---

[210] E.A. Posner, A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary…*, s. 769-770.

[211] Punkt 5.2.3. na podstawie: J.-M. Simon, *Przemoc popierana przez państwo. Odpowiedzialność karna a pojednanie,* tłum. A. Erdman, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 161-173.

[212] Punkt 5.2.4. na podstawie: D. Pion-Berlin, *To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone*, Human Rights Quarterly, 1994, Vol. 16, s. 105-130.

tycznej, zaś dla Chile – ocena tej sytuacji i preferencje elit. Z kolei porównując te elementy, autor dochodzi do wniosku, że dla wyjaśnienia różnic pomiędzy rozliczeniami w poszczególnych państwach najistotniejsze są odmienności w dziedzictwie przeszłej represji, w preferencjach elit i w ich zapatrywaniach na sytuację polityczną. Mniejsze znaczenie mają: wpływ rzeczywistej struktury sił politycznych, naciski obrońców praw człowieka oraz doświadczenia innych państw[213]. Autor wskazuje przy tym, że dla Ameryki Łacińskiej typowe jest, że charyzmatyczne jednostki – takie jak prezydenci każdego z analizowanych państw – istotnie wpływają na kształt polityki wewnętrznej, co może być powodem, dla którego D. Pion-Berlin nie dokonuje w swoim artykule żadnych szerszych generalizacji[214].

5.2.5. Wieloczynnikowy model wyboru formy rozliczeń z przeszłością tworzy też L. Huyse[215]. Autor ten porównuje ze sobą powojenny rozrachunek z kolaborantami w Belgii, Francji i Holandii z retorsjami w państwach postkomunistycznych: w Polsce, w Czechosłowacji i na Węgrzech. Kraje zachodniej Europy cechować miały rozległe procesy, w ramach których wymierzano surowe sankcje i nie liczono się z zasadą rządów prawa. Z kolei w Europie Środkowo-Wschodniej represje miały być węższe, łagodniejsze i zaprojektowanie z uwzględnieniem tej zasady.

Próbując wyjaśnić tę różnicę, L. Huyse wymienia trzy czynniki główne, które miały doprowadzić do wyboru odmiennych form rozliczeń: (1) dziedzictwo przeszłości, (2) kontekst międzynarodowy i (3) okołotranzycyjny balans sił politycznych[216]. Analizując pierwszy z tych czynników, autor

---

[213] Trafność tej ostatniej analizy może być przedmiotem dyskusji. D. Pion-Berlin przyjmuje, że w przypadku wszystkich trzech państw istniały podobne, choć nieidentyczne podstawy do przeprowadzenia rozrachunku z przeszłością. Uznaje więc, że dziedzictwo naruszeń praw człowieka dobrze tłumaczy formę rozliczeń w Argentynie, przeciętnie w Chile i bardzo słabo w Urugwaju. Prowadzi to autora do wstępnego wniosku, że czynnik ten „nie uzasadnia istotnej rozbieżności w polityce ochrony praw człowieka przyjętych przez rządy demokratyczne" (ibidem, s. 111). Dokonując analizy porównawczej, D. Pion-Berlin uznaje jednak, że element ten dobrze tłumaczy różnice między omawianymi krajami (ibidem, s. 127). Wydaje się, że niekonsekwencja ta wynika z wprowadzenia na tym etapie gradacji przeszłych naruszeń praw człowieka, mimo że na etapie analizy poszczególnych państw milcząco przyjmowano równą ich wagę.

[214] Z metodologicznego punktu widzenia można więc uznać, że autor wskazał czynniki główne w przypadku każdego z analizowanych państw, następnie zaś przypisał im różną wagę. Tym samym powstały trzy modele, każdy dotyczące jednego z państw z osobna. Z kolei przypisanie tym czynnikom wagi dla wyjaśnienia różnic pomiędzy omawianymi państwami uznać można za próbę stworzenia kolejnego modelu, choć dyskusyjne jest, na ile możliwa jest jego ekstrapolacja na tranzycje w innych państwach.

[215] Punkt 5.2.5. na podstawie: L. Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, Law & Social Inquiry, 1995, Vol. 20, s. 51-78.

[216] Wybór powyższych czynników, jak tłumaczy autor, oparty został na elementach wskazywanych w literaturze przedmiotu i w wystąpieniach konferencyjnych (ibidem, s. 54). Obok

zauważa, że gdy okres rządów niedemokratycznych nie trwał długo, naruszenia praw człowieka były poważne i popełniane krótko przed tranzycją, zaś odpowiedzialne za nie były nieliczne jednostki bądź ich organizacje, warunkuje to surowsze rozliczenie, zwłaszcza jeśli kraj – tak jak Belgia – ma złe doświadczenia z przeszłych amnestii. Gdy jednak, jak to miało miejsce w przypadku krajów postkomunistycznych, system autorytarny trwał kilka dekad, najpoważniejsze pogwałcenia praw człowieka miały miejsce wiele lat przed tranzycją, zaś w nowszych, łagodniejszych naruszeniach współuczestniczyła znaczna część społeczeństwa – typowe będą rozliczenia łagodniejsze, zwłaszcza gdy w kraju żywe są wspomnienia przeszłych procesów politycznych. Z kolei uwzględnienie kontekstu międzynarodowego – konwencji i działalności organizacji ponadnarodowych – wpływać będzie na większe poszanowanie zasady rządów prawa, zaś brak takiego kontekstu, tak jak to miało miejsce bezpośrednio po II wojnie światowej, nie będzie sprzyjać jej uwzględnieniu. Wreszcie obalenie reżimu w wyniku walki zbrojnej umożliwia swobodny wybór formy rozliczeń, podczas gdy w przypadku negocjowanych tranzycji opcje, przed którymi stoją demokratyczne władze, są bardziej ograniczone.

5.2.6. Oryginalny model funkcjonalny sprawiedliwości tranzycyjnej opracowała G. Skąpska[217], która wskazuje na zależność pomiędzy przyjmowanymi formami rozliczeń z przeszłością a czynnikami kulturowymi, na które składają się symbole używane w sferze publicznej i głęboko zakorzenione archetypy i stereotypy kulturowe, ze szczególnym uwzględnieniem właściwych społeczeństwu wzorców religijnych. Tym silniejsze ich oddziaływanie, im słabsze społeczeństwo obywatelskie i mniejszy szacunek dla prawa. Abstrahując od tych dwóch czynników, autorka przeprowadza analizę kulturową, na bazie której wyróżnia trzy typy idealne. Mają one „charakter modelowy i hipotetyczny"; nie są więc „empiryczną rekonstrukcją podejścia do łamania praw człowieka w przeszłości w poszczególnych społeczeństwach"[218].

Dla modelu protestanckiego typowe jest indywidualne podejście do winy i zadośćuczynienia za nią, toteż w systemie tym najistotniejsze znaczenie ma

---

nich, wybór formy rozliczeń może być zależny m.in. od uwarunkowań kulturowych, wpływających na szczególną gotowość zbiorowości do przebaczenia win czy też od źródła naruszeń praw człowieka, w szczególności od udziału przedstawicieli byłej opozycji w ich popełnianiu. L. Huyse zauważa, że czynniki te mają w przypadku analizowanych państw Europy marginalne znaczenie i abstrahuje od nich; jednocześnie jednak zaznacza, że w odniesieniu do tranzycji w Afryce i Ameryce Łacińskiej należy uznać je za istotne i uwzględnić w analizie (ibidem, s. 71).

[217] Punkt 5.2.6. na podstawie: G. Skąpska, *Rozliczenie łamania praw człowieka w przeszłości. Analiza kulturowa*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 69-93.

[218] Ibidem, s. 85.

rozliczenie karne. W modelu katolickim dominujący charakter ma zadośćuczynienie ofiarom, które ma pierwszeństwo przed ukaraniem winnych, choć go nie wyklucza. Szczególnego znaczenia nabiera ujawnieniem prawdy o naruszeniach praw człowieka, które doprowadzić ma do pojednania wspólnoty; stąd też dla tego modelu charakterystyczna jest działalność komisji prawdy i pojednania. Dla modelu prawosławnego podstawowe znaczenie ma przebaczenie wrogom, którzy – jako że ich czyny stanowiły w pierwszej mierze grzech przeciwko Opatrzności – winni być osądzani dopiero na Sądzie Ostatecznym. Z tego względu dla państw kręgu prawosławia typowe są szeroko zakrojone amnestie[219].

---

[219] Warto zauważyć, że analiza autorki zgodna jest z intuicjami wyrażanymi przez V. Havla i jego współpracowników w wywiadzie, jaki z czeskim prezydentem przeprowadził w 1991 r. A. Michnik. S. Tondra, doradca prezydenta ds. międzynarodowych, zauważa, że w sprawie rozliczeń z przeszłością „istnieje pewna różnica między społeczeństwami katolickimi a protestanckimi. Z jednej strony jest Hiszpania, ale też Węgry i Polska, a z drugiej strony – Niemcy i Czechy". Na uwagę A. Michnika, że w Polsce partie katolickie domagają się rozliczeń, V. Havel zauważa, że „w katolicyzmie istnieją dwie tradycje, które wytwarzają szczególne, dialektyczne napięcie. Jedna – to tradycja grzechu, wobec którego katolicyzm jest daleko bardziej wyrozumiały niż protestantyzm. Stąd też bierze się przebaczanie i odpuszczanie. A druga tradycja katolicka to tradycja inkwizycji". M. Zantovsky, doradca prasowy Havla, dodaje, że „odpuszczenie połączone jest zawsze ze spowiedzią, czyli ujawnieniem swych win, podczas gdy inkwizycja zajmuje się tropieniem grzechów ukrytych, które uważane są za najbardziej niebezpieczne". *Przedziwna epoka postkomunizmu*, Gazeta Wyborcza, 30.11.1991, nr 748, s. 9.

Rozdział 2

MODELE FORM ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ

Wśród państw okresu przemian ustrojowych brak jest dwóch podmiotów o identycznych doświadczeniach historycznych, tożsamych warunkach wewnętrznych i jednakowej sytuacji międzynarodowej. Każda tranzycja jest więc w określonym zakresie unikatowa i każde ze społeczeństw musi, jak to się często podkreśla, znaleźć własną drogę rozliczeń z przeszłością. Jednocześnie państwa wykazują też istotne podobieństwa pod względem powyższych czynników; można obrazowo powiedzieć, że analogie w zakresie sposobu sprawowania władzy łączące państwa bloku socjalistycznego czy autorytarne junty Ameryki Łacińskiej implikują też daleko posunięte zbieżności w zakresie dziedzictwa naruszeń praw człowieka. Ten wspólny bagaż historyczny, tożsamość wyzwań i aspiracji, a także istniejąca między państwami okresu tranzycji wymiana doświadczeń powodują, że również pomiędzy stosowanymi narzędziami sprawiedliwości tranzycyjnej zachodzą zasadnicze podobieństwa. Analiza sposobów, na jakie procesy tranzycyjne się odbywają, pokazuje, że możliwe jest wyróżnienie typowych form odpowiedzi na wyzwania, jakie niesie za sobą niełatwa przeszłość i niepewna przyszłość społeczeństwa. Sposoby te przedstawione zostaną obecnie w ujęciu modelowym, tj. przez wyróżnienie modeli (typów idealnych) form rozrachunku z poprzednim ustrojem odnoszących się do sprawców naruszeń praw człowieka[1].

[1] Należy dodać, że choć rozważania koncentrować się będą na typach idealnych sprawiedliwości tranzycyjnej, to proponowane modele odnosić się mogą do wszelkich tranzycji, a więc także do przemian niedemokratycznych. Choć więc przytaczane przykłady dotyczyć będą w przeważającej mierze demokratyzacji, to jednak w rozdziale tym pojawią się również egzemplifikacje zaczerpnięte z przeobrażeń niemających takiego charakteru.

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1.1. Charakter wyróżnianych modeli

Modele form rozliczeń z przeszłością tworzone są w oparciu o analizę stosowania narzędzi służących rozrachunkowi z minionym okresem historycznym i budowie nowego ładu społeczno-politycznego. Modele te koncentrują się więc na: (1) odnoszących się do przeszłości instytucjach prawnych wprowadzanych normami prawa materialnego i procesowego[2] oraz na (2) nakierowanych na rozliczenie przeszłości działaniach o pozaprawnym charakterze. Celem tak konstruowanych modeli nie jest przy tym opisanie genezy wyboru danej formy rozliczeń z przeszłością czy oddziaływania owej formy na rzeczywistość społeczną, lecz jedynie przedstawienie paradygmatycznych form tych rozliczeń. Wyróżnione modele widzieć więc należy jako typy idealne form rozliczeń z przeszłością, a więc modele, które charakteryzując w sposób uproszczony pewien fragment rzeczywistości, nie roszczą sobie aspiracji do opisywania zależności pomiędzy składowymi tego fragmentu czy też pomiędzy tym elementem a rzeczywistością wobec niego zewnętrzną.

Proponowane typy idealne form rozliczeń z przeszłością mają charakter generalizujących modeli opisowych. Ich wyróżnienie opiera się bowiem na analizie rzeczywistych działań podejmowanych w państwach okresu fundamentalnej zmiany ustrojowej, zaś jego celem jest charakterystyka istotnych elementów tej rzeczywistości przy pominięciu elementów drugorzędnych.

Ze względu na fakt, że zasadniczą osią podejmowanych rozważań są tranzycje demokratyczne, zamiennie – o ile to merytorycznie uzasadnione – używać się będzie sformułowań: „model (typ idealny, typ) form rozliczeń z przeszłością" oraz „typ idealny (typ) sprawiedliwości tranzycyjnej (*transitional justice*)".

1.2. Kryterium wyróżnienia

Typy sprawiedliwości tranzycyjnej wyróżnić można w oparciu o kryterium natężenia stopnia zastosowania mechanizmów *transitional justice* w okresie diametralnej zmiany ustrojowej. Pod uwagę bierze się następujące rodzaje narzędzi rozliczeń z przeszłością:

---

[2] Przez instytucję prawną rozumie się zespół norm prawnych powiązanych funkcjonalnie, które regulują powstanie, trwanie i ustanie pewnego stosunku prawnego, a które prócz uzasadnienia tetycznego posiadają również często tożsame uzasadnienie aksjologiczne. Tak np.: Z. Ziembiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 34-35.

(1) stosowanie represji karnej wobec prominentnych przedstawicieli poprzedniego ustroju bądź osób, które z ich polecenia, bądź za ich przyzwoleniem dokonywały czynów ocenianych negatywnie w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej;
(2) stosowanie amnestii wobec osób, o których mowa w punkcie (1);
(3) stosowanie środków służących ujawnieniu informacji o istniejącej w poprzednim ustroju praktyce działania władz i osób władzę wspierających, które to działania oceniane są negatywnie w nowym kontekście społeczno-politycznym; a także
(4) stosowanie środków administracyjnych (weryfikacji oraz czystek) służących sprawdzeniu osób publicznych pod kątem ich działalności w poprzednim ustroju.

Zasadniczym kryterium konstruowania modeli form rozliczeń z przeszłością jest więc rodzaj reakcji na dziedzictwo historyczne będące spuścizną poprzedniego ustroju.

Wobec tak przeprowadzonego wyróżnienia konieczne wydają się trzy uwagi.

1.2.1. Wśród powyższych kryteriów pominięto narzędzia służące materialnemu bądź symbolicznemu zadośćuczynieniu ofiarom poprzedniego ustroju. Nie podważając wagi tych narzędzi dla procesu tranzycji – znaczenie całościowego, holistycznego podejścia do problemu rozliczeń z przeszłością nie jest właściwie kwestionowane[3] – zauważyć należy, że środki te, zorientowane na zadośćuczynienie ofiarom przestępstw i pokrzywdzonym w wyniku czynów niepodlegających penalizacji, mają charakter odmienny niż pozostałe z wymienionych tu mechanizmów. Narzędzia będące podstawą wyróżnionego wyżej kryterium modelowania koncentrują się na czynach negatywnie ocenianych w nowym ustroju oraz na ich sprawcach. Oddziaływanie to może mieć charakter bezpośredni, jak w przypadku procesów karnych i procedur

[3] „Jeśli upływ czasu wzmocnił potrzebę całościowego podejścia do dziedzictwa systemowych naruszeń praw człowieka, w którym różnorodne narzędzia – takie jak m.in. komisje prawdy, procesy karne, reformy instytucjonalne, społeczne i ekonomiczne oraz programy odszkodowawcze – pełnią odrębną i unikalną rolę, to jednocześnie uwidocznił wzajemną zależność od siebie tych środków: w znacznym stopniu efektywność każdego z tych narzędzi zależy od szerszego kontekstu, w którym zostaje on podjęty, w tym relacji z innymi wymiarami sprawiedliwości tranzycyjnej". W: D. Orentlicher, *'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 16. Związki między narzędziami sprawiedliwości tranzycyjnej opisuje m.in.: P. de Greiff, *A normative conception…*, s. 19-21. Tak też w odniesieniu do związków weryfikacji z innymi narzędziami sprawiedliwości tranzycyjnej: A. Mayer-Rieckh, *On Preventing Abuse: Vetting and Other Transitional Reforms* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 482-520. W odniesieniu do związków zadośćuczynienia ofiarom z innymi narzędziami: L. Magarrell, *Reparations…*, s. 2-3.

administracyjnych, albo pośredni, gdy mowa o ujawnianiu informacji o działaniach upadłego reżimu. Tymczasem materialne i symboliczne zadośćuczynienie koncentruje się na wyrównaniu pokrzywdzonym wyrządzonego im zła; odnosi się więc do drugiego z członów relacji sprawca – ofiara. Odmienność tych podmiotów sprawia zaś, że stosowane narzędzia *transitional justice* są w zasadzie nieporównywalne, co znacząco utrudnia stworzenie jednej klasyfikacji obejmującej środki odnoszące się do obu wskazanych wyżej grup[4].

1.2.2. Mechanizmy administracyjne służące sprawdzeniu osób publicznych pod kątem ich działalności w poprzednim ustroju przybierają dwojaką formę. Mogą one przewidywać wymierzenie negatywnie skontrolowanym sankcji w postaci zakazu sprawowania pewnych stanowisk (ewentualnie sankcji łagodniejszej) – albo też zakładać napiętnowanie takich osób poprzez ujawnienie informacji o czynach będących przedmiotem tejże kontroli.

W pierwszym przypadku procedura taka wykazuje podobieństwo do narzędzi o charakterze prawnokarnym. Choć jednak sam proces może opierać się o procedurę karną, to wymierzany w następstwie takiej kontroli zakaz sprawowania pewnych stanowisk stanowi co najwyżej sankcję quasi-kryminalną, zbliżoną do środka karnego. Różnice w zakresie stosowanych sankcji są jednak usprawiedliwione. W realiach demokratyzacji sankcje karne odnoszą się bowiem najczęściej do czynów, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwa w rozumienia prawa wewnętrznego lub międzynarodowego, lecz nie były z przyczyn politycznych ścigane[5]. Procedura administracyjna odnosi się zaś do aktów – takich jak współpraca ze służbami poprzedniego systemu czy przynależność do partii rządzącej w poprzednim ustroju – które nie były w czasie ich dokonywania czynami zabronionymi, jakkolwiek negatywna jest ich ocena z punktu widzenia nowej rzeczywistości społecznej[6].

---

[4] Wielowymiarową typologię, obejmującą środki zorientowane na sprawców oraz te zorientowane na ofiary pierwotnie przyjmował Instytut Maxa Plancka (→ rozdz. 1 pkt 5.1.1.), dzieląc model absolutnej grubej kreski na „czysty" (*pure*, *rein*) i „z zadośćuczynieniem" (*with rehabilitation*, *mit Rehabilierung*), zaś model relatywnej grubej kreski – na „z zadośćuczynieniem" i „z różnorodnymi modyfikacjami". W końcowej typologii przy wyróżnianiu modeli pominięto środki służące zadośćuczynieniu ofiarom. A. Eser, J. Arnold, H. Kreicker, *Criminal law…*, s. 5-8, 15-16.

[5] Zabójstwa i tortury, których dopuszczały się południowoafrykańskie służby specjalne wobec liderów opozycji, stanowiły przestępstwo według prawa RPA. Z kolei system apartheidu nie tylko nie był sprzeczny, ale opierał się na prawie Republiki Południowej Afryki, choć stanowił przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego: tak ratyfikowanych (choć nie przez RPA) konwencji, jak i norm międzynarodowego prawa zwyczajowego zakazujących zbrodni przeciwko ludzkości. Zob.: J. Dugard, *Retrospective Justice: International Law and the South African Model* (w:) A.J. McAdams (red.), *Transitional Justice…*, s. 270-275.

[6] Tak np.: C. Offe, *Drogi transformacji…*, s. 120.

Z kolei w sytuacji, gdy proces sprawdzenia skutkuje ujawnieniem danych o związkach jednostki z poprzednim ustrojem, to efekt ten jest w jakimś zakresie zbieżny z efektami działania komisji historycznych, z udostępnianiem akt bądź też z innymi narzędziami rozpowszechniania informacji o poprzednim ustroju. Powiązanie procedur kontroli z pełnieniem funkcji publicznej przez jednostkę oraz przebieg tego procesu powodują jednak, że są to środki rodzajowo inne od działających w oderwaniu od takiej procedury komisji historycznych. O ile w przypadku komisji prawdy rezultatem jest bowiem zazwyczaj oficjalny raport zawierający szeroki opis negatywnie ocenianych praktyk poprzedniego reżimu, o tyle powiązanie procesu weryfikacyjnego z jednostką powoduje, że brak jest takiego kompleksowego raportu, a oficjalne upublicznienie informacji o związkach danej osoby z poprzednim reżimem może być jedynie pochodną procesu sprawdzenia. Można też argumentować, że o ile procedury sprawdzające jednostkę koncentrują się jedynie na potencjalnym sprawcy, o tyle dla komisji prawdy istotniejsza jest sama wyrządzona ofiarom krzywda, zaś to, kto ją wyrządził, jest kolejną, lecz nie najważniejszą z upublicznianych informacji. Wreszcie, o ile komisje historyczne badają niemal wyłącznie okoliczności związane z naruszeniami praw człowieka, o tyle kryteria przeprowadzanej weryfikacji mogą być szersze i brać również pod uwagę kwalifikacje merytoryczne czy pożądaną kompozycję personelu pod względem płci czy pochodzenia. Różnice te sprawiają, że w literaturze *transitional justice* mechanizmy te są wyraźnie rozgraniczane[7].

Powyższe argumenty uzasadniają omówienie mechanizmów weryfikacyjnych i czystek w ramach dwóch wyróżnionych modeli form rozliczeń z przeszłością, odrębnie jednak od innych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej typowych dla każdego z nich.

1.2.3. To, jakie czyny uznawane są w nowym ustroju za konieczny przedmiot oddziaływania narzędzi rozliczeń z przeszłością, zależy w pierwszym rzędzie od zakresu niegodziwości, jakich dopuszczał się poprzedni reżim. Jak argumentuje R.G. Teitel: „To, co uznaje się za sprawiedliwe, jest zależne i zdeterminowane przez wcześniejszą niesprawiedliwość”[8]. Warto jednak zauważyć, że zakres czynów podlegających represji bądź napiętnowaniu jest także wypadkową ustroju państwa, jaki kształtuje się w wyniku tranzycji. W przypadku tranzycji w państwo niedemokratyczne reakcja ta może się opierać np. na przynależności danej osoby do organizacji, którą nowe władze z powodów ideologicznych uznają za wrogą[9]. W przypadku demokratyzacji – te zaś

---

[7] Zob. np. *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 50-53.

[8] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 6.

[9] Przykładem mogą być działania ZSRR skierowane przeciwko przywódcom Armii Krajowej. Celem działań ZSRR było zagwarantowanie powstania w Polsce rządu zależnego od

tranzycje stanowią oś rozważań niniejszej pracy – czynami, które w nowym ustroju spotykają się z reakcją władz, będą co do zasady naruszenia praw człowieka dokonywane z polecenia bądź za przyzwoleniem niedemokratycznego reżimu.

2. MODELE FORM ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ. UJĘCIE PROPONOWANE

Ze względu na rodzaj reakcji na dziedzictwo historyczne będące spuścizną poprzedniego ustroju, wyróżnić można następujące trzy modele form rozliczeń z przeszłością:

(1) model odpłaty, cechujący się zastosowaniem sankcji wobec osób, których związki z poprzednim ustrojem potępiane są w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej – i to sankcji odmiennej niż ujawnienie informacji o związkach tych osób z minionym reżimem;
(2) model klaryfikacji historycznej, cechujący się ujawnieniem informacji o charakterze poprzedniego reżimu, przy braku sankcji wobec osób odpowiedzialnych za ten charakter innej niż ewentualne ujawnienie informacji o ich związkach z minionym ustrojem;
(3) model grubej kreski, cechujący się brakiem zastosowania narzędzi, o których mowa w punktach (1) lub (2).

Należy podkreślić, że choć rozliczenia z przeszłością, jakie dokonały się w poszczególnych państwach, zaliczone zostaną do powyższych modeli (→ rozdz. 2 pkt 3.5., → rozdz. 2 pkt 4.4., → rozdz. 2 pkt 5.3.) to w praktyce rozliczenia w danym kraju mają zazwyczaj charakter mieszany. Rozrachunek z przeszłością w pewnej sferze życia społecznego przybierać może formę kwalifikującą się do odmiennego modelu niż mechanizmy dotyczące innych sfer. Przykładowo stosowanie modelu odpłaty wobec przedstawicieli wojska

---

Moskwy, a więc zapewnienie tranzycji Polski w państwo bloku wschodniego. Pod pretekstem rozmów o kształcie przyszłych polskich władz, przywódcy Polski Podziemnej zostali zwabieni do willi w Pruszkowie, gdzie 28 marca 1945 r. zostali aresztowani przez NKWD i przewiezieni do Moskwy. W moskiewskim „procesie szesnastu" oskarżono ich o prowadzenie działań skierowanych przeciwko Armii Czerwonej oraz kolaborację z Niemcami. W wyniku procesu pokazowego, który odbył się w dniach 18-21 czerwca 1945 r., uniewinniono 3 oskarżonych, a 12 skazano (Antoni Pajdak został skazany w oddzielnym procesie). Wymierzono im kary więzienia od 4 miesięcy do 10 lat; trzech skazanych, w tym skazany na 10 lat więzienia gen. Leopold Okulicki, nie doczekało końca kary. Dopiero 19 kwietnia 1990 r. Plenum Sądu Najwyższego ZSRR, orzekając na wniosek polskiego Prokuratora Generalnego, uznało, że działalność Szesnastu nie miała charakteru przestępnego i zdecydowało o ich rehabilitacji. Zob. A. Chmielarz, A.K. Kunert, E. Piontek, *Proces moskiewski przywódców polskiego państwa podziemnego*, Warszawa 2000.

nie wyklucza stosowania modelu klaryfikacji historycznej w ramach weryfikacji władzy sądowniczej. Uwaga ta dotyczy także rozróżnień w ramach samych modeli: w modelu odpłaty mogą być stosowane wyłącznie sankcje karne, wyłącznie sankcje administracyjne – bądź oba typy powyższych sankcji. Z narzędziami typowymi dla określonego modelu współwystępują też często mechanizmy charakterystyczne dla innego typu idealnego – ze względu na ich niewielkie natężenie, narzędzia te nie mają jednak decydującego wpływu dla przyjmowanej klasyfikacji.

3. MODEL ODPŁATY

W modelu odpłaty związki osób z poprzednim ustrojem spotykają się z sankcją, wymierzaną im przez nowe władze, z ich polecenia bądź za ich przyzwoleniem. Przez sankcję rozumie się w niniejszej pracy wszelkie wymierzane jednostkom zło. Pojęcie to obejmuje więc zarówno odbieranie jednostkom praw i wolności, jakimi cieszą się inni obywatele, jak i pozbawianie przywilejów, zarezerwowanych do tej pory dla osób powiązanych z upadłym reżimem.

Stosowana w modelu odpłaty sankcja może przybrać postać: (1) represji karnej, a więc odnoszącej się do wartości takich jak życie, zdrowie, wolność czy własność bądź też (2) sankcji quasi-karnej, zbliżonej do środka karnego, takiej jak zakaz pełnienia określonych funkcji publicznych. Model ten nie opiera się na sankcji w postaci ujawnienia informacji o związkach jednostki z minionym ustrojem. Choć wiadomość o tych powiązaniach może zostać podana do wiadomości publicznej, to jej rozpowszechnienie nie jest sankcją wyłączną, lecz następuje w związku z wymierzeniem sankcji o kryminalnym bądź quasi-kryminalnym charakterze.

3.1. Typy modelu odpłaty i jego narzędzia

3.1.1. W ramach modelu odpłaty, ze względu na kryterium zastosowania norm prawa materialnego i procesowego do rozrachunku z przeszłością, wyróżnić można dwa następujące modele:

(1) model odpłaty instytucjonalnej, opierający się na zastosowaniu sankcji instytucjonalnej, tj. sankcji wymierzanej na podstawie norm prawa materialnego i procesowego przez upoważnione do tego organy pełniące w tym zakresie funkcję publiczną;

(2) model odpłaty pozainstytucjonalnej, opierający się na zastosowaniu sankcji pozainstytucjonalnej, tj. sankcji wymierzanej przez przedstawicieli władz, z ich polecenia bądź za ich przyzwoleniem bez podstawy prawnej w normach prawa materialnego czy procesowego.

3.1.1.1. Do sankcji pozainstytucjonalnych zaliczyć należy stosowanie takich środków jak pozasądowe egzekucje, uwięzienia bez wyroków sądów, konfiskaty majątku niemające swego oparcia w obowiązującym prawie czy też pozbawianie funkcji publicznych bądź społecznych bez zastosowania oficjalnej procedury. Jako przykłady stosowania powyższych represji wobec osób związanych z poprzednim ustrojem wskazać można m.in. egzekucję cara Mikołaja II Romanowa i jego rodziny, dokonaną z rozkazu rządu bolszewickiego[10], a także olbrzymią większość aktów aresztowań, tortur i egzekucji, jakich w Chile dopuściła się w roku 1973 wojskowa junta kierowana przez generała Augusto Pinocheta[11]. Choć znaczenie zasady demokratycznego państwa prawa w ramach tranzycji demokratycznych będzie przedmiotem osobnego omówienia, to już teraz należy podkreślić, że jej akceptacja, konieczna w ramach procesu demokratyzacji, powoduje, że w ramach tego procesu stosowanie sankcji pozainstytucjonalnych jest wykluczone (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2.1.)[12]. Co więcej, przypadki ich użycia uznać należy za naruszenia praw człowieka, co powoduje, że one same stać się mogą przedmiotem działania narzędzi *transitional justice*, tak jak to miało miejsce ze zbrodniami w Chile, opisywanym w raporcie lokalnej komisji prawdy i pojednania.

---

[10] W dniu 17 lipca 1918 r. Mikołaj II Romanow, jego żona, piątka dzieci, lekarz oraz trójka służących zostali rozstrzelani w Jekaterynburgu. Oficjalnie rozkaz egzekucji wydany został przez władze regionu Uralu, jednakże prawdopodobnie zabójstwa dokonano z polecenia najwyższych władz bolszewickich. Byłego cara rozstrzelano bez jakiegokolwiek procesu pod pretekstem udziału w kontrrewolucyjnym spisku. Pozostałym osobom nie przedstawiono jakichkolwiek zarzutów, a najmłodszy z zamordowanych, carewicz Aleksy, w chwili śmierci miał niecałe 14 lat. Podobny los spotkał także dalszą rodzinę cara. Szerzej: *Ex-Czar of Russia Killed by Order of Ural Soviet*, The New York Times, 21.07.1918, s. 1, 8; E. Heresch, *Mikołaj II. „Tchórzostwo, kłamstwo i zdrada". Życie i upadek ostatniego cara Rosji*, tłum. E. Ptaszyńska-Sadowska, Gdynia 1995, s. 317-354.

[11] Jak wskazuje się w Raporcie CNVR, wśród 1.068 potwierdzonych zabójstw dokonanych w okresie od 11 września 1973 r do 31 grudnia 1973 r. aż 815 miało bez wątpienia charakter pozasądowy, a tylko 59 mogło być uzasadnionych wyrokami trybunałów wojennych. W raporcie podaje się jednak, że w przypadku „wielu zgonów, które legitymowano decyzją trybunałów wojennych, przypuszczać należy, że w rzeczywistości odbyły się one bez jakiegokolwiek procesu, a takie twierdzenia były próbą usprawiedliwienia nielegalnych egzekucji". *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, United States Institute of Peace, 2002. [online] Dostęp: 3.08.2012. Dostępny: http://www.usip.org/files/resources/collections/truth_commissions/ Chile90-Report/Chile90-Report.pdf, s. 152-175, 1122. Cytat: s. 165.

[12] Nie oznacza to, że w realiach tranzycji demokratycznej faktycznie nie zdarzają się np. pozasądowe egzekucje. Jak już wskazywano, były one częste w powojennych Włoszech, zaś we Francji L. Huyse szacuje ich liczbę na ok. 9000. L. Huyse, *Justice After Transition*…, s. 67. Nie były one jednak stosowane z inicjatywy władz; przeciwnie, w obliczu słabości nie w pełni jeszcze ukształtowanej władzy centralnej były one wymierzane przez aktorów społecznych, takich jak wojenne ugrupowania partyzanckie.

3.1.1.2. Zauważyć należy, że sama instytucjonalizacja procesu nie sprawia jeszcze, że wymierzenie sankcji odbędzie się z poszanowaniem praw człowieka i zgodnie z zasadą państwa prawa. Proces Nicolae Ceauşescu[13] czy też wspomniane już procesy: polskich dowódców Armii Krajowej w Moskwie czy przeciwników rządów Augusto Pinocheta przed trybunałami wojskowymi w Chile[14] miały charakter zinstytucjonalizowany. W ich trakcie nie czyniono jednak zadość prawu oskarżonych do uczciwego procesu, toteż zapadłe orzeczenia zakwalifikować należy do kategorii pogwałceń praw jednostki, które to naruszenia również mogą być przedmiotem państwowej represji. Powyższe prowadzi do wniosku, że dopiero implementacja do systemu prawa zasad uczciwego procesu maksymalizuje szansę, że w jego ramach nie dojdzie do dalszych naruszeń praw człowieka (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2.1.).

3.1.2. Model odpłaty instytucjonalnej zróżnicować można w oparciu o pięć dalszych, niezależnych od siebie kryteriów:

(1) stopień powszechności stosowanej represji;
(2) rodzaj norm prawa materialnego i procesowego – w tym rodzaj sankcji – stosowanych w ramach procesu rozliczeń z przeszłością;
(3) sposób wymierzania sankcji wobec osób objętych rozliczeniami;
(4) rolę aktywności jednostki w wyborze stosowanych narzędzi *transitional justice*;
(5) charakter i genezę podmiotu wymierzającego sankcję.

---

[13] W dniu 25 grudnia 1989 r. Nicolae Ceauşescu i jego żona Elena postawieni zostali przed Nadzwyczajnym Trybunałem Wojskowym, przed którym oskarżono ich m.in. o ludobójstwo, prowadzenie akcji zbrojnej przeciwko legalnym władzom i narodowi rumuńskiemu oraz niszczenie podstaw krajowej gospodarki. Oskarżeni zostali skazani na śmierć i konfiskatę majątku, a egzekucję wykonano natychmiast po ogłoszeniu orzeczenia. Proces daleki był od standardów państwa prawa: w jego trakcie nie przedstawiono jakiegokolwiek dowodu winy oskarżonych, oni sami pozbawieni byli prawa do obrony – ich obrońcy wygłosili w istocie mowy oskarżające – a oskarżonym nie dano szansy na złożenie apelacji. Zob. *Transcript of the closed "trial" of Nicolae and Elena Ceausescu*, Caucescu.org. [online] Dostęp: 7.07.2013. Dostępny: http://www.ceausescu.org/ ceausescu_texts/revolution/trial-eng.htm. Także: K. Jackowski, Z. Siwik, *Śmierć dyktatora. Raport spod kul. Ostatnie dni komunizmu?*, Warszawa 1990, s. 5-29.

[14] Jak wskazuje się w raporcie Narodowej Komisji Prawdy i Pojednania, operujące w Chile od 1973 r. trybunały wojenne powołane zostały z naruszeniem art. 73 Wojskowego Kodeksu Karnego, umożliwiającego funkcjonowanie takich sądów wyłącznie na terytorium objętym stanem mobilizacji bądź oblężenia i to dopiero od powołania generała dowodzącego armią w walce przeciwko wrogowi zewnętrznemu lub zorganizowanymi siłami rebeliantów (s. 121). Warunki te nie były spełnione, albowiem brak było na terenie Chile takich wrogich sił. Trybunały te stosowały retroaktywnie prawo karne (s. 123-124) i akceptowały zeznania uzyskane od oskarżonych w wyniku stosowania tortur (s. 166). Jednocześnie, mimo że normy prawa procesowego dawały oskarżonym wystarczające środki obrony (s. 124-127), trybunały w rzeczywistości ignorowały ich obowiązywanie (s. 136-139). *Report of the Chilean National Commission…*, s. 121-139, 165-166.

3.1.2.1. Ze względu na stopień powszechności stosowanej represji, a więc zakres stosowania sankcji instytucjonalnych, wyróżnić można:

(1) model wszechstronnej sankcji instytucjonalnej, w którym sankcje o tym charakterze stosowane są na znaczną skalę wobec osób odpowiedzialnych za czyny potępiane przez nowy ustrój;
(2) model ograniczonej sankcji instytucjonalnej, w którym sankcje o tym charakterze stosowane są w ograniczonym zakresie, tj. wobec pewnych tylko grup osób.

Model wszechstronnej sankcji instytucjonalnej przewiduje jej wymierzanie wobec wszystkich osób, których czyny oceniane są negatywnie w nowym ustroju. Nie oznacza to stosowania identycznych sankcji wobec osób poddanych represji karnej – ich wymiar uwzględniać może wagę czynu oraz własności osobiste sprawcy – ale fakt, że są one nakładane i egzekwowane nieselektywnie.

Z kolei model ograniczonej sankcji instytucjonalnej zakłada, że sankcje te stosowane są jedynie wobec niektórych jednostek. W realiach demokratyzacji selektywną sankcję instytucjonalną wymierza się wobec osób najbardziej odpowiedzialnych za działanie systemu represji oraz wobec sprawców najpoważniejszych naruszeń praw człowieka[15]. W trakcie tranzycji niedemokratycznej dominują sankcje wobec grup osób, które z punktu widzenia autorytarnego reżimu są zagrożeniem dla sprawowania przezeń władzy (proces moskiewski, Chile po 1973 r.).

3.1.2.2. Stosowane w ramach modelu odpłaty sankcje instytucjonalne podzielić można, ze względu na rodzaj norm prawa materialnego i procesowego stosowanych w celu ich wymierzenia, na dwa rodzaje. Są to:

(1) sankcje karne, gdzie środki przewidziane przez prawo karne, takie jak kara śmierci, pozbawienie wolności czy konfiskata majątku wymierzane są przez organ po przeprowadzeniu procesów w oparciu o procedurę karną;
(2) sankcje administracyjne, gdzie środki, takie jak zakaz sprawowania określonych stanowisk, degradacja czy pozbawienie szans na awans zawodowy wymierzane są przez organ w następstwie weryfikacji bądź czystki dokonanej metodami administracyjnymi.

Odnosząc powyższe rozróżnienie do podziału zaprezentowanego w punkcie 3.1.2.1., mówić można wszechstronnej sankcji karnej, ograniczonej sankcji karnej, wszechstronnej sankcji administracyjnej i ograniczonej sankcji administracyjnej[16].

---

[15] Tak, w odniesieniu do sankcji karnych: D. Orentlicher, *Obowiązek ukarania poważnych naruszeń praw człowieka związanych z poprzednim reżimem,* tłum. M. Królikowski, A. Erdman, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 19, 42-51. Szerzej o selektywności w odniesieniu do tranzycji demokratycznych w rozdziale 3 pkt 3.2.1.

[16] Środki o charakterze karnym omawia się w rozdziale 2 pkt 3.2. Z kolei środki bazujące na sankcjach administracyjnych opisane zostaną w rozdziale 2 pkt 3.3.

3.1.2.3. Sankcje instytucjonalne, ze względu na sposób ich wymierzania osobom im poddanym, podzielić można na:

(1) sankcje indywidualne, które wymierzane są określonym jednostkom w oparciu o ich osobistą odpowiedzialność za czyny oceniane negatywnie w nowym ustroju;
(2) sankcje zbiorowe, które również wymierzane są określonym jednostkom, ale w oderwaniu od ich osobistej odpowiedzialności za czyny oceniane negatywnie w nowym ustroju.

W przypadku sankcji indywidualnych pod uwagę bierze się ustalony w postępowaniu dowodowym rzeczywisty udział jednostki w funkcjonowaniu poprzedniego ustroju. W kontekście demokratyzacji kryterium odpowiedzialności stanowić będzie realna partycypacja podmiotu w naruszeniach praw człowieka, przez którą rozumieć należy udział w ich planowaniu, przygotowaniu i przeprowadzeniu[17]. Przy wymiarze kary brać pod uwagę należy wszelkie okoliczności obciążające i łagodzące, w zgodzie z ogólnymi dyrektywami jej wymiaru uznanymi przez prawo krajowe[18] lub międzynarodowe[19].

Sankcje zbiorowe są z kolei wymierzane jednostce bez udowodnienia jej indywidualnej odpowiedzialności za określone czyny. Kryterium stosowania sankcji stanowi sam fakt przynależności do pewnej kategorii osób – członków organizacji paramilitarnej, partii komunistycznej, służb bezpieczeństwa – łączonych z działalnością ocenianą negatywnie z punktu widzenia nowego ustroju. Represję wymierza się więc za członkostwo w określonej organizacji, nie zaś za rzeczywiste uczestnictwo w podejmowanych przez grupę działaniach. Problematyczne jest przy tym rozgraniczenie obu powyższych sytuacji – i to zarówno w zakresie stanowienia i stosowania prawa, jak i w odniesieniu do leżących u jego podstawy koncepcji teoretycznych (→ rozdz. 3 pkt 1.4.).

---

[17] Takie rozumienie zakresu indywidualnej odpowiedzialności znaleźć można w raporcie dotyczącym utworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Byłej Jugosławii. *Report of the Secretary General Pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) (S/25705)*, United Nations Security Council, 03.05.1993, par. 54.

[18] W Polsce kwestię tę reguluje rozdział VI części ogólnej k.k., zwłaszcza art. 53 i 54.

[19] Działalność MTK opiera się na zasadzie indywidualnej odpowiedzialności, wyrażonej w art. 25 Statutu Rzymskiego MTK. Zgodnie z art. 78 ust. 1 tego Statutu, Trybunał, wymierzając karę stosownie do Reguł Procesowych i Dowodowych MTK, „uwzględnia takie czynniki jak ciężar zbrodni i właściwości osobiste skazanego". Z kolei zgodnie z Zasadą 145 ust. 1 lit c Reguł Procesowych i Dowodowych MTK, Trybunał winien wziąć pod uwagę m.in. „rozmiary wyrządzonej szkody, w tym w szczególności krzywdę wyrządzoną ofiarom i ich rodzinom, naturę bezprawnego zachowania i środki użyte do popełnienia przestępstwa; stopień uczestnictwa skazanego w czynie; charakter zamiaru; okoliczności w zakresie sposobu, czasu i miejsca jego popełnienia; oraz wiek, wykształcenie oraz pozycję społeczną i ekonomiczną skazanego". Ma on też rozważyć wszelkie okoliczności łagodzące (m.in. ograniczona poczytalność, współpraca z Trybunałem, próba naprawienia szkody) i obciążające (m.in. wcześniejsze skazania, nadużycie władzy, popełnienie przestępstwa wobec osób bezbronnych).

Rozwiązanie tego dylematu jest jednak istotne, przyjęcie zasady rządów prawa powoduje bowiem, że sankcje zbiorowe są wyłączone, choć dopuszcza się wprowadzenie domniemania uczestnictwa jednostki w działaniach organizacji, do której należała (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2.2.).

3.1.2.4. Ze względu na relacje pomiędzy uczestnictwem jednostki w procesie wymierzania jej sankcji instytucjonalnej a zastosowaniem narzędzi klaryfikacji historycznej, wyróżnić można:

(1) model, w którym nie uzależnia się rezygnacji z zastosowania narzędzi klaryfikacji historycznej wobec jednostki od jej postawy w procesie wymierzania jej sankcji instytucjonalnej;
(2) model, w którym uzależnia się rezygnację z zastosowania narzędzi klaryfikacji historycznej wobec jednostki od jej postawy w procesie wymierzania jej sankcji instytucjonalnej; aktywny udział jednostki w procesie wymierzania sankcji powoduje więc rezygnację z ujawnienia informacji o jej związkach z poprzednim ustrojem.

Od jednostki zazwyczaj nie oczekuje się aktywności w procesie wymierzania jej sankcji, co jest konsekwencją zasady, że od osoby poddanej procesowi ukarania nie można wymagać – przede wszystkim z względu na zasady procesowe, takie jak prawo do obrony – samooskarżenia bądź decyzji o zastosowaniu represji. Z tego względu sam fakt sprowadzenia na jednostkę określonej dolegliwości nie będzie powodował rezygnacji z klaryfikacji historycznej. Przeciwnie, mechanizmy odpłaty mają potencjał tworzenia oficjalnej narracji historycznej (→ rozdz. 2 pkt 3.4.).

Wyjątkowo jednak aktywność jednostki w zakresie wymierzenia jej sankcji instytucjonalnej może owocować powstrzymaniem się od zastosowania wobec niej narzędzi klaryfikacji historycznej. Węgierska ustawa lustracyjna z 1994 r. (XXIII/1994) przewidywała, że w przypadku uznania, że osoba weryfikowana była funkcjonariuszem lub współpracownikiem służb specjalnych państwa socjalistycznego, uczestniczyła w pacyfikacji powstania z 1956 r. bądź była członkiem pronazistowskiej Partii Strzałokrzyżowców, jednostce takiej będzie przysługiwał następujący wybór: jeśli dobrowolnie zrezygnuje z zajmowanego stanowiska, obciążająca informacja nie zostanie ujawniona, zaś w przypadku, gdy tego nie uczyni, dane zostaną podane do publicznej wiadomości[20]. Tym samym aktywność jednostki, przejawiająca się w rezygnacji z zajmowanego stanowiska – a więc wymierzeniu samej sobie sankcji – powodować miała, że wobec jednostki nie przeprowadzano procesu

[20] Sytuacja prawna jednostki wyglądała tak przynajmniej do roku 2002, kiedy to wprowadzono ustawę uprawniającą obywateli do dostępu do akt osób publicznych. Szerzej o lustracji na Węgrzech: E. Barret, P. Hack, Á. Munkácsi, *Lustration and Political Competition: Vetting in Hungary* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 260-307.

historycznej klaryfikacji. Zachowanie funkcji publicznej sprawiało, że dana osoba miała być poddawana procedurze upublicznienia informacji o związkach z poprzednim ustrojem.

3.1.2.5. Ze względu na charakter i genezę podmiotu, przed którym wymierza się sankcję instytucjonalną, dokonać można dwojakiego podziału.

3.1.2.5.1. Ze względu na charakter podmiotu wymierzającego sankcję wskazać należy trzy grupy procedur:

(1) procedury oparte o organy o charakterze krajowym, a więc o organy, które są utworzone przez władze państwa zainteresowanego rozliczeniem własnej przeszłości i które działają na podstawie norm prawa krajowego;
(2) procedury oparte o organy o charakterze międzynarodowym, a więc o organy, które są utworzone przez podmioty prawa międzynarodowego w celu rozliczenia czynów dokonanych na terenie jednego bądź większej liczby państw i które działają na podstawie prawa międzynarodowego;
(3) procedury oparte o organy o charakterze mieszanym (hybrydowym), a więc o organy, które są utworzone na podstawie porozumienia władzy krajowej z podmiotem (podmiotami) prawa międzynarodowego i w których działaniu łączy się w sposób określony w zawartym porozumieniu czynnik krajowy oraz czynnik międzynarodowy.

W przypadkach określonych w punktach (2) i (3) mówić można o procedurach zinternacjonalizowanych, zaś w przypadku punktu (1) o procedurze niezinternacjonalizowanej.

3.1.2.5.2. W oparciu o genezę organu wymierzającego sankcję wskazać można:

(1) procedury oparte o nowo utworzone, powołane *ad hoc* organy, a więc o organy, które zostały utworzone specjalnie w celu rozliczenia przeszłości za pomocą środków karnych bądź administracyjnych;
(2) procedury oparte o istniejące, stałe organy, które nie zostały utworzone wyłącznie w celu rozliczenia przeszłości za pomocą sankcji karnych bądź administracyjnych, lecz którym sprawy te zostały przekazane do rozpatrzenia.

3.2. Mechanizmy wymierzania sankcji karnych

Wymierzanie sankcji za naruszenia praw człowieka dokonane w poprzednim ustroju odbywa się przede wszystkim za pomocą procedur karnych, które tym samym stają się zasadniczym narzędziem sprawiedliwości tran-

zycyjnej[21]. Biorąc pod uwagę różnorodność uniwersum *transitional justice*, nie powinna dziwić wielość rodzajów kar oraz procedur karnych, w ramach których sankcje te są wymierzane.

3.2.1. Sankcje karne, które mogą być wykorzystywane przez państwa w ramach zinstytucjonalizowanego modelu odpłaty, mają zróżnicowany charakter. Najdotkliwszą z kar jest bez wątpienia kara śmierci. Stosuje się ją masowo w przypadku tranzycji prowadzącej do powstania państwa niedemokratycznego[22], stosunkowo często wymierzano ją także w ramach rozliczeń po II wojnie światowej[23], wyjątkowo zaś orzekano ją w okresie trzeciej fali demokratyzacji[24]. Dla rozliczeń z przeszłością typowe jest zasądzanie kar pozbawienia wolności, terminowych albo dożywotnich[25]. Rzadko sięga się

[21] „Karanie jest najbardziej skutecznym – i dlatego jedynym odpowiednim – sposobem zabezpieczenia wąskiej grupy praw, które zasługują na specjalną ochronę". D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 31.

[22] W Polsce w latach 1946-1955 Wojskowe Sądy Rejonowe skazały na karę śmierci około 3500 osób. Skazania dotyczyły nie tylko osób zamieszanych we współpracę z III Rzeszą (zob. przypis 23 do rozdz. 2.), ale w dużej mierze przeciwników politycznych reżimu komunistycznego. Lista osób skazanych była dostępna pod adresem: http://ipn.gov.pl/lista-represjonowanych. Dostęp: 10.04.2013.

[23] W procesie przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze na karę śmierci skazano 11 oskarżonych oraz zaocznie Martina Bormanna; wyroki śmierci zapadły też w procesach tokijskich (→ rozdz. 1 pkt 4.1.1.3.). Karę główną w Europie Zachodniej stosowano wobec osób kolaborujących z III Rzeszą: we Francji skazano na nią 6763 osób, w Belgii 2.940, w Holandii zaś 152. Dane za: L. Huyse, *Justice After Transition…*, s. 67.
W Polsce karę śmierci przewidziano za działalność na rzecz III Rzeszy i państw z nią sprzymierzonych, polegającą na (1) udziale w „dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych", (2) wskazywaniu bądź ujęciu osób poszukiwanych lub prześladowanych przez reżim hitlerowski ze „względów politycznych, narodowościowych, wyznaniowych lub rasowych" oraz (3) innych podobnych działaniach „na szkodę Państwa Polskiego, polskiej osoby prawnej, osób spośród ludności cywilnej lub osób wojskowych albo jeńców wojennych". Kara śmierci groziła też tym, którzy (4) „brali udział w organizacji przestępczej" powołanej lub uznanej przez władze państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego albo przez zrzeszenie polityczne, działające w interesie tych państw (art. 1, 2 i 4 § 1 d.w.k.h.z.). Potencjalnie szeroki zakres osób, które mogły być poddane karze śmierci, można tłumaczyć kombinacją dwóch czynników: szczególnie negatywną oceną sankcjonowanych czynów oraz niedemokratycznym charakterem kształtującego się państwa.

[24] W Grecji na karę śmierci skazano trzech najwyższych urzędników reżimu pułkowników: Georgiosa Papadopoulosa, Stylianosa Pattakosa i Nikolaosa Makarezosa. Wyroki te nie zostały wykonane i złagodzono je do dożywotniego pozbawienia wolności. Zob. S.A. Garrett, *Models…*

[25] Zgodnie z art. 77 ust. 1 Statutu Rzymskiego zbrodnie objęte kognicją MTK zagrożone są karą pozbawienia wolności wymierzaną na czas oznaczony, nieprzekraczający 30 lat albo też karą dożywotniego pozbawienia wolności; kary takie były już przez MTK wymierzane. W zakresie procesów krajowych w realiach demokratyzacji kary więzienia wymierzano m.in. w Argentynie i NRD (→ rozdz. 2 pkt 3.5.1., → rozdz. 2 pkt 3.5.2.) Z kolei w ramach polskiej tranzycji niedemokratycznej po II wojnie światowej, karę więzienia na czas nie krótszy od lat trzech albo karę dożywotniego więzienia przewidziano w art. 3 d.w.k.h.z., penalizującym wyzyskiwanie

po surowe środki karne w postaci konfiskaty dóbr czy utraty praw publicznych[26]. Częściej orzeka się grzywnę oraz przepadek składników majątkowych pochodzących z przestępstwa[27]. Można również odnotować dotkliwe sankcje w postaci skierowania do pracy przymusowej oraz pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych[28], a nawet utraty obywatelstwa i prawa własności[29]. Zdarzają się też przypadki oddawania pod dozór policji bądź nakładania obowiązku zamieszkania w określonym miejscu[30]; stosuje się też podanie wyroku do publicznej wiadomości[31].

Przyjęcie przez państwo zasady demokratycznego państwa prawa oraz respektowanie wiążących je norm prawa międzynarodowego powodują, że niektóre sankcje karne – takie jak kara śmierci czy utrata obywatelstwa – nie powinny być w ramach modelu odpłaty wymierzane (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2., → rozdz. 4 pkt 4.2.1.1.2.).

3.2.2. Sankcje karne mogą mieć charakter sankcji zbiorowych. Dzieje się tak wówczas, gdy są one kierowane do pewnych osób ze względu na cechy od nich niezależne (np. dotykają członków rodzin sprawców). Taką postać przy-

---

warunków wojennych do wymuszania świadczeń pod groźbą „wywołania prześladowań przez władze państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego" oraz inne działanie na szkodę „osób poszukiwanych lub prześladowanych przez tę władzę".

[26] Powyższe środki karne przewidziano w art. 7 d.w.k.h.z. w przypadku skazania za przestępstwa penalizowane tym dekretem; artykuł ten przewidywał także utratę „obywatelskich praw honorowych". Podobne środki stosowano jednak także po II wojnie światowej w Europie Zachodniej, gdzie obok konfiskaty majątku przewidziano także podlegający dziedziczeniu obowiązek zapłaty odszkodowania na rzecz państwa i gdzie również nakładano dotkliwą karę „utraty godności narodowej". L. Huyse, *Justice After Transition*…, s. 67.

[27] Przewiduje to m.in. art. 77 ust. 2 Statutu Rzymskiego, który obok grzywny umożliwia zasądzenie „przepadku korzyści, majątku i aktywów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, bez naruszania nabytych w dobrej wierze praw osób trzecich".

[28] Takie sankcje przewidziano w powojennej Polsce w art. 1 i 4 d.ś.z.z.N. wobec „obywateli polskich, którzy w okresie okupacji niemieckiej na terytorium t.zw. Generalgouvernement i województwa białostockiego bądź zadeklarowali swoją przynależność do narodowości niemieckiej (deutsche Volkszugehörige), lub swoje pochodzenie niemieckie (deutschstämmige), bądź faktycznie korzystali z praw i przywilejów z tytułu przynależności do narodowości niemieckiej lub pochodzenia niemieckiego".

[29] W Holandii po II wojnie światowej obywatelstwa i własności pozbawiono około 40 000 mężczyzn; kara rozciągała się na ich małżonki. J. Elster, *Closing the Books…,* s. 59.

[30] Przykłady za: L. Huyse, *Justice After Transition*…, s. 67.

[31] Artykuł 1 § 1 d.o.k.o.n. przewidywał karę więzienia do lat 10 wobec obywateli polskich, którzy „w czasie pomiędzy 1 września 1939 r. a 9 maja 1945 r. zgłosili swoją przynależność do narodowości niemieckiej lub uprzywilejowanej przez okupanta". Obok tej kary, zgodnie z art. 2 dekretu, orzec można było utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych, konfiskatę części bądź całości majątku oraz „ogłoszenie wyroku skazującego w pismach na koszt skazanego". Podanie wyroku do publicznej wiadomości może być jednak stosowane także w ramach tranzycji demokratycznych, tym bardziej, że ułatwia to kształtowanie wspólnej narracji historycznej odnoszącej się do minionego okresu (→ rozdz. 2 pkt 3.4.).

brały niektóre przepisy polskiego d.ś.z.z.N.[32] Co do zasady jednak sankcje karne mają charakter indywidualny, opierają się bowiem na rzeczywistych działaniach lub zaniechaniach skazanego; tylko takie sankcje dają się bowiem pogodzić z zasadą demokratycznego państwa prawa (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2.2.).

3.2.3. Procesy karne mogą mieć charakter krajowy bądź też zinternacjonalizowany. Mogą być również wytaczane przed stałe sądy karne bądź też przed powołane *ad hoc* trybunały.

3.2.3.1. W literaturze *transitional justice* podkreśla się, że „żadne nadzwyczajne, tymczasowe lub zewnętrzne środki nigdy nie zastąpią funkcjonującego krajowego wymiaru sprawiedliwości", dlatego też winien on być „pierwszą instancją w dążeniu ku odpowiedzialności"[33]. Przykładem wymierzania sankcji karnej w ramach procesu opartego o istniejące organy krajowe jest Grecja, gdzie przed sądem postawiono ponad stu wysokich rangą urzędników państwowych, a także wszczęto około 400 procesów o tortury przeciwko członkom greckiej policji kryminalnej[34] (→ rozdz. 2 pkt 3.5.4.), a także procesy wojskowych i cywili winnych naruszeń praw człowieka dokonanych w Argentynie przed 1983 r. (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.).

Efektywne skorzystanie z takich środków często nie jest jednak możliwe. Skala przestępstw, z jakimi mierzyć się musi sądownictwo państw okresu tranzycji, jest częstokroć ogromna, śledztwa prowadzi się zaś przeciw prominentnym działaczom poprzedniego reżimu, którzy mieli możliwość zatarcia dowodów[35]. Co więcej, sądy w krajach postkonfliktowych i postautorytarnych często są skorumpowane, niekompetentne, niereprezentatywne wobec struktury społecznej i muszą orzekać na podstawie prawa, które nie spełnia demokratycznych wymogów[36].

---

[32] Jak wskazano w przypisie 28 do rozdz. 2, d.ś.z.z.N. przewidywało sankcje karne wobec osób deklarujących niemiecką narodowość i pochodzenie – co uznać należy za działalność zależną od woli – oraz za „faktycznie korzystających z praw i przywilejów z tytułu takiej przynależności bądź pochodzenia", co już mogło stanowić niezależną od woli cechę obiektywną. Co gorsza jednak, sankcje karne były kierowane także przeciwko rodzinom tych osób. Artykuł 4 przewidywał konfiskatę na rzecz Skarbu Państwa, z zastrzeżeniem praw osób trzecich, majątku takich osób oraz majątku żyjących z nimi członków rodziny. Z kolei art. 5 przewidywał utratę przez te osoby oraz żyjących z nimi członków ich rodzin praw publicznych, obywatelskich praw honorowych, praw rodzicielskich i opiekuńczych na czas nieoznaczony. Spod działania tych artykułów wyłączono jedynie członków rodziny, którzy „nie pozostawali (…) w faktycznej wspólnocie małżeńskiej bądź rodzinnej" z osobą uznaną za „zdrajcę Narodu". Zob. też przypis 30 do rozdz. 2 i kazus Holandii, gdzie kary wymierzane mężczyznom rozciągały się na ich małżonki.

[33] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 34, 40.

[34] S.A. Garrett, *Models…*

[35] Tak też: P. van Zyl, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Journal of International Affairs, 1999, No. 2, Vol. 52, s. 661.

[36] Tak, w odniesieniu do krajów postkonfliktowych: *Rule-of-law tools for post-conflict states. Maximizing the legacy of hybrid courts*, United Nations, Office of the United Nations High

3.2.3.2. W obliczu licznych naruszeń praw człowieka i dysfunkcyjnego wymiaru sprawiedliwości konieczne może być utworzenie sądów nadzwyczajnych, tj. sądów krajowych powołanych specjalnie w celu rozliczenia przeszłości. Przykładem takich organów jest system rwandyjskich sądów *gacaca* czy też – krytykowany ze względu na upolitycznienie, niefachowość i korupcję – indonezyjski Nadzwyczajny Sąd dla Timoru Wschodniego[37]. W powojennej Polsce specjalne sądy karne powołano d.s.s.k. z 1944 r.[38]

3.2.3.3. Gdy skorzystanie z krajowego sądownictwa może okazać się nieefektywne, zasadna staje się internacjonalizacja procesu, która w pierwszym rzędzie polegać może na odwołaniu się do kognicji sądów międzynarodowych. Mogą one być tworzone *ad hoc*, w celu osądzenia naruszeń praw człowieka powiązanych z określonymi wydarzeniami. Obok historycznych przykładów trybunałów międzynarodowych (norymberskiego czy tokijskiego) należy wskazać przykłady współczesne, takie jak Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii w Hadze (MTKBJ) i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy w Arushy (MTKR)[39].

3.2.3.4. Internacjonalizacja procesów karnych polegać też może na skorzystaniu z kognicji utworzonego w 2002 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK), pierwszego w historii stałego międzynarodowego sądu karnego. Jego powołanie oznacza według R.G. Teitel „konsolidację modelu norymberskiego", polegającego na „rutynowym karaniu zbrodni wojennych, ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości przez prawo międzynarodowe"[40]. Obok powyższych przestępstw MTK może też być w przyszłości powołany do sądzenia zbrodni agresji[41]. Choć sukces MTK zależy w dużej mierze

---

Commissioner for Human Rights, 2008. [online] Dostęp: 17.03.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/rule-law-tools-post-conflict-states-maximizing-legacy-hybrid-courts, s. 1. Tak też: J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 14.

[37] Szerzej o tym ostatnim: R. Simarmatra, *The Struggle for Truth and Justice: A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia*, ICTJ, 2004. [online] Dostęp: 30.01.2010. Dostępny: http://ictj.org/publication/struggle-truth-and-justice, s. 26.

[38] Zgodnie z art. 1 tego dekretu, specjalne sądy karne utworzone zostały dla osądzenia zbrodni penalizowanych w art. 1-4 d.w.k.h.z. Sądy te działały do 1946 r. i zostały zniesione dekretem z dnia 17 października 1946 r. o zniesieniu specjalnych sądów karnych (Dz.U. Nr 59, poz. 324), który przekazał powyższe sprawy do właściwości sądów okręgowych.

[39] Szerzej o ich genezie i powstaniu: A. Potyrała, *Współpraca państw…*, s. 29-65.

[40] R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 90. Zob. też art. 5-8 Statutu Rzymskiego. W końcu października 2016 r. przed MTK toczyły się procesy dotyczące zbrodni w Ugandzie, Demokratycznej Republice Konga, Republice Środkowoafrykańskiej, Kenii, Wybrzeżu Kości Słoniowej, Mali oraz w Darfurze w Sudanie. Status spraw dostępny na stronie: https://www.icc-cpi.int/

[41] Jurysdykcja MTK dotycząca zbrodni agresji może być wykonywana dopiero po ustaleniu wiążącej definicji tej zbrodni oraz warunków wykonywania przez Trybunał tej jurysdykcji.

od tego, czy tworzący go Statut Rzymski zostanie ratyfikowany przez USA, Rosję i Chiny oraz czy wsparcie dla MTK zostanie podtrzymane przez państwa afrykańskie, to już dziś stwierdzić można za M. Płachtą, że międzynarodowe trybunały karne mogą odegrać istotną rolę w budowaniu pokoju i pojednania[42].

3.2.3.5. Przejawem internacjonalizacji procedury karnej jest też tworzenie sądów mieszanych (hybrydowych), które to sądy łączą w sobie elementy krajowe i międzynarodowe. Znajdują się one na terytorium państwa, gdzie dochodziło do czynów objętych ich jurysdykcją – są jednak tworzone przy współpracy z podmiotami międzynarodowymi i zatrudniają także ich przedstawicieli. Współpraca pomiędzy rządami lokalnymi a społecznością międzynarodową może polegać tak na utworzeniu podmiotu, który – stosując odmienne przepisy proceduralne – działa poza systemem prawnym danego kraju (jak w przypadku Kambodży i Sierra Leone), jak i na zapewnieniu pomocy zagranicznych sędziów bądź prokuratorów (m.in. Kosowo)[43]. Trybunały hybrydowe tworzy się, by rozwiązać problemy związane z brakiem zasobów i stronniczością sądów[44], przy jednoczesnym zachowaniu legitymacji wynikającej z lokalizacji sądów i udziału w procesie prawników krajowych[45]. Jednocześnie ich utworzenie umożliwia zaszczepienie w krajowym porządku prawnym norm i standardów typowych dla międzynarodowej ochrony praw człowieka[46].

3.2.4. Ze stosowaniem sankcji karnych w stosunku do naruszeń praw człowieka łączy się zagadnienie jurysdykcji uniwersalnej. Jurysdykcja uniwersalna to forma jurysdykcji, w przypadku której państwo zastrzega sobie prawo

---

Sprawy te zostały uregulowane rezolucją RC Res.6 Konferencji Rewizyjnej Traktatu Rzymskiego, uchwaloną 11 czerwca 2010 r., lecz zgodnie z art. 15 bis ust. 3 i 15 ter ust. 3 Trybunał będzie mógł sądzić te przestępstwa nie wcześniej niż w 2017 r., jeśli jego jurysdykcja zostanie aktywowana za zgodą dwóch trzecich Państw-Stron.

[42] M. Płachta, *Jak pogodzić sprawiedliwość retrybutywną ze sprawiedliwością restytucyjną? Międzynarodowy Trybunał Karny a Komisje Pojednania Narodowego i amnestie*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 99. Szerzej o genezie i powstaniu MTK: J. Izydorczyk, P. Wiliński, *International Criminal Court/ Międzynarodowy Trybunał Karny. Powstanie, Organizacja, Jurysdykcja, Akty prawne*, Kraków 2004; A. Potyrała, *Współpraca państw…*, s. 65-93.

[43] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Prosecution initiatives*, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008. [online] Dostęp: 08.04.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/rule-law-tools-post-conflict-states-prosecution-initiatives, s. 30.

[44] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Maximizing the legacy of hybrid courts,* s. 1-4.

[45] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Prosecution initiatives*, s. 33.

[46] C.T. Call, *Is Transitional Justice Really Just?,* The Brown Journal of World Affairs, 2004, Iss. 1, Vol. XI, s. 107. Szerzej o sądach hybrydowych, ze szczególnym uwzględnieniem Timoru Wschodniego: s. 106-108.

osądzenia przestępstwa bez względu na to gdzie, przez kogo i na czyją szkodą zostało popełnione. Brak jest więc jakiegokolwiek personalnego bądź terytorialnego powiązania pomiędzy państwem a sprawcą i czynem. W jurysdykcji uniwersalnej nie należy widzieć osobnego narzędzia *transitional justice*, lecz raczej sposób kwalifikacji czynów do objęcia ich krajową procedurą wymierzania zinstytucjonalizowanej sankcji karnej.

Współcześnie działania te ograniczają się do ścigania zbrodni w rozumieniu prawa międzynarodowego[47]. Obowiązują liczne konwencje przewidujące jurysdykcję uniwersalną w odniesieniu do określonych typów przestępstw, jest jednak przedmiotem kontrowersji, czy na ich podstawie karać można obywateli państw niezwiązanych tymi traktatami[48]. Ograniczone poparcie jurysdykcja uniwersalna uzyskała w miękkim prawie międzynarodowym[49]. Jurysdykcję uniwersalną przewidywać może też ustawodawstwo krajowe[50], czego przykładem są: belgijskie Prawo z 16 Czerwca 1993 r. (*Loi du 16 Juin 1993*)[51], szwajcarskie postanowienia dotyczące ścigania ludobójstwa[52], a także

---

[47] M.P. Scharf, *Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States*, New England Law Review, 2001, No. 2, Vol. 35, s. 368, 373. Tak też: M. Henzelin, *Universal Jurisdiction* (w:) *Encyclopedia of Genocide*, t. 3, s. 1116-1123.

[48] M.P. Scharf wymienia w tym miejscu m.in. Konwencje Genewskie i KZST. Opowiada się on za zastosowaniem jurysdykcji uniwersalnej bazowanej na traktatach także do państw niebędących ich stronami. Rozumowanie to opiera się na założeniu, iż zakaz jurysdykcji uniwersalnej musiałby być wyrażony w prawie międzynarodowym; zakazu takiego jednak brak, co powoduje, że suwerenność państwa umożliwia mu karanie każdej jednostki, zgodnie z przyjętym przezeń ustawodawstwem. M. P. Scharf, *Application…*, s. 363-382.

[49] Zob.: Zasada 21. Zaktualizowanego Zbioru zasad służących ochronie i promocji praw człowieka poprzez działania nakierowane na zwalczanie bezkarności. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/2005/102/Add.1*), United Nations Economic and Social Council, 08.02.2005., rekomendowanych przez KPC ONZ w *Human Rights Resolution 2005/81: Impunity*, 21.04.2005, United Nations Refugee Agency, 2005.

[50] Jak podaje raport Amnesty International, na dzień 1 września 2012 r. 136 państw (70,5% członków ONZ) przewidywało uniwersalną jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni wojennych, 92 państw (47,7%) – w stosunku do zbrodni przeciwko ludzkości, 118 państw (61,1%) – w stosunku do ludobójstwa, 95 państw (49,2%) – w stosunku do tortur, a 91 państw (47,1%) – w stosunku do ciężkich przestępstw pospolitych, takich jak zabójstwa, zgwałcenia czy porwania. *Universal Jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world – 2012 update*, AI, 2012. [online] Dostęp: 11.09.2013. Dostępny: https://www.amnesty.org/en/documents/IOR53/019/2012/en/.

[51] Ustawa ta dawała sądom belgijskim jurysdykcję nad wszystkimi przypadkami zbrodni wojennych, ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości, nie przewidywała wyłączenia odpowiedzialności z powodu jakichkolwiek immunitetów i dawała możliwość wszczęcia postępowania na wniosek poszkodowanego; pod naciskiem innych krajów – zwłaszcza USA – w 2003 r. jurysdykcja została jednak znacznie ograniczona. Zob. R.B. Baker, *Universal Jurisdiction and the Case of Belgium: A Critical Assessment*, ILSA Journal of International and Comparative Law, 2009, No. 1, Vol. 16, s. 141-167.

[52] Za: M. Henzelin, *Universal Jurisdiction,* s. 1121.

przepisy polskiego k.k.[53] Wśród przykładów procesów wynikłych z takich uregulowań wskazać można m.in. procesy: Eichmanna i Demjanjuka w Izraelu[54], Rwandyjczyków oskarżanych o ludobójstwo z 1994 r.[55] czy też sprawę Duško Cvjetkovića, która toczyła się przed sądem austriackim[56].

3.2.5. Choć prawo karne uznawane jest za podstawowy mechanizm sprawiedliwości tranzycyjnej, to w literaturze przedmiotu wskazuje się, że próby rozliczeń za pomocą instrumentarium prawa karnego – z racji niewielkich zasobów czy też ograniczonej dostępności materiału dowodowego – zawsze mają, w mniejszym bądź większym stopniu, charakter selektywny[57]. Selektywność ta może wynikać także z okoliczności tranzycji[58] i z przyjętych formuł

---

[53] Zob. art. 110 § 2 k.k. i art. 113 k.k.

[54] W uzasadnieniu wyroku utrzymującego wyrok śmierci wobec Eichmanna, Sąd Najwyższy Izraela wskazywał: „Przestępstwa przypisywane odwołującemu się nie tylko miały charakter międzynarodowy, ale ich szkodliwe i mordercze efekty były tak rozległe i wszechogarniające, że zdołały zatrząść fundamentami społeczności międzynarodowej. Izrael był więc uprawniony, zgodnie z zasadą jurysdykcji uniwersalnej (...) do sądzenia odwołującego się. Co za tym idzie, bez znaczenia jest fakt, że Państwo Izrael nie istniało w czasie, gdy przestępstwa te były popełniane". Cytat za: M.P. Scharf: *Application…*, s. 370.

[55] W ramach tych procesów do roku 2009 skazano sześć osób w Belgii i po jednej w Szwajcarii i USA. Tak: L. Waldorf, *Transitional Justice and DDR: The Case of Rwanda,* ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 15.06.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/transitional-justice-and-ddr-case-rwanda-case-study, s. 32. Zob. też: M. Henzelin, *Universal Jurisdiction*, s. 1119-1120.

[56] Duško Cvjetković w czasie wojny w byłej Jugosławii był dowódcą oddziału armii serbskiej; przed sądem austriackim stanął oskarżony o zbrodnię ludobójstwa. Jakkolwiek został on uniewinniony, to istotne wydaje się uzasadnienie sądu dotyczące jurysdykcji w przedmiotowej sprawie. Sąd uznał, że skoro art. 6 KZiZKL wskazuje, że zbrodnie nią objęte „będą sądzone przez właściwy trybunał państwa, na którego obszarze czyn został dokonany, lub przez międzynarodowy trybunał karny, którego kompetencja będzie obejmowała te Umawiające się Strony, które kompetencję tę przyjmą", zaś w momencie jej uchwalania brak było działającego międzynarodowego sądu karnego, to wnioskować należy, że traktat ten „oparty jest na fundamentalnym założeniu, że w *locus delicti* funkcjonuje system sprawiedliwości". Wobec jego braku w chwili orzekania sąd austriacki uznał swoją jurysdykcję, przyjmując, że takie działanie wypełnia ducha KZiZKL. Za: M. Henzelin, *Universal Jurisdiction*, s. 1119-1120. W rozumowaniu tym pobrzmiewa argumentacja Amerykańskiego Trybunału Wojskowego w sprawie *Einsatzgruppen*: „Istnienie prawa zakłada istnienie sądu. (...) Byłoby dowodem bezsilności, gdyby ludzkość okazała się niezdolna do ustanowienia sądu, który stałby na straży godności człowieka, a tym samym chronił rasę ludzką". Cytat za: D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 26.

[57] S.A. Garrett, *Models…*; P. van Zyl, *Dilemmas…,* s. 648.

[58] Obok niedostatków w organizacji i składzie personalnym wymiaru sprawiedliwości, wśród okoliczności tych wymienić można: braki dowodowe, będące skutkiem upływu czasu bądź celowego zacierania śladów, problemy prawne (takie jak powołanie się na kontratyp rozkazu) czy też zagrożenia ze strony dawnych elit, których opór wobec rozliczeń może zagrozić demokratyzacji. Zob. np.: J. Elster, *Closing the Books…*, s. 152-154; S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 220-223; C. Offe, *Drogi transformacji…*, s. 141-145.

sprawiedliwości (→ rozdz. 3 pkt 3.2.1.). Jedynie wyjątkowo – jak w przypadku Rwandy czy Niemiec po upadku NRD – karanie ma charakter wszechstronny i stosunkowo powszechny.

3.3. Mechanizmy wymierzania sankcji administracyjnych

Budowa nowego ładu społecznego najczęściej obejmuje też reformę instytucji publicznych. W realiach demokratyzacji znaczna część instytucji państwowych nie funkcjonuje bądź też funkcjonuje w sposób niepoprawny, niepewny jest zakres kompetencji poszczególnych organów, zaś personel zatrudniony w administracji publicznej nie reprezentuje należycie struktury społecznej. Zaufanie obywateli do urzędów częstokroć jest niewielkie. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy znaczna część pracowników instytucji publicznych to osoby, które w poprzednim systemie łamały prawa człowieka[59]. Konieczne są więc zmiany dotyczące tak składu i sposobu działania administracji państwowej i innych instytucji ze sfery publicznej[60], jak i weryfikacja urzędników tworzących tę sferę.

W przypadku tranzycji do systemu niedemokratycznego nowe władze chcą mieć zapewnioną kontrolę nad sferą publiczną, którą to kontrolę dać jej mogą jedynie ludzie lojalni i oddani rządzącym.

Należy podkreślić, że procedury weryfikacyjne nie mają bezpośredniego związku z jednym tylko typem sprawiedliwości tranzycyjnej. Mogą one występować, w zależności od przyjętego paradygmatu, zarówno w modelu odpłaty, jak i w modelu klaryfikacji historycznej. Różnica opierać się tu będzie na konsekwencjach, jakie dla sprawdzanych osób ma negatywny wynik tej procedury (→ rozdz. 2 pkt 3.3.1., → rozdz. 2 pkt 3.4.1.)[61].

3.3.1. Podstawową sankcją administracyjną jest pozbawienie określonego stanowiska i zakaz sprawowania pewnych funkcji publicznych. Takie sankcje przewidziane zostały m.in. w czechosłowackim Dużym Prawie Lustracyj-

---

[59] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 9; *Vetting Public Employees in Post-conflict settings. Operational guidelines*, United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery, 2006. [online] Dostęp: 11.04.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/vetting-public-employees-post-conflict-settings-operational-guidelines, s. 12.

[60] Metody te obejmować mogą: rozwiązanie instytucji, ich przekształcenie bądź utworzenie w ich miejsce nowych podmiotów, zmiany w strukturze organizacyjnej, nadzorze i sposobie procedowania, tworzenie nowych kodeksów etycznych i procedur rozpatrywania skarg, a także zmianę negatywnie kojarzonych strojów, barw, nazw i symboli. Zob. np.: *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 4.

[61] Uwagi z punktów 3.3.2-3.3.5 rozdz. 2 dają się z kolei odnieść odpowiednio do modelu klaryfikacji historycznej.

nym (→ rozdz. 2 pkt 3.5.6.). Obok powyższych sankcji, możliwe są także inne negatywne skutki o charakterze instytucjonalnym. Obejmują one konieczność wcześniejszego przejścia na emeryturę, rozwiązanie umowy za porozumiem stron, zawieszenie, przeniesienie na inne stanowisko, degradację czy odebranie niektórych kompetencji[62]. Sankcją może być brak awansu zawodowego czy odmowa przyjęcia na stanowisko, jak w przypadku procesu *impugnación* w Argentynie (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.). Szczególnym jej rodzajem, który jednak daje się zaliczyć do sankcji administracyjnych, jest obniżenie uposażenia emerytalnego wobec osób, których rolę w poprzednim ustroju ocenia się negatywnie (→ rozdz. 2 pkt 3.3.6., → rozdz. 2 pkt 3.5.10.).

3.3.2. Różnorodność terminów odnoszonych do procedur wymierzania sankcji administracyjnych powoduje, że niezbędne są w tym zakresie pewne ustalenia pojęciowe.

3.3.2.1. Sankcje administracyjne podzielić można na sankcje indywidualne i sankcje zbiorowe. Te pierwsze wymierzane są w ramach procesów, które nazywa się weryfikacjami (ang. *vetting*), te drugie zaś – w ramach procesów określanych jako czystki (ang. *purges*)[63].

Weryfikację – typową dla demokratyzacji – zdefiniować można jako proces oceniania indywidualnej prawości jednostki (ang. *integrity*) pod kątem jej ewentualnej służby w instytucjach publicznych. Przez prawość rozumie się zaś „przywiązanie jednostki do odpowiednich standardów ochrony praw człowieka oraz zasad profesjonalnego postępowania, w tym także do uczciwości finansowej"[64]. Charakter weryfikacji miał m.in. argentyński proces *impugnación* (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.)[65].

W przypadku czystek kolektywna odpowiedzialność oparta jest na samym fakcie przynależności danej osoby do negatywnie ocenianej grupy, instytucji czy organizacji. Taki charakter przybrała, krytykowana przez Radę Europy, czeska reforma sektora publicznego po 1989 r. W zakresie tranzycji niedemokratycznych taką postać miały niektóre postanowienia Konstytucji Rosji Radzieckiej z 10 lipca 1918 r. (→ rozdz. 3 pkt 5.).

---

[62] R. Duthie, *Introduction…*, s. 24.

[63] Ibidem, s. 17-20. R. Duthie jako przykłady czystek podaje denazyfikację w Niemczech po II wojnie światowej, akcje podejmowane w tym okresie przeciwko francuskim kolaborantom oraz procesy podejmowane przeciwko członkom partii Baas w Iraku po obaleniu w 2003 r. Saddama Husseina. Z kolei jako przykłady weryfikacji wymienia on m.in.: Salwador, RPA, NRD i Polskę.

[64] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 4.

[65] Już w tym miejscu zauważyć należy, że w pracy przez weryfikację rozumieć będzie się nie tylko indywidualne procedury wymierzania sankcji instytucjonalnej – o których mowa w niniejszym punkcie – lecz także niektóre narzędzia indywidualnej klaryfikacji historycznej.

3.3.2.2. W państwach byłego bloku wschodniego weryfikacja może przybrać postać dekomunizacji. Termin ten w literaturze przedmiotu ma więcej niż jedno znaczenie[66]. W niniejszej pracy przyjmuje się, że dekomunizacja jest procesem oceniania indywidualnych związków jednostki z komunistycznym reżimem. Należy podkreślić, że chodzi tu o wszelkie powiązania, a nie tylko te o charakterze tajnej i świadomej współpracy z aparatem bezpieczeństwa bądź pracy w nim. Przykładem dekomunizacji są ograniczenia w łotewskim prawie wyborczym (→ rozdz. 2 pkt 3.5.7.). Dekomunizacja, tak jak każda weryfikacja, może skutkować zarówno zastosowaniem sankcji instytucjonalnej (model odpłaty), jak i jedynie ujawnieniem informacji o wyniku tego procesu (model klaryfikacji historycznej).

3.3.2.3. Inną postać weryfikacji tworzy lustracja. A. Czarnota wskazuje, że termin „lustracja" pojawia się w literaturze *transitional justice* w trzech znaczeniach: (1) jako określenie procesu weryfikacji kandydatów na stanowiska państwowe pod kątem bezpieczeństwa instytucji publicznych, (2) jako nazwa mechanizmu eliminacji z życia publicznego funkcjonariuszy władz komunistycznych bądź członków partii komunistycznej oraz (3) jako termin opisujący proces ujawniania nazwisk osób, które świadomie i sekretnie kolaborowały z organami komunistycznych służb specjalnych[67]. Trzeba zauważyć, że pierwsze z tych znaczeń jest synonimem procesu weryfikacji, drugie – czystki dekomunizacyjnej, trzecie zaś oznacza lustrację właściwą[68]. Lustracja właściwa bywa też definiowana jako „mechanizm służący wymierzaniu odpowiedzialności pracownikom i kolaborantom autorytarnej, sekretnej policji

---

[66] W literaturze *transitional justice* termin ten odnoszony jest w pierwszej mierze do procesu tranzycji od komunizmu do demokracji – który to proces zdefiniować można jako powolne „likwidowaniu totalitarnej legislacji, instytucji, metod i strategii rządzenia, dawnej mentalności i struktur personalnych (nomenklatury)". Tak: *Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems (Doc. 7568),* Report by Mr Adrian Severin for Council of Europe's Parliamentary Assembly's Committee on Legal Affairs and Human Rights, 03.06.1996. [online] Dostęp: 30.10.2016. Dostępny: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=7506&lang=EN, par. 5. Gdy termin ten oznacza środki reformy personalnej, dotyczy on przede wszystkim narzędzi opierających się na odpowiedzialności zbiorowej wobec funkcjonariuszy komunistycznego reżimu. Tak: W. Sadurski, *Rights Before Courts…,* s. 225. W niniejszej pracy owe zbiorowe narzędzia nazywać się będzie czystką dekomunizacyjną.

[67] A. Czarnota, *Lustration, Decommunisation…*, s. 311.

[68] W znaczeniu weryfikacji słowo „lustracja" używane było na Węgrzech, gdzie *vetting* dokonywany był pod kątem współpracy z komunistycznymi służbami specjalnymi, a nadto wzbogacony był o badanie związków z pronazistowską Partią Strzałokrzyżowców. Tak: E. Barrett, P. Hack, Á. Munkácsi, *Lustration and Political Competition…,* s. 269 i 306. Lustracja rozumiana jako czystka dekomunizacyjna występuje w Czechach; lustracja w trzecim znaczeniu ma miejsce w Polsce.

politycznej”[69], obejmujący tak ujawnienie informacji o pracownikach i współpracownikach służb bezpieczeństwa, jak i wymierzenie im sankcji innego rodzaju.

Lustrację rozumieć się będzie dalej jako każdą indywidualną weryfikację dokonaną pod kątem pracy lub tajnej i świadomej współpracy ze służbami specjalnymi komunistycznego reżimu. Tak pojmowana lustracja skutkować może zarówno ujawnieniem informacji o służbie lub kolaboracji (model klaryfikacji historycznej), jak i zastosowaniem wobec jednostki sankcji instytucjonalnej (model odpłaty).

3.3.2.4. W przyjętej terminologii dekomunizacja jest szczególnym rodzajem weryfikacji, lustracja zaś – szczególnym rodzajem dekomunizacji. Odpowiednio, szczególnym rodzajem czystki jest czystka dekomunizacyjna, zaś szczególnym rodzajem tej czystki – czystka lustracyjna, w której ujemne konsekwencje będą wynikiem samego zarejestrowania jednostki jako współpracownika służb specjalnych, bez badania autentyczności i prawdziwości dokumentów rejestracyjnych oraz rzeczywistego zakresu przekazywanych danych. Relacje te obrazuje tabela 1.

Tabela 1

Nazwy procesów a ich kryteria i stosunek do indywidualnych cech jednostek

		stosunek procesu do indywidualnych cech jednostki	
		ocena indywidualnych cech jednostki	brak oceny indywidualnych cech jednostki
kryterium procesu	ocena jednostki pod kątem piastowania funkcji publicznych	weryfikacja	czystka
	związki jednostki z reżimem komunistycznym	dekomunizacja	czystka dekomunizacyjna
	praca lub współpraca jednostki z służbami specjalnymi reżimu komunistycznego	lustracja	czystka lustracyjna

[69] M. Nalepa, *Lustration and Survival of Parliamentary Parties*, Taiwan Journal of Democracy, 2009, No. 2, Vol. 5, s. 45.

3.3.3. Procedury sprawdzania – zarówno te służące wymierzeniu sankcji administracyjnych, jak i zakończone jedynie ujawnieniem informacji o związkach danej osoby z upadłym reżimem – mogą być oparte na organach krajowych. Wybór takiej procedury powinien być preferowany. W takiej sytuacji nie powstanie bowiem wrażenie narzucania tego procesu przez wspólnotę międzynarodową, co z kolei powoduje, że sama procedura ma większe szanse na wywołanie długofalowego efektu[70]. Przykładem tego rodzaju procesów krajowych są postępowania lustracyjne w krajach postkomunistycznych: na Węgrzech lustracja przeprowadzana była przez specjalnie utworzone komisje[71], natomiast w Czechach wprowadzenie czystki dekomunizacyjnej powierzone zostało istniejącemu Ministerstwu Spraw Wewnętrznych.

Tak jak miało to miejsce w przypadku sankcji karnych (→ rozdz. 2 pkt 3.2.3.3.), sytuacja wewnętrzna państwa powodować może konieczność internacjonalizacji procesu wymierzania sankcji administracyjnej, co następuje albo na podstawie porozumienia zawartego pomiędzy podmiotami prawa międzynarodowego a lokalnymi władzami, albo na podstawie mandatu międzynarodowego. Internacjonalizacja może przybrać formę procesu przeprowadzonego przez specjalnie utworzony podmiot międzynarodowy. Miało to miejsce np. w Liberii, gdzie reformę policji – przy niewielkiej asyście lokalnego personelu, który nie miał wpływu na decyzje merytoryczne – wykonała ONZ[72]. Z kolei przykładem weryfikacji przeprowadzonej przez nowo utworzony organ o charakterze mieszanym jest weryfikacja sądownictwa w BiH. Została ona zrealizowana przez trzy komisje[73] składające się z 17 członków krajowych oraz ośmiu przedstawicieli personelu międzynarodowego, wybranych przez Wysokiego Przedstawiciela ONZ dla BiH[74]. Brak jest przykładów zinternacjonalizowanej weryfikacji bądź czystki opartej o organy o stałym charakterze.

3.3.4. Czystka oraz weryfikacja może być zaprojektowana szeroko i dotyczyć tak sfery publicznej, jak i sfery prywatnej, zwłaszcza zawodowej. Ten drugi zakres obejmować będzie w szczególności zawody zaufania publiczne-

---

[70] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 7.

[71] E. Barrett, P. Hack, Á. Munkácsi, *Lustration and Political Competition…*, s. 275-276.

[72] C. Fithen, *The Legacy of Four Vetting Programmes: An Empirical Review*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 27.10.2009. Dostępny: http://www.ictj.org/images/content/1/2/1276.pdf, s. 14-16.

[73] Komisje te to: ogólnokrajowa Wysoka Komisja Sądownictwa i Prokuratury Bośni i Hercegowiny oraz dwie komisje regionalne: Wysoka Komisja Sądownictwa i Prokuratury Republiki Serbskiej (dla serbskiej części kraju) oraz Wysoka Komisja Sądownictwa i Prokuratury Federacji Bośni i Hercegowiny (dla części bośniackiej i chorwackiej).

[74] A. Mayer-Rieckh, *Vetting to Prevent Future Abuses*: *Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 195-197.

go, co wiąże się z faktem wypełniania przez nie w określonym stopniu funkcji publicznej. Przy obszernej klasie podmiotów, których procedury sprawdzania dotyczą, mówić można o modelu wszechstronnej sankcji administracyjnej (Republika Czeska). Częściej jednak procedury administracyjne skupiają się jedynie na określonym wycinku sfery publicznej. O ile w krajach postautorytarnych procedury te dotyczą najczęściej wojska, policji i innych służb mundurowych (Grecja, Argentyna), o tyle w państwach postkomunistycznych koncentrują się na administracji publicznej, sądownictwie, a czasem także na stanowiskach elekcyjnych (Łotwa). Weryfikacja lub czystka może odnosić się do całej instytucji państwowej lub też ograniczać się jedynie do określonych stanowisk lub kategorii osób. W przypadku silnego oporu wobec mechanizmów weryfikacyjnych, procedury te częstokroć abstrahują od aktualnie zajmowanych stanowisk, koncentrując się na sprawdzaniu kandydatów do danej instytucji oraz osób typowanych do awansu (proces *impugnación* w Argentynie dotyczący awansów wojskowych). W takich przypadkach kształtuje się model selektywnej sankcji administracyjnej.

3.3.5. Poszczególne procesy weryfikacyjne różnić się mogą od siebie również innymi czynnikami. Do ustawodawcy należy uregulowanie szczegółowych kryteriów weryfikacji oraz jej przebiegu. Określenia wymaga, czy procedura będzie miała charakter scentralizowany czy też dokonywana będzie przez więcej podmiotów. Proces może przybrać albo formę przeglądu, gdy dokonuje się weryfikacji zatrudnionego personelu i obejmuje sankcjami osoby, który nie przeszły jej pozytywnie – albo procesu ponownego zatrudnienia, gdy wszyscy pracownicy muszą znów aplikować o zatrudnienie w prześwietlanej instytucji, a stanowisko przyznawane jest najlepszym z kandydatów, ocenianym zarówno pod kątem prawości, jak i przygotowania merytorycznego. Ustawodawca decyduje wreszcie, wedle jakich przepisów toczy się procedura weryfikacyjna oraz określa udział w niej opinii publicznej[75].

3.3.6. Gdy w literaturze przedmiotu omawia się służące rozliczeniu przeszłości środki o charakterze administracyjnym, nie wspomina się w niej zazwyczaj o regulacjach przewidujących obniżenie uposażenia emerytalnego osób, których związek z poprzednim ustrojem w nowej rzeczywistości oceniany jest negatywnie. Wydaje się jednak, że tego rodzaju dolegliwość – bez względu na to, czy traktować ją jako sankcję *sensu stricto*, czy też odebranie przywileju – powoduje, że możliwe jest zakwalifikowanie takich środków do narzędzi typowych dla modelu odpłaty. Związek takich narzędzi z pań-

---

[75] Szerzej o projektowaniu, przebiegu i parametrach weryfikacji: A. Mayer-Rieckh, *On Preventing Abuse…*, s. 487-492; *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 13-31.

stwowym systemem ubezpieczeń społecznych sugeruje zaś zaliczenie tychże mechanizmów do sankcji administracyjnych. Przykładem takich narzędzi może być polska n.z.e.ż.f. z 2009 r. (→ rozdz. 2 pkt 3.5.10.).

3.4. Model odpłaty a narzędzia klaryfikacji historycznej

Fakt, że model odpłaty wyróżniany jest ze względu na stosowanie w nim sankcji, w szczególności sankcji instytucjonalnych, nie oznacza, że w krajach, które dają się do tego typu rozliczeń z przeszłością zakwalifikować, nie mogą w praktyce występować inne narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej. W szczególności możliwe jest stosowanie instrumentów służących ujawnieniu informacji o charakterze poprzedniego ustroju i osobach za ten charakter odpowiedzialnych. Służy temu w szczególności otwieranie archiwów służb specjalnych oraz działalność komisji prawdy. Środki te typowe są dla modelu klaryfikacji historycznej, lecz w tym miejscu należy zwrócić uwagę na relacje pomiędzy tymi mechanizmami, a typowymi dla modelu odpłaty środkami służącymi wymierzaniu sankcji instytucjonalnej (w szczególności: narzędziami represji karnej).

W modelu odpłaty mechanizmy służące ujawnianiu prawdy o poprzednim ustroju mogą wystąpić nie zamiast, ale obok sankcji instytucjonalnych[76]. Oba rodzaje instrumentów mają zdolność wpływania na siebie wzajemnie. Informacje zgromadzone w wyniku zastosowania mechanizmów klaryfikacji historycznej mogą być następnie wykorzystane w procesach karnych przeciwko osobom, których wina została uprawdopodobniona takimi raportami[77]. W modelu odpłaty wiedza nie jest więc celem samym w sobie, lecz stanowi krok na drodze do pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności. Z kolei procesy karne, w których w sposób urzędowy wskazuje się motywy, przebieg, ofiary i sprawców naruszeń praw człowieka, mają także – ze względu na podwyższone standardy reguł dowodowych, autorytet sądów oraz wymiar symboliczny – zdolność budowania oficjalnej narracji o charakterze poprzedniego reżimu, co może ułatwiać ugruntowanie w świadomości społecznej wiedzy o niegodziwościach przeszłego systemu[78]. Poprzez procesy karne „dążenie

[76] Zwolennicy procesów karnych wskazują, że ustanowienie komisji prawdy, które opiera się na takiej dychotomii – a więc na decyzji, że żadne czyny nie zostaną ukarane – jest od samego początku „skażone" takim założeniem i musi być uznane za przykrywkę dla faktycznego zalegalizowania bezkarności sprawców. Tak: J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 14-16.

[77] Przykładem takich oddziaływań jest kazus Argentyny, gdzie działalność CONADEP i „procesy o prawdę" przyczyniły się do pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców naruszeń praw człowieka (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.). Zob. np.: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, New York – London 2002, s. 93-98, 100-102.

[78] Zob. np.: J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 16.

do prawdy historycznej zostaje zakotwiczone w prawnej konstrukcji odpowiedzialności i w dążeniu do sprawiedliwości", co sprawia, że „procesy są długofalowymi formami ceremonialnymi tworzenia historii kolektywnej"[79]. Specyficzne ramy sądowego postępowania dowodowego powodują jednak, że budowana w oparciu o procesy karne narracja historyczna ma wyraźnie selektywny charakter[80].

3.5. Model odpłaty. Przykłady

Wśród przykładów zastosowania modelu odpłaty wymienić można m.in.: procesy karne i weryfikację osób publicznych w byłej NRD i w Argentynie, prawnokarne rozliczenia winnych naruszeń praw człowieka w Rwandzie i Grecji oraz administracyjne metody rozliczania przeszłości stosowane w Czechach i w łotewskim prawie wyborczym. Do modelu odpłaty zakwalifikować można też częściowo polskie unormowania.

W państwie prawa skazanie w procesie karnym wymaga osiągnięcia progu dowodowego, którego uzyskanie – ze względu na upływ czasu i zacieranie przez przeszłe władze śladów popełnionych niegodziwości – w realiach tranzycji często nie będzie możliwe. Z tego względu kwalifikacja państw do modelu odpłaty opiera się w zakresie środków prawnokarnych nie na liczbie skazań bądź surowości wymierzanych sankcji, ale na liczbie wszczętych postępowań.

3.5.1. Rozliczenie z przeszłością w byłej NRD

Upadek muru berlińskiego w roku 1989 był nie tylko początkiem politycznego i ekonomicznego zjednoczenia dwóch państw niemieckich, ale także punktem wyjścia do rozliczeń z autorytarną przeszłością byłej NRD. Uwaga opinii publicznej koncentrowała się na sprawie ukarania winnych śmierci kilkuset osób, które usiłowały nielegalnie przekroczyć niemiecko-niemiecką granicę oraz na 200 kilometrach akt, w których znajdowały się dane o 1/3 populacji NRD wytworzone przez 100 000 oficerów i 200 000 współpracowników Stasi (MfS)[81]. Stąd też mechanizmy rozliczeń z przeszłością obejmowały

---

[79] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 72.

[80] Zob.: W. Hassemer, *Odpowiedzialność prawnokarna w odniesieniu do przestępczości państwowej w kontekście politycznej zmiany systemu w świetle okoliczności wyłączających bezprawność* (w:) A. Eser, A. Zoll (red.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Kraków 1998, s. 75-77.

[81] Dane – za wyjątkiem liczby ofiar na granicy NRD, którą Kritz ocenia na ok. 200 – za: N.J. Kritz, *Germany (after communism). Editor's Introduction* (w:) *Transitional Justice II*, s. 594. J. Zajadło, cytując źródła niemieckie, wskazuje, że oficjalne dane mówią o 264 ofiarach śmiertelnych na granicach w latach 1946-1989, nieoficjalnie mówi się zaś o 943 zgonach. J. Zajadło, *Filozofia prawa…*, s. 201. Podobne liczby podaje ETPC: 264 ofiary wedle oficjalnych źródeł i 938 wedle

tak procesy karne, jak i weryfikację osób pod kątem współpracy z policją polityczną. Jeśli chodzi o procesy karne, to już do 1999 r. wszczęto 62 000 postępowań w stosunku do 100 000 osób, choć jedynie 300 z nich zostało prawomocnie skazanych[82]; w przypadku NRD wszechstronne było więc raczej prawnokarne ściganie, nie zaś karanie sprawców. Szczególnie interesujące – bo pociągające za sobą powstanie licznych dylematów natury filozoficznoprawnej – były procesy strzelców przy Murze Berlińskim (niem. *Mauerschützenprozesse*), w których sądy, opierając się przede wszystkim na prawnonaturalnej klauzuli Radbrucha, odrzuciły argumenty obrony odwołujące się do działania zgodnego z prawem oraz działania pod wpływem rozkazu i do 15 listopada 1999 r. wydały wyroki skazujące wobec 106 osób[83]. Orzeczenia niemieckich sądów zostały wsparte wyrokiem ETPC[84]. Wśród skazanych byli także przedstawiciele elit politycz-

---

nieoficjalnych szacunków. *Wyrok ETPC z dnia 22 marca 2001 r., Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom (ECHR 34044/96, ECHR 35532/97 i ECHR 44801/98)*, par. 13. Jeśli chodzi o działalność Stasi, Ch. Wilke, za C. Maierem, podaje liczbę 85 000 pracowników MfS i 180 000 informatorów. Ch. Wilke, *The Shield, the Sword and the Party: Vetting the East German Public Sector* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 366.

[82] C. Schaefgen, *Zehn Jahre Aufarbeitung des Staatsunrechts in der DDR*, Neue Justiz 2000, Nr. 1, s. 1. Dane te cytuje też: J. Zajadło, *Filozofia prawa…*, s. 180.

[83] W procesach *Mauerschützen* oskarżono razem 242 osoby, z czego skazano 106, a 52 uniewinniono. Wśród skazanych było: 7 członków kierownictwa politycznego (6 osób skazano na bezwzględną karę pozbawienia wolności, 1 na karę w zawieszeniu), 25 członków kierownictwa wojskowego (odpowiednio: 10 kar bezwzględnego więzienia i 15 w zawieszeniu) oraz 74 bezpośrednich sprawców, tj. członków oddziałów granicznych (tylko 2 sprawcom kary nie zawieszono). Dla porównania w sprawach przestępstw naginania prawa popełnianych przez sędziów i prokuratorów do 24 września 1999 r. oskarżono 223 osoby, z czego 27 skazano, a w sprawach dotyczących Stasi do tegoż dnia oskarżono 99 osób, skazano 25, a 21 uniewinniono. C. Schaefgen, *Zehn…*, s. 3-4. Szerzej o procesach strzelców przy Murze Berlińskim: K.A. Adams, *What Is Just? The Rule of Law and Natural Law in the Trials of Former East German Border Guards* (w:) *Transitional Justice II*, s. 625-640; J. Zajadło, *Filozofia prawa…*, s. 175-202; idem, *Odpowiedzialność za Mur…*

[84] Należy przy tym wskazać, że orzeczenie ETPC odmiennie uzasadniało możliwość pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności niż wyroki sądów niemieckich; o ile te ostatnie opierały się na klauzuli Radbrucha wspartej interpretacją odwołującą się do międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, o tyle ETPC dokonał reinterpretacji prawa NRD, dokonując jego wykładni nie w duchu prawodawstwa socjalistycznego, lecz w duchu obcej temu systemowi idei rządów prawa. EPTC stwierdza, że: „użycie min przeciwpiechotnych i systemu urządzeń samostrzelających (…) i kategoryczna natura rozkazów skierowanych do strażników granicznych, nakazujących »zniszczyć osoby przekraczające nielegalnie granicę [*Grenzverletzer*] i chronić granicę za wszelką cenę«, w sposób jaskrawy naruszały fundamentalne prawa wyrażone w artykułach 19 i 30 Konstytucji NRD, zasadniczo potwierdzone Kodeksem Karnym NRD (art. 213) i kolejnymi ustawami dotyczącymi granic NRD (…). Ta praktyka Państwa naruszała również jego zobowiązania do ochrony życia ludzkiego i inne zobowiązania międzynarodowe NRD…". *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom (ECHR 34044/96, ECHR 35532/97 i ECHR*

nych i wojskowych, z przyczyn zdrowotnych wyroku nie usłyszał jednak Erich Honecker[85].

Z kolei weryfikacja osób w sektorze publicznym koncentrowała się w byłej NRD na współpracy jednostek ze strukturami Stasi, co tłumaczyć można szczególną rolą MfS w utrzymaniu autorytarnego reżimu oraz dobrym stanem jego archiwów. *Vetting* w byłej NRD miał charakter zdecentralizowany: skład komisji, przebieg ich prac i wyniki procesu różniły się w każdej z kontrolowanych instytucji. Wszędzie jednak stosowano podobne sankcje instytucjonalne: negatywnie zweryfikowanych zwalniano dyscyplinarnie, proponowano im rozwiązanie stosunku zatrudnienia za porozumieniem stron – co było postrzegane jako umożliwienie honorowej rezygnacji ze stanowiska – bądź degradowano. Procent zwolnień stopniowo się zmniejszał, co daje się wytłumaczyć słabnącym pragnieniem retrybucji i rosnącą orientacją weryfikacji na ochronę instytucji publicznych. Z upływem czasu więcej było dowodów na lojalność jednostki wobec wartości demokratycznych, co mogło przeważyć dawne winy i umożliwić weryfikowanemu utrzymanie posady. Zastosowane sankcje oraz niejawność procesu pozwalają zakwalifikować go do modelu odpłaty[86].

Obok powyższych narzędzi, rozliczeniu czterdziestopięcioletniej historii NRD służyło także powołanie komisji prawdy (→ rozdz. 2 pkt 4.4.3.).

3.5.2. Rozliczenie z przeszłością w Argentynie

W 1983 r. wojskowa junta rządząca Argentyną przez poprzednie siedem lat oddała władzę w ręce demokratycznego gabinetu, co umożliwiło podjęcie prób rozliczenia porwań, tortur i morderstw, jakich prawicowy reżim dokonywał wobec osób podejrzewanych o niechęć wobec jego polityki[87]. Już w kilka dni po przejęciu władzy prezydent Raúl Alfonsín powołał

44801/98), par. 73 oraz *Wyrok ETPC z dnia 22 marca 2001 r., K.-H. W przeciwko Niemcom (ECHR 37201/97)*, par. 67. Omówienie wyroku: J. Zajadło, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 marca 2001 roku*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 566-571.

[85] Proces Honeckera rozpoczął się po jego ekstradycji z Rosji w 1992 r., ale już rok później podsądny został zwolniony ze względu na zły stan zdrowia. Honeckerowi pozwolono wyjechać do Chile, gdzie zmarł 29 maja 1994 r. Wyroki usłyszeli za to m.in.: Przewodniczący Rady Państwa NRD Egon Krenz, generał Heinz Kessler (minister obrony narodowej) i generał Fritz Streletz (wiceminister obrony narodowej).

[86] Szerzej o dostępie do akt i weryfikacji w byłej NRD: J. Gauck, *Dealing with a Stasi Past* (w:) *Transitional Justice II*, s. 602-604; P. Müller, *Komisja Gaucka*, Przegląd Polityczny, 1992, nr 1-2, s. 84-85; Ch. Wilke, *The Shield, the Sword…*, s. 348-400.

[87] Raport CONADEP (zob. przypis 88 do rozdz. 2) mówi o 8960 udokumentowanych porwaniach, zaznaczając, że ich rzeczywista liczba wynosić musiała kilkadziesiąt tysięcy. W literaturze liczbę ofiar szacuje się na 10-30 tysięcy (tak np. N.J. Kritz, *Argentina. Editor's Introduction* (w:) *Transitional Justice II*, s. 323).

CONADEP[88]. Uchylenie amnestii uchwalonej przez juntę umożliwiło przeprowadzenie ok. 2000 procesów karnych, w których do odpowiedzialności pociągnięto także najwyższych przedstawicieli upadłego reżimu[89]. Rosnąca presja ze strony wojskowych zmusiła jednak Alfonsína i parlament do wydania dwóch ustaw: Prawa Punktu Końcowego[90] oraz Prawa Należytego

---

[88] Utworzenie w 1983 r. CONADEP – jak podaje R.G. Teitel: pierwszej w historii komisji prawdy – zaowocowało wydanym w następnym roku oficjalnym raportem „Nunca Más" („Nigdy więcej"). Liczący 50 000 stron dokument zawierał informacje o 300 tajnych aresztach, w których przetrzymywano zaginionych, morderstwach, gwałtach, metodach tortur i losie niektórych ofiar. Lista osób obarczanych przez ofiary odpowiedzialnością za zbrodnie przekazana została sądom; opublikowano ją też – bez autoryzacji Komisji – w prasie. Przygotowane przez Komisję akta wykorzystane zostały w ponad 1000 sprawach (w tym w procesie liderów wojskowej junty) i nadal stanowią dowód w postępowaniach karnych. Podsumowanie raportu: *"Nunca Más" (Never Again) – Report of Conadep (National Commission on the Disappearance of Persons) – 1984*, Desaparecidos.org. [online] Dostęp: 28.05.2012. Dostępny: http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/index2.htm; W literaturze: L. Filippini, *Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 28.05.2012. Dostępny: http://www.ictj.org/publication/criminal-prosecutions-human-rights-violations-argentina, s. 1-2; *Truth and Partial Justice in Argentina. An Update*, Americas Watch (HRW), 1991. [online] Dostęp: 29.05.2012. Dostępny: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/argen914full.pdf, s. 14-15, 17-19; R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 76.

[89] Przed Sądem Federalnym w Buenos Aires stanęło dziewięciu najwyższych rangą argentyńskich wojskowych, którzy w latach 1976-1982 tworzyli trzy wojskowe junty, odpowiedzialne – zgodnie z aktem oskarżenia – za ponad 700 przypadków morderstw, nielegalnych uwięzień, tortur, fałszerstw i porwań. Pięciu oskarżonym przypisano winę za kierowanie systemem, który zachęcał do popełniania powyższych zbrodni i gwarantował bezkarność za nie; odpowiedzialność tę sąd wywiódł nie z samej przynależności do junty, ale z funkcji pełnionej przez oskarżonego w danym rodzaju sił zbrojnych, co pozwoliło na indywidualizację odpowiedzialności. W rezultacie na karę dożywotniego pozbawienia wolności skazano generała i prezydenta Jorge Videla i admirała Emilio Massera, na karę 17 lat więzienia – generała i prezydenta Roberto Viola, na karę 8 lat pozbawienia wolności – admirała Armando Lambruschini, zaś na karę 4,5 roku więzienia – dowódcę sił powietrznych, brygadiera Orlando Agosti. Wyrok ten, z niewielkimi modyfikacjami, został podtrzymany przez argentyński Sąd Najwyższy. Szerzej o tym i innych procesach: *Argentina: The Military Juntas and Human Rights*, AI, 1987 (w:) *Transitional Justice II*, s. 332-335, 337-338, 340-359; *Truth and Partial Justice in Argentina*…, s. 21-44.

[90] Zgodnie z artykułem 1 *Ley de Punto Final* (ang. *Full Stop Law*): „W stosunku do osób podejrzewanych o uczestnictwo, w jakiejkolwiek formie, w przestępstwach, o których mowa w art. 10 *Ley No. 23049*, nie wszczyna się postępowań karnych, a wszczęte podlegają umorzeniu z mocy prawa, chyba że osoba taka ukrywa się, uchyla się od stawiennictwa w sądzie lub zostanie oskarżona przez właściwy sąd w terminie 60 dni od ogłoszenia niniejszej ustawy. Powyższe stosuje się także do osób, które uczestniczyły, do dnia 10 grudnia 1983 r. włącznie, w popełnieniu przestępstw związanych z użyciem przemocy z przyczyn politycznych". Ustawa wprowadzała więc nieprzekraczalny termin do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej wojskowych podejrzewanych o udział w naruszeniach praw człowieka dokonanych w poprzednim ustroju. Mimo krótkiego terminu, ponad 300 oskarżeń zostało wniesionych o czasie. Ustawy nie stosowało się do postępowań karnych o przestępstwa fałszowania statusu cywilnego i porwania oraz ukrywania małoletnich (art. 5); nie wyłączała ona też procesów cywilnych (art. 6). Szerzej:

Posłuszeństwa[91]. Uniemożliwiły one dalsze rozliczenia, zaś w 1989 r. prezydent Carlos Menem ułaskawił 39 skazanych wcześniej przedstawicieli junty. W obliczu obowiązującej amnestii rodziny ofiar uciekały się do procesów o prawdę (ang. *truth trials*), których celem było ustalenie osób odpowiedzialnych za zbrodnie bez wymierzenia im kary[92]. Dopiero uznanie w 2005 r. dwóch powyższych ustaw za sprzeczne z konstytucją rozpoczęło okres ponownych rozliczeń[93]. Do października 2009 r. skazano 62 osoby, a przeciw dalszym 625 toczyły się procesy; wśród podsądnych znaleźli się nie tylko wojskowi dowódcy, ale i bezpośredni sprawcy, a nawet uczestniczący w zbrodniach cywile[94].

Z kolei w zakresie procedur administracyjnych dla Argentyny charakterystyczny jest proces *impugnación*. W jego ramach podejmuje się działania, które

---

A.M. Garro, H. Dahl, *Legal Accountability for Human Rights Violations in Argentina* (w:) *Transitional Justice II*, s. 360-362.

[91] Uchwalone *Ley de obediencia debida* (ang. *Law of the Due Obedience*), wprowadziło nieobalalne domniemanie, że wszyscy wojskowi, prócz tych stojących najwyżej w hierarchii, popełniając przestępstwa działali pod wpływem rozkazu. W przypadku tych czynów domniemywało się „z mocy prawa, że osoby te działały pod przymusem, stosując się do władzy zwierzchniej i w wyniku rozkazu, bez możliwości oparcia się tym rozkazom, odmówienia ich wykonana i oceny ich bezprawności" (art. 1). Domniemanie to czyniło ściganie karne praktycznie niemożliwym, za wyjątkiem procesów karnych przeciwko najwyższym rangą wojskowym. Szerzej np.: K.L. Crawford, *Due Obedience and the Rights of Victims: Argentina's Transition to Democracy*, Human Rights Quarterly, 1990, No. 1, Vol. 12, s. 17-52.

[92] Ustalenia procesów o prawdę okazały się doniosłe po zmianie sytuacji politycznej, co dowodzi, że nawet niedoskonałe narzędzia *transitional justice* mogą ujawnić z biegiem czasu swój pierwszoplanowy charakter. Zob. np. *Independent study on best practices, including recommendations, to assist States in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88)*, Economic and Social Council, 27.02.2004, par. 16; R. Lichtenfeld, *Accountability in Argentina: 20 Years Later, Transitional Justice Maintains Momentum*, ICTJ 2005. [online] Dostęp: 03.06.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/accountability-argentina, s. 4.

[93] W 2001 r. w sprawie przeciwko Julio Simónowi i innym oskarżonym, niekonstytucyjność ustaw stwierdził Federalny Sąd Apelacyjny, zaś w roku 2003 r. uchylił je parlament. W wyroku z 14 czerwca 2005 r. argentyński Sąd Najwyższy podtrzymał rozumowanie sądu apelacyjnego, jednocześnie potwierdzając zgodność z konstytucją ustawy z 2003 r. Sąd uznał, że zgodnie z konstytucją międzynarodowe zobowiązania Argentyny wynikające z traktatów i zwyczajowego prawa międzynarodowego mają pierwszeństwo przed prawem krajowym, co powoduje niekonstytucyjność obu praw. Czyny, o które skarżono Simóna i innych policjantów, były w chwili ich popełnienia przestępstwami w rozumieniu prawa argentyńskiego i międzynarodowego, co pozwala odrzucić zarzut retroaktywnego stosowania prawa karnego. Rozumowanie jest tu więc podobne co w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom* (zob. przypis 84 do rozdz. 2), na który to zresztą wyrok kilku sędziów powoływało się w swoich uzasadnieniach. C.A.E. Bakker, *A Full Stop to Amnesty in Argentina: The Simón Case*, Journal of International Criminal Justice, 2005, Iss. 5, Vol. 3, s. 1106-1120. Argentyńskie sądy uznały też niekonstytucyjność dokonanych przez Menema ułaskawień.

[94] L. Filippini, *Criminal Prosecutions*…, s. 3-4.

mają nie dopuścić do zaprzysiężenia bądź awansu osób winnych naruszeń praw człowieka. Proces dotyczy awansu wojskowych, pełnienia godności sędziego, zatrudnienia w administracji publicznej oraz stanowisk pochodzących z wyborów[95]. Obok sankcji karnych w Argentynie występują więc, typowe dla modelu opłaty, sankcje w postaci uniemożliwienia awansu zawodowego.

3.5.3. Rwanda. Rozliczenia po ludobójstwie z 1994 r.

Druga połowa XX w. była dla Rwandy czasem wzmożonych napięć społecznych pomiędzy grupą Tutsi a rządzącymi od 1959 r. Hutu[96]. Kończące wojnę domową z lat 1990-1993 Porozumienia z Arushy, choć przewidywały podział władzy między obie grupy[97], nie zapewniły trwałego pokoju. Zestrzelenie 6 kwietnia 1994 r. samolotu z prezydentem Habyarimaną na pokładzie dało początek trwającemu ponad 100 dni ludobójstwu Tutsi i umiarkowanych Hutu. Liczbę ofiar brutalnych masakr szacuje się na ponad pół miliona[98]. Sprawna organizacja lokalnych grup zbrojnych i dehumanizująca propaganda radia i prasy sprawiły, że choć główną rolę w ludobójstwie odegrały szkolone przez władzę bojówki, w zabójstwach gremialnie uczestniczyli też

---

[95] V. Barbuto, *Stenghtening Democracy: Impugnación Procedures in Argentina* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention*…, s. 40-79.

[96] Podział ludności Rwandy na Tutsi i Hutu, mający u swych źródeł podłoże klasowe, a nie etniczne, wywodzi się z okresu przedkolonialnego, gdy pierwszą z tych nazw określano zamożne, pasterskie elity państwowe, drugą zaś – zajmującą się rolnictwem resztę społeczeństwa. Belgijska władza kolonialna widziała w obu grupach odmienne rasy – w dokumentach tożsamości zaczęto wówczas odnotowywać pochodzenie etniczne – i faworyzowała rządzących Tutsi. Pod koniec rządów kolonialnych elity obu grup same zaczęły postrzegać podziały społeczne w tych kategoriach. W 1959 r. przy wsparciu Belgów władzę przejęli Hutu. Ich rządy, nacechowane przemocą i dyskryminacją wobec Tutsi, spowodowały do 1967 r. śmierć 20 000 i wygnanie ponad 300 000 osób. A. des Forges, *Leave None to Tell the Story. Genocide in Rwanda*, HRW, 03.1999. [online] Dostęp: 07.06.2013. Dostępny: addisvoice.com/Ethiopia%20under%20Meles/Rwanda.pdf, s. 31-37. Także: L. Waldorf, *Transitional Justice*…, s. 5.

[97] Wojnę rozpoczęła w 1990 r. ofensywa złożonego z Tutsi Rwandyjskiego Frontu Patriotycznego (RFP), dążącego do odzyskania wpływów w kraju. Zawarte w 1993 r. w Arushy porozumienia pokojowe przewidywały podział władzy: rządzące stronnictwo prezydenta Habyarimany zachować miało ów urząd oraz pięć ministerstw, tyle samo resortów oraz urząd wiceprezydenta uzyskać miał RFP, zaś opozycyjnym, niezwiązanym z prezydentem ugrupowaniom Hutu przypaść miało dziewięć ministerstw i urząd premiera. Podobny podział przewidziano w przejściowym parlamencie. Porozumienia gwarantowały też uchodźcom możliwość powrotu i przewidywały stworzenie jednolitej armii rwandyjskiej. A. des Forges, *Leave None*…, s. 42-43, 48, 87-88, 95-97; L. Waldorf, *Transitional Justice*…, s. 5-6.

[98] A. des Forges opiera się na obliczeniach W. Seltzera, który w 1991 r. oceniał liczbę Tutsich na 657 000 oraz na szacunkowych danych z roku 1994 r., które mówiły o ok. 150 000 ocalałych. Dawało to ponad pół miliona zabitych, ponad trzy czwarte populacji Tutsich. A. des Forges, *Leave None*…, s. 17-18.

zwykli cywile, sąsiedzi i znajomi ofiar[99]. Ludobójstwu kres położyło zwycięstwo RFP w lipcu 1994 r.; armia Tutsi jednak także dopuszczała się naruszeń praw człowieka[100].

W obliczu katastrofy humanitarnej Rada Bezpieczeństwa ONZ zadecydowała 8 listopada 1994 r. o powołaniu MTKR[101]. Ten nadzwyczajny międzynarodowy sąd karny z siedzibą w Arushy miał na celu osądzenie poważnych naruszeń praw człowieka, których dopuszczono się na terytorium Rwandy w 1994 r. bądź też które popełnione zostały w tym okresie przez obywateli Rwandy na terytorium sąsiadujących państw. Jurysdykcja objęła zbrodnię ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz naruszenia art. 3 Konwencji Genewskich i Protokołu II do nich; miała ona pierwszeństwo przed jurysdykcją sądów krajowych[102]. Obecnie MTKR nie rozpoznaje już nowych spraw. Do końca sierpnia 2014 r. Trybunał wydał wyroki wobec 76 osób, uniewinniając 14 z nich; sprawy 10 osób przekazano sądom krajowym[103].

Zasadniczy ciężar rozrachunku z przeszłością spoczął na władzach krajowych. Pomimo olbrzymiej liczby osób uwikłanych w ludobójstwo i atrofii wymiaru sprawiedliwości, rządzący RPF podjął decyzję o oparciu rozliczeń o nieselektywną represję karną. W tym celu ustawa organiczna z 2000 r. powołała do życia 11 000 sądów *gacaca*. Ta zmodyfikowana wersja tradycyjnego plemiennego mechanizmu rozwiązywania sporów[104] służyć miała do osądzenia lżejszych przestępstw popełnionych w czasie ludobójstwa, podczas gdy najcięższe zbrodnie pozostać miały w rękach tradycyjnego wymiaru sprawied-

---

[99] *Ibidem*, s. 9-15, 176-207. O roli mediów: s. 58-68, 190-192. Zob. też: A. Potyrała, *Współpraca państw…*, s. 49-50. Wstrząsające relacje na temat ludobójstwa i sytuacji w Rwandzie po roku 1994 przytacza: W. Tochman, *Dzisiaj narysujemy śmierć*, Wołowiec 2010.

[100] A. des Forges, *Leave None…*, s. 16-17.

[101] *Security Council Resolution 955 (1994) (S/RES/955 (1994))*, UN Security Council, 8.11.1994.

[102] Art. 1-4, 7-9 Statutu MTKR, stanowiącego załącznik do rezolucji nr 955 (1994).

[103] Dane za stroną ONZ dotyczącą MTKR, dostępną pod adresem: http://unictr.unmict.org/en.

[104] Mechanizm ten, używany raczej do pokojowego, negocjowanego rozwiązywania konfliktów wewnątrz społeczności niż do wymierzania kar, służył pierwotnie rozsądzaniu sporów rodzinnych, kwestii własnościowych, dziedziczenia czy szkód w mieniu i na osobie. Spotkania, na których głos zabierali najstarsi mężczyźni, miały charakter niesformalizowany. System sądów *gacaca* to raczej hybryda tego procesu i zorganizowanej procedury karnej. Sędziowie – poważani członkowie społeczności obojga płci, bez względu na wiek – nie byli profesjonalistami, ale za to wybierani byli w sformalizowanych wyborach. Co więcej, wymiar możliwej kary był jasno określony, wyroki sądów *gacaca* uznawane były przez państwo, zaś nad właściwym działaniem owych sądów czuwały władze publiczne. Również procedura, choć mało formalistyczna, była uregulowana prawnie. Zob. *Justice Compromised. The Legacy of Rwanda's Community-Based Gacaca Courts*, HRW, 05.2011. [online] Dostęp: 4.08.2013. Dostępny: http://www.hrw.org/node/99189, s. 17-18; T. Longman, *Justice at the grassroots? Gacaca trials in Rwanda* (w:) N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional justice…*, s. 209-212.

liwości[105]. Gdy w połowie 2012 r. sądy *gacaca* kończyły działalność, miały one na koncie ponad milion rozpatrzonych spraw[106]. W tym samym czasie zwykłe sądy krajowe osądziły nie więcej niż kilkadziesiąt tysięcy osób[107]. Nic dziwnego więc, że choć działalność sądów *gacaca* budzi zasadnicze obiekcje w zakresie zasad uczciwego procesu[108], L. Waldorf wciąż zwie je „najambitniejszym instrumentem sprawiedliwości tranzycyjnej, jakiego kiedykolwiek się podjęto"[109].

Zastosowanie nadzwyczajnego międzynarodowego trybunału karnego oraz nadzwyczajnych i zwyczajnym sądów krajowych pozwala zakwalifikować rozliczenie z ludobójstwem w Rwandzie do modelu odpłaty.

3.5.4. Grecja. Rozliczenia z reżimem pułkowników

Po przejęciu władzy w Grecji w lipcu 1974 r., rząd Konstantina Karamanlisa stanął przed koniecznością rozliczenia siedmioletnich rządów prawicowej junty, która – pod pretekstem ochrony społeczeństwa przed wid-

---

[105] Pierwsza wersja ustawy organicznej z 2000 r. (*Organic Law 40/2000*), dzieliła przestępców na cztery kategorie (art. 2 w zw. z art. 51). W pierwszej, podległej jurysdykcji tradycyjnych sądów (kategoria nr 1), znajdowały się osoby, które od 1 października 1990 do końca 1994 r. (1) były inicjatorami, organizatorami, podżegały do bądź nadzorowały ludobójstwo lub zbrodnie przeciwko ludzkości; (2) w takich zbrodniach uczestniczyły jako członkowie wymienionych służb bądź organizacji, (3) znane były z okrucieństwa lub gorliwości w popełnianiu zbrodni lub (4) dopuściły się gwałtów lub tortur narządów rozrodczych. Ustawa z 2004 r. (*Organic Law 16/2004*) dodała do tej kategorii osoby, które dopuściły się (5) tortur bądź (6) znieważenia zwłok – oraz pomocników wszystkich sześciu grup osób. Nowelizacja z 2008 r. (*Organic Law 13/2008*), przekazała do właściwości sądów *gacaca* wszystkich oskarżonych prócz inicjatorów i organizatorów zbrodni oraz osób uczestniczących w nich jako przedstawiciele władz lub służb bezpieczeństwa na szczeblu kraju bądź prefektury. Prócz tego, jurysdykcja tych organów już od 2000 r. obejmowała zabójstwa i ich usiłowanie (kategoria 2), inne poważne ataki bez intencji zabójstwa (kategoria 3) oraz przestępstwa przeciwko mieniu (kategoria 4). W 2004 r. kategorie 2 i 3 zostały połączone, zaś w 2008 r. do kategorii nr 2 zaliczono przestępców z grup 3, 5 i 6 kategorii nr 1.

[106] W 2009 r. L. Waldorf szacował liczbę oskarżonych na 0,8 mln, zaś Human Rights Watch w raporcie z 2013 r. podaje liczbę 1,2 mln osób. Przed sądami *gacaca* osądzono więc ok. 1/5 dorosłej populacji Rwandy. Rząd rwandyjski, cytowany przez BBC, mówił z kolei o 2 milionach orzeczeń; w 65% z nich zapaść miał wyrok skazujący. L. Waldorf, *Transitional Justice…*, s. 4; *Justice Compromised…*, s. 1; *Rwanda 'gacaca' genocide courts finish work*, BBC News, 18.06.2012. [online] Dostęp: 4.08.2013. Dostępny: http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-18490348.

[107] Do połowy 2006 r. – a wiec przez ponad dekadę – osądzono 10 000 osób, z czego w 2002 r. uniewinnień było ok. 27%. L. Waldorf, *Transitional Justice…*, s. 19.

[108] W literaturze wskazuje się na brak prawa do obrońcy i niedostateczne przygotowanie merytoryczne sędziów, a także na przypadki: naruszenia domniemania niewinności, naruszenia zasady *ne bis in idem*, stronniczości sądu, braku należytego poinformowania o dacie rozprawy lub przedmiocie oskarżenia, zbyt krótkiego czasu na przygotowanie obrony, odmowy przesłuchania świadków mogących zeznawać na korzyść oskarżonego, a także na liczne przypadki arbitralnych uwięzień. Zob. np. *Justice Compromised…*, s. 27-82; T. Longman, *Justice at the grassroots…*, s. 212-219.

[109] L. Waldorf, *Transitional Justice…*, s. 4.

mem komunizmu – dopuszczała się licznych naruszeń praw człowieka[110]. Uwolniono więźniów sumienia, zalegalizowano wszystkie partie polityczne, wprowadzono wolność słowa, zorganizowano referendum ustrojowe i wolne wybory[111], a także zdecydowano się na selektywne procesy karne i reformę sektora publicznego. Ponad 150 przedstawicieli reżimu osądzono w związku z ich udziałem w zamachu stanu, stłumieniu protestów na Politechnice Ateńskiej czy torturach. W pierwszym z tych procesów przed sądem stanęło 20 osób, skazano zaś 18, z czego 3 na karę śmierci[112]. W sprawie Politechniki Ateńskiej oskarżono 32 osoby, skazano zaś 20[113]. Liczba procesów o tortury nie jest znana, choć udokumentowane źródła potwierdzają procesy wobec ponad 100 osób[114]. Rozliczenia z przeszłością obejmowały też czystki i weryfi-

---

[110] Reżim pułkowników przejął władzę w 1967 r. w wyniku zamachu stanu. Przywódca junty, Georgios Papadopoulos, przedstawiał jej rządy jako tymczasowe i służące stworzeniu „prawdziwszej demokracji". Zamiast tego junta nasilała swe represje: rozwiązano parlament, zawieszono Konstytucję, dokonano czystki w armii, urzędach i na uniwersytetach, aresztowano i torturowano przeciwników reżimu, wprowadzono cenzurę prasy i książek – zakazano m.in. niektórych dzieł Szekspira – a nawet zabroniono mężczyznom noszenia długich fryzur i nakazano uczęszczanie do (poddanych czystce) kościołów. W 1973 r. junta krwawo stłumiła protesty na Politechnice Ateńskiej: w wyniku działań wyposażonego w czołgi wojska zginęły dziesiątki studentów, setki zostało rannych, a niemal tysiąc aresztowano. Papodopoulos, który na tym etapie opowiadał się za demokratyzacją, został zastąpiony przez wrogiego reformom Demetriosa Ioannidesa. Ten ostatni odpowiada za kryzys cypryjski, który doprowadził Grecję na krawędź wojny z Turcją. Przeciwdziałając jej, przedstawiciele greckiej armii wysokiego szczebla obalili Ioannidesa i doprowadzili do powołania cywilnego rządu z Karamanlisem na czele. Szerzej: H.J. Psomiades, *Greece: From the Colonels' Rule to Democracy* (w:) *Transitional Justice II*, s. 253-259. Także: D.A. Sotiropoulos, *Swift Gradualism and Variable Outcomes: Vetting in Post-Authoritarian Greece* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention*…, s. 125-126.

[111] H.J. Psomiades, *Greece*…, s. 259.

[112] Proces rozpoczął się w lipcu 1975 r. i zakończył 23 sierpnia tego roku. Georgios Papadopoulos, Nicholas Makarezos i Stylianos Pattakos skazani zostali na karę śmierci, później złagodzoną przez rząd do kary dożywotniego więzienia. Takie kary otrzymało też ośmiu innych oskarżonych, a siedmiu usłyszało wyroki terminowego pozbawienia wolności. N.C. Alivizatos, P. Nikiforos Diamandouros, *Politics and the Judiciary in the Greet Transition to Democracy* (w:) A.J. McAdams (red.), *Transitional Justice*…, s. 41-46.

[113] Na karę dożywotniego pozbawienia wolności skazano trzech oskarżonych (w tym Ioannidesa), zaś czterem (w tym Papadopoulosowi) wymierzono karę 25 lat więzienia. N.C. Alivizatos, P. Nikiforos Diamandouros, *Politics and the Judiciary*…, s. 46; H.J. Psomiades, *Greece*…, s. 263, 267.

[114] W najsłynniejszym, pierwszym procesie funkcjonariuszy policji wojskowej oskarżono 32 osoby: 14 oficerów i 18 żołnierzy, skazano zaś 11 oficerów i 5 żołnierzy. Najcięższe wyroki – wobec trzech dowódców jednostki specjalnej – wyniosły 23 i (dwukrotnie) 20 lat pozbawienia wolności. H.J. Psomiades, *Greece*…, s. 266-267; *Torture in Greece. The First Torturers' Trial 1975*, AI, 1977. [online] Dostęp: 22.08.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/pt-br/library/info/EUR25/007/1977/en. Całkowita ilość procesów o tortury nie jest udokumentowana. Amnesty International szacuje ich liczbę na 100-400, wymieniając sprawy ok. 70 osób (*Torture in Greece*…, s. 75-78); D.A. Sotiropoulos podważa jednak te obliczenia, wskazując na potwierdzone przy-

kacje w sektorze publicznym: w administracji centralnej i lokalnej, w wojsku, policji, wymiarze sprawiedliwości i na uniwersytetach[115]. Stosowanie sankcji administracyjnych oraz selektywnej represji karnej pozwala zakwalifikować Grecję do modelu odpłaty.

3.5.5. Rozliczenia w Timorze Wschodnim

Wycofanie się Indonezji z Timoru-Leste w 1999 r. i uzyskanie przez ten kraj niepodległości w roku 2002 były nie tylko początkiem mozolnego budowania instytucji państwowych, ale także rozpoczęły okres rozliczeń z drastycznymi naruszeniami praw człowieka dokonanymi w okresie wojny domowej z lat 1974-1975 i w czasie ponad dwudziestoletniej indonezyjskiej okupacji[116]. Już w końcu 1999 r., dla zabezpieczenia dowodów, UNTAET powołało Zespół ds. Praw Człowieka (*Human Rights Unit*), którego funkcje rok później przejął Zespół ds. Badania Poważnych Przestępstw (*Serious Cri-*

---

padki postępowań wobec 191 osób; liczba ta obejmuje przy tym wszystkie rozliczenia karne z rządami junty, nie tylko procesy o tortury. D.A. Sotiropoulos, *Swift Gradualism…*, s. 124.

[115] H.J. Psomiades podaje, że do końca stycznia 1975 r. 108 000 urzędników państwowych i pracowników sektora publicznego, zawdzięczających swe stanowiska juncie, zostało zdymisjonowanych, przeniesionych bądź w inny sposób poddanych sankcjom administracyjnym. D.A. Sotiropoulos, biorąc pod uwagę dane o zatrudnieniu z lat 1968 i 1979, uznaje tę liczbę za znacząco zawyżoną. Jego zdaniem sankcje administracyjne dotknęły 1300-1500 przedstawicieli armii, 92 funkcjonariuszy policji i żandarmerii, tyle samo profesorów oraz 23 sędziów wysokiego szczebla. Wobec braku danych, Sotiropoulos nie wypowiada się na temat liczby osób objętych czystką w sektorze publicznym, ale wskazuje, że obejmować ona musiała 6260 prefektów i merów municypiów. H.J. Psomiades, *Greece…*, s. 259; D.A. Sotiropoulos, *Swift Gradualism…*, s. 127-141.

[116] Timor Wschodni pozostawał portugalską kolonią do 1974 r., kiedy to – w wyniku rewolucji goździków – Portugalia przyznała mu niepodległość. Wojna domowa, która wybuchła w następstwie tego wydarzenia, zakończyła się w listopadzie 1975 r. zwycięstwem niepodległościowego FRETELIN. W grudniu 1975 r. Timor zajęły wojska indonezyjskie; inwazja rozpoczęła okres dwudziestoczteroletniej brutalnej okupacji. W wyniku masakr, egzekucji, tortur, gwałtów i wysiedleń zginęło 200 000 Timorczyków, 1/4 populacji kraju. Indonezyjskie władze dokonywały też przymusowych sterylizacji i porwań dzieci; drastycznie ograniczono wolność słowa i prawo do zgromadzeń. Pod wpływem nacisków ze strony społeczności międzynarodowej, w 1999 r. odbyło się referendum, w którym ludność Timoru opowiedziała się za niepodległością. Stało się tak mimo utworzenia przez indonezyjskie władze oddziałów milicji – złożonych z ochotników i osób przymusowo wcielonych – które zastraszały głosujących. W odwecie władze Indonezji rozpoczęły masowe prześladowania: zabito 1400 osób, zniszczono 60 000 domów i 75% budynków publicznych. Cała populacja Timoru została wysiedlona; większość obywateli ukryło się w górach. Gdy armia indonezyjska i jej poplecznicy dokonując grabieży opuścili wreszcie terytorium kraju, odbudową państwa zajęła się specjalna misja ONZ, UNTAET, która zarządzała Timorem od końca 1999 r. do uzyskania niepodległości w 2002 r. P. Burgess, *A new approach to restorative justice – East Timor's Community Reconciliation Process* (w:) N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional justice…*, s. 178-180; C. Reiger, *Hybrid attempts at accountability for serious crimes in Timor Leste* (w:) N. Roht-Arriaza, J. Mariezcurrena (red.), *Transitional justice…*, s. 144-145.

mes Investigation Unit)[117]. W czerwcu 2000 r. powołano Specjalne Składy Orzekające Sądu Rejonowego w Dili (*Special Panels of the Dili District Court*)[118]. Miały one wyłączną jurysdykcję w sprawach o ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne i tortury; przestępstwa te ścigane miały być w oparciu o jurysdykcję uniwersalną. Wyłączna jurysdykcja sądu dotyczyła też morderstw i przestępstw seksualnych popełnionych pomiędzy 1 stycznia 1999 r. a 25 października 1999 r. Sąd miał charakter trybunału hybrydowego: w każdym trzyosobowym składzie zasiadało dwóch sędziów zagranicznych i jeden Timorczyk. Sąd orzekał na podstawie prawa międzynarodowego i utrzymanego w mocy indonezyjskiego prawa karnego. Maksymalną karą było 25 lat więzienia[119]. Do maja 2005 r., gdy trybunał zakończył działalność, stanęło przed nim 101 z 391 pierwotnie oskarżonych; osądzono 87 osób, uniewinniając 3 z nich[120]. Składom nie udało się jednak osądzić dowódców armii indonezyjskiej będących głównymi odpowiedzialnymi za naruszenia praw człowieka[121].

Uzupełniającym mechanizmem rozliczeń z przeszłością była powołana przez UNTAET w 2001 r. Komisja Przyjęcia, Prawdy i Pojednania Timoru Wschodniego (CAVR)[122]. Komisja ta, prócz obowiązku sporządzenia raportu o naruszeniach praw człowieka i politycznej przemocy w latach 1974-1999, stała się też osią Programu Pojednania Społeczności Lokalnych (CRP). Procedura pojednania rozpoczynała się wnioskiem osoby, która we wskazanym okresie popełniła przestępstwo bądź w inny sposób skrzywdziła lokalną wspólnotę. W kierowanym do CAVR podaniu była ona zobowiązana do dokładnego opisania popełnionych czynów i wzięcia za nie odpowiedzialności[123]. Wniosek podlegał weryfikacji przez CAVR, który analizował, czy czyny

---

[117] W literaturze zauważa się, że powołanie drugiego z tych zespołów – ze względu na marginalizację międzynarodowych i lokalnych organizacji pozarządowych – w istocie zahamowało, a nie przyśpieszyło proces rozliczeń. C. Reiger, *Hybrid attempts…*, s. 148.

[118] *Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences (UNTAET/REG/2000/15).*

[119] Ibidem, zwłaszcza art. 1-10 i 22.

[120] C. Reiger, *Hybrid attemps…*, s. 151. Różnica pomiędzy liczbą oskarżonych a liczbą podsądnych wynika przede wszystkim z faktu, że wiele z osób objętych nakazami aresztowania znajdowało się nadal na terenie Indonezji, która odmówiła współpracy z trybunałem.

[121] Szerzej o działalności Specjalnych Sądów: *ibidem.* Także: C. Reiger, M. Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*, ICTJ, 2003. [online] Dostęp: 23.08.2013. Dostępny: http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Criminal-Process-2006-English.pdf

[122] *Regulation No. 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (UNTAET/REG/2001/10*).

[123] Wniosek obejmował też wyjaśnienie ich związku z sytuacją polityczną w Timorze Wschodnim, wskazanie wspólnoty, z którą jednostka chciałaby się pojednać, oświadczenie o wyzbyciu się przemocy w działaniach o charakterze politycznym oraz podpis wnioskodawcy. Ibidem, art. 23 ust. 1.

jednostki kwalifikują ją do udziału w procesie pojednania. Dyskredytujący był fakt popełnienia przestępstw podlegających jurysdykcji Specjalnych Składów Orzekających; brano też pod uwagę inne czynniki[124]. W razie negatywnej decyzji wniosek kierowano do prokuratury. Również w razie zaakceptowania wniosku przez CAVR, prokuratorowi przysługiwało, w terminie 14 dni, prawo przejęcia sprawy. Jeśli tego nie uczynił, CAVR organizowała spotkanie ze wspólnotą lokalną. Wnioskodawcy czytali na nich swe oświadczenia, głos zabierały też ofiary oraz członkowie wspólnoty. Z jej grona wybierano również panel, który przewodniczył zebraniu. Zatwierdzał on ugodę z wnioskodawcą, ustalającą warunki ponownego przyjęcia go do wspólnoty. Mogły one obejmować rekompensatę majątkową wobec ofiar, pracę na rzecz społeczności bądź same tylko przeprosiny. Zgoda poszkodowanych na ugodę nie była wymagana, choć w praktyce panel nie zatwierdzał porozumienia bez jego akceptacji ze strony ofiar i lokalnej społeczności[125]. Po usankcjonowaniu ugody przez sąd, jej wykonanie mogło być wyegzekwowane prawnie; przede wszystkim jednak wykonanie ugody zapewniało jednostce amnestię w odniesieniu do przestępstw nią objętych. Do marca 2004 r., gdy CRP się zakończył, do CAVR wpłynęło 1541 wniosków, a 1317 spraw znalazło swój finał w akceptacji ugody. W spotkaniach reintegracyjnych brały udział całe wspólnoty, a łączną liczbę uczestników szacuje się na 30 000-40 000 osób[126]. Większość z nich o programie wypowiadała się pozytywnie.

Działalność Specjalnych Składów Orzekających pozwala zakwalifikować Timor Wschodni do modelu odpłaty. Z kolei funkcjonowanie CAVR zawiera w sobie istotny komponent klaryfikacji historycznej: komisja przygotowała końcowy raport, zaś program pojednawczy w istotny sposób przyczynił się do ujawnienia informacji o przemocy politycznej na poziomie lokalnym. Tym niemniej zauważyć należy, że nawet pełne wyjawienie win przez jednostkę

---

[124] Pod uwagę brano (1) liczbę czynów, (2) rolę jednostki w ich popełnieniu oraz (3) ich rodzaj. Kradzieże, niszczenie plonów, zabijanie inwentarza, drobne napady i podpalenia – o ile nie spowodowały śmierci bądź obrażeń u ludzi – uznawano za podlegające CRP. Ibidem, załącznik nr 1.

[125] Należy zauważyć, że mimo ramowego unormowania przebiegu spotkań pojednawczych, zasadniczy wpływ na ich przebieg miały normy zwyczajowe (określane zbiorczo nazwą *adat*), a w szczególności procedura *nahe biti bot* („rozwijania maty"), będąca tradycyjnym mechanizmem rozwiązywania zaistniałych w społeczności konfliktów. Przewiduje ona długotrwałe dysputy na rozłożonej macie, które toczą się aż do osiągnięcia konsensusu przez strony sporu; dopiero wówczas mata może zostać zwinięta. Choć więc normy prawne nie wymagały akceptacji ugody ze strony ofiar, to była ona wymagana przez *adat*, co wpływało na rzeczywisty przebieg procesu. P. Burgess, *A new apprach…*, s. 189-191. Zatwierdzenie ugody nie było możliwe, jeśli wyszło na jaw, że wnioskodawca mógł popełnić przestępstwo podległe jurysdykcji Specjalnych Składów Orzekających.

[126] Ibidem, s. 187.

nie gwarantowało jej amnestii. Była ona wyłączona, jeśli CAVR albo prokurator uznali, że czyny wnioskodawcy są zbyt ciężkie, by poddać go procedurze rekoncyliacji bądź gdy nie udało się wypracować ugody jednostki ze społecznością lokalną. Dopiero zatwierdzenie przez sąd ugody, obejmującej często obowiązek symbolicznego bądź materialnego naprawienia szkody, zwalniało wnioskodawcę z odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że pozwala to podtrzymać kwalifikację Timoru-Leste do modelu odpłaty.

3.5.6. Czystka dekomunizacyjna w Republice Czeskiej

Podobnie jak w innych krajach byłego bloku wschodniego, rozliczenia z przeszłością w Czechosłowacji – a od 1993 r. w Republice Czeskiej – ogniskują się wokół kwestii dopuszczenia osób związanych z upadłym reżimem do stanowisk w administracji państwowej. Uchwalone w latach 1991 i 1992 dwie ustawy lustracyjne wykluczyły określone kategorie osób z pełnienia wskazanych w ustawach funkcji w sektorze publicznym[127]. Przeszłość jednostki potwierdza się certyfikatem wydawanym przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, a jego pozytywne brzmienie jest warunkiem objęcia określonego stanowiska. Certyfikat można też uzyskać z własnej inicjatywy, bez związku z perspektywą piastowania godności państwowej. Jego treść podlega zaskarżeniu w ramach postępowania administracyjnego, następnie zaś – powództwem cywilnym[128]. Ustawy, których deklarowanym celem była ochrona sektora publicznego przed jednostkami nielojalnymi wobec nowego

---

[127] Ustawy te to *Zákon č. 451/1991 Sb.* (tzw. Duże Prawo Lustracyjne) i *Zákon č. 279/1992 Sb.* (tzw. Małe Prawo Lustracyjne). Ustawy obowiązkiem sprawdzania obejmowały m.in. obsadzane z wyboru, mianowania bądź powołania stanowiska: w najwyższych urzędach państwowych, w państwowej administracji, w samorządzie terytorialnym, w armii (od stopnia pułkownika wzwyż), w służbach specjalnych, w mediach publicznych, wyższe stanowiska administracyjne na uniwersytetach i w Akademii Nauk, stanowiska zarządcze w bankach i przedsiębiorstwach państwowych, a także urzędy: sędziego, notariusza i prokuratora oraz ważniejsze stanowiska w policji i służbie więziennej. Piastowanie tych urzędów było wyłączone, jeśli jednostka w okresie od 25 lutego 1948 r. do 17 grudnia 1989 r. m.in.: pełniła istotne funkcje (sekretarza, członka komitetu) w partii komunistycznej na szczeblu krajowym bądź regionalnym (za wyjątkiem okresu praskiej wiosny), była członkiem Milicji Ludowej, brała udział w weryfikacji obywateli po puczu z 1948 r. i interwencji z 1968 r., była funkcjonariuszem służb specjalnych lub sekretarzem ds. propagandy bądź była absolwentem szkoły kształcącej taki personel. Przewidziano też dyskwalifikację obywateli, którzy (1) byli rezydentami, agentami, ideowymi współpracownikami lub informatorami służb specjalnych albo użyczali im mieszkań operacyjnych bądź też którzy (2) byli świadomymi współpracownikami tych służb. Druga z tych kategorii została uznana za niekonstytucyjną w dniu 26 listopada 1992 r. przez czechosłowacki Sąd Konstytucyjny. Ustawy nie dotyczyły stanowisk elekcyjnych, w tym członków parlamentu.

[128] Na temat procedury: J. Pehe, *Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials*, Report on Eastern Europe, 25.10.1991, No. 43, Vol. 2, s. 7-8; J. Přibáň, *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 313-315; W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 235-237.

ustroju, miały mieć charakter epizodyczny i tracić moc z końcem 1996 r. Ich obowiązywanie przedłużono jednak początkowo na pięć lat, a następnie – na czas nieokreślony[129]. Do roku 2001 wydano ponad 402 270 certyfikatów, z których 5% miało dyskwalifikujący charakter[130]. W ostatnich latach liczba wydanych dokumentów znacząco spadła[131]. Jednocześnie czeskie ustawodawstwo krytykowane jest często ze względu na oparcie procesu na odpowiedzialności kolektywnej, nie bada się bowiem indywidualnego postępowania jednostki, lecz sam fakt jej przynależności do kategorii wskazanej w ustawie[132]. Powyższe pozwala widzieć w czeskiej procedurze czystkę dekomunizacyjną[133] – nakierowaną tak na współpracę ze służbami specjalnymi, jak i inne związki z poprzednim ustrojem – samo zaś rozliczenie zaliczyć należy do modelu odpłaty.

---

[129] Pierwotnie obie ustawy tracić miały moc z dniem 31 grudnia 1996 r. (§ 23 *Zákon č. 451/1991 Sb.*, § 11 *Zákon č. 279/1992 Sb.*). W 1995 r. przedłużono ich moc obowiązującą do 31 grudnia 2000 r. (§ 1 *Zákon č. 254/1995 Sb.*, § 1 *Zákon č. 256/1995 Sb.*). W 2000 r. prolongowano je na czas nieokreślony (§ 1 ust. 2 *Zákon č. 422/2000 Sb.*, § 1 ust. 2 *Zákon č. 424/2000 Sb.*).

[130] J. Přibáň, *Oppressors and Their Victims*…, s. 315.

[131] R. David podaje, że do marca 2009 r. wydano 473 398 certyfikatów, z których 10 325 (2,18%) wskazywało na związki jednostki z upadłym reżimem. R. David, *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2011, s. 76. Od 2006 r. dane na temat lustracji publikuje na swoich stronach internetowych czeskie Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. Zgodnie z tymi danymi, do końca lipca 2014 r. wydano łącznie 491 256 certyfikatów, z których 10 653 (2,17%) miało charakter dyskwalifikujący. Warto zaznaczyć, że od 2006 r. do września 2016 r. liczba certyfikatów wyniosła jedynie 44 768, z czego 993 (2,22%) miało dla sprawdzanych charakter obciążający. Dane dostępne na stronie: http://www.mvcr.cz/clanek/lustrace-29644.aspx?q=Y2hudW09MTA%3d.

[132] Projekt ustawy przewidywał pierwotnie dyskwalifikację osób, które w okresie rządów komunistycznych „uczestniczyły w naruszaniu praw człowieka", a wiec opierał się na winie indywidualnej. Pod wpływem protestów prawicy, obawiającej się faktycznego paraliżu procedury, wymóg ten usunięto. Powoduje to, że – jak wskazuje J. Pehe – ustawa „przewiduje zasadę odpowiedzialności zbiorowej" i „nie rozróżnia pomiędzy odmiennymi stopniami winy". J. Pehe, *Parliament…* s. 8. Równie krytycznie, mimo jej podpisania, wypowiadał się o niej Vaclav Havel (→ rozdz. 4 pkt 7.3.3.2.), który w przeprowadzonym przez A. Michnika wywiadzie stwierdził: „Generalnie uważam, że ustawa ta jest bardzo surowa i niesprawiedliwa. Wystarczy bowiem, że ktoś przez jeden dzień był członkiem Milicji Ludowych przed 30 laty, żeby dziś nie mógł pełnić pewnych funkcji". *Przedziwna epoka*…, s. 8. Ustawy broni J. Přibáň, argumentując, że karze ona jednostki za ich indywidualną decyzję o współpracy bądź współtworzeniu komunistycznego aparatu represji. J. Přibáň, *Oppressors and Their Victims*…, s. 331.

[133] Potwierdza to V. Havel, który stwierdza: „Ustawa wprawdzie nazywana jest potocznie »lustracyjną«, ale ma szerszy charakter i nie dotyczy tylko lustracji. Pojęcie lustracji odnosi się do sprawdzania, czy ktoś figurował w rejestrach ministerstwa spraw wewnętrznych jako jego współpracownik. Tymczasem ustawa na 5 lat uniemożliwia pełnienie pewnych funkcji ludziom, którzy w ciągu minionych 40 lat byli członkami Milicji Ludowych (odpowiednik ORMO), komunistycznych komisji weryfikacyjnych z 1948 i 1968 r. oraz działaczami komitetów partyjnych od szczebla powiatowego". *Przedziwna epoka*…, s. 8.

3.5.7. Łotwa. Ograniczenia w prawie wyborczym

Stosowanie sankcji instytucjonalnej jest w Republice Łotewskiej odpowiedzią na dwojakiego rodzaju aktywność: współpracę ze służbami bezpieczeństwa ZSRR i Łotewskiej SRR oraz działania skierowane przeciwko suwerenności Łotwy po ogłoszeniu przez nią niepodległości[134]. Inicjatywy wrogie niezależności kraju podejmowane były przez przedstawicieli Komunistycznej Partii Łotwy (KPŁ) i kilku innych organizacji[135], co doprowadziło do ich rozwiązania we wrześniu 1991 r. Reakcją na ich poczynania stały się też postanowienia łotewskiego prawa wyborczego. Artykuł 5 pkt 5 i 6 LV 86 (369) pozbawiają biernego prawa wyborczego osoby, które „należą albo należały do opłacanej kadry służb bezpieczeństwa, wywiadu lub kontrwywiadu ZSRR, Łotewskiej SRR lub innego państwa"[136] oraz które po 13 stycznia 1991 r. pełniły w sposób aktywny funkcje w Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego, KPŁ, innej wskazanej w przepisie organizacji lub w ich komitetach regionalnych[137]. Analogiczne unormowania znalazły się w ustawie regulującej wybory samorządowe[138]. Sankcja w postaci pozbawienia biernego prawa wyborczego uzależniona jest więc od odpłatnej współpracy jednostki z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa bądź też od jej indywidu-

---

[134] W dniu 4 maja 1990 r. Łotwa ogłosiła niepodległość, uznała za nielegalną aneksję kraju przez ZSRR w 1940 r. oraz przywróciła moc Konstytucji z 1922 r. W deklaracji niepodległości zawarto jednak postanowienie przejściowe, utrzymujące w mocy postanowienia Konstytucji Łotewskiej SRR zgodne z zasadą niepodległości państwa oraz upoważniono nadzwyczajną komisję rządową do przeprowadzenia negocjacji z Rosją w sprawie uznania niepodległości Łotwy. Postanowienie przejściowe uchylono 21 sierpnia 1991 r., kiedy to Łotwa ogłosiła niepodległość ze skutkiem natychmiastowym.

[135] Już w dniu ogłoszenia deklaracji niepodległości KPŁ potępiła ten akt i wezwała prezydenta ZSRR do interwencji. W styczniu 1991 r. utworzony przez KPŁ i inne proradzieckie organizacje Łotewski Komitet Ocalenia Publicznego ogłosił przejęcie władzy z rąk rządu i pełniącej funkcje legislacyjne, proniepodległościowej Rady Najwyższej; w nieudanym puczu zginęło pięciu cywili. W sierpniu 1991 r. KPŁ i inne organizacje wyraziły poparcie dla puczu Janajewa i wezwały Łotyszy do podporządkowania się prawu stanowionemu przez Państwowy Komitet Stanu Wyjątkowego. Opis tła historycznego w: *Wyrok ETPC z dnia 16 marca 2006 r., Żdanoka przeciwko Łotwie (ECHR 58278/00),* par. 15-29, 32.

[136] Wyjątek czyni się tu dla osób zatrudnionych w departamentach planowania, finansów lub administracji Komitetu Bezpieczeństwa Państwa ZSRR lub Łotewskiej SRR.

[137] Do organizacji tych art. 5 pkt 6 LV 86 (369) zalicza: Międzynarodowy Front Ludu Pracującego Łotewskiej SRR, Zjednoczoną Radę Gremiów Pracujących, Organizację Weteranów Wojennych i Weteranów Pracy oraz Łotewski Komitet Ocalenia Publicznego. Angielski tekst ustawy dostępny na stronie Łotewskiej Centralnej Komisji Wyborczej: http://web.cvk.lv/pub/public/30067.html.

[138] Przewiduje je art. 9 pkt 5 i 6 LV 10 (141); brak tu wyłączenia dla pracy w departamentach planowania, finansów lub administracji Komitetu Bezpieczeństwa Państwa ZSRR lub Łotewskiej SRR. Angielski tekst ustawy dostępny na stronie: http://web.cvk.lv/pub/public/29842.html.

alnej aktywności przejawiającej się w aktywnym uczestnictwie w antyniepodległościowych ugrupowaniach[139]. Jest to więc przykład dekomunizacji, tj. procedury weryfikacyjnej nakierowanej na współpracę jednostki z ustrojem socjalistycznym.

3.5.8. Polska. Procesy karne dotyczące zbrodni komunistycznych

Negocjacyjny charakter polskiej transformacji ustrojowej nie niósł za sobą prawnych ograniczeń w zakresie rozliczenia naruszeń praw człowieka dokonanych w poprzednim ustroju przy użyciu instrumentów prawa karnego. W 1991 r. uchwalono n.GKBZH, która to ustawa wprowadziła definicję „zbrodni stalinowskich" – rozumianych jako „przestępstwa na szkodę jednostek lub grup ludności, popełnione w okresie do 31 grudnia 1956 r. przez władze państwa komunistycznego albo przez nie inspirowane lub tolerowane" – oraz wyłączyła w stosunku do tych przestępstw wydane przed 7 grudnia 1989 r. przepisy przewidujące amnestię lub abolicję. Z kolei 12 lipca 1995 r. uchwalono n.d.k.k., która z mocą wsteczną wskazała 1 stycznia 1990 r. jako początek biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej trzech lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji; regulację tę recypowano w art. 9 § 1 p.w.k.k., powtarzając w § 2 postanowienia wyłączające przeszłe amnestie lub abolicje. Biorąc jednak pod uwagę, że d.k.k. przewidywał pięcioletni okres przedawnienia dla występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą pięciu lat – który to okres upłynął z dniem 1 stycznia 1995 r. – nowelizacja ta w istocie potwierdzała przedawnienie przestępstw komunistycznych, których ustawowe zagrożenie nie przekraczało tego progu. Stanu tego nie zmieniło uchwalenie w 1999 r. u.IPN, definiującej „zbrodnie komunistyczne" jako

> czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 grudnia 1989 r.[140], polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia.

---

[139] Jak podkreślał w swym orzeczeniu z 30 sierpnia 2000 r. łotewski Trybunał Konstytucyjny „formalna przynależność do wyżej wymienionych organizacji nie jest podstawą uniemożliwiania jednostce kandydowania bądź bycia wybranym do Parlamentu"; unormowania te kierują się przeciw tym, którzy próbowali „przez swe aktywne uczestnictwo przywrócić istnienie poprzedniego reżimu". Zdaniem Sądu zastosowanie sankcji „nie ma charakteru arbitralnej decyzji administracyjnej: oparte jest na indywidualnej ocenie sądu". Wyrok przywołany w: *Ždanoka przeciwko Łotwie (ECHR 58278/00),* par. 62.

[140] Obecnie definicja obejmuje okres od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. (art. 2 ust. 1 u.IPN).

Choć bowiem dwie nowelizacje tej ustawy przedłużyły, liczony od 1990 r., termin przedawnienia zbrodni komunistycznych (w przypadku zabójstw: wpierw do 30, a następnie do 40 lat; w przypadku pozostałych zbrodni: wpierw do 20, a następnie do 30 lat)[141] – co spowodowało przedłużenie terminu przedawnienia zbrodni, co do których termin ten jeszcze nie upłynął – to jednak zgodnie z orzecznictwem sądów nie spowodowało to odżycia terminu przedawnienia przestępstw, dla których termin ten upłynął z początkiem 1995 r.[142] Omawiany przepis n.d.k.k. został w 2016 r. zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich do TK i oczekuje na rozpatrzenie (sprawa K 22/16)[143].

Skomplikowany stan prawny i problemy dowodowe sprawiły, że faktyczny zakres postępowań karnych był w Polsce umiarkowany. W 1996 r. pułkownika UB Adama Humera i jego 11 podwładnych uznano za winnych znęcania się nad więźniami politycznymi w okresie stalinowskim; Humera skazano na dziewięć lat pozbawienia wolności, zaś w drugiej instancji wyrok zmniejszono do siedem i pół roku więzienia[144]. W 2008 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach prawomocnie skazał byłego dowódcę plutonu ZOMO, Romualda Cieślaka, na karę sześciu lat więzienia za udział w pacyfikacji kopalni „Wujek"; łagodniejsze wyroki usłyszało też 14 jego podkomendnych[145]. Z kolei w 2015 r. Czesław Kiszczak został prawomocnie skazany w procesie organizatorów stanu wojennego na dwa lata więzienia w zawieszeniu za udział w grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, kierowanej przez generała Wojciecha Jaruzelskiego. W latach 2001-2015 IPN wniósł co najmniej 336 aktów oskarżenia dotyczących przynajmniej 497 osób, z czego skazano co najmniej 163 oskarżonych; liczby te obejmują przy tym zbrodnie komunistyczne, nazistowskie

---

[141] Ustawa z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 38, poz. 360) oraz art. 39 pkt 3 u.u.i.d.o.

[142] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r. (I KZP 5/10), OSNKW 2010, nr 7, poz. 55. Wyjątkiem są te przestępstwa, które przed swoim przedawnieniem spełniały definicję zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego. Tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r. (V KK 402/14), www.sn.pl.

[143] Na temat polskich regulacji w tym zakresie zob.: B. Banaszkiewicz, *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 463-466.

[144] Na temat procesu Humera zob.: P. Lipiński, *Bicia nie trzeba było ich uczyć. Proces Humera i oficerów śledczych Urzędu Bezpieczeństwa*, Wołowiec 2016.

[145] Na temat tych i innych procesów: Ł. Starzewski, *Jak rozliczano zbrodnie PRL po 1989 r.*, Dzieje.pl, 27.05.2014. [online] Dostęp: 25.10.2016. Dostępny: http://dzieje.pl/aktualnosci/jak-rozliczano-zbrodnie-prl-po-1989-r; *Procesy Kiszczaka: stan wojenny, „Wujek", działania w MSW*, Dzieje.pl, 05.11.2015. [online] Dostęp: 25.10.2016. Dostępny: http://dzieje.pl/aktualnosci/procesy-kiszczaka-stan-wojenny-wujek-dzialania-w-msw.

i inne zbrodnie, do których ścigania powołany jest IPN[146]. Wydaje się, że pozwala to zaliczyć polskie rozliczenia w zakresie zbrodni komunistycznych do modelu ograniczonej odpłaty.

3.5.9. Polska. Procedura ponownego zatrudnienia w instytucjach publicznych byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa

W dniu 10 maja 1990 r. weszła w życie u.UOP, która powołała do istnienia Urząd Ochrony Państwa i w art. 129 ust. 1 likwidowała SB. Z chwilą zorganizowania UOP funkcjonariusze SB oraz funkcjonariusze milicji, którzy uprzednio w SB pracowali, byli z mocy ustawy zwalniani ze służby (art. 131 u.UOP). Zgodnie z postanowieniami uchwały nr 69 Rady Ministrów z dnia 21 maja 1990 r. w sprawie trybu i warunków przyjmowania byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa do służby w Urzędzie Ochrony Państwa i w innych jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz zatrudniania ich w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych (uch. 69/90), wydanej na podstawie u.UOP, osoby takie mogły zostać zatrudnione w UOP, policji, MSW bądź jednostce MSW podległej, po uzyskaniu pozytywnej opinii komisji kwalifikacyjnej. Komisje składały się z przedstawicieli państwa, partii politycznych i organizacji społecznych[147]. Z wnioskiem o weryfikację mogła wystąpić osoba, która nie ukończyła 55. roku życia; w przypadku starszych funkcjonariuszy postępowanie mogło być wszczęte z urzędu (§ 6 ust. 2 uchwały). Opinię pozytywną uzyskiwał kandydat, który prócz innych cech wymaganych od funkcjonariusza UOP[148], posiadał kwalifikacje moralne do pełnienia służby[149]. Od negatywnej opinii komisji przysługiwało odwołanie do komisji centralnej (§ 9 ust. 1); nie przewidziano odwołania do sądu.

Jak wskazuje się w wyroku Trybunału Konstytucyjnego:

> Spośród byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa komisje pozytywnie zaopiniowały 10349 osób, natomiast negatywnie – 3595. Uzyskanie pozytywnej opinii nie gwarantowało jednak zatrudnienia, gdyż reorganizacja Ministerstwa

---

[146] Dane na podstawie rocznych sprawozdań IPN z działalności, dostępnych pod adresem: http://ipn.gov.pl/pl/o-ipn/informacje-o-dzialalnos.

[147] B. Banaszkiewicz, *Rozrachunek…*, s. 468.

[148] Zgodnie z art. 15 u.UOP, służbę w tym Urzędzie mógł pełnić obywatel polski, który obok nieskazitelnej postawy moralnej i patriotycznej, cechował się pełnią praw publicznych, średnim wykształceniem, odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi oraz zdolnością fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów był się podporządkować.

[149] Był więc to funkcjonariusz, który „w toku dotychczasowej służby nie dopuścił się naruszenia prawa", „wykonywał swoje obowiązki służbowe w sposób nie naruszający praw i godności innych osób" oraz „nie wykorzystywał stanowiska służbowego do celów pozasłużbowych" (§ 8 tej uchwały). Swój werdykt komisja opierała na wniosku oraz dokumentacji, w tym dokumentacji osobowej i dotyczącej przebiegu służby; rozmowa z kandydatem nie była wymagana (§ 7 ust. 1).

[Spraw Wewnętrznych – dop. M.K.], a przede wszystkim wykluczenie zadań charakterystycznych dla tajnej policji politycznej, skutkowała pięciokrotną redukcją etatów, z około 25 tys. stanowisk w byłej SB do około 5 tys. w nowo powołanym UOP[150].

Powyższy proces jest przykładem procesu ponownego zatrudnienia, wszyscy funkcjonariusze SB zostali bowiem zwolnieni ze służby i zmuszeni do aplikowania o ich ponowne przyjęcie do organów bezpieczeństwa. W przypadku większości funkcjonariuszy proces przybrał formę zbliżoną do lustracji: byli oni weryfikowani pod kątem naruszeń praw człowieka, choć kryterium stały się też ich umiejętności i stan psychofizyczny. U osób, które ukończyły 55. rok życia proces miał co do zasady charakter czystki lustracyjnej, gdyż jedynie w przypadku wszczęcia postępowania z urzędu dochodziło w ich przypadku do weryfikacji. Proces ten należy zakwalifikować do modelu sankcji instytucjonalnej: dolegliwością było tu zwolnienie ze służby i brak ponownego zatrudnienia.

3.5.10. Polska. Obniżenie uposażenia emerytalnego byłych członków Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego oraz byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa PRL

Uchwalona w 2009 r. n.z.e.ż.f. dokonała zasadniczego obniżenia podstawy wymiaru emerytury byłych członków WRON-u oraz byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa PRL. W obu przypadkach podstawę wymiaru emerytury zmniejszono z 2,6% do 0,7%. W przypadku byłych członków WRON-u podstawę taką należało przyjąć za każdy rok służby w Wojsku Polskim po dniu 8 maja 1945 r., zaś w przypadku byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 u.u.i.d.o. – za każdy rok służby w tych organach[151]. Nowa wysokość świadczeń miała zostać ustalona przez organy rentowe w drodze decyzji administracyjnej, od której przy-

---

[150] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. (K 6/09)*, OTK-A z 2010 r., nr 2, poz. 15, s. 244. Jak zauważa się w tym wyroku: „Sama praca komisji kwalifikacyjnych, które na całą operację miały mniej niż trzy miesiące, była przeprowadzona szybko. Zbadanie jednego wniosku funkcjonariusza SB o przyjęcie do służby w UOP zajmowało czasem kilkanaście minut. O tym ostatnim świadczy choćby przykład przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego przez komisję wojewódzką w Opolu: w ciągu 3 dni zakwalifikowała pozytywnie 101 spośród 255 byłych funkcjonariuszy SB, którzy złożyli wnioski" (s. 244).

[151] N.z.e.ż.f. dokonywała tych zmian poprzez dodanie do ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tj.: Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66, z późn. zm.) art. 15b oraz poprzez nowelizację art. 13 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 67, z późn. zm.) oraz dodanie doń art. 13a i 15b.

sługiwało odwołanie do sądu powszechnego. Wypłata świadczeń w nowej wysokości następowała od dnia 1 stycznia 2010 r., a wniesienie odwołania nie wstrzymywało wykonania decyzji.

Ustawa została w całości zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego. W swoim orzeczeniu TK uznał konstytucyjność ustawy, kwestionując jedynie obniżenie podstawy wymiaru emerytury byłych członków WRON-u w okresie od 8 maja 1945 r. do dnia poprzedzającego ukonstytuowanie się Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego[152]. Także Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał zgodność polskich regulacji z wyrażoną w art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC zasadą ochrony prawa własności[153].

Dolegliwość wyrządzona byłym funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa PRL oraz byłym członkom WRON-u pozwala, jak się wydaje, zaliczyć ową regulację do modelu odpłaty. Ma ona charakter instytucjonalny, krajo-

---

[152] Zdaniem wnioskodawców ustawa, znacząco obniżając uposażenie osób pozytywnie zweryfikowanych w trybie uch. 69/90, naruszała zasady ochrony praw nabytych, zaufania obywatela do państwa i sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Wymierzając sankcję w drodze ustawy, prawodawca miał też wkroczyć w wyłączną domenę sądów i naruszyć zasadę podziału władz (art. 10 Konstytucji). Nieuzasadniona ingerencja naruszać też miała zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3) oraz, stawiając byłych funkcjonariuszy w sytuacji gorszej od osób zatrudnionych po 1990 r., zasadę równości (art. 32 Konstytucji). O naruszeniu tej ostatniej świadczyć miał też brak uzależnienia sankcji stosowanej wobec dotkniętych ustawą osób od ich rzeczywistych działań na szkodę obywateli.
Trybunał Konstytucyjny odrzucił te argumenty. Wskazał, że średnia emerytur faktycznie otrzymywanych przez dotknięte ustawą grupy jest nadal wyższa od średniej emerytur uzyskiwanych w ramach systemu ubezpieczeń powszechnych; tym samym ustawodawca nie naruszył zasady proporcjonalności. TK uznał też odbierane przywileje emerytalne za prawa niesłusznie nabyte, zaś ich zniesienie za przewidywalne i zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. Wskazał też, że pozytywny wynik weryfikacji z 1990 r. (→ rozdz. 2 pkt 3.5.9.) nie mógł być uznany za gwarancję niezmienności praw socjalnych. Przyjętą regulację TK uznał za zgodną z zasadą równości. Jedynie obniżenie podstawy wymiaru emerytury byłych członków WRON w okresie do wprowadzenia stanu wojennego Trybunał uznał za arbitralne, ze względu na brak cechy odróżniającej owe osoby w tymże okresie od innych członków Armii Ludowej. Odmawiając ustawie charakteru represyjnego, TK odrzucił też zarzut odpowiedzialności zbiorowej. Do orzeczenia zgłoszono sześć zdań odrębnych, z których pięć kwestionowało meritum rozstrzygnięcia. *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego… (K 6/09)*.

[153] ETPC odrzucił jako oczywiście bezzasadne wnioski ponad półtora tysiąca były funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa PRL dotkniętych omawianą ustawą. Trybunał uznał, że działania polskiego prawodawcy nie miały charakteru odwetowego, lecz stanowiły jedynie odebranie niesłusznych i przyznanych z przyczyn politycznych przywilejów. Osoby z takich przywilejów korzystające nie mogły mieć zaś „uzasadnionych oczekiwań, że ich wyróżniona pozycja zostanie utrzymana po tranzycji do systemu demokratycznego" (par. 138). Sąd uznał też, że ustawa była proporcjonalna i uchwalona w interesie publicznym. *Decyzja ETPC z dnia 14 maja 2013 r., Cichopek i inni przeciwko Polsce (ECHR 15189/10)*. Omówienie wyroku: J. Bartoszewicz, *Glosa do decyzji ETPC z dnia 14 maja 2013 r., 15189/10*, Lex Omega, 2013 [online] Dostęp: 8.12.2013. Dostępny: http://www.lex.pl/ (d.o.).

wy i oparty o istniejące organy. Ustalenie nowej wartości emerytury w drodze decyzji organu rentowego pozwala przypisać tejże regulacji charakter odpłaty administracyjnej. Z kolei powiązanie odebrania omawianego przywileju z pracą w organach bezpieczeństwa PRL lub z przynależnością do WRON-u pozwala uznać ową regulację za wprowadzającą odpłatę o charakterze dekomunizacyjnym.

4. MODEL KLARYFIKACJI HISTORYCZNEJ

W modelu klaryfikacji historycznej reakcja społeczności państwowej na istniejące dziedzictwo historyczne sprowadza się do stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej służących ujawnieniu informacji o charakterze poprzedniego ustroju oraz – zazwyczaj – o związkach jednostek z jego funkcjonowaniem. W realiach demokratyzacji informacje te dotyczyć będą naruszeń praw człowieka, jakich dopuszczał się niedemokratyczny reżim, a także udziału określonych osób w tych wydarzeniach. Pomijając upublicznienie tych informacji, wobec jednostek nie będą jednak stosowane jakiekolwiek sankcje o instytucjonalnym charakterze. Wyjątkowo powstrzymanie się od zastosowania sankcji instytucjonalnej uzależnione jest od uczestnictwa jednostki w procesie ujawniania natury poprzedniego ustroju i jej związków z jego działaniem; sankcje instytucjonalne mogą być też w drodze odstępstwa stosowne, gdy jednostka swym działaniem utrudnia stworzenie publicznej narracji o przeszłości bądź zniekształca jej obraz.

4.1. Typy modelu klaryfikacji historycznej i jego narzędzia

4.1.1. Podobnie jak model odpłaty, również typ klaryfikacji historycznej podzielić można ze względu na dwa kryteria: oparcie stosowanego mechanizmu o normy prawne oraz charakter podmiotu dokonującego klaryfikacji. Powstają wówczas dwa modele:

(1) model klaryfikacji instytucjonalnej, w którym proces ujawnienia informacji o poprzednim ustroju przeprowadzany jest przez instytucję publiczną, tj. instytucję, która na podstawie obowiązującego prawa została upoważniona do dokonania takiej klaryfikacji;

(2) model klaryfikacji pozainstytucjonalnej, w którym proces ukazania natury poprzedniego systemu dokonywany jest przez instytucję niepubliczną, tj. taką, która nie uzyskała prawnej kompetencji do dokonania takiej klaryfikacji.

W sytuacji, gdy nowe władze niechętne są instytucjonalnemu rozliczeniu przeszłości i wspierają wykształcenie się modelu grubej kreski, aktorzy społeczni – organizacje pozarządowe, kościoły, dziennikarze – mogą podjąć działania, które skutkować będą modyfikacją faktycznie istniejącego typu sprawiedliwości tranzycyjnej. Choć ze względu na monopol państwa na stosowania represji karnej ich działania nie mogą doprowadzić do powstania modelu odpłaty, to jednak mogą powodować wykształcenie się modelu klaryfikacji pozainstytucjonalnej. W takim przypadku często powstają nieoficjalne komisje prawdy, które – powielając cele i strukturę komisji oficjalnych – znajdują oparcie nie w instytucjach publicznych, lecz w społeczeństwie obywatelskim[154].

Jako przykład takiej sytuacji wskazać można Brazylię, gdzie rządzące krajem w latach 1964-1985 junty wojskowe dopuszczały się licznych naruszeń praw człowieka. Mimo niechęci władz, prowadzone pod opieką arcybiskupa Paulo Arnsa czteroletnie, tajne śledztwo, w którym uczestniczyli prawnicy, statystycy, kurierzy i kopiarze, doprowadziło do wydania w 1986 r. raportu „Brazylia: Nigdy Więcej" (*Brasil: Nunca Mais*), dokumentującego 144 polityczne morderstwa i 1800 przypadków tortur. Kilka miesięcy po ukazaniu się raportu kuria opublikowała listę 444 sprawców; sam zaś raport – dzięki autorytetowi Kościoła – nabrał na poły oficjalnego charakteru[155].

Innym przykładem są działania rosyjskiego Memoriału. Organizacja ta domaga się rozliczenia sowieckich zbrodni i dokumentuje obecne naruszenia praw człowieka, uznając je za bezpośrednią konsekwencję braku rozrachunku z dziedzictwem komunizmu. Mimo że organizacja jest sukcesywnie zwalczana przez Kreml, udało jej się zgromadzić 50 000 akt dotyczących ofiar Gułagu, a także udokumentować pogwałcenia praw człowieka w Czeczenii, Dagestanie i Osetii. Jak wskazuje K. Andrieu, przykład Memoriału dowodzi, że „organizacje pozarządowe mogą dążyć do celów sprawiedliwości tranzycyjnej w okolicznościach ograniczonej demokratyzacji", w sytuacji zaś, gdy państwo „odmawia oficjalnych przeprosin, budowy pomników i otwarcia archiwów, to jednostki i społeczeństwo obywatelskie muszą stawić czoła upiorom przeszłości"[156].

4.1.2. Podobnie jak model odpłaty instytucjonalnej, również typ klaryfikacji instytucjonalnej poddać można dalszym rozróżnieniom.

---

[154] Charakterystyka nieoficjalnych komisji prawdy: L. Bickford, *Unofficial Truth Projects*, Human Rights Quarterly, 2007, Vol. 29, s. 994-995.

[155] Więcej: Ibidem, s. 1005-1007; J. Elster, *Closing the Books…*, s. 64; M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Negotiation Journal, 1998, No. 4, Vol. 1, s. 321.

[156] K. Andrieu, *An Unfinished Business: Transitional Justice and Democratization in Post-Soviet Russia*, IJTJ, 2011, Vol. 5, s. 215. O działalności i represjach wobec Memoriału: Ibidem, s. 214-217.

4.1.2.1. Ze względu na zakres spraw, które mają być przedmiotem wyjaśnień w procesie ujawniania informacji o charakterze poprzedniego ustroju, wyróżnić można:

(1) model wszechstronnej klaryfikacji historycznej, w którym dokonuje się wieloaspektowego i kompleksowego naświetlenia całej historii poprzedniego reżimu, obejmując jego genezę, funkcjonowanie, opór wobec niego i stosowane przez władze metody represji, a także występujące na różnych płaszczyznach związki jednostek z tymże ustrojem;

(2) model ograniczonej klaryfikacji historycznej, w którym podobnie całościowej klaryfikacji się nie dokonuje, ograniczając się do ujawnienia informacji o pewnym tylko wycinku (przedmiotowym, czasowym) historii tego ustroju lub o pewnych tylko związkach jednostek z tymże systemem.

W ramach modelu wszechstronnej klaryfikacji historycznej stosuje się narzędzia klaryfikacji zbiorowej oraz indywidualnej, które łącznie skutkują wykształceniem się modelu kompleksowo opisującego naturę systemu na poziomie całej zbiorowości oraz na poziomie samych jednostek. Przykładem może być działalność południowoafrykańskiej TRC, której raport opisywał genezę apartheidu, jego kształt oraz naruszenia praw człowieka, których dopuszczano się przy jego utrwalaniu i w ramach walki z tym systemem. Jednocześnie Komisja uprawniona była do przyznania amnestii wykluczającej sankcję instytucjonalną wobec osób, które aktywnie przyczyniły się do wyjaśniania indywidualnych zbrodni i ujawniły szczegóły swego w nich uczestnictwa (→ rozdz. 2 pkt 4.4.4.).

Częściej jednak spotkać można się z narzędziami, które służą ograniczonej klaryfikacji historycznej. Może się to sprowadzać do zawężenia klaryfikacji do określonego wycinka najnowszej historii dziejów społeczeństwa bądź też do badania pewnego tylko obszaru funkcjonowania państwa lub związków jednostek z tym obszarem. Pierwotny mandat nigeryjskiej komisji prawdy ograniczał się do lat 1984-1999[157], a lustracja w krajach postkomunistycznych koncentruje się na współpracy jednostki ze służbami bezpieczeństwa socjalistycznego reżimu (Polska, → rozdz. 2 pkt 4.4.5.).

4.1.2.2. Mechanizmy klaryfikacji historycznej, ze względu na ich nakierowanie na ujawnienie informacji na poziomie całej zbiorowości bądź też na poziomie tworzących ją jednostek, podzielić można na:

---

[157] Nigeryjska Komisja Śledcza ds. Zbadania Naruszeń Praw Człowieka powołana została w 1999 r. na mocy dekretu prezydenta Oluseguna Obasanjo. Komisja miała pierwotnie badać naruszenia praw człowieka w okresie od 1984 do 1999 r. Po krytyce obrońców praw człowieka początek okresu badań przesunięto na rok 1966, a więc rok pierwszego wojskowego zamachu stanu; rozszerzony zakres działania obejmował trzyletnie rządy wojskowe prezydenta Obasanjo w końcu lat 70. P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 69-70.

(1) mechanizmy klaryfikacji zbiorowej, które tworzone są w celu ujawnienia całościowego obrazu funkcjonowania poprzedniego ustroju; indywidualne historie, nawet jeśli zostały omówione w upublicznionych dokumentach, stanowią jedynie egzemplifikacje opisywanych tendencji;
(2) mechanizmy klaryfikacji indywidualnej, które tworzone są w celu ujawnienia związków jednostek należących do określonych grup społecznych z poprzednim ustrojem; celem tych narzędzi nie jest wytworzenie kompletnej charakterystyki owego ustroju, a jedynie wyjaśnienie zależności istniejących na poziomie osobowym.

Działania władz zmierzające do klaryfikacji historycznej przybierać mogą – ze względu na różnice w materiale historycznym pozostałym po poprzednim ustroju – różną formę. Dla krajów postkomunistycznych typowy jest nadmiar niepewnych informacji zgromadzonych w archiwach służb specjalnych upadłego reżimu. Z kolei dla krajów postkonfliktowych charakterystyczny jest generalny brak informacji[158]. Brak wiedzy o walce poprzednich władz z opozycją występuje też w krajach Ameryki Łacińskiej, gdzie władze autorytarne stosowały wymuszone zaginięcia, pozasądowe egzekucje i inne „zaprzeczalne formy represji" (ang. *deniable forms of repression*). Siła reżimu polegała tu na zdolności do negowania wszelkich przestępstw przy jednoczesnej powszechnej świadomości, że każdy może stać się ich ofiarą[159]. Dla krajów, w których występuje generalny brak informacji, typowe jest tworzenie komisji prawdy, będącej środkiem klaryfikacji zbiorowej. Z kolei w krajach postkomunistycznych dominują mechanizmy klaryfikacji indywidualnej, takie jak procedury weryfikacyjne czy odtajnienie akt, choć tworzy się także instytucje – takie jak polski IPN – które sprzyjać mają tworzeniu narracji o historii całej zbiorowości.

R.G. Teitel argumentuje, że powyższa różnica wynika z faktu, że o ile w krajach postkonfliktowych i postautorytarnych występuje swoisty brak historii, wymagający oficjalnego uzupełnienia, o tyle reżimy komunistyczne na wielką skalę fałszowały przekaz historyczny. W tej sytuacji nowo powstałe demokracje w tych krajach pozostawiają historię historykom i miast tworzyć publiczną narrację o przeszłości – zapewniają dostęp do jej źródeł[160].

---

[158] S. Rumin, *Gathering and Managing Information in Vetting Processes* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 408-409.

[159] A. Ross, *Truth and consequences in Guatemala*, GeoJournal, 2004, No. 1, Vol. 60, s. 73. Sformułowania *deniable forms of repression* autorka używa za A. Neier, zaś refleksję o sile reżimu przytacza ona za I. Martín-Baró.

[160] R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 79.

4.1.2.3. Ze względu na relacje pomiędzy uczestnictwem jednostki w procesie klaryfikacji historycznej a zastosowaniem sankcji instytucjonalnej, wyróżnić można:

(1) model, w którym nie uzależnia się rezygnacji z zastosowania sankcji instytucjonalnej od aktywności jednostki w procesie klaryfikacji historycznej; rezygnacja z niej następuje więc niezależnie od tego, czy jednostka bierze aktywny udział w tej procedurze, czy też zachowuje się biernie bądź ów proces utrudnia;

(2) model, w którym uzależnia się rezygnację z sankcji instytucjonalnej od uczestnictwa jednostki w procesie klaryfikacji historycznej; rezygnacja ta następuje więc jedynie w przypadku aktywnego udziału jednostki w tej procedurze, zaś jej bierna postawa bądź próba obstrukcji procesu sprawia, że może być wobec takiej jednostki zastosowana sankcja instytucjonalna.

Brak sankcji instytucjonalnej, niezależny od uczestnictwa jednostki w procesie ujawniania informacji o przeszłości, może być spowodowany kilkoma czynnikami. Jest on oczywistą konsekwencją sytuacji, gdy mandat komisji prawdy nie upoważnia jej do identyfikacji indywidualnych sprawców, a jej działania ograniczają się do wskazania strony konfliktu odpowiedzialnej za poszczególne opisane zbrodnie bądź do opisania patologii w funkcjonowaniu określonej instytucji państwowej. Nawet jednak w przypadku przypisania odpowiedzialności za udokumentowane przestępstwa konkretnym osobom, nie musi oznaczać to wszczęcia wobec nich procesów karnych, podobnie jak braki w prawości jednostki nie muszą powodować utraty przez nią piastowanego stanowiska. Sytuacja taka wynikać może tak z faktycznego wstrzymania postępowań, jak i z oficjalnej amnestii.

Mimo rezygnacji z kolektywnej amnestii, możliwe jest stosowanie amnestii indywidualnej, rozumianej jako rezygnacja z wymierzenia sankcji instytucjonalnej określonej jednostce. Jej uzyskanie nie ma jednak charakteru blankietowego, lecz jest uzależnione od spełnienia uregulowanych prawem wymogów: złożenia wniosku, ujawnienia nowych informacji o okolicznościach popełnionego przestępstwa (w tym tożsamości współsprawców) i okazania żalu, a czasem – jak w przypadku należącego do modelu odpłaty Timoru-Leste – dodatkowo od ułożenia się z ofiarami bądź ich rodzinami i dokonania umówionego zadośćuczynienia. Brak ukarania sprawcy jest więc wynikiem jego aktywnej partycypacji w procesie rozliczeń i stanowi swoistą nagrodę za zwiększenie wiedzy społeczeństwa o zbrodniach poprzedniego reżimu. Z kolei niechęć jednostki do uczestnictwa w klaryfikacji historycznej i procesie pojednania może skutkować wymierzeniem jej sankcji instytucjonalnej.

Jak się podnosi,

> przy przyjęciu takiego scenariusza rozliczeń z przeszłością głównym problemem etycznym staje się rzecz jasna pytanie czy winnym szczególnie brutalnych przestępstw należy pozwolić odejść wolno tylko dlatego, że okażą potencjalnie fałszywą i pełną hipokryzji skruchę za dokonane zło[161].

Podobny dylemat pojawia się w ramach tak skonstruowanego procesu weryfikacji: czy dobrowolne ujawnienie faktu współpracy z władzami reżimu uznać należy za wyraz walorów etycznych koniecznych dla pełnienia funkcji publicznych?

4.1.2.4. Tak jak typ odpłaty, również model klaryfikacji historycznej podzielić można ze względu na charakter podmiotu, przed którym dokonuje się ten proces. Biorąc pod uwagę to kryterium, wskazać należy:

(1) procedury oparte o organy o charakterze krajowym, a więc o organy, które są utworzone przez władze państwa zainteresowanego rozliczeniem własnej przeszłości i w składzie których zasiadać będą obywatele kraju, którego dotyczy rozliczenie;
(2) procedury oparte o organy o charakterze międzynarodowym, a więc o organy, które są utworzone przez podmioty prawa międzynarodowego i które składać się będą z personelu o charakterze międzynarodowym;
(3) procedury oparte o organy o charakterze mieszanym (hybrydowym), a więc o organy, które są utworzone na podstawie porozumienia władzy krajowej z podmiotem (podmiotami) prawa międzynarodowego i w których działaniu łączy się, w sposób określony zawartym porozumieniem, czynnik krajowy oraz czynnik międzynarodowy, co dotyczy także jej składu osobowego.

W przypadkach, o których mowa w punktach (2) i (3) mówić można o procedurach zinternacjonalizowanych, zaś w przypadku punktu (1) o procesie niezinternacjonalizowanym.

---

[161] S. A. Garrett: *Models*…. P. van Zyl usprawiedliwia powyższe rozwiązanie argumentując, że w sytuacji niewydolnego systemu sprawiedliwości i niekorzystnej sytuacji politycznej, przeprowadzenie procesów karnych jest praktycznie niemożliwe; proces przyznawania indywidualnej amnestii – choć narusza międzynarodowe zobowiązania państwa w zakresie ścigania przestępstw – minimalizuje więc najbardziej niekorzystne skutki amnestii generalnej, umożliwiając osiągnięcie pozostałych celów nakazanych przez prawo międzynarodowe: realizację prawa do prawdy, zadośćuczynienie ofiarom oraz przekształcenie instytucji państwowych. P. van Zyl, *Dilemmas*…, s. 661-662.

Ponadto, ze względu na genezę podmiotu, wyróżnić można:

(1) procedury oparte o nowo utworzone, powołane *ad hoc* organy, a więc o organy, które zostały utworzone specjalnie w celu ujawnienia informacji o działalności poprzedniego ustroju;
(2) oparte o istniejące, stałe organy, które nie zostały utworzone wyłącznie w celu ujawnienia danych o funkcjonowaniu poprzedniego systemu, lecz którym sprawy te zostały przekazane do rozpatrzenia.

4.1.3. W literaturze przedmiotu odróżnia się wiedzę o przeszłych naruszeniach praw człowieka (ang. *knowledge*) od oficjalnego uznania przeszłych zbrodni przez władze publiczne (ang. *acknowledgement*). Uznanie oznacza, że państwo nie wypiera się już popełnionych przez siebie występków i gotowe jest przyznać, że były one złem[162].

Sięgnięcie po środki typowe dla modelu klaryfikacji historycznej może być uzasadnione także wtedy, gdy w społeczeństwie powszechna jest wiedza o przeszłych naruszeniach praw człowieka – ale brak ich oficjalnego uznania. Potwierdzenie ich dokonania – np. w raporcie komisji prawdy – ma wówczas tę wartość, że kończy wieloletni okres publicznych kłamstw bądź wymuszanego przez władzę milczenia. Jest to tym ważniejsze, im silniejsza była propaganda w poprzednim ustroju. W takich przypadkach narzędzia klaryfikacji historycznej nie tyle odkrywają historię, co tworzą oficjalną narrację o niej, a także zawężają zakres potencjalnych o niej kłamstw[163].

Należy zauważyć, że rezultatem zastosowania narzędzi klaryfikacji historycznej o charakterze pozainstytucjonalnym może być wiedza, zaś efektem zastosowania ich instytucjonalnej odmiany – zarówno wiedza, jak i jej oficjalne uznanie.

4.2. Mechanizmy klaryfikacji zbiorowej

Do mechanizmów klaryfikacji zbiorowej zaliczyć należy: działalność komisji prawdy, funkcjonowanie stałych instytutów służących klaryfikacji historycznej oraz inne środki o podobnym charakterze.

4.2.1. Komisję prawdy zdefiniować można jako „oficjalne, pozasądowe ciało o charakterze tymczasowym, którego celem jest ustalenie faktów i schematu naruszeń praw człowieka oraz prawa humanitarnego, zazwyczaj popełnianych przez wiele lat"[164]. Działania komisji koncentrują się zazwyczaj

---

[162] Rozróżnienie zaproponowane przez T. Nagela za: A. Neier, *What Should be Done about the Guilty?* (w:) *Transitional Justice I*, s. 180.

[163] P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 24-27.

[164] *Updated Set of principles… (E/CN.4/2005/102/Add.1)*, s. 6. Podobnie: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 14; R.G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, s. 78.

na przestępstwach w rozumieniu prawa krajowego lub międzynarodowego. Komisje te – szczególny typ komisji śledczych – są zazwyczaj uprawnione do wysłuchiwania świadków, dostępu do dokumentów i dokonywania oględzin; bywa, że mogą one też wzywać świadków do stawiennictwa oraz decydować o wyłączeniach dowodowych[165]. Komisje prawdy tworzy się specjalnie dla przeprowadzenia procesu klaryfikacji historycznej. Czas działania komisji, okres oraz zakres spraw będących przedmiotem ich zainteresowania powinny być jasno określone, zaś podjęte badania winny zakończyć się oficjalnym, publicznym raportem. Raport ten opisywać ma naruszenia praw człowieka, przyczyny, okoliczności i schemat ich popełniania, a także konsekwencje udokumentowanych pogwałceń. Bywa, że w raporcie takim wskazuje się też osoby odpowiedzialne za stwierdzone zbrodnie. Raporty mogą zawierać rekomendacje przeprowadzenia procesów karnych, weryfikacji bądź wprowadzenia amnestii. Komisje prawdy nie mają uprawnień do sądzenia czy wytaczania procesów karnych, choć wyniki ich badań mogą być w takich postępowaniach wykorzystane. Znaczna liczba komisji powołanych w ostatnich czterech dekadach[166] wskazuje, że instrument ten wybiera się coraz częściej, zwłaszcza gdy przeprowadzenie procesów karnych nie jest możliwe[167].

W zależności od zakresu spraw przekazanych do wyjaśnienia, komisje prawdy stają się narzędziem tworzenia modelu wszechstronnej klaryfikacji historycznej (RPA) bądź też klaryfikacji historycznej o jedynie ograniczonym charakterze (Gwatemala, Nigeria). Mogą być one utworzone w wyniku porozumienia sił krajowych i składać się z obywateli państwa, którego historię mają badać (TRC w RPA[168]) bądź też mogą być stworzone na podstawie porozumienia międzynarodowego. Gwatemalska CEH została uformowa-

---

[165] Wyłączenie takie – ang. *use immunity* – nie powoduje uwolnienia od odpowiedzialności karnej, toteż nie jest amnestią; zeznania przed komisją nie mogą być jednak dowodem w postępowaniu karnym.

[166] ONZ szacowała w 2004 i 2006 r. ich liczbę na ponad 30 w ostatnich trzech dekadach (*Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 50; *Rule-of-law tools for post-conflict states. Truth commissions,* United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2006. [online] Dostęp: 17.03.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/rule-law-tools-post-conflict-states-truth-commissions, s. 1). A. Ross wskazywała w roku 2004 na 20 komisji powołanych od lat 80. (A. Ross*, Truth and consequences…*, s. 73).

[167] Więcej o komisjach prawdy m.in.: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…; Rule-of-law tools for post-conflict states. Truth commissions*; R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 77-83. W polskiej literaturze: M. Komosa, *Komisja Prawdy…*

[168] Zgodnie z art. 7 *Act 34/1995*, komisarzami TRC mogły zostać „odpowiednie osoby, które są bezstronne i nie są prominentnymi politykami"; w liczącej od 11 do 17 członków Komisji mogły znaleźć się nie więcej niż 2 osoby spoza RPA. Ostatecznie wśród zaprzysiężonych przez Nelsona Mandelę 17 członków TRC wszyscy komisarze mieli południowoafrykańskie obywatelstwo.

na w wyniku toczonych pod auspicjami ONZ negocjacji pomiędzy rządem a rebeliantami. Na jej czele stanął Niemiec, Christian Tomuschat, zaś jej personel – zatrudniany pod nadzorem Narodów Zjednoczonych – składał się w połowie z pracowników zagranicznych, w połowie zaś z Gwatemalczyków[169]. W literaturze podkreśla się, że komisje prawdy winny być niezależne, stąd członkowie komisji nie powinni być związani ze stronami przeszłego konfliktu. Jest dyskusyjne, na ile warunek ten spełniają komisje krajowe utworzone w formie nadzwyczajnych komisji parlamentarnych (→ rozdz. 2 pkt 4.4.3., → rozdz. 2 pkt 4.4.6.).

4.2.1.1. Co do zasady brak jest powiązania pomiędzy współpracą jednostki z komisją w trakcie przeprowadzanych przez nią badań historycznych, a rezygnacją ze stosowania sankcji instytucjonalnej. Wyjątkowo – jak w przypadku RPA – do kompetencji komisji należy uprawnienie do przyznania indywidualnej amnestii. Gdy tak się dzieje, komisje te stają się narzędziami klaryfikacji indywidualnej, bowiem toczy się przed nimi procedura weryfikacyjna. W takim przypadku amnestia indywidualna jest często wynikiem aktywnego uczestnictwa jednostki w dotyczącym jej procesie.

4.2.1.2. Warto zauważyć, że komisje prawdy mogą być tworzone także przez władze, które jedynie w ograniczonym stopniu przywiązane są do wartości demokratycznego państwa prawa. Jak dowodzi K. Andrieu, powołana przez Dmitrija Miedwiediewa RKPFH, mimo formy analogicznej do komisji prawdy, była jedynie środkiem wzmacniania korzystnej dla Kremla narracji historycznej. Analiza stopnia upolitycznienia składu i celów tej Komisji pokazuje zaś, że „narzędzia w typie środków *transitional justice* mogą zostać zaadaptowane przez elity, które nie są zorientowane nadmiernie na demokrację", co z kolei „sugeruje, że narzędzia rzeczywistej sprawiedliwości tranzycyjnej nie mogą zaistnieć, gdy rząd pozostaje wszechmocny oraz kontroluje ich funkcjonowanie i wynik"[170].

4.2.2. Obok komisji prawdy, których czas działania jest zazwyczaj z góry określony i które ulegają rozwiązaniu po wykonaniu powierzonych im zadań, państwa tworzyć mogą też specjalne, stałe organy, których celem jest dokonanie klaryfikacji historycznej, a na którą to klaryfikację nie wyznaczono określonego czasu. Cele takich podmiotów podobne są celom komisji prawdy, choć przedmiot ich zainteresowania zakreśla się zazwyczaj stosunkowo szeroko; ich powstanie służy kształtowaniu się modelu wszechstronnej kla-

---

[169] A. Ross, *Truth and consequences…*, s. 74-75. Zinternacjonalizowany charakter miały też komisje w Sierra Leone i w Timorze Wschodnim. Tak: L. Bickford, *Unofficial Truth…*, s. 1002.

[170] K. Andrieu, *An Unfinished Business…*, s. 213-214. Zob. też.: A. Osborn, *Medvedev Creates History Commission*, The Wall Street Journal, 21.05.2009. [online] Dostęp: 11.12.2012. Dostępny: http://online.wsj.com/article/SB124277297306236553.html.

ryfikacji historycznej. Ze względu na długi czas działania organy te składają się z personelu krajowego.

Przykładem takich organizacji jest polski Instytut Pamięci Narodowej (IPN). Instytut powołany został w celu „ewidencjonowania, gromadzenia, przechowywania, opracowywania, zabezpieczenia, udostępniania i publikowania dokumentów" wytworzonych przez organy PRL, ZSRR i III Rzeszy, a dotyczących przede wszystkim zbrodni hitlerowskich, komunistycznych oraz „innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne" (art. 1 pkt 1 u.IPN). Obok działań związanych ze zgromadzoną dokumentacją IPN prowadzi też działania z zakresu edukacji publicznej[171], poszukiwania miejsc pochówku oraz upamiętniania walk i męczeństwa[172]. Podobne organy stworzono też m.in. w Czechach, w Rumunii, na Słowacji i na Ukrainie.

Choć badania historyczne i publikacje takich organizacji będą miały charakter mechanizmów klaryfikacji kolektywnej, to instytuty te mogą również prowadzić działania służące klaryfikacji indywidualnej. Polski IPN publikuje w katalogach dane osobowe pracowników, funkcjonariuszy i żołnierzy organów bezpieczeństwa państwa, osób zajmujących kierownicze stanowiska w: PPR, PZPR, ZSL, SD i rządzie komunistycznym, a także osób represjonowanych przez władze socjalistyczne[173]. Jednocześnie uprawniony jest do wszczynania postępowań lustracyjnych oraz postępowań karnych w sprawach o zbrodnie hitlerowskie i komunistyczne.

4.2.3. Powyższe mechanizmy klaryfikacji zbiorowej nie wyczerpują listy instrumentów sprawiedliwości tranzycyjnej służących ujawnieniu, rozpowszechnieniu i zachowaniu wiedzy o charakterze poprzedniego ustroju. Zawiera ona także narzędzia prawne, które – chroniąc pamięć oficjalną przed jej nieuzasadnionym naruszaniem – przewidują sankcje karne za zaprzeczanie naukowo potwierdzonym, powszechnie uznanym faktom historycznym[174]. Sankcje te związane są ze zniekształcaniem przez jednostkę obrazu przeszłości,

---

[171] Obejmują one m.in., zgodnie z art. 53 u.IPN, prowadzenie edukacji w zakresie instytucji, które popełniały zbrodnie przeciwko Narodowi Polskiemu oraz struktur, personelu i metod działania organów bezpieczeństwa państwa, prowadzenie oraz finansowanie badań naukowych nad najnowszą historią Polski, publikowanie wydawnictw naukowych i popularnonaukowych, a także prowadzenie działalności edukacyjnej i wystawienniczej.

[172] Odpowiednio: art. 53b-53i oraz art. 53j-53n u.IPN.

[173] Artykuł 52a pkt 6-8 u.IPN. Zob. szerzej: pkt 4.4.5. rozdz. 2.

[174] Przykładem takiej regulacji jest art. 55 w zw. z art. 1 pkt 1 u.IPN, zgodnie z którymi kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom nazistowskim, komunistycznym lub innym przestępstwom stanowiącym zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, popełnionym na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat trzech, a wyrok podawany jest do publicznej wiadomości. „Kłamstwo

który z punktu widzenia władz zasługuje na szczególną ochronę. Przyjmuje się także akty normatywne, których celem jest symboliczne potępienie poprzedniego reżimu[175]. Stwierdzając oficjalnie jego zbrodniczy charakter, akty takie budują narrację o przeszłości i starają się legitymizować teraźniejszość. Tworzeniu zbiorowej narracji historycznej służą też publiczne przeprosiny ze strony władz, uroczyste ponowne pogrzeby ofiar, budowa muzeów i pomników, przemianowywanie miejsc publicznych[176] oraz ustanawianie dni pamięci.

Kluczowym dylematem wydaje się tu pytanie o sposób budowy wspólnej tożsamości historycznej, by jej tworzenie nie powodowało ekskluzji poglądów alternatywnych. Jak wskazuje się w literaturze, pamięć o przeszłości nigdy nie ma charakteru jednolitego:

> Po okresie ostrego konfliktu politycznego, represji bądź państwowego terroru, walka polityczna rozpoczyna się wokół znaczenia; znaczenia tego, co zaszło i pamięci jako takiej. W tym obszarze toczy się walka nie pomiędzy pamięcią a zapomnieniem czy ciszą, lecz raczej pomiędzy opozycyjnymi pamięciami, z których każda ma swoje własne próżnie i przemilczenia[177].

Nawet w realiach rozliczeń po upadku III Rzeszy – tj. w okresie, gdy jednostka, jak pisała A. Wolff-Powęska, nie szukała „usprawiedliwienia dyktatury, lecz tylko własnego życia" – istniejąca po stronie ofiar potrzeba pamięci

---

oświęcimskie" – objęte zakresem tego artykułu – karane jest też m.in. w Niemczech, Francji czy Kanadzie.

[175] Przykładem może być czeski *Zákon č. 198/1993 Sb.* W § 1 tego aktu uznawano m.in., że reżim komunistyczny, przy pomocy swych aktywnych zwolenników, „pozbawiał obywateli jakiejkolwiek możliwości swobodnego wyrażania politycznej woli", „systematycznie i trwale naruszał prawa człowieka", „naruszał fundamentalne zasady demokratycznego państwa prawa, umowy międzynarodowe i swoje własne ustawy, w praktyce przedkładając nad prawo interesy partii komunistycznej i jej przedstawicieli", a także „używał wszelkich środków, by prześladować obywateli, w szczególności dokonując ich egzekucji, morderstw, więżąc ich w zakładach karnych i obozach pracy" oraz „wystawiał ich w trakcie przesłuchań i pozbawienia wolności na nieludzkie cierpienie, w tym tortury fizyczne i psychiczne". W związku z powyższym, w § 2 uznawano reżim komunistyczny za „kryminalny, bezprawny i godny potępienia", partię komunistyczna – za „godną potępienia organizację kryminalną", zaś w § 3 opór wobec niego, „nawet związany ze współpracą z zagraniczną władzą demokratyczną", za „legitymowany, sprawiedliwy, moralnie usprawiedliwiony i chwalebny". Obok powyższych unormowań w ustawie znalazły się postanowienia o charakterze normatywnym, dotyczące przywrócenia okresu przedawnienia przestępstw (§ 5), procedury uchylenia bądź zmniejszenia wyroków karnych za czyny, których celem była ochrona praw człowieka (§ 6) oraz zadośćuczynienia ofiarom reżimu (§ 8).

[176] Przykładem może być polska ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz.U. poz. 744), która przewiduje zmianę nazw takich miejsc (w tym dróg, ulic, mostów i placów), tak by te nie propagowały i nie upamiętniały osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totalitarny.

[177] E. Jelin, *Public Memorialization in Perspective: Truth, Justice and Memory of Past Repression in the Southern Cone of South America*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 140.

pozostawała w konflikcie z dążeniem reszty społeczeństwa do zapomnienia i budowy pozytywnego obrazu własnej społeczności[178]. Dużo trudniej będzie uzgodnić narracje w przypadku, gdy ocena systemu nie jest tak jednoznaczna bądź gdy podzielone społeczeństwo walczyło po dwóch stronach konfliktu wewnętrznego. Jakkolwiek więc zasadny wydaje się argument, że wspólna narracja historyczna nie musi być homogeniczna, lecz obok punktów wspólnych zawierać może także swoiste „protokoły rozbieżności"[179] – to praktyczne doprowadzenie do takiej sytuacji wydaje się być celem niezwykle trudnym do osiągnięcia.

4.3. Mechanizmy klaryfikacji indywidualnej

Wśród mechanizmów klaryfikacji indywidualnej wskazać należy: procedury weryfikacyjne, mechanizmy służące ujawnieniu dokumentów służb bezpieczeństwa poprzedniego ustroju oraz inne narzędzia podobnej natury.

4.3.1. Różnice w kształcie mechanizmów weryfikacji osób publicznych należących do modelu odpłaty (→ rozdz. 2 pkt 3.3.) i modelu klaryfikacji historycznej sprowadzają się do charakteru sankcji grożącej negatywnie zweryfikowanym. W modelu klaryfikacji historycznej nie stosuje się sankcji instytucjonalnych, zaś swoistą karą jest ujawnienie informacji o związkach jednostki z niedemokratycznym reżimem. Przykładem może być polska lustracja, gdzie zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 11 u.u.p.o.b. złożenie prawdziwego oświadczenia lustracyjnego o pracy lub współpracy z organami bezpieczeństwa państwa wiązało się z podaniem tego faktu do publicznej wiadomości – ale nie implikowało jakiejkolwiek innej sankcji.

Brak wymierzenia jednostce sankcji instytucjonalnej nie oznacza, że w wyniku ujawnienia informacji o jej związkach z minionym ustrojem nie zostanie ona poddana sankcji rozsianej na niwie osobistej lub zawodowej. W przypadku polskiej lustracji przypadki takie są opisane[180], przewi-

---

[178] Szerzej o tym konflikcie: A. Wolff-Powęska, *Pamięć…*, s. 157-161. Cytat: s. 13.

[179] Tak: S. Opotow, *Reconciliation in Times of Impunity: Challenges for Social Justice*, Social Justice Research, 2001, No. 2, Vol. 14, s. 161-162.

[180] Choć u.u.p.o.b. przewidywała sankcję jedynie za kłamstwo lustracyjne, to w istocie konsekwencje wobec byłych współpracowników organów bezpieczeństwa PRL mogły mieć poważniejszy charakter. Uchwała nr 9/1999 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17 kwietnia 1999 r., stwierdzała, że praca bądź współpraca z takimi organami była „skierowana przeciwko społeczeństwu polskiemu" i „w najwyższym stopniu sprzeniewierzała się podstawowym zasadom moralnym", zaś „tajna i świadoma współpraca równoczesna z wykonywaniem zawodu adwokata stanowiła ponadto sprzeniewierzenie się najbardziej fundamentalnym zasadom etyki adwokackiej". Co za tym idzie, NRA wzywała takie osoby do wystąpienia z adwokatury i stwierdzała, że „samorząd adwokacki podejmie wszelkie prawnie dostępne działania w ra-

dziany przez prawodawcę model klaryfikacji historycznej może się więc w praktyce zbliżać w pewnych sytuacjach do modelu odpłaty.

4.3.2. Dla krajów postkomunistycznych charakterystyczne są dylematy związane z odtajnieniem archiwów służb specjalnych władz niedemokratycznych. Za pomocą siatki informatorów reżimy te starały się kontrolować wszystkie znaczące obszary życia swych obywateli, czego emanacją były kartoteki tworzone przez urzędy bezpieczeństwa. Przejęcie, zabezpieczenie i ujawnienie tych akt stawało się więc aktem symbolicznym, świadczącym o upodmiotowieniu ofiar i odwróceniu relacji władzy[181]. Nie zawsze jednak udawało się zapewnić integralność dokumentacji; częste były przypadki fałszowania akt (zarówno przed, jak i po upadku reżimu) oraz ich celowego niszczenia[182]. Niepewność w zakresie prawdziwości zgromadzonych danych oraz wzgląd na ochronę życia prywatnego ofiar sprawił, że stosunkowo rzadko decydowano się na pełną jawność archiwów. Dostęp ten ograniczano, wskazując podmioty do niego upoważnione: ofiary, weryfikowanych, naukowców, dziennikarzy czy przedstawicieli instytucji publicznych[183]. Również w ramach procedur lustracyjnych akta te poddawane były krytycznej analizie. Jak jednak pokazuje przykład państw postkomunistycznych, nie

---

mach postępowania korporacyjnego i dyscyplinarnego zmierzające do usunięcia ze środowiska adwokackiego wszystkich tych, którzy poprzez pracę, służbę lub współpracę z organami bezpieczeństwa utracili przymiot zaufania publicznego i naruszając w sposób drastyczny etykę zawodową nie dają rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata". W przypadku adwokatów sankcja rozsiana mogła mieć więc charakter identyczny z sankcją instytucjonalną utraty prawa wykonywania zawodu; o ile rozwiązania normatywne należały do modelu klaryfikacji historycznej, o tyle w przypadku polskich adwokatów praktyka przybliżała stosowane środki do modelu odpłaty. Dymisje dotyczyły też m.in. prokuratorów czy pracowników urzędów centralnych; nie da się zbadać wpływu oświadczenia o współpracy na perspektywę awansu zawodowego, choć intuicja podpowiada, że szanse na taką promocję się zmniejszały. O sankcjach rozsianych wobec prokuratorów i urzędników zob. np.: P. Grzelak, *Wojna o lustrację*, Warszawa 2005, s. 160. A. Zagner, *Prawdomówni mają żal*, Polityka, 21.06.2003, nr 25 (2406) [online] Polityka.pl. Dostęp: 12.05.2010. Dostępny: http://archiwum.polityka.pl/art/prawdomowni-maja-zal,379685.html (d.o.).

[181] Tak, opierając się na M. Foucault: S. Rumin, *Gathering and Managing Information…*, s. 410-411.

[182] Ibidem, s. 411-413. Także: E. Barrett, P. Hack, Á. Munkácsi, *Lustration and Political Competition…*, s. 285. Zob. też: *Wyrok Sądu Konstytucyjnego Czechosłowacji z dnia 26 listopada 1992 r. (Pl. ÚS 1/92)*, w którym wskazuje się, że w okresie od 1 października 1989 r. do 31 stycznia 1990 r. czechosłowackie służby specjalne StB zniszczyły lub ukryły ok. 90% dokumentów wydziału zajmującego się walką z opozycją. Wersja anglojęzyczna wyroku dostępna pod adresem: http://www.usoud.cz/en/decisions/19921126-pl-us-192-czechoslovak-const-court-lustration-1/.

[183] Przegląd stosowanych rozwiązań: S. Rumin, *Gathering and Managing Information…*, s. 427, 435-439. Także: A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa…*, s. 278-279, 281-292 (dostęp do akt w Europie) i s. 328-337 (dostęp w Polsce).

udało się uniknąć „gry teczkami" i fałszywych oskarżeń[184]. Nie może to dziwić: jak podkreśla R.G. Teitel, „sekrety politycznej przeszłości są nierozerwalnie związane z polityczną przyszłością; badania historyczne szybko ustępują miejsca polityce demaskacji"[185]; jest tak, ponieważ „otwarcie teczek nie tworzy automatycznie społeczeństwa otwartego"[186].

Zgromadzone w kartotekach informacje powiązane są z określonymi jednostkami: z ofiarami, o których życiu informacje zbierano, oraz z pracownikami lub współpracownikami służb bezpieczeństwa, którzy informacje te wytwarzali. Co za tym idzie, ujawnienie archiwów uznać należy za mechanizm klaryfikacji historycznej o charakterze indywidualnym.

4.3.3. Obok wskazanych wyżej środków, wyróżnić można inne jeszcze narzędzia indywidualnej klaryfikacji historycznej. Dążąc do uporządkowania historycznych zaszłości na poziomie osobowym – co nie pozostaje bez wpływu na kształt oficjalnej narracji historycznej – bierze się bowiem pod uwagę rolę procesów karnych dla tworzenia świadomości społecznej obywateli. W sytuacji niemożności wymierzenia sankcji karnej, w procesach sądowych ustalać można wyłącznie odpowiedzialność za czyny dokonane w poprzednim ustroju (procesy o prawdę w Argentynie). Przejawem takich tendencji jest też uchwalanie ustaw przewidujących uchylenie wyroków, które pod rządami poprzedniego reżimu zapadły z przyczyn politycznych. Uchylenie takie następować może z mocy prawa bądź w ramach procedury karnej, a przykładem takiego prawodawstwa mogą być cztery węgierskie ustawy kasacyjne[187].

4.4. Model klaryfikacji historycznej. Przykłady

Wśród przykładów zastosowania modelu klaryfikacji historycznej wymienić można m.in.: rozliczenia z przeszłością w Gwatemali i Chile, działalność komisji prawdy w RPA oraz komisji parlamentarnych w Niemczech i w Polsce, a także uregulowania polskiej ustawy lustracyjnej.

---

[184] Na słynnej „liście Macierewicza", sporządzonej przez ówczesnego szefa MSW w wykonaniu uchwały lustracyjnej z 1992 r., znalazły się, obok osób będących w istocie tajnymi i świadomymi współpracownikami służb specjalnych, także osoby, które – jak Jerzy Jaskiernia czy Wiesław Chrzanowski – zostały następnie od zarzutu takiej współpracy uwolnione. O podobnych przypadkach w Czechach: J. Přibáň, *Oppressors and Their Victims…*, s. 332-336.

[185] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 96.

[186] Ibidem, s. 100.

[187] Zob. P. Hack, *Transitional Justice* (w:) A. Jakab, P. Takács, A.F. Tatham (red.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order, 1985-2005*, Hague 2007, s. 267-268.

4.4.1. Gwatemala do 2010 r.

Olbrzymie nierówności społeczne występujące w społeczeństwie Gwatemali doprowadziły do powstania w II połowie XX w. lewicowej partyzantki i wybuchu wojny domowej[188]. Reakcja kontrolowanych przez wojsko władz była niewspółmierna do zagrożenia. Wykorzystując doktrynę „wroga wewnętrznego" – rozszerzoną na wszystkie grupy nieprzychylne rządzącym[189] – reżim dopuścił się w latach 1960-1996 licznych naruszeń praw człowieka. Opublikowany w 1999 r. końcowy raport Komisji Klaryfikacji Historycznej (CEH)[190] szacował liczbę ofiar konfliktu na 200 000. Dokumentował on naruszenia praw człowieka wobec 42 275 ofiar; za 93% zbrodni odpowiadali rządzący, zaś 83% ofiar stanowili Majowie. Zbrodnia popełniona wobec tych ostatnich miała, jak stwierdzała Komisja, charakter ludobójstwa[191]. CEH nie

---

[188] „Antydemokratyczna natura gwatemalskiej tradycji politycznej ma swe korzenie w strukturze ekonomicznej, charakteryzującej się koncentracją środków produkcji w rękach mniejszości. To stworzyło podstawy systemu wielopłaszczyznowych wykluczeń, zawierającego w sobie elementy rasizmu, będącego najbardziej znaczącą manifestacją brutalnego i odczłowieczającego systemu społecznego. Państwo stopniowo stawało się instrumentem ochrony tej struktury, gwarantującym kontynuację wykluczenia i niesprawiedliwości". Tak: *Guatemala, Memory of Silence, Tz'inil na 'tab'al. Report of the Commission for Historical Clarification, Conclusions and recommendations*, The American Association for the Advancement of Science, 1999. [online] Dostęp: 4.05.2012. Dostępny: http://shr.aaas.org/guatemala/ ceh/report/english/toc.html, *Conclusions*, par. 4.

[189] „Zostało potwierdzone, że podczas konfliktu zbrojnego Państwo i Armia miały wiedzę o poziomie zorganizowania, liczebności, uzbrojeniu i strategii grup powstańczych. Były więc w pełni świadome, że możliwości wojskowe powstańców nie stanowiły rzeczywistego zagrożenia dla porządku politycznego Gwatemali. (…) Państwo celowo wyolbrzymiało zagrożenie przewrotem, co było praktyką usprawiedliwioną doktryną »wroga wewnętrznego«. Objęcie tym terminem wszystkich przeciwników reżimu, demokratów i komunistów, pacyfistów i powstańców, działających legalnie i nielegalnie, służyło usprawiedliwieniu licznych i poważnych przestępstw. Spotykając się z szeroką opozycją polityczną, socjoekonomiczną i kulturową, Państwo odwołało się w jej zwalczaniu do działań wojskowych nakierowanych na jej fizyczną anihilację bądź całkowite zastraszenie (…) większość ofiar działań Państwa to nie członkowie grup partyzanckich, lecz cywile". Ibidem, *Conclusions*, par. 24-25.

[190] Powołanie CEH przewidziano traktatem z Oslo z 23 czerwca 1994 r. W ciągu 18 miesięcy swych prac, odebrała ona ponad 9000 zeznań od ofiar i świadków zbrodni. Tekst porozumienia o powołaniu komisji w języku angielskim: N.J. Kritz (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume III: Laws, Rulings and Reports,* Washington 1995, s. 220-222. Pozycja ta dalej określana jest jako *Transitional Justice III*. Szerzej o powstaniu CEH, jej działaniach i raporcie: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths*…, s. 45-49; A. Ross, *Truth and consequences*…, s. 73-79.

[191] Jak wskazywał raport, armia – działając sama lub w kooperacji z innymi służbami – odpowiadała za 85% popełnionych zbrodni. Większość z nich skierowana była przeciwko społecznościom Majów, które postrzegane były jako naturalne zaplecze powstańców. Przekonanie to – spowodowane w większości nie rzeczywistymi powiązaniami, lecz uprzedzeniami rasowymi – sprawiło, że ludność etniczna stała się przedmiotem planowej eksterminacji. Taktyka spalonej ziemi zakładała wyniszczenie społeczności, wraz z jej domami, bydłem,

identyfikowała jednak sprawców poszczególnych przestępstw: jej mandat przewidywał jedynie wskazanie strony konfliktu odpowiedzialnej za daną zbrodnię[192].

Mimo dowodów zebranych przez CEH i REMHI[193] oraz odkrycia w 2005 r. archiwum zawierającego 80 milionów dokumentów wytworzonych przez rozwiązaną Policję Państwową, do końca 2011 r. jedynie w sprawie kilku z 626 masakr zapadły wyroki skazujące[194]. W latach 2011-2012 po raz pierwszy aresztowano jednak też wysokich przedstawicieli wojsk gwatemalskich: generałowie Fuentes i Montt stanęli przed sądem za swą domniemaną rolę w masakrach Majów w latach 1982-1983[195]. Ten drugi

---

plonami i innymi elementami koniecznymi do przetrwania. Udokumentowano 626 takich operacji. Brutalne masakry dokonywane były za wiedzą bądź na rozkaz najwyższych władz państwowych; dotyczy to także ludobójstwa dokonywanego wobec Majów w latach 1981-1983 w rejonach językowych: Q'anjob'al/Chuj, Ixil, K'iche' i Achi. Raport stwierdza, że działania wobec tych społeczności były elementem „wyższej, planowanej strategicznie taktyki", w ramach której władze Gwatemali dążyły do zniszczenia grupy etnicznej Majów, poprzez zabójstwa, powodowanie poważnych uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego oraz przez rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego – co uzasadnia mówienie o ludobójstwie w sensie prawnym. *Guatemala, Memory of Silence…*, *Conclusions*, par. 31-33, 82, 85-88, 108-126.

[192] Jak stwierdza się w raporcie: „Komisja nie została powołana, by sądzić – to zadanie wymiaru sprawiedliwości – lecz raczej, by wyjaśnić przebieg wydarzeń bratobójczej wojny, trwającej ponad trzy dekady". Ibidem, *Prologue*. Tak też: A. Ross, *Truth and consequences…*, s. 74, 76.

[193] Komisja została powołana przez gwatemalski Kościół katolicki. Opublikowany w 1998 r. raport *Nunca Más* dokumentował 55 021 przypadków naruszeń praw człowieka, z których 80% przypisywano armii. Na czele komisji stał arcybiskup Juan Gerardi, który dwa dni po ogłoszenie raportu został brutalnie zamordowany. W 2001 r. jego morderców (w tym dwóch wojskowych) skazano na wieloletnie więzienie; był to pierwszy proces w Gwatemali, w którym wojskowi zostali ukarani za naruszenia praw człowieka. Szerzej o REMHI: S.A. Garrett: *Models…*; *Unofficial or Local Truth-seeking Initiatives*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://ictj.org/fact-sheet-unofficial-truth-seeking, s. 2. O zabójstwie i procesie: *Guatemala Verdict Hailed*, HRW, 08.06.2001. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://www.hrw.org/news/2001/06/07/guatemala-verdict-hailed.

[194] Skazania obejmowały m.in. udział w dokonanych przez siły prorządowe eksterminacjach w Rio Negro, Xaman i Dos Erres. Tak: *World Report 2008. Guatemala*, HRW, 2008. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://www.hrw.org/legacy/englishwr2k8/docs/2008/01/31/guatem17758.htm; *World Report 2012. Guatemala*, HRW 2012. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://www.hrw.org/world-report-2012/guatemala;

[195] Héctor Fuentes, były minister obrony, został aresztowany w 2011 r. Efraín Ríos Montt, główny dowódca sił zbrojnych i głowa państwa w latach 1982-1983, stanął przed sądem w 2012 r., oskarżony o ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości. Prócz powyższych procesów, związanych z masakrami Majów, wymienić należy też aresztowanie w 2011 r. Jorge Gómeza, dowódcy jednostki koordynującej działania policji i wojska oraz byłego pułkownika Héctora Bol de la Cruz, dyrektora Policji Państwowej, za ich domniemany udział w wymuszonym zaginięciu aktywisty studenckiego, Edgara Garcíi. Tak: *World Report 2012. Guatemala…*; *Guatemala:*

został w 2013 r. skazany na 80 lat więzienia. Kilka dni po wyroku orzeczenie to zostało uchylone przez gwatemalski sąd konstytucyjny, obecnie zaś proces toczy się od początku[196].

4.4.2. Chile do roku 1998

Prawicowa junta generała Augusto Pinocheta, rządząca w Chile w latach 1973-1989, nie została obalona w wyniku rewolucyjnego zrywu, lecz ustąpiła w konsekwencji negocjacji z siłami opozycji[197]. Brutalne metody, jakimi reżim zwalczał swych przeciwników[198], nie doczekały się pierwotnie sankcji karnej: bezkarność junty gwarantowana była nie tylko szeroką amnestią z 1978 r., ale przede wszystkim osobą generała, który – pozostając dowódcą armii – jasno sprzeciwiał się rozliczeniom. W tej sytuacji prezydent Alywin zdecydował się na utworzenie komisji prawdy. Kierowana przez Raúla Rettiga CNVR rozpoczęła swe prace w maju 1990 r. Prezydencki dekret powierzał komisji „ustalenie w sposób wszechstronny prawdy o najpoważniejszych naruszeniach praw człowieka". Rozumiano przez nie zarówno zaginięcia po aresztowaniu, egzekucje i kończące się śmiercią tortury, za którymi stały osoby działające w imieniu bądź z polecenia władz, jak i politycznie motywowane porwania i zamachy dokonane przez osoby prywatne[199]. Dekret nie przewidywał obowiązku zeznań przed CNVR. Ze względu na brak woli współpracy ze stro-

---

Genocide Case Vital Step to End Decades of Impunity, ICTJ, 25.01.2012. [online] Dostęp: 02.07.2012. Dostępny: http://ictj.org/news/guatemala-genocide-case-vital-step-end-decades-impunity.

[196] *Guatemala Reboots Genocide Trial for Ex-Dictator Rios Montt*. TeleSUR, 14.05.2016. [online] Dostęp: 20.10.2016. Dostępny: http://www.telesurtv.net/english/news/Guatemala-Reboots-Genocide-Trial-for-Ex-Dictator-Rios-Mont-20160514-0034.html.

[197] Augusto Pinochet objął władzę w 1973 r., obalając lewicowego prezydenta Salvadora Allende. Pod koniec lat 80. pozycja reżimu – dzięki sukcesowi gospodarczemu i stłumieniu protestów z początku dekady – była stosunkowo silna. Presja zewnętrzna i wewnętrzna zmusiła jednak juntę do poszukiwania potwierdzenia legitymacji jej rządów. Plebiscyt z 1988 r., który umożliwić miał Pinochetowi kolejne osiem lat na stanowisku, przyniósł jednak zwycięstwo demokratycznej opozycji. Wygrała ona też wybory prezydenckie – jej kandydatem był Patricio Aylwin – i parlamentarne. Ze względu na ordynację wyborczą władzę w parlamencie dzielić musiała jednak z sympatykami generała, co wyrównywało balans sił. J. Correa S., *Dealing with Past Human Rights Violations: The Chilean Case After Dictatorship*, Notre Dame Law Review, 1992, No. 5, Vol. 67, s. 1457-1463. Autor artykułu był sekretarzem CNVR.

[198] Represje były kierowane przeciwko istotnym funkcjonariuszom obalonego rządu lewicowego, w szczególności przeciw liderom wysokiego i średniego szczebla w sektorze rolnictwa, zdrowia, budownictwa, a także w administracji terytorialnej. Dotknęły one też przedstawicieli mediów, liderów związków zawodowych i organizacji sąsiedzkich, studentów, uczniów szkół średnich oraz przedstawicieli rdzennych grup ludności. Wspólnym mianownikiem były ich – rzeczywiste bądź jedynie im przypisywane – lewicowe przekonania. *Report of the Chilean National Commission…*, s. 161-165, 1125-1126.

[199] Art. 1 *Ley Nº 19.123*, stanowiącego załącznik do *Decreto Supremo Nº 355*. Tekst dekretu w języku angielskim: *Transitional Justice III*, s. 101-104.

ny przedstawicieli armii, komisja Rettiga oparła swą pracę na dokumentach urzędowych, danych dostarczonych przez organizacje pozarządowe, a także na informacjach uzyskanych od ofiar, ich rodzin oraz od świadków[200]. Ukończony w lutym 1991 r. raport wskazywał na 2920 przypadków naruszeń praw człowieka; na 2115 osób, których los udało się ustalić, reżim ponosił odpowiedzialność za śmierć lub zaginięcie 2025 (95,7%) z nich[201]. Raport opisywał też liczne przypadki złego traktowania i torturowania zatrzymanych – które zwłaszcza w ostatnich miesiącach 1973 r. miały być uniwersalną cechą uwięzień i przesłuchań – a także metody brutalnych zabójstw i sposoby ukrywania prawdy o nich. Mimo zebrania danych o prawdopodobnych sprawcach, komisja Rettinga, powołując się na swój mandat, nie ujawniła ich publicznie, ograniczając się do przekazania informacji właściwym sądom[202]. Do 1998 r. procesy karne były jednak rzadkością[203], co uzasadnia zaliczenie Chile w tym okresie do modelu klaryfikacji historycznej, a ściślej: do klaryfikacji historycznej o charakterze zbiorowym.

Sytuacja zmieniła się w 1998 r., gdy Augusto Pinochet ustąpił ze stanowiska dowódcy chilijskiej armii. W tym roku sądy chilijskie, opierając się na liberalniejszej wykładni dekretu amnestyjnego, dopuściły procedowanie przeciwko generałowi i nakazały wznowienie kilku innych śledztw[204]. Był to początek pro-

---

[200] Więcej o powołaniu i pracy komisji: J. Correa S., *Dealing with Past…*, s. 1464-1474; P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 35-36.

[201] Na liczbę tę składało się 1068 zabójstw i 957 zaginięć. W dalszych 90 przypadkach CNVR ustaliła odpowiedzialność lewicowej partyzantki. Z kolei 164 osoby zginęły w trakcie zamieszek. W 641 przypadkach Komisja nie ustaliła losu ofiar; 508 spraw wykraczało poza jej mandat. *Report of the Chilean National Commission…*, s. 1122. Jak podaje C. Collins, liczba udokumentowanych ofiar wzrosła w późniejszym okresie do 3186 osób. C. Collins, *Human Rights Trials in Chile during and after the 'Pinochet Years'*, IJTJ, 2010, Vol. 4, s. 72.

[202] Zgodnie z art. 2 *Ley Nº 19.123* „Komisja nie jest uprawniona do przypisywania sobie funkcji jurysdykcyjnych właściwych sądom"; dlatego też CNVR „nie będzie uprawniona do zajęcia stanowiska w przedmiocie prawnej odpowiedzialności określonych jednostek za rozważane wydarzenia". Mandat ten był przez niektórych współpracowników Komisji odczytywany bardziej liberalnie, jako dopuszczający wskazanie możliwych sprawców pod warunkiem powstrzymania się od przypisywania im odpowiedzialności karnej; ostatecznie jednak w raporcie Rettinga danych tych nie zawarto. Szerzej: P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 111-115.

[203] Skazania możliwe były jedynie w odniesieniu do przestępstw nieobjętych zakresem czasowym bądź przedmiotowym amnestii z 1978 r. Poza jej zasięgiem pozostawała sprawa 15 oficerów policji, zamieszanych w zabójstwa dokonane w połowie lat 80. (skazani w 1994 r.) oraz sprawa byłego szefa tajnej policji, Manuela Contrerasa i jego zastępcy skazanych w 1993 r. za dokonane w Waszyngtonie zabójstwo dysydenta Orlando Leteliera i jego współpracownika. C. Collins, *Human Rights Trials…*, s. 74.

[204] W styczniu tego roku, ku zaskoczeniu wnioskodawców, dopuszczono do procedowania dwie sprawy o naruszenia praw człowieka przeciwko generałowi. W 1998 r. miała też miejsce reforma Sądu Najwyższego: wprowadzenie wieku emerytalnego oraz podział Sądu na izbę cywilną i karną doprowadziły do odejścia wielu sędziów sympatyzujących z reżimem. Nowy

cesów, które trwały aż do śmierci generała[205]. Zwrot ku odpowiedzialności karnej widoczny był też w sprawach innych podejrzanych: do 2003 r. ugruntowała się linia orzecznicza uznająca wymuszone zaginięcie za czyn ciągły, co spowodowało wyłączenie takich spraw spod wprowadzonej przez juntę amnestii. W sierpniu 2009 r. śledztwa w sprawie naruszeń praw człowieka toczyły się przeciw 554 przedstawicielom reżimu; 276 osób zostało już skazanych, z czego 54 na karę pozbawienia wolności bez jej zawieszenia. Warto jednak dodać, że choć sprawy te sugerują na przesunięcie się Chile w kierunku modelu odpłaty, wszystkie te procesy toczyły się z oskarżenia prywatnego[206].

4.4.3. Niemcy. Komisja Śledcza ds. Oceny Dyktatury SED

Powołana w marcu 1992 r. parlamentarna Komisja Śledcza ds. Oceny Historii i Konsekwencji Dyktatury SED w Niemczech (niem. *Enquete-Kommission „Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland"*) składała się z 36 osób, z których większość stanowili przedstawiciele partii politycznych, zaś 12 członków stanowili eksperci zewnętrzni, głównie historycy. Celem Komisji było przeprowadzenie analizy polityczno-historycznej minionego ustroju i dokonanie ocen politycznych i etycznych. Komisja miała więc zbadać nie tylko kwestię naruszeń praw człowieka, ale także dokonać ustaleń w zakresie ideologizacji życia publicznego i prywatnego, roli opozycji, wpływu na środowisko naturalne, niezależności sądownictwa, relacji państwo – Kościół oraz relacji między wschodnim a zachodnim państwem niemieckim. Zwieńczeniem prac Komisji był opublikowany w roku 1994 raport. Utrzymane w akademickim stylu podsumowanie liczyło ponad 15 000 stron[207].

4.4.4. Republika Południowej Afryki

Apartheid – ustrój społeczno-polityczny charakteryzujący się konsekwentnym podziałem ludności wedle kryterium rasowego, połączonym z uprzywilejowaniem jednej rasy kosztem politycznej i ekonomicznej dyskryminacji ras pozostałych[208] – wprowadzany był w Afryce Południowej

---

skład izby karnej uznał, że Konwencje Genewskie wyłączają zaginięcia spod władzy dekretu amnestyjnego i nakazał wznowienie postępowań w 74 sprawach. Ibidem, s. 79.

[205] W październiku 1998 r. Pinochet został aresztowany w Wielkiej Brytanii. O jego wydanie do Hiszpanii wnioskował, powołując się na jurysdykcję uniwersalną, sędzia Baltazar Garzón. Ekstradycji odmówiono z powodów zdrowotnych. W 2000 r. generał wrócił do kraju. Aż do śmierci w 2006 r. toczyły się przeciw niemu liczne śledztwa w sprawie naruszeń praw człowieka i defraudacji pieniędzy publicznych. Wyrok skazujący nigdy jednak nie zapadł.

[206] Informacje o procesach za: C. Collins, *Human Rights Trials…*, s. 67-86.

[207] P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 61-62.

[208] W art. II MKZA definiuje zbrodnię apartheidu jako „politykę i praktyki podobne do segregacji oraz dyskryminacji rasowej, stosowane w Afryce Południowej", obejmujące wymienio-

stopniowo[209]. Również opór wobec systemu sukcesywnie się nasilał: po masakrze w Sharpeville w 1960 r. Afrykański Kongres Narodowy odstąpił od pokojowych metod protestu na rzecz walki zbrojnej, a eskalacja politycznej przemocy nastąpiła w latach 80. XX w.[210] Społeczność międzynarodowa, uchwalając MKZA[211] i MKPAS[212], uznała apartheid za zbrodnię przeciwko ludzkości. Sytuacja wewnętrzna i międzynarodowa zmusiła rządzących do negocjacji, których skutkiem była demokratyzacja, likwidacja polityki segregacji rasowej i wybór w 1994 r. Nelsona Mandeli na prezydenta RPA.

Zgoda rządzących na tranzycję nie była jednak bezwarunkowa: warunkiem *sine qua non* było wprowadzenie do przejściowej konstytucji klauzuli amnestyjnej, która po długich negocjacjach zawarta została w postambule. Zgodnie z jej brzmieniem reakcja na dziedzictwo naruszeń praw człowieka prowadzić powinna do „pojednania i rekonstrukcji" społeczeństwa, dlatego też przyznana miała zostać „amnestia dotycząca działań, zaniechań i przestępstw popeł-

---

ne w tym artykule czyny nieludzkie, „popełniane w celu tworzenia lub utrzymywania przewagi jednej grupy rasowej nad jakąkolwiek inną grupą rasową i systematycznego jej ciemiężenia". Obok zabójstw, tortur, więzienia i pracy przymusowej z powodów rasowych, za owe czyny nieludzkie uważa się także wszelkie działania dążące do pozbawienia danej rasy praw przynależnych człowiekowi, podziału terytorium kraju wedle kryterium rasowego, a także zwalczanie przeciwników takiego systemu. B. Hamber, opisując apartheid, wskazuje, że był to system charakteryzujący się przemocą bezpośrednią, strukturalną oraz kulturową. B. Hamber, *Transforming Societies after Political Violence: Truth, Reconciliation, and Mental Health*, Dordrecht – Heidelberg – London – New York, 2009. s. 18-19.

[209] O źródłach i ewolucji apartheidu w RPA zob. np.: *TRC Report*, Vol. I, s. 24-43; J.D. van der Vyver, *Apartheid* (w:) *Encyclopedia of Genocide,* t. 1, s. 48-50.

[210] Szerzej o oporze wobec apartheidu: F. Hale, *Komisja Prawdy i Pojednania w RPA – potencjalne i realne możliwości. Teoria a rzeczywistość*, tłum. W. Mleczko, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 145-149. Także: *TRC Report*, Vol. II, s. 8-41.

[211] MKZA w art. I ust. 1 stwierdza, że „apartheid jest zbrodnią przeciwko ludzkości" oraz że „nieludzkie czyny wynikające z polityki i praktyki apartheidu oraz podobna polityka i praktyki segregacji i dyskryminacji rasowej (…) są zbrodniami naruszającymi normy prawa międzynarodowego", w szczególności cele i zasady Karty ONZ, oraz że stanowią „poważne zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa". W ust. 2 tego artykułu uznaje się „za przestępcze te organizacje, instytucje i osoby, które dopuszczają się zbrodni apartheidu". Konwencja przewiduje międzynarodową odpowiedzialność karną za udział w tej zbrodni (art. III) i dopuszcza w jej ściganiu jurysdykcję uniwersalną (art. V).

[212] Artykuł 1 lit. a MKPAS definiuje apartheid w sporcie jako „realizację polityki i stosowanie w praktyce" systemu apartheidu „w działalności sportowej i to prowadzonej zarówno na zasadzie zawodowej, jak i amatorskiej". Konwencja m.in. zakazuje utrzymywania kontaktów sportowych z krajem stosującym apartheid (art. 3), przewiduje odmowę wydawania wiz lub zezwoleń na wjazd sportowcom bądź działaczom z krajów stosujących apartheid (art. 7) oraz zakłada usunięcie kraju stosującego apartheid ze wszelkich międzynarodowych i regionalnych organizacji sportowych (art. 8).

nionych z przyczyn politycznych w toku przeszłego konfliktu"[213]. W tym celu Parlament zobowiązany był uchwalić prawo „regulujące mechanizmy, kryteria i procedurę, w tym ewentualne trybunały, za pomocą których po wejściu prawa w życie amnestia będzie przyznawana"[214]. Postambuła obligowała więc do darowania win, choć nie musiała być to amnestia blankietowa. Jej warunki określała ustawa z 1995 r.: obok wymogów formalnych, takich jak złożenie wniosku, konieczne było ujawnienie wszelkich informacji o okolicznościach przestępstwa, w tym o współsprawcach, sam zaś czyn musiał być popełniony w okresie od 1 marca 1960 r. do 10 maja 1994 r. z przyczyn politycznych, nie zaś z mściwości, złości lub z chęci zysku. Wnioski o przyznanie amnestii składać mogli tak funkcjonariusze upadłego reżimu, jak i uczestnicy ruchu oporu. Decyzję w sprawie jej przyznania, wyłączającego odpowiedzialność karną i cywilną, podejmował Komitet ds. Amnestii Komisji Prawdy i Pojednania (*Commitee on Amnesty, Truth and Reconciliation Commission*)[215]. TRC rozpatrzyła łącznie ponad 7000 wniosków[216].

Do kompetencji Komisji należało też przyznanie zadośćuczynienia ofiarom[217] oraz opracowanie raportu o dziedzictwie apartheidu w RPA. Opublikowany w latach 1998-2003 siedmiotomowy raport TRC zawierał niemal 4500 stron poświęconych historii konfliktu, zbrodniom dokonanym przez władze RPA w granicach i poza granicami kraju, naruszeniom praw człowieka dokonanym przez ruchy rewolucyjne, bantustanom, zeznaniom ofiar, a tak-

---

[213] Postambuła w *Act 200/1993.*

[214] Ibidem.

[215] Tak: art. 1 ust. 1 oraz art. 16-22 w *Act 34/1995*. Szerzej o powstaniu i działalności Komisji: A. du Bois-Pedain, *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge 2007; D. Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves. Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Oxford 1998; F. Hale, *Komisja Prawdy i Pojednania…*, s. 155-157; M. Smolak, *Ład społeczny i sprawiedliwość tranzycyjna – polskie i południowoafrykańskie doświadczenia*, Gdańskie Studia Prawnicze, 2002, t. IX, s. 269-275; idem, *Sprawiedliwość transformacyjna…*; P. van Zyl, *Dilemmas…*, s. 653-656.

[216] Jak podaje A. du Bois Pedain, Komisja zarejestrowała ogółem 7115 wniosków, z czego 65% pochodziło od osób znajdujących się w areszcie. Ponad 1100 wniosków odrzucono z powodów formalnych, zaś od 4000 do 5000 z nich pochodziło od pospolitych przestępców. Z ok. 1700 wniosków, które dopuszczono do merytorycznego procedowania, większość pochodziła od przedstawicieli opozycji, zwłaszcza zaś od członków Afrykańskiego Kongresu Narodowego. Amnestię przyznano w 88% rozpatrywanych merytorycznie spraw. A. du Bois-Pedain, *Transitional Amnesty…*, s. 60-96.

[217] W procesie rozliczeń z przeszłością przewidziano dwojakiego rodzaju zadośćuczynienie. Komitet ds. Odszkodowań i Zadośćuczynienia TRC (*Reparations and Rehabilitations Committee*) uprawniony był do przyznawania Pilnych Tymczasowych Odszkodowań (*Urgent Interim Reparations*). Wypłacono je 16 885 osobom, w kwotach 2000-6000 randów (wedle ówczesnego kursu: 260-790 dolarów). Proponowany w raporcie Komisji sześcioletni program rent został przez rząd odrzucony: w 2003 r. rząd wypłacił jednorazowe odszkodowania w kwocie 30 000 randów (4000 dolarów) 19 050 osobom. B. Hamber, *Transforming Societies…*, s. 32-33, 103-104.

że podsumowaniu działalności Komisji w dziedzinie przyznanych amnestii i odszkodowań za doznane krzywdy[218].

Wprowadzone w RPA rozwiązanie sprowadzało się więc do nagradzania amnestią aktywnego uczestnictwa w procesie ujawniania prawdy o zbrodniach przeszłości; w sytuacji, gdy jednostka nie zdecydowała się na takie uczestnictwo, liczyć musiała się z represją karną. Ta wyraźna preferencja prawdy nad odpłatą prowadzić musi do zaliczenia powyższego mechanizmów do modelu klaryfikacji historycznej. Jednocześnie procedury weryfikacyjne uzupełnione zostały opracowaniem kompleksowego raportu historycznego dotyczącego apartheidu, co sprawia, że RPA wydaje się być przykładem modelu wszechstronnej klaryfikacji historycznej.

4.4.5. Lustracja w Polsce

Choć tematyka lustracji obecna była w polskiej debacie publicznej już od czasów Sejmu kontraktowego, ustawa normująca ten proces uchwalona została dopiero w 1997 r.[219] Zgodnie z jej brzmieniem osoby piastujące wskazane w niej funkcje publiczne[220] – oraz kandydaci na te funkcje – miały obo-

---

[218] Raport dostępny jest w całości pod adresem: http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm.

[219] Jako pierwszy, 6 czerwca 1990 r., tematykę lustracji poruszył w polskim parlamencie poseł PSL Roman Bartoszcze. Z kolei pierwszą inicjatywą ustawodawczą były poprawki ZChN do ordynacji wyborczej przewidujące podanie do wiadomości publicznej przez komisję wyborczą na wniosek ministra spraw wewnętrznych nazwisk kandydatów na parlamentarzystów, którzy pracowali bądź współpracowali z SB. Poprawki nie zyskały aprobaty i zostały odrzucone. Za czasów rządów Jana Olszewskiego lustrację oceniać należy przez pryzmat wykonania przez ówczesnego szefa MSW, Antoniego Macierewicza, uchwały lustracyjnej z 1992 r. zobowiązującej ministra do „podania do dnia 6 czerwca 1992 r. pełnej informacji na temat urzędników państwowych od szczebla wojewody wzwyż, a także senatorów i posłów; do 2 miesięcy – sędziów, prokuratorów i adwokatów oraz do 6 miesięcy – radnych gmin i członków zarządów gmin – będących współpracownikami UB i SB w latach 1945-1990". Jedynie pierwsza część uchwały została połowicznie wykonana: lista nie obejmowała wojewodów i – jak stwierdzało w swym oświadczeniu MSW – stanowiła nie listę agentów, lecz osób, na temat których kompromitujące materiały znajdowały się w archiwach. Uchwała lustracyjna w całości została uznania za sprzeczną z konstytucją (*Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 19 czerwca 1992 r. (U 6/92)*, OTK 1992, cz. I, poz. 13). Mimo zgłoszenia sześciu projektów lustracyjno-dekomunizacyjnych za czasów rządów Hanny Suchockiej nie uchwalono stosownej ustawy. Wśród projektów zgłoszonych na początku II kadencji Sejmu był też projekt UW, który stał się pierwowzorem u.u.p.o.b. (*Poselski projekt ustawy o ujawnieniu współpracy osób pełniących niektóre funkcje publiczne z organami bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1989. Druk nr 501, II kadencja Sejmu*); nie zyskał jednak aprobaty koalicji SLD-PSL i został odrzucony. Dopiero zmiana stanowiska PSL doprowadziła do uchwalenia, przy sprzeciwie SLD, u.u.p.o.b.

[220] Zgodnie z art. 3 u.u.p.o.b., osobami pełniącymi funkcje publiczne były: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator oraz osoba powołana, wybrana lub mianowana na określone w innych ustawach kierownicze stanowisko państwowe, przez Prezydenta, premiera, Sejm lub Senat bądź ich Prezydia. Osobą pełniącą funkcje publiczne był też: Szef Służby Cywilnej,

wiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego o fakcie pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa bądź też współpracy z nimi[221]. Oświadczenia miały być badane przez sąd lustracyjny w oparciu o przepisy postępowania karnego. Złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego powodowało skreślenie z listy kandydatów na urząd Prezydenta RP, wygaśnięcie mandatu posła lub senatora bądź utratę kwalifikacji moralnych wymaganych do sprawowania wymienionych w ustawie funkcji. Należy więc zauważyć, że karany był nie fakt przeszłej współpracy – co, w sytuacji uznania polskich ustaw lustracyjnych za prawodawstwo represyjne zbliżone swą dolegliwością do ustaw karnych[222], powodowałoby trudny do odparcia zarzut retroaktywności – lecz współczesne kłamstwo lustracyjne. Złożenie prawdziwego oświadczenia o współpracy z organami bezpieczeństwa państwa nie powodowało jakichkolwiek sankcji wobec jednostki, co pozwala zakwalifikować omawianą konstrukcję do modelu klaryfikacji historycznej. Mimo rozszerzenia zakresu podmiotów lustrowanych i zmian w procedurze lustracyjnej konstrukcja ta – podobna do rozwiązań istniejących w RPA – została zachowana w u.u.i.d.o.[223] i obowiązuje do dziś.

U.u.i.d.o. wprowadziła też nową, konkurencyjną procedurę rozliczeń, niezależną od postawy jednostki w zakresie ujawniania prawdy o poprzednim systemie. IPN zobowiązany jest bowiem do tworzenia i publikowania katalogu byłych dygnitarzy PRL-u, pracowników, funkcjonariuszy i żołnierzy organów bezpieczeństwa państwa oraz osób inwigilowanych[224]. Co więcej, każdy

---

dyrektor generalny w ministerstwie, urzędzie centralnym lub urzędzie wojewódzkim, sędzia, prokurator – oraz określone w ust. 2 tego artykułu osoby sprawujące stanowiska w mediach publicznych.

[221] Współpraca, zgodnie z art. 4 ust. 1 u.u.p.o.b., rozumiana była jako „świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji".

[222] Zob. np.: *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. (K 2/07*), OTK-A z 2007 r., nr 5, poz. 48.

[223] Należy zauważyć, że u.u.i.d.o. początkowo diametralnie zmieniała polskie rozwiązania w zakresie lustracji: przewidywała publikowanie wydanych w drodze administracyjnej zaświadczeń o informacjach znajdujących się w dokumentach organów bezpieczeństwa państwa. Informacje te nie były weryfikowane; w istocie wprowadzany mechanizm nie był więc lustracją, lecz swoistą metodą ujawniania akt. Choć u.u.i.d.o. nie przewidywała sankcji instytucjonalnej – należało ją więc zakwalifikować do modelu klaryfikacji historycznej – zachęcała jednak do stosowania sankcji rozsianej, toteż w istocie taka zdecentralizowana sankcja zbliżać się mogła do modelu odpłaty. Ustawa rodziła liczne wątpliwości natury konstytucyjnej, w szczególności w zakresie ochrony osób poddanych jej działaniu. W okresie jej *vacatio legis* została jednak całkowicie znowelizowana; przywrócono konstrukcję lustracji znaną z u.u.p.o.b.

[224] Zgodnie z art. 52a u.IPN, do zadań Biura Lustracyjnego należy m.in.: „przygotowywanie i publikowanie na podstawie dokumentów zgromadzonych w archiwum Instytutu Pamięci katalogów zawierających dane osobowe pracowników, funkcjonariuszy i żołnierzy organów bezpieczeństwa państwa, ze wskazaniem stopnia służbowego zajmowanych stanowisk, oraz

ma prawo dostępu do zgromadzonych w archiwach materiałów dotyczących przeszłości niektórych osób publicznych (art. 22-28 u.u.i.d.o.) i współpracowników organów bezpieczeństwa (art. 35c u.IPN). Prawo dostępu do własnej teczki ma też każdy zainteresowany (art. 30-35b u.IPN).

Analiza polskiej lustracji i przepisów w zakresie ujawnienia dokumentów służb bezpieczeństwa pozwala – w sytuacji braku sankcji instytucjonalnych i stosunkowo szerokiej jawności akt – zaklasyfikować przyjęte rozwiązania do modelu klaryfikacji historycznej[225].

4.4.6. Polska. Sejmowa Nadzwyczajna Komisja do Zbadania Działalności MSW

Sejmowa Nadzwyczajna Komisja do Zbadania Działalności MSW została powołana 2 sierpnia 1989 r. dla wyjaśnienia 93 przypadków niewyjaśnionych zgonów, co do których polski Komitet Helsiński przedstawił uzasadnione podejrzenie, że mogły być one spowodowane przez służby bezpieczeństwa PRL-u. W skład komisji weszło 23 posłów z wszystkich klubów poselskich, choć aktywnie w jej pracach uczestniczyło 13 z nich. Na czele komisji stanął poseł OKP Jan Rokita. Komisja nie miała uprawnień śledczych, a jej faktyczny dostęp do akt był ograniczony. Mimo to datowany na dzień 25 września 1991 r. oficjalny raport sugerował wszczęcie, podjęcie bądź wznowienie postępowań karnych w odniesieniu do 88 z 115 ostatecznie przeanalizowanych zgonów; obejmował też personalia ponad 100 funkcjonariuszy MSW podejrzewanych o powiązania z tymi zgonami. We wnioskach autorzy raportu postulowali też usunięcie z Policji i UOP-u byłych funkcjonariuszy MO i SB, których przydatność do służby została przez Komisję zakwestionowana,

---

organów bezpieczeństwa państwa, w których pełnili służbę lub pracowali" (pkt 6) i „przygotowywanie i publikowanie katalogów zawierających dane osobowe osób, które zajmowały kierownicze stanowiska w byłej Polskiej Partii Robotniczej i byłej Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oraz Zjednoczonym Stronnictwie Ludowym i Stronnictwie Demokratycznym, a także były członkami Rady Ministrów państwa komunistycznego do dnia 23 sierpnia 1989 r. lub były w tym okresie kierownikami centralnych organów administracji państwowej" (pkt 8). Jednocześnie publikacji podlegać mają także, za zgodą zainteresowanych bądź ich rodzin, „dane osobowe osób, wobec których zachowały się dokumenty świadczące o tym, że organy bezpieczeństwa państwa zbierały o nich informacje na podstawie celowo gromadzonych danych, w tym w sposób tajny", a które to osoby nie pracowały bądź nie współpracowały ze służbami bezpieczeństwa PRL (pkt 7).

[225] Szerzej na temat polskiej lustracji i dostępu do akt: A. Czarnota, *The Politics of the Lustration Law in Poland, 1989-2006* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 222-258; P. Grzelak, *Wojna…*; M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014. [online] Dostęp: 11.07.2014. Dostępny: https://www.academia.edu/23700665/Lustracja_w_Polsce_w_świetle_modeli_sprawiedliwości_okresu_tranzycji; idem, *Polish Lustration and the Models of Transitional Justice*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2014, Vol. 3, s. 199-211; A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa…*, s. 271-342.

a także o pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów odpowiedzialnych za nieprawidłowe prowadzenie postępowań.

Jednocześnie raport w zakresie całościowej oceny ustroju PRL-u stwierdzał istnienie faktycznego podporządkowania sądów i prokuratury działalności MSW, co skutkowało bezkarnością jego funkcjonariuszy. Głównym celem działalność MSW miało zaś być

> zapewnienie własnemu aparatowi niekontrolowanej przez żadne struktury państwowe władzy nad obywatelami, w tym (…) nad ich życiem i zdrowiem. W tym celu stworzono mechanizm, który nie tylko tolerował w obrębie administracji państwowej instytucje przestępcze (…), ale w całości służył (…) wywoływaniu i ochranianiu działań przestępczych poszczególnych organów MSW i pojedynczych funkcjonariuszy, Obecność takiej struktury w rzeczywistości ustrojowej państwa powodowała, że ustrój ten w ścisłym sensie oparty został na rządach bezprawia[226].

5. MODEL GRUBEJ KRESKI

W modelu grubej kreski[227] negatywna ocena czynów jednostki dokonywanych w poprzednim ustroju nie powoduje zastosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej charakterystycznych dla modelu odpłaty bądź modelu klaryfikacji historycznej. Potępienie, z jakim działania jednostek spotykają się w nowej rzeczywistości społecznej, nie przekłada się więc ani na zastosowanie

---

[226] Zob. *Raport Rokity. Sprawozdanie Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do Zbadania Działalności MSW,* Kraków 2005. Cytat: s. 182.

[227] W polskiej debacie publicznej pojęcie „grubej kreski" jest nieodłącznie wiązane ze słynnym expose T. Mazowieckiego z 24 sierpnia 1989 r. Pierwszy niekomunistyczny premier powiedział wówczas: „Chcę być premierem rządu wszystkich Polaków. Niezależnie od ich poglądów i przekonań, które nie mogą być kryterium podziału obywateli na kategorie. (…) Rząd, który utworzę, nie ponosi odpowiedzialności za hipotekę, którą dziedziczy. Ma jednak ona wpływ na okoliczności, w których przychodzi nam działać. Przeszłość odkreślamy grubą linią. Odpowiadać będziemy jedynie za to, co uczyniliśmy, by wydobyć Polskę z obecnego stanu załamania. Jestem świadomy, że dla moich rodaków najważniejsze jest dziś pytanie, czy może być lepiej. Odpowiemy na to wszyscy". Intencją T. Mazowieckiego nie było przy tym proklamowanie abolicji, z ideą grubej linii nie była też jego zdaniem sprzeczna cywilizowana lustracja, w wyniku której społeczeństwo metodami demokratycznymi odmawia osobom uwikłanym w poprzedni ustrój mandatu do sprawowania władzy. Idea grubej linii oznaczała model demokracji inkluzywnej, obejmujący włączenie wszystkich sił społecznych w wysiłek polskich przemian. W późniejszym okresie terminu tego używano jednak dla określenia odstąpienia od stosowania narzędzi typowych dla modelu odpłaty lub modelu klaryfikacji historycznej – i to znaczenie przyjmuje niniejsza praca. *Przeszłość odkreślamy grubą linią. Przemówienie Tadeusza Mazowieckiego w Sejmie*, Gazeta Wyborcza, 25.08.1989, s. 3; T. Mazowiecki, *Sąd nad grubą linią*, Gazeta Wyborcza, 14.09.2009. [online] Dostęp: 10.08.2014. Dostępny: http://wyborcza.pl/1,97737,7030199,Sad_nad_gruba_linia.html.

sankcji karnych lub administracyjnych, ani też na implementację zbiorowych lub indywidualnych środków klaryfikacji historycznej. Zamiast tego obowiązuje, faktycznie bądź *de iure*, amnestia, która obejmuje też najwyższych przedstawicieli władz poprzedniego ustroju oraz – w przypadku, gdy poprzedni reżim łamał prawa człowieka – sprawców najbrutalniejszych pogwałceń.

5.1. Typy modelu grubej kreski i jego narzędzia

5.1.1. Model grubej kreski, ze względu na to, jaki charakter ma wyłączenie ścigania czynów ocenianych negatywnie w nowym ustroju, podzielić można na:

(1) model grubej kreski instytucjonalnej, w którym wyłączenie zastosowania sankcji instytucjonalnej wprowadzane jest w formie aktu normatywnego, a więc znajduje oparcie w normach prawnych;
(2) model grubej kreski pozainstytucjonalnej, w którym wyłączenie to nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących normach prawnych, ale w którym w istocie za przyzwoleniem władz nie dochodzi do zastosowania sankcji instytucjonalnych.

W przypadku modelu grubej kreski instytucjonalnej uchylenie możliwości zastosowania sankcji – przede wszystkim sankcji karnych – następuje w wyniku ustanowienia aktu normatywnego, a więc znajduje oparcie w obowiązujących w danym państwie normach prawnych (hiszpańskie *Ley 46/1977*). Należy też zauważyć, że wyłączenie karania może być wynikiem nie tylko ustawy wprowadzającej je *explicite*, lecz także konsekwencją materialnych bądź proceduralnych postanowień innych ustaw (argentyńskie Prawa: Punktu Końcowego i Należytego Posłuszeństwa).

Z kolei faktyczna rezygnacja z zastosowania sankcji jest często wynikiem celowego zaniechania władz. Dzieje się tak, gdy nie decydują się one na przywrócenie bądź przedłużenie okresu przedawnienia w stosunku do przestępstw popełnionych w przeszłym ustroju, a nieściganych z przyczyn politycznych. Ma to również miejsce, gdy podległa rządowi prokuratura nie wszczyna śledztw dotyczących ściganych z oskarżenia publicznego przestępstw popełnionych przed przełomem demokratycznym. Skutek w postaci bezkarności sprawców występować może również wówczas, gdy świadkowie lub wymiar sprawiedliwości są zastraszani lub gdy władza nie dostarcza zasobów koniecznych dla prawidłowego funkcjonowania prokuratury i sądownictwa[228].

---

[228] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Amnesties*, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2009. [online] Dostęp: 17.06.2016. Dostępny: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf, s. 6.

Rezygnacja z ujawnienia informacji o działalności poprzedniego reżimu może być teoretycznie wynikiem osobnego aktu normatywnego nakazującego zniszczenie jego archiwów. W istocie jednak rezygnacja z takiego procesu jest zazwyczaj skutkiem świadomego powstrzymania się przed wprowadzeniem regulacji przewidujących klaryfikację historyczną. Brak takiego procesu, jak ma to miejsce np. w Rosji, jest bowiem wynikiem tak absencji mechanizmów klaryfikacji historycznej, jak i – o czym była już mowa – upolitycznienia procesu budowy historycznej narracji (→ rozdz. 2 pkt 4.2.1.2.).

5.1.2. Narzędzia stosowane w ramach modelu grubej kreski instytucjonalnej poddać można dwóm rozróżnieniom.

5.1.2.1. W ramach modelu grubej kreski instytucjonalnej, ze względu na sposób objęcia nimi osób zainteresowanych, środki służące wyłączeniu odpowiedzialności jednostek podzielić można na:

(1) wyłączenia zbiorowe, a więc takie, które udzielane są rodzajowo określonej grupie osób;
(2) wyłączenia indywidualne, a więc takie, które stosuje się wobec określonych jednostkowo osób.

5.1.2.2. Ze względu na czas objęcia nimi osób zainteresowanych, środki służące wyłączeniu odpowiedzialności jednostek podzielić można na:

(1) wyłączenia poprzedzające ukaranie, a więc takie, które udzielane są zanim zapadnie decyzja właściwego organu przewidująca zastosowanie sankcji instytucjonalnej;
(2) wyłączenia następujące po ukaraniu, a więc takie, które udzielane są już po podjęciu przez kompetentny organu decyzji o zastosowaniu sankcji instytucjonalnej; wyłączenia te uchylają więc skutki takiego orzeczenia.

Powyższe rozróżnienie tworzy podstawę do charakterystyki amnestii i ułaskawienia jako narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej.

5.2. Amnestia i ułaskawienie jako narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej

5.2.1. Pojęcie amnestii (ang. *amnesty*) nie jest w literaturze *transitional justice* używane jednolicie. Odmiennie niż w polskiej karnistyce pod pojęciem tym rozumie się jednak zazwyczaj wyłączenie przestępności czynu, ustanowione po jego dokonaniu, bez względu na to, czy doszło już do skazania. Od amnestii odróżnia się ułaskawienie (ang. *pardon*) rozumiane najczęściej jako akt darowania, czasem częściowo już odbytej, zasądzonej kary, które jednak nie

powoduje uchylenia przestępności czynu[229]. Oznacza to, że przez amnestię rozumie się najczęściej wyłączenia odpowiedzialności poprzedzające ukaranie, zaś przez ułaskawienia – wyłączenia wykonania kary następujące po wymierzeniu kary przez uprawniony do tego organ.

Amnestia może mieć przy tym charakter generalny, a więc określać objęte nią jednostki przez ich cechy rodzajowe bądź indywidualny, a więc dotyczyć osób wskazanych imiennie. Może ona też mieć charakter blankietowy – gdy fakt jej przyznania ma miejsce bez względu na postawę jednostki po wprowadzeniu takiego ustawodawstwa (Urugwaj) – bądź warunkowy. W tym ostatnim przypadku jej przyznanie będzie uzależnione od postawy sprawcy, co w realiach *transitional justice* łączy się często z typowymi dla modelu klaryfikacji historycznej narzędziami ujawniania informacji o funkcjonowaniu poprzedniego ustroju (RPA). Amnestie blankietowe są charakterystyczne dla modelu grubej kreski, choć możliwe są też w modelu klaryfikacji historycznej (Chile do 1998 r.).

Ułaskawienie może mieć charakter generalny i określać swoich beneficjentów np. przez wskazanie czynu, jakiego się dopuścili. Co do zasady ułaskawienie przybierze jednak postać aktu indywidualnego, choć bywa też wprowadzane jednym aktem prawnym w stosunku do większej liczby osób. Nie ma przeszkód, by było ono zależne od postawy jednostki, w praktyce najczęściej ma jednak charakter blankietowy[230].

---

[229] OHCHR charakteryzuje amnestię jako środki prawne, których skutkiem jest „uniemożliwienie przyszłego ścigania karnego i, niekiedy, powództw cywilnych wobec określonych jednostek bądź kategorii jednostek, w odniesieniu do wskazanych czynów karalnych popełnionych przed przyjęciem amnestii" lub też „retroaktywne uchylenie odpowiedzialności karnej, która wcześniej została ustalona". Z kolei ułaskawienie rozumie się jako „akt urzędowy, który wyłącza odbycie kary przez skazanego przestępcę lub przestępców, bez uchylenia skazania, które było podstawą jej wymierzenia". Ibidem, s. 5. Amnestię można też definiować jako „akt władzy zwierzchniej, który wyłącza ściganie karne określonych osób za określone przestępstwa". M.P. Scharf, *Amnesty* (w:) *Encyclopedia of Genocide*, t. 1, s. 31. Pojęcia te na gruncie polskim rozumie się odmiennie. Podnosi się, że „intuicyjne znaczenie tych pojęć odpowiada wąskiemu ich rozumieniu: ułaskawienie – indywidualny akt w stosunku do osoby prawomocnie skazanej, amnestia – zbiorowy akt w stosunku do takiej osoby, abolicja – akt stosowany przed uprawomocnieniem się orzeczenia. Takie też określenia są bardziej upowszechnione i częściej spotykane w literaturze". P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 40. Szerzej: s. 89-105.

[230] Przykładem mogą być dekrety prezydenta Argentyny Carlosa Menema, który w 1989 i 1990 r. uwolnił od odpowiedzialności karnej wszystkie osoby wymienione w załącznikach do obu dekretów. Dekrety dotyczyły w przeważającej mierze osób już skazanych, choć mogły też, zgodnie z ówczesnym orzecznictwem, dotyczyć osób, przeciwko którym nadal toczyło się postępowanie karne; łączyły więc w sobie cechy indywidualnej amnestii z dominującą formą indywidualnych ułaskawień. *Decreto 1002/89* (6.10.1989) i *Decreto 2741/90* (29.12.1990) Tekst angielski dekretów: *Transitional Justice III*, s. 528-532.

5.2.2. Choć stosowanie amnestii budzi zasadnicze obiekcje z punktu widzenia zasady państwa prawa (→ rozdz. 4 pkt 3.3.4.), to obietnica amnestii dla sprawców naruszeń praw człowieka bywa niezbędnym warunkiem zakończenia walk bądź rozpoczęcia procesu demokratyzacji; rezygnacja z procesów karnych może być też konieczna dla przetrwania młodej demokracji (→ rozdz. 4 pkt 5.1.2.). Nic dziwnego, że amnestie uważa się często nie za narzędzie sprawiedliwości tranzycyjnej, lecz za zło konieczne, uniemożliwiające ich zastosowanie. Jak jednak zauważa R.G. Teitel, amnestie, podobnie jak procesy karne, stanowią wyraz władztwa państwowego, mogą więc legitymować nowy porządek. Tak jak amnestie w dojrzałych demokracjach przyznawane są z okazji świąt państwowych, tak i w realiach tranzycji amnestia może stanowić narzędzie przejścia do nowej rzeczywistości. Ostatecznie więc, jak wskazuje autorka, „amnestie i kara są dwiema stronami tej samej monety: rytuałami prawnymi, które w sposób widoczny i wyrazisty demonstrują zmianę suwerena oznaczającą polityczną tranzycję”[231].

5.3. Model grubej kreski. Przykłady

Wśród przykładów faktycznego zastosowania modelu grubej kreski, w literaturze przedmiotu najczęściej wskazuje się tranzycję w Hiszpanii po śmierci generała Franco. Nie jest to jednak jedyna ilustracja tego modelu: podobne rozwiązania przyjęte zostały m.in. w Urugwaju i w Rosji.

5.3.1. Hiszpania do 2007 r.

Reżim generała Franco, który rządził Hiszpanią od zwycięstwa w wojnie domowej z lat 1936-1939 r., w imię konserwatywnej, antykomunistycznej ideologii dopuścił się licznych naruszeń praw człowieka[232]. To jednak nie słabnące z czasem represje, lecz głębokie zmiany społeczne i ekonomiczne połączone z nieelastyczną postawą rządu doprowadziły do utraty poparcia i erozji władzy. Już przed śmiercią Franco w 1975 r., ruchy reformatorskie

---

[231] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 59. Na temat zalet amnestii w ramach procesu pokojowego w państwach postkonfliktowych: J. Snyder, L. Vinjamuri, *Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice*, International Security, 2004, No. 3, Vol. 28, s. 5-44.

[232] Szacuje się, że w wyniku wojennych egzekucji i warunków w obozach jenieckich zginęło 200 000 osób. Po zwycięstwie frankistów zdelegalizowano opozycyjne partie, zlikwidowano związki zawodowe, zakazano strajków, wprowadzono cenzurę, zakazano wszystkich niezaaprobowanych przez władze stowarzyszeń i zgromadzeń niezwiązanych z Kościołem katolickim, wprowadzono obowiązkową naukę religii w szkołach, zakazano rozwodów, a także używania języków etnicznych (i to również w prywatnych domach). Z czasem represje malały, ale nawet po śmierci generała Franco w więzieniach przebywało 1500 więźniów politycznych; zwolnieni zostali dopiero dekretem króla Juana Carlosa. Tak: S.A. Garrett: *Models…*; N.J. Kritz, *Spain. Editor's Introduction* (w:) *Transitional Justice II*, s. 297-299.

w ramach rządzącego bloku przekonane były o potrzebie demokratyzacji; po śmierci generała zalegalizowano partie polityczne, stworzono dwuizbowy parlament i wreszcie, w 1978 r., wprowadzono nową, demokratyczną konstytucję[233]. Jako iż to rządzący konserwatyści byli motorem przemian, pozycje w instytucjach publicznych zachowali zaś frankiści, zrozumiałym było, że z tej strony sceny politycznej nie należy się spodziewać rozrachunku z przeszłością. Także opozycja zaakceptowała jednak tę swoistą amnezję i nie podnosiła w debacie publicznej tematu rozliczeń. Jak zauważa S.A. Garrett, był to przykład sytuacji, gdy „nowo powstała demokracja nie tylko podejmuje świadomą decyzję o powstrzymaniu się od ścigania odpowiedzialnych za przeszłe naruszenia praw człowieka", lecz także „wycisza szeroką dyskusję publiczną dotyczącą ich popełnienia"[234]. Ów konsensus uzyskał swój normatywny wyraz w uchwalonej (także głosami opozycji) ustawie organicznej z 1977 r., która wprowadziła amnestię generalną w odniesieniu do wszystkich przestępstw popełnionych z przyczyn politycznych w okresie wojny domowej i w okresie dyktatury generała Franco[235]. Mimo presji ze strony ONZ i organizacji ochrony praw człowieka ustawa pozostaje w mocy[236].

---

[233] Szerzej o przyczynach i przebiegu tranzycji: J.M. Maravall, J. Santamaria, *Political Change in Spain and the Prospects for Democracy* (w:) *Transitional Justice II*, s. 299-305, 307-321; E. Malefakis, *Spain and Its Francoist Heritage* (w:) *Transitional Justice II*, s. 300, 302-303, 305-306, 309-310, 321-322.

[234] S.A. Garrett: *Models…*

[235] *Ley 46/1977* uchwalone zostało 15 października 1977 r. przy 296 głosach za, 2 przeciw, 18 wstrzymujących się i 1 nieważnym. Amnestią objęto (1) wszystkie przestępstwa i wykroczenia popełnione z przyczyn politycznych przed 15 grudnia 1976 r., (2) takież czyny popełnione pomiędzy 15 grudnia 1976 r. a 15 czerwca 1977 r. w celu wprowadzenia wolności obywatelskich bądź uzyskania autonomii regionalnej oraz (3) czyny takie jak w (2), popełnione do dnia 6 października 1977 r., o ile nie wiązały się ze znaczną przemocą skierowaną przeciwko życiu bądź integralności osobistej jednostki (art. 1). Amnestia objęła w szczególności: przestępstwa buntu i podburzania, oraz związane z nimi przestępstwa i wykroczenia w rozumieniu Wojskowego Kodeksu Karnego, odmowę służby wojskowej, czyny związane z publicznym wyrażaniem opinii, odmowę udzielenia sądowi informacji natury politycznej, objętych tajemnicą zawodową – a także przestępstwa i wykroczenia popełnione przez władze i funkcjonariuszy państwowych w trakcie lub w związku ze ściganiem lub karaniem czynów objętych amnestią oraz inne przestępstwa takich funkcjonariuszy dokonane przeciwko czynieniu przez jednostki użytku ze swych praw (art. 2). Amnestią objęto też czyny dokonane z motywów politycznych, ukarane sankcjami dyscyplinarnymi i administracyjnymi, za wyjątkiem przestępstw podatkowych (art. 4) oraz naruszenia przepisów dotyczących związków zawodowych i prawa pracy, związanych z prawami pracowniczymi uznanymi normami prawa międzynarodowego (art. 5). Amnestia dotyczyła zarówno kar orzeczonych, jak i toczących się postępowań (art. 6). Szerzej o uchwaleniu amnestii: M. Ceberio Belaza, *Alianza Popular sostuvo que la amnistía de 1977 no era „buena medicina"*, El País.com, 18.04.2010. [online] Dostęp: 10.07.2012. Dostępny: http://elpais.com/diario/2010/04/18/espana/1271541610_850215.html.

[236] Na początku 2009 r. KPC ONZ wezwał Hiszpanię do rozważenia derogacji *Ley 46/1977*, wskazując, że zbrodnie przeciwko ludzkości nie ulegają przedawnieniu, zaś amnestia za poważ-

W okresie rządów José Zapatero nastąpiło odejście od omawianego modelu. Wprowadzona w 2007 r. ustawa o pamięci historycznej oficjalnie potępiła reżim i zakazała eksponowania symboli z nim związanych; przewidziała pomoc państwa w identyfikacji ofiar; anulowała procesy przeciwników autorytarnego ustroju i przywróciła obywatelstwo politycznym emigrantom; zakazała zgromadzeń w miejscu pochówku generała[237]. Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że o ile we wcześniejszym okresie Hiszpania była klasyczną ilustracją modelu grubej kreski – i dlatego jej przykład został tu przedstawiony – o tyle od 2007 r. należy zanotować pewne odchylenie przyjętej drogi rozliczeń w kierunku modelu klaryfikacji historycznej.

5.3.2. Urugwaj do roku 2000

Mimo wieloletnich tradycji demokratycznych, akcje lewicowej partyzantki doprowadziły w Urugwaju do przejęcia władzy przez autorytarną prawicę, następnie zaś – przez wojskową juntę[238]. Choć ta rzadko dopuszczała się zabójstw i wymuszonych zaginięć, szeroko stosowane były tortury i bez-

---

ne naruszenia praw człowieka jest niezgodna z MPPOiP; zaproponował też Hiszpanii powołanie komisji prawdy w celu zbadania zbrodni autorytarnego reżimu. *Concluding observations of the Human Rights Committee. Spain (CCPR/C/ESP/CO/5),* Human Rights Committee, 5.01.2009 r. [online] Dostęp: 07.08.2013. Dostępny: http://daccess-ods.un.org/TMP/1184562.29567528.html. Ustawa nie została uchylona, a podzielający poglądy Komitetu hiszpański sędzia śledczy Baltasar Garzón, który prowadził śledztwo w sprawie 114.000 zaginięć w okresie rządów generała Franco, został oskarżony o przekroczenie uprawnień, wynikające z odmowy zastosowania amnestii. Garzón został oczyszczony z zarzutów w 2012 r. W wyroku Sąd Najwyższy Hiszpanii, przyjmując wąskie rozumienie zasady legalizmu, uznał jednak, że *Ley 46/1977* oraz upływ terminu przedawnienia uniemożliwiają ściganie zbrodni frankistów. G. Tremlett, *Baltasar Garzón cleared over his Franco-era crimes inquiry*, Guardian.co.uk, 27.02.2012 r. [online] Dostęp: 10.07.2012. Dostępny: http://www.guardian.co.uk/world/2012/feb/27/baltasar-garzon-cleared-franco-crimes.

[237] *Ley 52/2007*, art. 2-4, 11-16, 18. Artykuły 5-10 zawierały postanowienia dotyczące materialnego zadośćuczynienia ofiarom, zaś art. 20 – dotyczące powołania Centrum Dokumentowania Pamięci Historycznej, którego celem jest zachowanie pamięci o wojnie domowej, frankizmie i oporze wobec niego.

[238] Działalność dążącego do przejęcia władzy MLN, zasadzająca się na napadach na banki, kasyna i fabryki oraz redystrybucji wśród populacji skradzionych dóbr, doprowadziła do wyboru represyjnego, prawicowego rządu Jorge Pachero Areco. Wprowadzono stan wyjątkowy, cenzurę prasy i zdelegalizowano partie lewicowe. Do tłumienia demonstracji zaczęto używać wojska, a policja w ramach przesłuchań zaczęła stosować tortury. Od 1971 r. wojsku przekazano kompetencję do decydowania w sprawach działań kontrrewolucyjnych, zaś w 1973 r. następca Areco, Juan Maria Bordaberry, rozwiązał parlament. Choć cywilne rządy funkcjonowały aż do 1981 r., to od 1973 r. faktyczną władzę sprawowało wojsko. L. Mallinder, *Uruguay's Evolving Experience of Amnesty and Civil Society's Response*, Institute of Criminology and Criminal Justice, Queen's University, Belfast, 2009. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://ssrn.com/abstract=1387362, s. 4-8.

prawne uwięzienia[239]. Dopiero odrzucenie w drodze referendum konstytucji legitymizującej faktycznie posiadane przez armię kompetencje doprowadziło do demokratycznych przemian, których przebieg uregulowany został podpisanym w 1984 r. Paktem z Klubu Naval[240].

W nowym, demokratycznym parlamencie, żywy był problem rozliczeń z przeszłością. Tuż po jego ukonstytuowaniu się powstały dwie komisje śledcze; choć jednak wskazały one na jednostki odpowiedzialne za naruszenia praw człowieka, powszechnie uważano, że poniosły porażkę i nie przyczyniły się do klaryfikacji przeszłości[241]. W marcu 1985 r. parlament uchwalił Prawo Zgody Narodowej (*Ley de Pacificación Nacional*), które umożliwiło amnestię wszystkich więźniów politycznych i przywrócenie do pracy urzędników państwowych zwolnionych przez juntę z przyczyn ideologicznych[242]. Laudacje ze strony obrońców praw człowieka nie trwały jednak długo. W związku z faktem, że w czerwcu 1986 r. Sąd Najwyższy potwierdził jurysdykcję sądów powszechnych nad 40 sprawami karnymi przeciwko 180 żołnierzom i poli-

---

[239] Pod koniec lat 70. w Urugwaju 1 na 500 osób więziona była z przyczyn politycznych, a 1 na 50 została z tych przyczyn zatrzymana, co dawało temu państwu prymat w niechlubnym rankingu liczby więźniów politycznych *per capita*. Większość uwięzień było długotrwałych: 60% więźniów politycznych spędziło w niewoli co najmniej 5 lat. Wśród osób zatrzymanych, 99% było poddanych torturom; 32 osoby zmarły w ich wyniku. Tortur – z własnej woli bądź na rozkaz – dopuszczało się 90% funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa. Wymuszone zaginięcia dotknęły 164 osoby, w tym 9 dzieci. Junta podporządkowała sobie sądownictwo i inne sfery życia publicznego. Około 30 000 urzędników, którzy uznani zostali za ideologicznie niewłaściwych, straciło pracę. W okresie rządów junty trzymilionowy Urugwaj opuściło 300 000-400 000 osób. Szerzej o represjach: Ibidem, s. 8-13. Także: D. Pion-Berlin, *To Prosecute…*, s. 108-111; N.J. Kritz, *Uruguay. Editor's Introduction* (w:) *Transitional Justice II*, s. 383.

[240] Tranzycja spowodowana była więc nie tylko negatywnymi wynikami ekonomicznymi, ale przede wszystkim niemożnością uzyskania legitymacji przez reżim i wzmocnieniem się krajowej opozycji. W wyniku zawarcia Paktu, w listopadzie 1984 r. przeprowadzono wybory parlamentarne i prezydenckie, a nowe władze rozpoczęły urzędowania w marcu 1985 r. Wojsko utrzymało jednak silną pozycję, co umożliwiło mu zapewnienie sobie bezkarności za przeszłe naruszenia praw człowieka. L. Mallinder, *Uruguay's…*, s. 13-26.

[241] Pierwsza z komisji udokumentowała 164 przypadki przymusowych zaginięć; nazwiska 64 domniemanych sprawców przekazano Sądowi Najwyższemu. Komisja nie mogła jednak zająć się przypadkami tortur i uwięzień. Druga z komisji badała dokonane w 1976 r. w Buenos Aires zabójstwo dwóch byłych urugwajskich parlamentarzystów; odpowiedzialnością obciążono juntę. Tym niemniej, obie komisje pod wpływem zewnętrznych nacisków uznały te przypadki za wynaturzenia, a nie typowe objawy represyjnego systemu. Nie ujawniły więc one, zdaniem komentatorów, prawdy o urugwajskiej przeszłości, co może tłumaczyć czemu ich raporty nie były szeroko dystrybuowane, a organizacje pozarządowe kontynuowały na własną rękę dochodzenia w sprawie naruszeń praw człowieka. Raport jednej z takich organizacji, opublikowany w 1989 r., stał się krajowym bestsellerem. Szerzej: Ibidem, s. 26-28, 40-41; P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 53-54.

[242] Dekret w języku angielskim: *Transitional Justice III*, s. 808-813. Szerzej: L. Mallinder, *Uruguay's…*, s. 28-38.

cjantom, 22 grudnia 1986 r. urugwajski parlament uchwalił Prawo o Wygaśnięciu Kompetencji Represyjnych Państwa (*Ley de Caducidad*), przewidujące amnestię w odniesieniu do „przestępstw popełnionych przed 1 marca 1985 r. przez funkcjonariuszy wojska lub policji z powodów politycznych albo w wykonaniu swych obowiązków oraz w trakcie wykonywania rozkazów w przeszłym okresie", za wyjątkiem przestępstw, które „mogły być popełnione dla osobistego, ekonomicznego zysku lub dla korzyści osoby trzeciej"[243]. W 1989 r. odbyło się referendum w sprawie uchylenia amnestii, ale 56,63% Urugwajczyków opowiedziało się za jej utrzymaniem[244].

Dopiero od 2000 r. *Ley de Caducidad* jest interpretowane zwężająco przez sądy i przychylniejszą rozliczeniom władzę wykonawczą, co doprowadziło do procesów przedstawicieli armii i władzy cywilnej[245]. W latach 2000-2005 administracja Tabaré Vázqueza wyłączyła spod działania amnestii 47 spraw[246]. W tych latach procesy karne objęły też wielu najwyższych przedstawicieli reżimu[247]. W 2009 i 2010 r. urugwajski Sąd Najwyższy dwukrotnie

---

[243] W odniesieniu do spraw toczących się w dniu wejścia ustawy w życie, sądy je procedujące zobowiązane zostały do zwrócenia się do władzy wykonawczej o wydanie, w terminie 30 dni, opinii co do objęcia amnestią przestępstw będących przedmiotem procesów; opinia ta była dla sądu wiążąca. Akta spraw dotyczących wymuszonych zaginięć trafić miały do władzy wykonawczej, która przeprowadzić miała dochodzenia w tej sprawie i poinformować powodów o ich wyniku. Art. 1-4 *Ley de Caducidad*. Dekret w języku angielskim: *Transitional Justice III*, s. 598-599. W literaturze: L. Mallinder, *Uruguay's…*, s. 50-53; *Challenging Impunity: The Ley De Caducidad and the Referendum Campaign in Uruguay*, Americas Watch (w:) *Transitional Justice II*, s. 387-390.

[244] Biorąc pod uwagę wcześniejsze poparcie dla procesów karnych, wydaje się, że czynnikiem decydującym o takim wyniku referendum był – podsycany przez armię – strach przed zamachem stanu, który miał być rzekomo następstwem uchylenia amnestii. L. Mallinder, *Uruguay's…*, s. 53-55.

[245] Sądy uznawały, że amnestia nie obejmuje działań cywili i przestępstw popełnionych poza granicami kraju, że wymuszone zaginięcie to czyn ciągły oraz że jest ono zbrodnią przeciwko ludzkości i podlega ściganiu na podstawie prawa międzynarodowego. Większość spraw dotyczyła przy tym wymuszonych zaginięć, choć to tortury i uwięzienia stanowiły najczęstsze naruszenia praw człowieka. Ibidem, s. 65-68.

[246] *Uruguay. Amnesty International Report 2008*, AI, 2008. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/en/region/uruguay/report-2008.

[247] W 2007 r. aresztowani zostali: były prezydent Bordaberry, ostatni dyktator junty Gregorio Álvarez oraz kapitan marynarki, Juan Larcebau. Ten pierwszy skazany został w 2010 r. na 30 lat więzienia za udział w zabójstwie dwóch osób i wymuszone zaginięcie dalszych dziewięciu. Alvarez został w 2009 r. skazany na 25 lat więzienia za 39 zabójstw; w tym samym procesie Larcebau uznany został za winnego 29 zabójstw i skazany na 20 lat pozbawienia wolności. W 2009 r. ośmiu policjantów i wojskowych zostało skazanych za współudział w zabójstwie 28 osób na kary od 20 do 25 lat więzienia. L. Mallinder, *Uruguay's…*, s. 68; *Uruguay. Amnesty International Report 2010*, AI, 2010. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/en/ region/uruguay/report-2010; *Uruguayan dictator guilty of murder*, Al Jazeera, 23.10.2009. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.aljazeera.com/news/ameri-

orzekł, że *Ley de Caducidad* naruszało zasadę podziału władzy; wyroki te dotyczyły jednak tylko spraw, w których zapadały[248]. Z kolei w 2009 r. niepowodzeniem zakończyło się drugie referendum w sprawie uchylenia amnestii[249]. W związku z powyższym 27 października 2011 r. rząd – nie uchylając samego *Ley de Caducidad* – przyjął ustawę, która eliminowała jego efekty i wyłączała przedawnienie tych przestępstw; w 2013 r. została ona jednak uznana za sprzeczną z konstytucją[250].

Do końca XX w. brak było w Urugwaju poważniejszych procesów karnych, co pozwala zaliczyć ten kraj do modelu grubej kreski. Od 2000 r. odbyło się kilka procesów przeciwko wysokim funkcjonariuszom poprzedniego reżimu, co sugeruje przesuwanie się Urugwaju w kierunku modelu odpłaty.

5.3.3. Rosja po 1989 r.

Choć dziedzictwo naruszeń praw człowieka, obejmujące okres od rewolucji bolszewickiej do przełomu lat 90., zdawało się implikować jakąś formę rozliczeń, analiza przypadku Rosji wskazuje, że nawet w sytuacji wieloletnich, masowych pogwałceń praw człowieka, brak woli politycznej powodować może powstrzymanie się od takiego rozrachunku. Choć na mocy dekretów prezydenckich rozwiązano partię komunistyczną i przejęto jej majątek, to ich wydanie związane było nie z rolą, jaką partia odgrywała w stalinowskim aparacie represji, lecz z nieudanym puczem Janajewa[251]. Mimo że rząd uchwalił ustawę o rehabilitacji ofiar represji politycznej przewidującą rekompensaty i inne formy zadośćuczynienia[252], to nie sięgnięto po inne formy rozliczeń

---

cas/2009/10/20091022224639667740.html; *Uruguay's ex-ruler Bordaberry jailed for 30 years*, BBC News, 11.02.2010. [online] Dostęp: 03.09.2013. Dostępny: http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8511204.stm.

[248] *Uruguay high court annuls dictatorship amnesty*, Jurist.org, 2.11.2010. [online] Dostęp: 3.09.2013Dostępny: http://jurist.org/paperchase/2010/11/uruguay-high-court-annuls-dictatorship-amnesty.php.

[249] *Uruguay. Amnesty International Report 2010.*

[250] Ustawa ta została uchwalona w ostatniej chwili, gdyż przestępstwa te miały się przedawnić z dniem 1 listopada 2011 r. Do końca grudnia do sądów trafiły sprawy ponad 150 ofiar tortur. *Uruguay. Amnesty International Report 2012*, AI, 2012. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/en/region/uruguay/report-2012; *Uruguay 2015/2016*. AI, 2016. [online] Dostęp: 20.10.2016. Dostępny: https://www.amnesty.org/en/ countries/americas/uruguay/report-uruguay

[251] Dekrety zostały częściowo uznane za niekonstytucyjne przez Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej, który uznał, że rozwiązanie regionalnych oddziałów partii nie miało prawnego umocowania. Szerzej: R. Sharlet, *The Russian Constitutional Court: The First Term* (w:) *Transitional Justice II*, s. 738-751.

[252] *Zakon 18.10.1991* przewidywał zadośćuczynienie ofiarom represji politycznych dokonanych na terenie ZSRR i poza jego terytorium (art. 2), obejmujące m.in.: przywrócenie praw socjalnych i politycznych oraz stopni wojskowych (art. 12), prawa do osiedlenia się w miejscu pierwotnego zamieszkania (art. 13), nadanie odebranego wbrew woli obywatelstwa

z przeszłością. Jak wskazuje K. Andrieu: „nikogo nie ukarano, nikt oficjalnie nie przeprosił, tylko garstkę ofiar uhonorowano i wypłacono tylko drobne kwoty odszkodowań”[253]. Co gorsze, jak wskazuje autorka, w Rosji narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej, takie jak komisje prawdy, wykorzystywane są przez władze do zamazywania prawdy o zbrodniach przeszłości i do budowy pozytywnego mitu komunizmu – a organizacje pozarządowe prawdziwie zainteresowane rozrachunkiem, takie jak Memoriał, są przez rząd bezlitośnie zwalczane[254].

(art. 14), a także – w przypadku osób uwięzionych – odszkodowanie wynoszące 180 rubli za każdy miesiąc pozbawienia wolności, nie więcej jednak niż 25 000 rubli (art. 15). Co ciekawe, ofiary niektórych form przemocy – takich jak uwięzienie, deportacja czy zsyłka do łagrów – będące emerytami bądź inwalidami, miały także m.in. prawo do: pierwszeństwa w dostępie do sanatoriów, darmowego transportu publicznego na terenie zamieszkania (za wyjątkiem taksówek), darmowego pojazdu klasy Zaporożec 968M (gdy względy medyczne za tym przemawiały), darmowych protez dentystycznych, a nawet pierwszeństwa w instalacji telefonu i członkostwie w związkach działkowców (art. 16). Dane opierające się na wersji ustawy po jej nowelizacji z 17 grudnia 1992 r. za: *Transitional Justice III*, s. 797-805. Ustawa była wielokrotnie nowelizowana. W wyniku zmian odszkodowanie za uwięzienie zmniejszono do 75 rubli za każdy miesiąc pozbawienia wolności (nie więcej jednak niż 10 000 rubli). Uchylono też szczególne uprawnienia emerytów i rencistów oraz wprowadzono wyjątki od prawa do restytucji majątkowej.

[253] K. Andrieu, *An Unfinished Business*…, s. 198.

[254] Cały artykuł: Ibidem, s. 198-220.

Rozdział 3

AKSJOLOGICZNE PODSTAWY ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ

Analiza typów sprawiedliwości tranzycyjnej wskazuje, że stosowanie mechanizmów rozliczeń z przeszłością nie jest zazwyczaj wyrazem czystej walki o władzę, lecz łączy się z aksjologicznym uzasadnieniem ich wykorzystywania. Narzędzia rozrachunku z minionym ustrojem mają bowiem urzeczywistniać pewną koncepcję sprawiedliwości, która odnosi się do – ocenianego negatywnie – historycznego dziedzictwa danej społeczności. Zadaniem stojących za tym instrumentarium formuł jest więc odwrócenie stanu przeszłej niesprawiedliwości; jednocześnie ich praktyczne zastosowanie uwzględniać ma cel, którym jest stworzenie nowego, sprawiedliwszego ładu. Obecność elementu etycznego powoduje, że rozważania nad rozliczeniem przeszłości – szczególnie w odniesieniu do procesów demokratyzacyjnych – dotyczyć muszą także koncepcji sprawiedliwości, która takiemu rozrachunkowi przyświeca.

1. SPRAWIEDLIWOŚĆ TRANZYCYJNA A TRADYCYJNE POJĘCIA ETYKI

Zauważyć należy, że także na polu sprawiedliwości tranzycyjnej dają się wyróżnić zagadnienia związane ze sprawiedliwością wyrównawczą i rozdzielczą, sprawiedliwością proceduralną i materialną oraz z deontologicznym, utylitarnym i aretologicznym pojmowaniem sprawiedliwości (→ rozdz. 1 pkt 3.3.-3.5.).

1.1. Sprawiedliwość tranzycyjna a sprawiedliwość wyrównawcza i sprawiedliwość rozdzielcza

Sprawiedliwość tranzycyjna – koncentrująca się na ukaraniu sprawców przeszłych niegodziwości i zadośćuczynieniu ich ofiarom – bywa uznawana za domenę sprawiedliwości wyrównawczej. Przy takim tradycyjnym jej

ujmowaniu pozostawać może ona w napięciu z formułami sprawiedliwości dystrybutywnej. W okresie przemian ograniczone zasoby sprawiają, że zadośćuczynienie ofiarom musi zostać zrównoważone z potrzebami całego społeczeństwa: obiekcje budzić bowiem może finansowanie szerokich programów odszkodowawczych i reprywatyzacyjnych, których liczba beneficjentów jest ograniczona, w sytuacji, gdy całe społeczeństwo boryka się z problemami niedofinansowanej edukacji czy służby zdrowia. Rozliczenia z przeszłością muszą też zostać tak zaprojektowane, by nie utrudniły obywatelom dostępu do – i tak nadmiernie obciążonego – sądownictwa. Prawo do uczciwego procesu wymaga, by oskarżeni o przeszłe pogwałcenia praw człowieka uzyskali wykwalifikowaną pomoc prawną; w realiach postkonfliktowych brak wystarczającej kadry adwokackiej może zaś znacznie utrudniać spełnienie tego warunku. Z kolei procedury weryfikacyjne należy planować na tyle rozsądnie, by dyskwalifikacja zbyt wielu wykwalifikowanych urzędników publicznych nie doprowadziła do paraliżu administracji państwowej. To, co sprawiedliwe wedle formuł sprawiedliwości wyrównawczej, zbalansować należy więc tym, co jest konieczne dla zapewnienia sprawiedliwej dystrybucji zasobów (w tym dostępu do sądów, pomocy prawnej i sprawnie zarządzanej administracji publicznej). Trzeba więc ważyć żądania oparte na uprawnieniach oraz na potrzebach[1].

Na względzie trzeba mieć też fakt, że reprywatyzacja – będąca sama w sobie środkiem rozliczeń z przeszłością – może jednocześnie wspierać proces sprawiedliwszej redystrybucji dóbr[2]. Z kolei reforma instytucji państwowych, obejmująca tak weryfikację personelu, jak i zmianę sposobu ich funkcjonowania, w wielu przypadkach zapewnia sprawniejsze działanie instytucji publicznych i większą ich dostępność dla obywateli, w szczególności tych w przeszłości dyskryminowanych[3]. W takim przypadku formuły sprawiedliwości tranzycyjnej i dystrybutywnej pozostają w swoistej synergii.

---

[1] Zob. np. J. Elster, *Justice, Truth, Peace* (w:) *Transitional Justice (Nomos LI)*, s. 89-90, 92-93. O podobnym napięciu w RPA: P. van Zyl, *Dilemmas…*, s. 651-653, 664. O problemach w zakresie przestrzegania zasad uczciwego procesu i zapewnienia pomocy prawnej dla osób oskarżonych o przeszłe naruszenia praw człowieka w Timorze Wschodnim: C. Reiger, *Hybrid attemps…*, s. 149-151, 158-159.

[2] Zob. literaturę przytoczoną w przypisie 129 do rozdz. 1.

[3] Cele reformy instytucjonalnej wskazują dokumenty ONZ: „Instytucje, które naruszały prawa człowieka i broniły partykularnych interesów nielicznych, muszą stać się instytucjami, które chronią prawa człowieka, przeciwdziałają naruszeniom i bezstronnie służą społeczeństwu. Dysfunkcyjne i niesprawiedliwe instytucje, które powodowały strach, muszą zmienić się w efektywne i uczciwe instytucje, które cieszą się zaufaniem obywatelskim". *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 3.

1.2. Sprawiedliwość tranzycyjna a sprawiedliwość materialna i sprawiedliwość proceduralna

Jeśli odróżniać od siebie formuły sprawiedliwości proceduralnej i materialnej, to zauważyć należy, że w okresie tranzycji i one mogą znajdować się w napięciu. Choć poczucie społecznej sprawiedliwości domaga się ukarania winnych (sprawiedliwość materialna), problemy dowodowe – związane także z zacieraniem śladów niegodziwości przez poprzednie władze – mogą uniemożliwić wymierzenie kar w procedurze zgodnej z wymogami sprawiedliwości formalnej. Sytuacja ta dotyczy zresztą nie tylko niedoboru jakichkolwiek dowodów, ale także istnienia dowodów o niepewnej wiarygodności. W krajach byłego bloku wschodniego akta służb bezpieczeństwa były czasem przez ich funkcjonariuszy fałszowane dla osobistej korzyści, zaś znaczna część kontaktów obywateli z oficerami służb miała charakter przymusowy bądź nieświadomy. Powoduje to paradoksalną sytuację, w której ostatecznym źródłem informacji o przeszłości jednostki stają się – zeznający w sądzie – funkcjonariusze reżimu[4]. Niedostatki dowodowe i uwarunkowana nimi niewielka skuteczność procesów mogą pociągać za sobą społeczną frustrację, obecną choćby w znanej wypowiedzi Bärbel Bohley, opozycjonistki z byłej NRD, która komentując rozliczenie z przeszłością, z wyraźną goryczą stwierdziła: „Chcieliśmy sprawiedliwości, a dostaliśmy rządy prawa”[5]. Biorąc pod uwagę jak dogłębny, w porównaniu z innymi krajami, był rozrachunek w Niemczech Wschodnich, nietrudno przewidzieć, że podobne nastroje obecne będą także w pozostałych państwach zmagających się z własną historią.

1.3. Sprawiedliwość tranzycyjna a deontologiczne, utylitarne i aretologiczne pojmowanie sprawiedliwości

Jak podkreśla S.A. Garrett, rozważania dotyczące sprawiedliwości tranzycyjnej zakwalifikować można do dziedziny etyki stosowanej. W ich ramach, podobnie jak na polu całej etyki, wyróżnić można stanowisko deontologicz-

---

[4] W rozmowie z V. Havlem, A. Michnik zauważa: „Słyszałem, że wiceprzewodniczący słowackiego parlamentu Ivan Czarnogursky oskarżył byłego premiera Słowacji Vladimira Mecziara o współpracę z bezpieką, a Mecziar oskarżył o to samo Czarnogurskiego. Arbitrem w tym sporze mógł być tylko ktoś taki, kto był kompetentny, czyli pułkownik służby bezpieczeństwa. Otóż wydaje mi się, że dochodzimy do absurdów, kiedy pułkownicy bezpieki zaczynają wydawać certyfikaty moralności”. V. Havel odpowiada: „Tak, to prawda i na to też zwracałem uwagę w swoim liście do parlamentu: że najwyższym, absolutnym i ostatecznym wskaźnikiem przydatności do pełnienia pewnych funkcji w demokratycznym państwie jest wewnętrzny materiał służby bezpieczeństwa, Samo w sobie jest to pomylone”. *Przedziwna epoka…*, s. 8.

[5] Cytat za: N.J. Kritz, *The Dilemmas of Transitional Justice* (w:) *Transitional Justice I*, s. xxiv.

ne, zorientowane utylitarnie stanowisko konsekwencjalistyczne[6], oraz poglądy nawiązujące do etyki cnót.

Deontologizm uznaje, że „sprawiedliwości stać się musi zadość", a brak rozliczeń z przeszłością to dodatkowa zniewaga dla ofiar. Na demokratycznych władzach spoczywa więc moralny obowiązek ukarania naruszeń praw człowieka, podyktowany przez wymogi prawdy, sprawiedliwości oraz szacunku dla pokrzywdzonych[7]. Stanowisko to zakłada etyczny imperatyw rozrachunku z minionym ustrojem, nie uzależniając jego istnienia od możliwych konsekwencji takich rozliczeń. Pogląd taki powiązać też można z uniwersalistycznym charakterem liberalnej demokracji. Opisując relacje społeczne przez pryzmat praw i obowiązków jednostek, liberalizm „jest z natury rzeczy wrogi wszelkiej kontekstualizacji, wszelkiej relatywizacji reguł politycznych do lokalnych odrębności", albowiem „w samą centralną ideę liberalizmu – o nienaruszalności godności i wolności każdego człowieka – wpisana jest bardzo silna aspiracja uniwersalistyczna"[8].

Z kolei zgodnie ze stanowiskiem konsekwencjalistycznym nowe demokracje nigdy nie mają absolutnego obowiązku moralnego ścigania przeszłych przestępstw. W wyjątkowych sytuacjach zmuszone są przedkładać dobro całego społeczeństwa nad słuszny interes stosunkowo nielicznych ofiar[9]. Usprawiedliwia to odstąpienie od ścigania, gdy rozliczenia z przeszłością mogłyby zagrozić demokratyzacji lub procesowi pokojowemu bądź też fundamentalnie podzielić społeczeństwo, uniemożliwiając jego pojednanie (→ rozdz. 4 pkt 5.1.2.). Zauważa się też, że w sytuacji, gdy dotkliwych naruszeń praw człowieka dopuszczały się obie strony konfliktu zbrojnego bądź gdy twórcami i beneficjentami amoralnego systemu niedemokratycznego byli – choćby w niewielkim stopniu – wszyscy członkowie społeczeństwa, amnestia może być lepszą podstawą do budowy nowego ładu[10].

Konsekwencjalizm dostarcza jednak argumentów nie tylko przeciw, ale i za rozrachunkiem z minionym ustrojem. Podkreśla się, że ukaranie winnych jest „najskuteczniejszym środkiem przeciwdziałającym powtórzeniu się represji państwowej", albowiem „może powstrzymać potencjalnych sprawców przed łamaniem prawa oraz zaszczepić społeczeństwo przeciwko pokusie współdziałania w przemocy popieranej przez państwo"[11]; rozlicze-

---

[6] S.A. Garrett, *Problems of Transitional Justice: The Politics and Principles of Memory.* Columbia University Press, 1999. [online] Dostęp: 25.11.2009. Dostępny: http://www.ciaonet.org/isa/gas01/ (d.o.).

[7] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218; J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 6-8.

[8] W. Sadurski, *Liberał po przejściach,* Poznań 2007, s. 35.

[9] S.A. Garrett, *Problems…*

[10] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 219-220.

[11] D. Orentlicher, *Obowiązek ukarania…*, s. 20.

nie z przeszłością uzasadnia się więc przez klasyczne przywołanie pojęć prewencji ogólnej oraz indywidualnej[12]. Co więcej, podkreśla się, że wymierzenie sprawiedliwości wobec osób, które wcześniej cieszyły się bezkarnością, jest świadectwem zmiany ustrojowej i przywiązania nowych władz do integralnie związanej z demokracją zasady rządów prawa; ten znak aksjologicznej dyskontynuacji staje się nie tylko probierzem siły nowego demokratycznego ustroju, ale sprzyja internalizacji demokratycznych wartości przez członków społeczeństwa[13]. Legitymizacja demokracji jest tym bardziej prawdopodobna, że ujawnienie informacji o niegodziwościach poprzedniego ustroju może delegitymizować go w oczach obywateli. Podkreśla się nadto, że stosowanie narzędzi *transitional justice* w tym sensie ułatwia powstanie demokracji, że – dyskwalifikując autorytarny establishment jako zdolny do pełnienia funkcji publicznych – chroni instytucje państwowe przed wpływem osób, które mogą być nielojalne wobec nowego systemu[14] (→ rozdz. 4 pkt 5.1.1.). Należy też zauważyć, że instrumenty sprawiedliwości tranzycyjnej mogą stać się mechanizmem prowadzącym do słuszniejszej redystrybucji dostępu do pozycji społecznych, dóbr i innych zasobów, co również pozwala na ich pozytywną ocenę ze stanowiska konsekwencjalistycznego.

Konsekwencjalizm łączy się czasem ze stanowiskiem realistycznym. Zgodnie z nim, zakres wymierzanej sprawiedliwości da się w okresie tranzycji „wytłumaczyć najlepiej w kategoriach układu sił", zaś stanowione prawo „jest jedynie produktem politycznych przemian"[15]. Pytanie, dlaczego określone narzędzia *transitional justice* są stosowane, wiąże się więc bezpośrednio z pytaniem o możliwe w danych okolicznościach sposoby rozliczeń. Choć takie podejście nie wyklucza stanowiska konsekwencjonalistycznego, to co do zasady argumentacja realistyczna pozostaje zewnętrzna wobec rozważań spra-

---

[12] Tak, choć krytycznie: J. Malamud-Goti, *Transitional Government…*, s. 196.

[13] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218-219.

[14] Jak wskazuje się w rezolucji Rady Europy dotyczącej demokratyzacji w krajach byłego bloku wschodniego: „Państwo prawa może bronić się przed odrodzeniem się totalitarnego zagrożenia komunistycznego, ma bowiem ku temu dostateczne środki, które nie stoją w sprzeczności z prawami człowieka i rządami prawa i które bazują tak na sprawiedliwości karnej, jak i na instrumentach administracyjnych". Środkami tymi są m.in. lustracja i dekomunizacja. Jak argumentuje w stosunku do tych dwóch procedur Rada Europy: „Celem tych narzędzi jest wykluczenie od udziału we władzy państwowej osób, w stosunku do których trudno o zaufanie, że osoby te będą sprawowały władzę w zgodzie z demokratycznymi zasadami, albowiem nie pokazały one w przeszłości wiary w te zasady bądź przywiązania do nich i nie mają ani interesu, ani motywacji, by teraz się ku nim zwrócić". Stosowanie takich środków, pod pewnymi warunkami, Rada Europy uznaje za zgodne z demokracją i zasadą rządów prawa. *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 4, 11-14.

[15] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 3-4. Autorka nie łączy realizmu z konsekwencjonalizmem, choć jednocześnie przeciwstawia realizm związanemu z deontologizmem stanowisku idealistycznemu.

wiedliwościowych. O ile bowiem o rezygnacji z rozliczeń konsekwencjalizm powiedzieć może, że jest ono sprawiedliwe, o tyle realizm ogranicza się do stwierdzenia, że rezygnacja ta po prostu jest.

W literaturze sprawiedliwości tranzycyjnej brakuje szerszych odwołań do etyki cnót[16]. Koncepcję tę można jednak w odniesieniu do rozliczeń z przeszłością wykorzystać na co najmniej dwa sposoby. Po pierwsze same narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej mogą być odczytywane jako środki, które – stanowiąc negację przeszłej niesprawiedliwości – realizować mogą cnotę, która naruszana była w poprzednim ustroju. W tym ujęciu ukaranie winnych staje się narzędziem przywrócenia cnoty sprawiedliwości. Etyka cnót może też jednak dostarczać argumentów za ograniczona amnestią, jeśli uznać, że cnotą jest także łaskawość czy litość (choć nie może to oznaczać ich nadmiaru). Narzędzia klaryfikacji historycznej mogą być środkiem do urzeczywistnienia swoiście postrzeganej cnoty prawdomówności, której zaprzeczeniem jest brak informacji o działaniach poprzedniego reżimu, ale której realizacja nie może przerodzić się w eksces, godzący nadmiernie w prywatność jednostki czy uniemożliwiający przezwyciężenie przeszłości. Jeśli wreszcie za cnotę uznać życzliwość wobec innych, postrzeganą jako chęć uwzględnienia ich dobra, to stosowanie mechanizmów rozliczeń z przeszłością musi brać pod uwagę także wartość, jaką dla całego społeczeństwa ma stabilność systemu demokratycznego.

Po drugie etyka cnót umożliwia uargumentowanie decyzji o zastosowaniu określonego mechanizmu rozliczeń. Jego stosowanie byłoby więc uzasadnione w sytuacji, w której racjonalny podmiot cnót gotowy byłby poprzeć owo użycie. Taka hipotetyczna osoba rozważałaby więc przeszłość z punktu widzenia uznanych przez siebie cnót (zwłaszcza sprawiedliwości, łaskawości, prawdomówności i życzliwości wobec wspólnoty) oraz, dzięki praktycznej rozumności, dokonywałaby oceny, czy usprawiedliwiają one w danej sytuacji zastosowanie określonego mechanizmu rozliczeń[17]. Nie sposób nie widzieć w tym konstrukcie pewnego podobieństwa do idei prawodawcy racjonalnego, który swoje regulacje bazuje na chęci realizacji określonych wartości. Jednocześnie etyka cnót – odrzucając co do zasady nakazy i zakazy o znacznym stopniu abstrakcyjności – wymagałaby pewnej kontekstowości w stosowaniu tych narzędzi, co skłaniać powinno prawodawcę do pozostawienia organom stosującym prawo istotnego luzu decyzyjnego w zakresie stosowania instrumentów sprawiedliwości tranzycyjnej. Takie rozwiązanie wspierałoby postulat indywidualnego traktowania sprawców, choć mogłoby też rodzić wątpliwości z punktu widzenia zasady równości wobec prawa.

---

[16] Zob. jednak: T. Brudholm, *Resentment's Virtue. Jean Améry and the Refusal to Forgive*, Philadelphia 2008.

[17] Co do mechanizmu podejmowania tej decyzji zob. M. Schaeffer, *Virtue Ethics*…, s. 39 i n.

1.4. Sprawiedliwość tranzycyjna a odpowiedzialność jednostki za działania zbiorowości

Kwestia odpowiedzialności członka organizacji za działania podejmowane przez ową grupę (→ rozdz. 1 pkt 3.5.) ma szczególne znaczenie dla sprawiedliwości tranzycyjnej. Mierzy się ona bowiem z problemem rozliczenia naruszeń praw człowieka dokonywanych przez państwo, wojsko, grupy paramilitarne bądź inne zorganizowane zrzeszenia. Dla wyrządzenia owego zła konieczne było zapewnienie wysokiego stopnia efektywności odpowiedzialnej za nie instytucji, stąd też niebezpodstawne jest pytanie o konsekwencje prawne wobec jednostek, które – choć osobiście nie uczestniczyły w zbrodniach i ich nie zlecały – umożliwiały organizacji codzienne, sprawne działanie.

S.J. Massey uważa, że nie należy stawiać znaku równości pomiędzy jakąkolwiek moralną odpowiedzialnością jednostki, a uznaniem jej pomocnictwa w naruszeniach praw człowieka, warunkującego jej prawną odpowiedzialność. Jeśli członek danej organizacji nie uczestniczył bezpośrednio w naruszeniach praw człowieka oraz ich nie zlecał, samo jednak zrzeszenie było odpowiedzialne za takie naruszenia, konieczne jest określenie stopnia uczestnictwa jednostki w tychże działaniach, dokonane m.in. z uwzględnieniem pozycji jednostki w ramach grupy oraz stopnia uzyskiwanych przez nią korzyści z działalności zrzeszenia. Sama przynależność do organizacji warunkuje minimalną kontrybucję, ale w braku innych okoliczności nie pozwala na uznanie, że jednostka współuczestniczyła w zbrodniach. Konieczna jest przy tym staranna ocena nawet z pozoru mało znaczących działań jednostki, tak by możliwe było ustalenie, czy w związku z postępowaniem innych osób czynności te mogły w przewidywalny sposób prowadzić do wyrządzenia rozliczanego zła; odpowiedź twierdząca warunkuje przypisanie odpowiedzialności wyższej niż znikoma. W przypadku uznania takiej odpowiedzialności konieczne staje się z kolei ustalenie, czy jednostka posiadała bądź winna była posiadać wiedzę o działalności organizacji i natężeniu jej własnego przyczynienia się do osiągnięcia celów zrzeszenia. Pozytywna odpowiedź warunkuje prawną odpowiedzialność jednostki, która może być wyłączona jedynie przez wzgląd na ciążący na danej osobie przymus lub inne okoliczności usprawiedliwiające, takie jak prowadzona przez jednostkę w owym czasie działalność wywiadowcza lub opozycyjna[18].

Problematyka odpowiedzialności jednostki za działania grupy osób nieobca jest też międzynarodowemu prawu karnemu. Międzynarodowy Trybunał Karny uzależnia taką odpowiedzialność od istnienia wspólne-

[18] S.J. Massey, *Individual Responsibility*…, s. 213-216.

go kryminalnego zamiaru i zasadniczego przyczynienia się jednostki do popełnienia przestępstwa, przejawiającego się we współkontroli (ang. *joint control*) nad jego przeprowadzeniem. Mamy z nim do czynienia, gdy bez udziału danej osoby dokonanie zbrodni nie byłoby możliwe[19]. Ujęcie alternatywne związane jest z trzema wersjami doktryny Wspólnego Przedsięwzięcia Kryminalnego (*Joint Criminal Enterprise*). Zgodnie z pierwszą z nich, odpowiedzialność karna jednostki istnieje wówczas, gdy współdziałała ona z innymi w wykonaniu przestępnego planu i łączył ją ze współsprawcami kryminalny zamiar. Z kolei JCE II aktywizuje się w przypadku istnienia zorganizowanej struktury służącej do popełniania przestępstw, takiej jak obozy koncentracyjne; jednostce można przypisać odpowiedzialność, gdy mimo wiedzy o popełnianych zbrodniach przyczyniała się do istnienia tego systemu. Najszerszy charakter ma doktryna JCE III, która przewiduje odpowiedzialność jednostki za działania innych osób połączonych z nią wspólnym kryminalnym celem także w sytuacji, gdy ich działania wykraczały poza uzgodniony plan, ale były naturalną i przewidywalną konsekwencją wykonywania owego planu[20].

2. ISTOTA SPRAWIEDLIWOŚCI TRANZYCYJNEJ. STAN DEBATY

Fundamentalnym problemem rozważanym w ramach literatury sprawiedliwości tranzycyjnej jest status *transitional justice* jako koncepcji sprawiedliwości. W dyskusji tej dają się zasadniczo wyróżnić trzy główne stanowiska:

(1) sprawiedliwość tranzycyjna nie różni się od sprawiedliwości innych okresów, albowiem dylematy tego czasu są rodzajowo analogiczne do dylematów codzienności;
(2) *transitional justice* to szczególny rodzaj sprawiedliwości, rodzajowo odrębny od sprawiedliwości czasów codziennych;
(3) sprawiedliwość tranzycyjna to zwykła sprawiedliwość, acz stosowania w rodzajowo odmiennych okolicznościach.

Obok powyższych poglądów, w literaturze spotyka się też słabsze stanowiska:

---

[19] Zob. np.: *Decyzja Izby Przygotowawczej MTK z dnia 29 stycznia 2007 r. w sprawie zatwierdzenia zarzutów, Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-803-tEN)*, par. 317-367.

[20] M.P. Scharf, *Special Tribunal Issues Landmark Ruling on Definition of Terrorism and Modes of Participation*, ASIL Insight, 4.03.2011, Iss. 6, Vol. 14. [online] Dostęp: 3.11.2013. Dostępny: http://www.asil.org/insights/ volume/15/issue/6/special-tribunal-lebanon-issues-landmark-ruling-definition-terrorism-and. Szersze omówienie problemu odpowiedzialności jednostki za działania organizacji w odniesieniu do międzynarodowego prawa karnego: A. Cassese, *International Criminal Law*, New York 2003, s. 179-199.

(1a) *transitional justice* jest zwykłą sprawiedliwością, stosowaną w okresie tranzycji; nie rozsądza się, czy okoliczności tranzycji są rodzajowo analogiczne czy odmienne od problemów codzienności;
(2a) pogląd, zgodnie z którym okoliczności tranzycji są rodzajowo odmienne od jej codziennych dylematów; nie rozsądza się jednocześnie, czy ma to wpływ na konieczność przyjęcia rodzajowo odmiennej koncepcji sprawiedliwości.

2.1. Sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość w okolicznościach rodzajowo podobnych do czasów stabilnych (stanowisko 1)

2.1.1. E.A. Posner i A. Vermeule argumentują, że nie istnieją zasadnicze różnice pomiędzy koncepcją sprawiedliwości tranzycyjnej i okolicznościami jej zastosowania – a sprawiedliwością stabilnych demokracji. *Transitional justice* to zwykła sprawiedliwość, a problemy związane z jej stosowaniem różnią się jedynie swą intensywnością od analogicznych rodzajowo problemów państw liberalnych. Wszelkie zmiany w świecie polityki stanowią kontinuum, a tranzycja polityczna jest jedynie jego punktem krańcowym. Także w realiach stabilnego systemu politycznego dochodzi do zmiany władzy czy zasadniczych nowelizacji przepisów, które rodzić mogą – tak jak w przypadku tranzycji ustrojowej – pytania o retroaktywność prawa, kwestie własnościowe czy weryfikację personelu instytucji publicznych[21]. Owe analogie, zdaniem autorów, winny „obalić założenie, że sprawiedliwość tranzycyjna to odrębna tematyka obejmująca szczególny zespół moralnych i prawnych dylematów”[22].

Analizując tę wizję sprawiedliwości tranzycyjnej w kontekście środków karnych, C. Bell i C. O'Rourke wskazują, że zgodnie z tym ujęciem *transitional justice* postrzegać można jako niedoskonałą wersję zwykłej sprawiedliwości, charakteryzującą się większą niż w czasach nietranzycyjnych wybiórczością ścigania. Różnica pomiędzy zakresem ścigania w trakcie i poza tranzycją ma jednak charakter ilościowy, a nie jakościowy; selek-

[21] Autorzy wskazują m.in. na analogię pomiędzy weryfikacją instytucji publicznych w okresie tranzycji a amerykańskim systemem rotacji urzędów (ang. *spoils system*) i pomiędzy wynikającą z procedur reprywatyzacyjnych niepewnością własnościową w państwach tranzycyjnych, a obecną w dojrzałych demokracjach podobną niepewnością wynikającą z możliwości wniesienia roszczeń przez osoby trzecie, wywłaszczenia czy nadmiernego podniesienia podatku od własności.

[22] E.A. Posner, A. Vermeule, *Transitional Justice…*, s. 764. Całość: 762-825.

tywność ta winna być więc raczej postrzegana w kategoriach tolerowanych z konieczności niedoskonałości systemu, nie zaś unikalnego konceptu tranzycyjnej sprawiedliwości[23].

2.1.2. Zgodnie ze stanowiskiem D. Dyzenhausa, opartym m.in. na jego własnym odczytaniu *Lewiatana* T. Hobbesa, koncepcja sprawiedliwości da się w życiu politycznym sprowadzić do idei rządów prawa. Ideał ten podzielać muszą tak rządzący, co umożliwia pokojowe przekazywanie władzy, jak i świadomi konsekwencji jego łamania obywatele. Taka koncepcja sprawiedliwości ma status uniwersalny i znajduje zastosowanie we wszystkich społecznościach. Podział na sytuacje tranzycji i jej braku jest zresztą podziałem sztucznym: wszystkie społeczności przechodzą ciągłe przemiany, nie ma więc problemu tranzycyjnego, który nie występowałby w stabilnych demokracjach. Nagromadzenie problemów i instytucjonalna niewydolność systemu mogłyby wymagać opracowania odmiennej koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej, lecz istnienie takiej potrzeby nie zostało do tej pory udowodnione[24].

Analiza postępowania południowoafrykańskich prawników (zwłaszcza zaś sędziów[25]) w okresie apartheidu staje się dla D. Dyzenhausa podstawą do formułowania wniosków co do treści powiązanej ze sprawiedliwością zasady rządów prawa. Opierać się ona ma na Fullerowskich wymogach wewnętrznej moralności prawa[26], z których szczególnie akcentuje się zrozumiałość prawa. Ta ostatnia interpretowana jest jako sytuacja, w której adresaci norm prawnych są w stanie dostrzec sens przestrzegania owych norm – prawo staje się więc dla nich akceptowalne. Gdy system prawny nie spełnia tego warunku, staje się nielegitymowany. Owo rozumienie zasady państwa prawa wiąże tę zasadę z wartościami takimi jak równość czy wolność jednostek. Nie jest

---

[23] C. Bell, C. O'Rourke, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 36.

[24] D. Dyzenhaus, *Leviathan as a Theory of Transitional Justice* (w:) *Transitional Justice (Nomos LI)*, s. 180-217.

[25] W opinii urodzonego w RPA badacza odpowiedzialność sędziów za apartheid wiąże się z faktem, że gdy ówczesne prawo było niejasne, sędziowie interpretowali je, odwołując się do intencji rasistowskiego prawodawcy, nie zaś zgodnie z podstawowymi zasadami *common law*, takimi jak zasada równości wobec prawa. Postawa taka miała swe źródło w wizji sądownictwa jako instytucji apolitycznej, której rolą jest jedynie stosowanie przepisów uchwalonych przez nieograniczony co do treści prawa parlament. Podejście to wynikało więc ze swoistego rozumienia zasady państwa prawa związanego z określoną teorią polityczną dotyczącą podziału władzy. Odmienna postawa sędziów, przejawiająca się w odwołaniu się do dziedzictwa *common law*, zmusiłaby prawodawcę do jasnej artykulacji swych rasistowskich zamierzeń, co pozbawiałoby rządzących legitymizacji tak w oczach obywateli, jak i społeczności międzynarodowej. D. Dyzenhaus, *Judging the Judges…*, zwłaszcza s. 14-28, 33-35, 150-177; idem, *Judicial Independence, Transitional Justice and the Rule of Law*, Otago Law Review, 2003, No. 3, Vol. 10, s. 349-357.

[26] Na temat L.L. Fullera koncepcji wewnętrznej moralności prawa zob.: przypis 96 do rozdz. 4.

to jednak idea dla tranzycji endemiczna – analogiczne postrzeganie zasady państwa prawa odnaleźć można także w stabilnych społecznościach, toteż i sprawiedliwość tranzycyjna nie jest sprawiedliwością rodzajowo odmienną. Zasadnicza niezmienność owej zasady tłumaczy też, dlaczego nawet jej szczątkowe zachowanie w okresie rządów niedemokratycznych ułatwia w trakcie tranzycji budowę systemu demokratycznego[27].

2.2. Sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość (stanowisko 1a)

W tonie podobnym co E.A. Posner, A. Vermeule i D. Dyzenhaus zdaje się postrzegać sprawiedliwość tranzycyjną L. Bickford, który uznaje termin *transitional justice* za mylący, gdyż „odnosi się on częściej do »sprawiedliwości podczas tranzycji« niźli do jakiejś formy zmodyfikowanej czy przekształconej sprawiedliwości"[28]. Również w dokumentach ICTJ wskazuje się, że *transitional justice* to „nie »specjalny« rodzaj sprawiedliwości, lecz sposób podejścia do problemu osiągnięcia sprawiedliwości w czasie tranzycji"[29]. Oba stanowiska nie odnoszą się wprost do odmienności okoliczności tranzycji, choć w publikacjach ICTJ owa unikalność była akcentowana (co zbliżałoby ICTJ do poglądów z punktu 2.5. rozdz. 3).

2.3. Sprawiedliwość tranzycyjna jako szczególny rodzaj sprawiedliwości (stanowisko 2)

2.3.1. R.G. Teitel uznaje sprawiedliwość tranzycyjną za koncepcję sprawiedliwości typową jedynie dla okresu przemian politycznych. Tranzycje, jak argumentuje, cechują się „dylematami endemicznymi dla tych niezwykłych okresów", co powoduje także „paradygmatyczne zmiany w koncepcji sprawiedliwości". Tak jak prawo jest kształtowane przez tranzycję i samo ją kształtuje, tak i związana z nim koncepcja sprawiedliwości jest w okresie fundamentalnej zmiany ustrojowej „nadzwyczajna i konstruktywistyczna: konstytuuje ona tranzycję, ale jest i przez nią konstytuowana". W okresie tym wyłania się obraz sprawiedliwości „skontekstualizowanej

---

[27] D. Dyzenhaus, *Judicial Independence*… Także: idem, *Judging the Judges*…, zwłaszcza s. 176, 183.

[28] Tak: L. Bickford, *Transitional* Justice, s. 1046.

[29] *What is Transitional Justice?*, ICTJ. [online] Dostęp: 10.05.2013. Dostępny: http://ictj.org/about/transitional-justice.

i częściowej: pojęcie tego, co sprawiedliwe, jest warunkowe i uzależnione od uprzedniej niesprawiedliwości"[30]. Od dziedzictwa przeszłych niegodziwości – ale i od politycznego kompromisu – zależy więc, jakie formuły sprawiedliwości przyjęte przez nowe władze staną się dowodem zasadniczych przeobrażeń w sferze aksjologicznej. Cel prawa stanowi wyartykułowanie zmiany normatywnej: jego rola jest więc przede wszystkim symboliczna i sprowadza się do stworzenia swoistego rytuału przejścia pomiędzy represyjnym reżimem a liberalną demokracją. W takich okolicznościach akceptowalne stają się formuły sprawiedliwości, które – choć wybiórcze i zależne od kontekstu tranzycji – artykulację owej zmiany umożliwiają. Sprawiedliwość i prawo łączą więc przeszłość z przyszłością: rozliczając minione niesprawiedliwości, przyczyniają się do budowy nowego ładu społecznego[31].

Komentując tę koncepcję, C. Bell i C. O'Rourke zauważają, że tak widziana *transitional justice* uznaje selektywność karania za element koncepcyjny sprawiedliwości czasu przełomu. Celem prawa jest nie tylko karanie winnych, ale i wprowadzanie nowego ładu. Z tego punktu widzenia usprawiedliwiona może być wybiórczość w zakresie stosowania integralnych dla rządów prawa wymogów uniwersalności czy konsekwencji. Ze względu na nadrzędny cel, którym jest wspomaganie liberalnej zmiany ustrojowej, autorki nazywają tę koncepcję *transitional justice* „sprawiedliwością liberalizującą" (ang. *liberalizing justice*)[32].

2.3.2. D. Gray podobnie uzasadnia swą wizję szczególnej sprawiedliwości. Zdaniem autora okres tranzycji to czas przejścia między dwoma paradygmatami. W okresie represji istniejące normalnie powiązania pomiędzy jednostkami zostają zerwane, co oddziela od siebie sprawców i ofiary; z kolei przepajający społeczeństwo paradygmat przemocy usprawiedliwia naruszanie praw tych drugich, dehumanizując ich w oczach oprawców. Rolą sprawiedliwości w okresie tranzycji jest odtworzenie więzów społecznych w oparciu o paradygmat powszechnej godności i poszanowania praw człowieka. Liminalny charakter tranzycji, polegający na zasadniczym przeobrażeniu ładu aksjologicznego społeczeństwa, pozwala widzieć w *transitional justice* nie skoncentrowaną na przeszłości, zwykłą sprawiedliwość – ale nadzwyczajny jej rodzaj, transformujący społeczność i zwrócony zarazem ku przeszłości i przyszłości[33].

---

[30] Cytaty: R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 6.

[31] Ibidem, s. 6-7, 213-230.

[32] C. Bell, C. O'Rourke, *Does Feminism…*, s. 37-38.

[33] D. Gray, *Extraordinary Justice*, Alabama Law Review, 2010, No. 1, Vol. 62, s. 55-109.

2.4. Rodzajowo odmienne okoliczności tranzycji (stanowisko 2a)

Odnosząc się do artykułu E.A. Posnera i A. Vermeule, W. Sadurski podkreśla, że jakkolwiek przedstawiane przez nich porównania mogą mieć wartość poznawczą bądź dydaktyczną, to jednocześnie powodują one „zniekształcenie fundamentalnie odmiennych, *sui generis* problemów", z którymi mierzyć muszą się społeczeństwa i systemy konstytucyjne państw tranzycyjnych. Radykalne przemiany ustrojowe rodzą bowiem dylematy niespotykane przy cyklicznych bądź rutynowych zmianach występujących w stabilnych demokracjach; ich rozwiązanie powiązane jest zaś z oceną przeszłych niesprawiedliwości i decyzją co do zakresu przyjmowanej kontynuacji systemowej. W. Sadurski cytuje R.G. Teitel, wskazując, że ocena przeszłości wpływa też na przyjętą treść zasady rządów prawa; nie odnosi się jednak wprost do tezy o rodzajowej odmienności koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej[34].

2.5. Sprawiedliwość tranzycyjna jako zwykła sprawiedliwość w rodzajowo odmiennych okolicznościach (stanowisko 3)

2.5.1. P. de Greiff sprzeciwia się uznaniu sprawiedliwości tranzycyjnej za szczególną odmianę sprawiedliwości, zauważa jednak, że istotnie odrębny charakter ma stosowanie jej narzędzi w okolicznościach tranzycji. Domeną *transitional justice* jest jego zdaniem „świat bardzo niedoskonały", cechujący się „nie tylko masywnymi i systemowymi naruszeniami norm [podstawowych – dop. M.K.], ale i faktem, że istnieją olbrzymie, dające się przewidzieć koszty związane z próbą zapewnienia ich przestrzegania"[35]. W takim świecie ograniczenia wobec prawa, jak i zadania mu stawiane, są z pewnością odmienne od tych w bardziej praworządnej rzeczywistości. W okresie tranzycji prawo ma więc zarówno zadośćuczynić w maksymalnym możliwym stopniu ofiarom, jak i przyczynić się do powstania „zapośredniczonego przez prawo systemu sprawiedliwości". Co za tym idzie, sprawiedliwość tranzycyjna – czy też, mówiąc adekwatniej: sprawiedliwość w okresie tranzycji – to ani odrębna koncepcja sprawiedliwości, ani prosty wynik politycznego kompromisu: to „artykulacja generalnego rozumienia sprawiedliwości w szczególnych okolicznościach świata bardzo niedoskonałego". Jak pisze de Greiff:

---

[34] W. Sadurski, *"Decommunisation", "Lustration" and Constitutunal Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, European University Institute, 2003. [online] Dostęp: 26.12.2009. Dostępny: http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/1869/2/law03-15.pdf.

[35] P. de Greiff, *Theorizing…*, s. 35.

> Zasady i normy sprawiedliwości nie muszą być modyfikowane pod kątem kontekstu ich stosowania, zachowana jest więc ich integralność i zdolność regulacyjna. (…) Co ulega zmianie, to ich aplikacja, i to nie tylko w wąskim znaczeniu ich implementacji, ale też w bardziej fundamentalnym rozumieniu oczekiwań, co do znaczenia tych zasad w określonych okolicznościach[36].

Komentując powyższe stanowisko, M.S. Williams i R. Nagy konkludują, że zauważana przez P. de Greiffa różnica pomiędzy kontekstem sprawiedliwości codziennej a tranzycyjnej odnosi się raczej do „stopnia niźli rodzaju" naruszeń norm podstawowych, co umożliwia autorkom zakwalifikowanie go do tej samej kategorii poglądów co E.A. Posnera i A. Vermeule[37]. Nie uwzględnia to jednak faktu, że kolumbijski naukowiec wyraźnie dystansuje się od tego stanowiska oraz – co ważniejsze – że dla P. de Greiffa tak zasadnicza różnica ilościowa w zakresie okoliczności stosowania formuł sprawiedliwości tranzycyjnej konstytuuje też odmienności o charakterze rodzajowym. Uzasadnia to widzenie koncepcji autora jako osobnego poglądu co do istoty sprawiedliwości tranzycyjnej.

2.5.2. Z kolei J. Webber wskazuje, że w ramach sprawiedliwości wyróżnić można trzy jej formy: sprawiedliwość retrospektywną, koncentrującą się na przywróceniu przeszłej równowagi bez względu na skutki takiego działania, sprawiedliwość prospektywną, mającą na uwadze skutki rozliczeń dla przyszłości społeczeństwa oraz sprawiedliwość, która reguluje wybór któregoś z konkurujących porządków prawnych bądź politycznych, odnoszącą się m.in. do kwestii autonomii społeczeństw, ich kulturowej odrębności czy prawa do samostanowienia. Jak podkreśla autor, nie są to ścisłe konstrukty teoretyczne, lecz ujęcia sprawiedliwości, za pomocą których lepiej można zrozumieć jej naturę[38]. Owe trzy formy sprawiedliwości „obecne są także w zwykłych czasach, ale w okresie tranzycji waga drugiej i trzeciej z nich jest szczególnie wyraźna, albowiem celem procesu jest zredefiniowanie społeczności"[39]. Uwaga ta prowadzi M.S. Williams i R. Nagy do wniosku, że dla Webbera „materialna treść sprawiedliwości nie różni się w kontekście tranzycyjnym i nietranzycyjnym, różni się zaś relatywna waga każdej z nich"[40]. Wydaje się, że pozwala to zaliczyć ujęcie autora do grupy poglądów uznających *transitional justice* za zwykłą sprawiedliwość w niezwykłych czasach.

---

[36] Ibidem, s. 58-65. Wszystkie cytaty: s. 64.

[37] M.S. Williams, R. Nagy, *Introduction*, s. 22.

[38] Wydaje się, że pierwsze z tych ujęć zbliżone jest do deontologicznego podejścia do sprawiedliwości, drugie zaś odpowiada raczej stanowisku utylitarnemu. Wreszcie trzecie z nich akcentuje wymiar kolektywny sprawiedliwości tranzycyjnej, odpowiadając na pytanie, jak powinna wyglądać normatywna struktura społeczeństwa, w ramach której stosuje się, zgodnie z nazewnictwem J. Webbera, sprawiedliwość retrospektywną i prospektywną.

[39] J. Webber, *Forms of Transitional Justice* (w:) *Transitional Justice (Nomos LI)*, s. 98-128.

[40] M.S. Williams, R. Nagy, *Introduction*, s. 22-23.

3. ISTOTA SPRAWIEDLIWOŚCI TRANZYCYJNEJ. STANOWISKO WŁASNE

Odpowiedź na pytanie o relację pomiędzy sprawiedliwością tranzycyjną a sprawiedliwością czasów stabilnych wymaga rozważenia, na ile koncepcje te są ze sobą tożsame, na ile zaś odmienne. Podstawą porównania stanie się założenie, że dwa przedmioty są identyczne, o ile mają tożsamą strukturę – rozumianą jako „układ i wzajemne relacje elementów stanowiących całość"[41] – oraz jeśli jednakowe są ich pozostałe, istotne właściwości objawiające się w trakcie ich funkcjonowania (zwłaszcza mechanizm ich działania). Bez znaczenia dla identyczności dwóch przedmiotów pozostają zaś okoliczności ich występowania, a więc ich otoczenie zewnętrzne. Wydaje się, że takie założenie odpowiada w ogólnym zarysie rozumieniu pojęcia „identyczności" w naukach filozoficznych, w których zgodnie ze sformułowaną przez G.W. Leibnitza zasadą identyczności przedmiotów nieodróżnialnych uznaje się, że identyczne są przedmioty, które mają ściśle te same własności[42].

Biorąc powyższe pod uwagę, analizy wymagają: struktura sprawiedliwości tranzycyjnej oraz jej inne istotne właściwości przywołane jako uzasadniające jej nadzwyczajny charakter. Celem rozważań powinno być stwierdzenie bądź wykluczenie analogiczności struktury i właściwości *transitional justice* ze strukturą i właściwościami sprawiedliwości czasów stabilnych. Uzupełniająco należy też dokonać omówienia okoliczności funkcjonowania formuł sprawiedliwości tranzycyjnej.

3.1. Struktura sprawiedliwości tranzycyjnej

Dla oceny struktury sprawiedliwości tranzycyjnej pomocna jest jej analiza za pomocą siatki pojęciowej wprowadzonej przez Ch. Perelmana (→ rozdz. 1 pkt 3.2.). Zdaniem belgijskiego filozofa każdą sformułowaną koncepcję sprawiedliwości można opisać w kategoriach formuł sprawiedliwości konkretnej oraz zasady sprawiedliwości abstrakcyjnej. Wydaje się, że stosuje się to także do *transitional justice*. Dwa rodzaje brzemiennych moralnie decyzji, na które zwraca uwagę J. Elster (→ rozdz. 1 pkt 4.5.3.), dają się bowiem w pełni zanalizować przy użyciu powyższych pojęć.

---

[41] *Słownik Języka Polskiego PWN*. [CD-ROM] Polskie Wydawnictwo Naukowe S.A., 2004. Wersja 1.0.

[42] S. Blackburn, *Oksfordzki słownik filozoficzny*, red. polskiego wydania J. Woleński, tłum. hasła M. Szczubiałka, Warszawa 2004, s. 165.

3.1.1. Pierwsza grupa decyzji, dotycząca określenia sprawców, ofiar i sposobu postępowania z nimi, wyraża dylematy związane z formułami sprawiedliwości. To, kogo uznać za sprawcę, kogo za ofiarę, kto popełnił cięższe przewiny, a kto lżejsze, kto cierpiał bardziej, a kto mniej – to dramatyczne pytania leżące u podstaw wyróżnienia kategorii istotnych[43]. Decyzja odnośnie do metody postępowania z daną grupą sprawców bądź ofiar to zaś dylemat wiążący się z określeniem sposobu traktowania danej kategorii. Przyjęte formuły sprawiedliwości, wyznaczając kategorie istotne, umożliwiają więc gradację krzywd i win oraz korzyści i dolegliwości – i określenie sposobu ich przyporządkowania[44].

Druga grupa wyróżnianych przez Elstera problemów – dylematy proceduralne – daje się sprowadzić do takiego uregulowania postępowania, by umożliwiło ono prawidłowe stosowanie formuł sprawiedliwości konkretnej, tj. spełnienie zasady sprawiedliwości abstrakcyjnej. Stosowanie mechanizmów *transitional justice* ma bowiem doprowadzić do tego, by wszystkie osoby należące do wyróżnianej kategorii istotnej traktowane były jednakowo, tj. konsekwentnie w sposób przewidziany przez przyjęte formuły sprawiedliwości.

3.1.2. Istnieje więc analogia w strukturze sprawiedliwości: tranzycyjnej i czasów stabilnych. By to unaocznić, poniższa tabela porównuje ze sobą strukturę dwóch uproszczonych koncepcji sprawiedliwości. Pierwsza dotyczy preferencji w dostępie do opieki zdrowotnej w czasach nietranzycyjnych, druga zaś rozdziału rekompensat za niesprawiedliwe traktowanie w poprzednim ustroju. Uproszczenie polega na przyjęciu w każdym przypadku jednej tylko cechy istotnej (faktu bycia w ciąży, faktu uwięzienia). Przy przyjęciu większej liczby cech istotnych – co byłoby w praktyce konieczne – powstałyby koncepcje bardziej złożone.

---

[43] Wśród osób pokrzywdzonych wyróżnić można m.in. kategorie: zabitych, ich rodzin, torturowanych, więzionych i internowanych czy np. osoby, którym bezzasadnie odmówiono wydania paszportu. Wśród sprawców wskazać można m.in. kierujących naruszeniami praw człowieka, głównych wykonawców oraz osoby, które wspierały system, motywowane ideologią, korzyściami bądź też przemocą lub strachem.

[44] Formuły sprawiedliwości mogą więc np. uznawać internowanie za krzywdę dolegliwszą niż odmowa wydania paszportu i za to pierwsze przewidywać odszkodowanie, za drugie zaś – moralne zadośćuczynienie w formie publicznego potwierdzenie naganności tej praktyki. Jeśli państwo w żaden sposób nie rekompensuje pewnych dolegliwości – np. nie potępia publicznie odmów wydania paszportu – oznacza to, że nie wyróżniono osób nimi dotkniętych jako kategorii istotnej lub nie określono sposobu jej traktowania.

Tabela 2

Porównanie struktury sprawiedliwości czasów stabilnych i sprawiedliwości tranzycyjnej

	Sprawiedliwość czasów stabilnych Pierwszeństwo w dostępie do opieki zdrowotnej	**Sprawiedliwość tranzycyjna** Rekompensaty za niesprawiedliwe traktowanie w poprzednim ustroju
Cecha istotna	bycie w ciąży	bycie osobą uwięzioną w poprzednim ustroju z przyczyn politycznych
Kategorie istotne	A. kobiety w ciąży B. osoby niebędące w ciąży	A. więźniowie polityczni B. osoby niebędące więźniami politycznymi
Sposób traktowania kategorii istotnych	Kobiety w ciąży (A) mają pierwszeństwo w dostępie do opieki medycznej w stosunku do innych osób (B)	Więźniowie polityczni (A) otrzymają rekomensatę; inne osoby (B) jej nie otrzymają
Wymogi sprawiedliwości abstrakcyjnej	Wszystkie kobiety w ciąży winny być traktowane jednakowo co do kolejności dostępu do opieki zdrowotnej. Wszystkie osoby niebędące w ciąży winny być traktowane jednakowo co do kolejności dostępu do opieki zdrowotnej	Wszyscy więźniowie polityczni winni być traktowani jednakowo i – przy nieuwzględnieniu innych czynników – otrzymać równą rekompensatę. Żadna osoba niebędąca więźniem nie powinna otrzymać rekompensaty

Analogia obu koncepcji sprawiedliwości jest łatwo zauważalna. W obu przypadkach na podstawie przyjętej formuły sprawiedliwości doszło do wyróżnienia jednej cechy istotnej (bycie w ciąży, bycie więźniem politycznym), która posłużyła do zbudowania dwóch kategorii istotnych: osób posiadających cechę istotną i osób jej nieposiadających. Przyjęta formuła sprawiedliwości implikowała przy tym korzystniejsze traktowanie osób posiadających cechę istotną (pierwszeństwo kobiet w ciąży w dostępie do opieki zdrowotnej, uzyskanie rekompensaty przez więźniów politycznych). Z kolei zasada sprawiedliwości abstrakcyjnej w obu przypadkach nakazała jednakowe traktowanie osób należących do tej samej kategorii istotnej: identyczne traktowanie kobiet w ciąży i identyczne traktowanie osób niebędących w ciąży, a także identyczne traktowanie więźniów politycznych i identyczne traktowanie osób, które w poprzednim ustroju nie były więzione z przyczyn politycznych.

Prowadzi to do wniosku, że struktura sprawiedliwości tranzycyjnej jest analogiczna wobec struktury sprawiedliwości czasów stabilnych.

3.2. Inne właściwości sprawiedliwości tranzycyjnej

Skoro analogiczna struktura obu koncepcji sprawiedliwości daje się zanalizować za pomocą pojęć wprowadzonych przez Ch. Perelmana, przedmiotem rozważań staną się szczególne właściwości przypisywane sprawiedliwości tranzycyjnej: jej selektywność, kontekstowość i transformacyjny charakter. Analizie należy też poddać jej czwartą cechę, która zgodnie z wiedzą autora nie była do tej pory wyraźnie wyróżniania w literaturze: retroaktywny charakter formuł sprawiedliwości.

3.2.1. Selektywność

Selektywność sprawiedliwości tranzycyjnej oznaczać może:
(1) przyjęcie określonych formuł sprawiedliwości;
(2) wybiórcze stosowanie przyjętych formuł sprawiedliwości, mające charakter celowy;
(3) wybiórcze stosowanie przyjętych formuł sprawiedliwości, które nie ma celowego charakteru.

3.2.1.1. Selektywny charakter sprawiedliwości tranzycyjnej oznacza, że jedynie niektóre przewiny zostaną ukarane i jedynie niektóre krzywdy naprawione. Nie musi być to sprzeczne z istotą sprawiedliwości. Jak wskazuje D. Orentlicher:

> powszechne standardy sprawiedliwości usatysfakcjonuje postawienie w stan oskarżenia osób w największym stopniu odpowiedzialnych za zaplanowanie i wprowadzenie systemu przemocy państwowej oraz sprawców najpoważniejszych naruszeń praw człowieka[45].

Powszechnie demoralizujący charakter systemów niedemokratycznych, a także wszechobecny aparat przymusu i sukcesywna indoktrynacja sprawiają bowiem, że zdaniem niektórych karanie drobnych niegodziwości nie ma charakteru obowiązku moralnego[46]. Tak rozumiana, planowa selektywność to nic innego niż przyjęcie pewnych formuł sprawiedliwości konkretnej, w których wyróżniane kategorie istotne opierają się na stopniu winy sprawcy, związanym z poziomem szkodliwości popełnionego przezeń czynu dla całej wspólnoty, a więc także z tym, na ile niemoralny jest ów czyn. Zaliczenie sprawcy do kategorii osób najbardziej obciążonych winą – np. do kategorii najważniejszych dygnitarzy autorytarnego reżimu – warunkuje ukaranie jednostki, zaś brak takiej kwalifikacji powoduje wolność od sankcji.

---

[45] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 19. Odmiennie, argumentując, że przedmiotem represji winni być albo wszyscy odpowiedzialni, albo nikt: J. Elster, *On Doing What One Can*, East European Constitutional Review, 1992, No. 2, Vol. 1, s. 15-17.

[46] Tak np.: J. Malamud-Goti, *Transitional Government…*, s. 190.

Taka wybiórczość nie jest przy tym unikalna dla sprawiedliwości tranzycyjnej. Selektywność stosowania sankcji karnych czy administracyjnych występuje bowiem w każdym systemie prawa. Także w ustabilizowanych demokracjach nie każdy czyn niemoralny spotyka się wszak z odpłatą. Jak zauważa E. Plebanek:

> Systemy prawne państw, w których osiągnięto przynajmniej pozorną zgodność między zakresem czynów niemoralnych a zakresem czynów uznanych za przestępne wcale nie uchodzą w europejskim kręgu cywilizacyjnym za wzorcowe…[47].

We współczesnych demokracjach czyn niemoralny, by być uznanym za czyn szkodliwy społecznie i w związku z tym penalizowany, powodować musi także negatywne konsekwencje dla wspólnoty[48] (alternatywnie, szkodę dla wspólnoty widzieć można jako warunek niemoralności czynu). Wśród czynów uznawanych za niemoralne są jednak także takie, które w powszechnej ocenie nie zasługują na sankcję instytucjonalną; prawodawca zaś, uznając ich społeczną szkodliwość za niewystarczającą, odstępuje od ich karania.

Selektywność formuł sprawiedliwości konkretnej w obu okolicznościach obrazuje tabela 3. Dla uproszczenia rozważań w dalszej ich części pomija się przesłankę szkody dla wspólnoty jako składowej decyzji o penalizacji czynu.

Tabela 3

Selektywność *transitional justice* a selektywność sprawiedliwości czasów stabilnych; formuły sprawiedliwości konkretnej

	Sprawiedliwość czasów stabilnych Karanie sprawców czynów niemoralnych	**Sprawiedliwość tranzycyjna** Karanie sprawców czynów niemoralnych, popełnionych w poprzednim ustroju
Cecha istotna	stopień winy sprawcy	stopień winy sprawcy
Kategorie istotne	A. sprawcy czynów najbardziej godnych potępienia (np. zabójcy) B. sprawcy czynów mniej godnych potępienia (np. kłamcy)	A. sprawcy czynów najbardziej godnych potępienia (np. rządzący, brutalni wykonawcy) B. sprawcy czynów mniej godnych potępienia (np. osoby, które z powodów koniunkturalnych zapisały się do partii komunistycznej, ale nie były jej aktywnymi członkami)

[47] E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 78.

[48] Ibidem, s. 78-79.

cd. tab. 3

Sposób traktowania kategorii istotnych	Sprawcy czynów najbardziej godnych potępienia winni podlegać sankcji; sprawcy czynów mniej godnych potępienia sankcji nie powinni podlegać	Sprawcy czynów najbardziej godnych potępienia winni podlegać sankcji; sprawcy czynów mniej godnych potępienia – np. ze względu na niemoralność samego ustroju – sankcji nie powinni podlegać

Zarówno w przypadku sprawiedliwości czasów stabilnych, jak i w odniesieniu do *transitional justice* cechą istotną jest stopień winy sprawcy. W obu też przypadkach ogół populacji dzieli się na osoby obciążone znacznym stopniem winy (zabójcy oraz rządzący i brutalni wykonawcy ich rozkazów) oraz na osoby, którym przypisać można winę w stopniu mniejszym (kłamcy i osoby, które jedynie zapisały się do partii komunistycznej). Tak w okresie tranzycji, jak i w czasie stabilnej demokracji, formuła sprawiedliwości nakazuje też karać osoby obciążone znacznym stopniem winy – a powstrzymać się od wymierzania sankcji osobom, którym przypisać można czyny mniej niemoralne. W okresie tranzycji zakres odstąpienia od odpłaty będzie przy tym zazwyczaj większy, więcej bowiem czynów znajdzie swe usprawiedliwienie, np. w powszechnie demoralizującym charakterem poprzedniego ustroju.

Powyższe ustalenia pozwalają wytłumaczyć intuicyjną i często artykułowaną awersję do karania bezpośrednich sprawców mniej znaczących niegodziwości wobec faktycznej bezkarności osób, z których inicjatywy były one popełniane. Jak argumentuje w kontekście czeskiej dekomunizacji V. Cepl, ujawnienie informatorów winno pociągnąć za sobą identyfikację i ukaranie werbujących ich funkcjonariuszy, którzy częstokroć zmuszali niechętnych do współpracy; w sytuacji, gdy danych o tych ostatnich brak, lustracja wydaje się moralnie niewłaściwa[49]. Również J. Elster uznaje karanie drobnych win i bezkarność win wielkich za sytuację „wstrętną", choć, jak dodaje, nie gorszą od ukarania tych drugich w oparciu o odpowiedzialność kolektywną[50]. Takie wymierzanie kar nie da się też uzasadnić z utylitarnego punktu widzenia. Nie będzie ono skutecznym środkiem aksjologicznej odnowy społeczności, albowiem – jak malowniczo stwierdził cytowany przez V. Cepla czeski robotnik – „nie da się inaczej umyć klatki, jak tylko od góry schodów"[51].

Wydaje się, że powyższe argumenty etyczne wynikają z przekonania, że większy stopień winy jednostki powinien skutkować bardziej dolegliwym jej traktowaniem. Odwrócenie tej sytuacji i faktyczne stosowanie odpłaty jedynie wobec osób, które dopuściły się czynów mniej godnych potępienia, narusza typowe intuicje dotyczące sposobu traktowania kategorii istotnych, będące

[49] V. Cepl, *Ritual Sacrifices*, East European Constitutional Review, 1992, No. 1, Vol. 1, s. 25.
[50] J. Elster, *On Doing…*, s. 15.
[51] V. Cepl, *Ritual…*, s. 25.

również podłożem formuł sprawiedliwości konkretnej w czasach stabilnych. Może to powodować wrażenie poszukiwania kozłów ofiarnych i potęgować poczucie dawnej niesprawiedliwości.

3.2.1.2. Selektywność pojawić się może również na etapie stosowania prawa. Oznacza ona w takim przypadku wybiórcze stosowanie formuł sprawiedliwości wyrażonych w normach prawnych. W pierwszym rzędzie działanie to może mieć charakter zamierzony. Polega ono wówczas na planowym odstąpieniu od zasady sprawiedliwości abstrakcyjnej.

Taka selektywność w realiach czasów stabilnych jest niewątpliwie niezgodna z ideą rządów prawa. Jak wskazuje ONZ, idea ta wiąże się bezpośrednio z równością wobec prawa. Idea rządów prawa oznacza bowiem sytuację, w której „wszystkie osoby, instytucje i podmioty, publiczne i prywatne, w tym samo Państwo, są odpowiedzialne wobec publicznie ogłoszonego prawa, równomiernie egzekwowanego i stosowanego w sposób niezależny" oraz w której spełnione są m.in. zasady: równości wobec prawa, pewności prawnej i braku arbitralności w stosowaniu obowiązujących norm[52]. Zależność pomiędzy poszanowaniem zasady równości wobec prawa na etapie jego stosowania a zasadą państwa prawa została też zauważona w polskim orzecznictwie, m.in. w judykaturze Naczelnego Sądu Administracyjnego[53] (→ rozdz. 4 pkt 3.4.2.6.).

Wydaje się przy tym, że również sprawiedliwość tranzycyjna taką wybiórczość uznaje za niedopuszczalną (zob. tab. 4.). Trudno przypuszczać, by w okresie przemian ustrojowych za sprawiedliwe mogło być uznane – przy zaliczeniu dwóch sprawców do tej samej kategorii istotnej – wszczęcie postępowania wobec jednego z nich i powstrzymanie się od postępowania wobec drugiego. Przeciwnie, skoro w państwach niedemokratycznych z przyczyn politycznych odstępowano od ścigania niektórych przestępstw, wydaje się, że sprawiedliwość tranzycyjna tym bardziej winna wymagać równości w tej mierze. Również ze względu na cel tranzycji prawodawca zobligowany jest

---

[52] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 6.

[53] „Wykładnia przepisu art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej nie może dyskryminować podatnika, który wywiązuje się ze swoich obowiązków uiszczając daninę publicznoprawną, a preferować tych podatników, którzy tych obowiązków nie realizują. Sprzeciwia się temu zasada równości, wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym unormowaniem wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W związku z tym przyjęcie w ramach wykładni prawa różnicowania skutków upływu terminu z art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej w zależności od tego, czy podatnik wpłacił podatek, bądź też tego nie uczynił, prowadziłoby do wykładni sprzecznej z Konstytucją, a głównie z zasadą demokratycznego państwa prawa i wynikającą z niej zasadą równości i sprawiedliwości". *Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r. (I GSK 14/10)*. [online] Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. Dostęp: 20.08.2014. Dostępny: http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8B4A846B1D.

zapewnić, by nikt nie stał ponad prawem i nikt nie był przez nie dyskryminowany; w przebiegu demokratyzacji spełniony ma być więc „pierwszy warunek konieczny sprawiedliwości i demokratycznych rządów prawa – równość wszystkich wobec prawa”[54].

Tabela 4

Selektywność *transitional justice* a selektywność sprawiedliwości czasów stabilnych; zasada sprawiedliwości abstrakcyjnej

	Sprawiedliwość czasów stabilnych Karanie sprawców czynów niemoralnych	**Sprawiedliwość tranzycyjna** Karanie sprawców czynów niemoralnych, popełnionych w poprzednim ustroju
Wymogi sprawiedliwości abstrakcyjnej	Należy ukarać wszystkich sprawców czynów najbardziej niemoralnych; żaden sprawca czynów mniej niemoralnych nie powinien zostać ukarany	Należy ukarać wszystkich sprawców czynów najbardziej niemoralnych; żaden sprawca czynów mniej niemoralnych nie powinien zostać ukarany

3.2.1.3. Wybiórcze stosowanie formuł sprawiedliwości konkretnej może mieć też charakter niezamierzony, wynikający z faktycznej niemożności wykrycia sprawców przestępstwa lub udowodnienia im winy. Taka selektywność jest niepożądaną, ale realnie istniejącą cechą stosowania prawa w każdym porządku prawnym: nie każdy wszak czyn penalizowany zostanie wykryty i ukarany. Jest to jednak okoliczność spoza kręgu rozważań sprawiedliwościowych. Wypada jednak zauważyć, że ze względu na ograniczenia dowodowe oraz logistyczne, wybiórczość ta może mieć w okresie tranzycji szerszy charakter.

3.2.1.4. Wydaje się więc, że zasada sprawiedliwości abstrakcyjnej nie znajduje wyjątków również w realiach sprawiedliwości tranzycyjnej. Z kolei planowa wybiórczość formuł sprawiedliwości konkretnej występuje tak w czasach przemian ustrojowych, jak i w czasach systemu stabilnego. Nie ma więc podstaw, by uznać selektywność za szczególną cechę sprawiedliwości tranzycyjnej.

3.2.2. Kontekstowość

Drugi z argumentów, który przemawiać ma za nadzwyczajnym charakterem sprawiedliwości tranzycyjnej, to jej kontekstowość: to, co w okresie przemian uznawane jest za sprawiedliwe bądź niesprawiedliwe, uzależnione jest od niedawnych, bolesnych doświadczeń społeczeństwa. Formuły sprawied-

[54] J. Priban, *Oppressors and Their Victims…*, s. 319.

liwości konkretnej przyjmowane w okresie tranzycji oparte są więc o wiedzę o przeszłych niegodziwościach i o ich negatywną ocenę moralną. Akceptacja owych formuł znajduje z kolei odbicie w aksjologii aktualnego systemu prawa, częstokroć całkowicie odmiennej od aksjologii poprzedniego ustroju. Owa rozbieżność powoduje więc, że czyn akceptowany w poprzednim ustroju (np. tajna współpraca z jego służbami), w nowym ustroju często spotyka się potępieniem i karą. Z kolei sankcje za inne czyny – takie jak przestępstwa polityczne przeciw reżimowi – zostają uznane za wymagającą zadośćuczynienia niesprawiedliwość. Powszechność pewnych praktyk (przynależność do partii, brak prawa do uzyskania paszportu) może z kolei być kwalifikowana jako okoliczność łagodząca negatywny osąd moralny bądź zmniejszająca wymiar krzywdy – i uzasadniać rezygnację z karania lub zadośćuczynienia. Doświadczenie arbitralności ścigania zwiększa też zazwyczaj wagę – skądinąd obecnej w każdej koncepcji sprawiedliwości – zasady sprawiedliwości abstrakcyjnej.

3.2.2.1. Wydaje się przy tym, że powyższe mechanizmy nie są endemiczne jedynie dla okresów tranzycji, lecz mogą przebiegać analogicznie w ramach stabilnych systemów politycznych. W ujęciu idealizacyjnym prawodawcą racjonalnym jest podmiot, który na gruncie posiadanej przez siebie, niesprzecznej wiedzy podejmuje decyzję prawodawczą, która prowadzić ma do rezultatu cenionego najwyżej na gruncie żywionych przez niego preferencji (→ rozdz. 4 pkt 1.). Posiadana przez prawodawcę wiedza winna przy tym obejmować twierdzenia odnoszące się do „aktualnego stanu stosunków w rozważanej dziedzinie", „dotychczasowego stanu unormowania rozważanej dziedziny" oraz „skutków dotychczasowego sposobu unormowania prawnego"[55]. Co więcej, S. Wronkowska argumentuje, że „możliwie wszechstronne poznanie i opisanie danego fragmentu rzeczywistości, który ma podlegać regulacji prawnej jest warunkiem niezbędnym podejmowania racjonalnych decyzji prawotwórczych"[56]. Co istotne, wiedza ta w określonym zakresie implikuje przyjmowany przez prawodawcę system wartości: jak podkreśla Z. Ziembiński, „oceny czynu czy czynów danego typu są na ogół oparte na jakiejś wiedzy o właściwościach tych czynów, w szczególności wiedzy o ich skutkach"[57]. Posiadana przez prawodawcę wiedza wpływać więc może na akceptowane przezeń formuły sprawiedliwości, które prawodawca czyni następnie aksjologiczną podstawą tworzonego przez siebie prawa.

Oznacza to, że zmiany w zasobie wiedzy prawodawcy mogą doprowadzić do zmian w przyjmowanym przezeń systemie wartości, co z kolei przełoży

---

[55] S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982, s. 160.

[56] Ibidem.

[57] Z. Ziembiński, *Podstawowe…*, s. 139. Szerzej: s. 137-143.

się na podjęcie określonej decyzji legislacyjnej. Ta może zostać zresztą podjęta także w przypadku zmian w zasobie wiedzy (przy niezmienionym systemie wartości) oraz w przypadku zmian w systemie wartości (przy niezmienionym zasobie wiedzy)[58].

3.2.2.2. Należy więc zauważyć, że również w czasach stabilnych akceptacja przez prawodawcę określonych formuł sprawiedliwości – a następnie ich ewentualna pozytywizacja – ma charakter kontekstowy, jest bowiem uzależniona od przeszłego i aktualnego stanu stosunków społecznych. W realiach tranzycyjnych kontekst ten jest jednak kategorialnie odmienny: nadzwyczajne okoliczności tranzycji (→ rozdz. 3 pkt 3.3.) powodują, że nowy, demokratyczny prawodawca gotowy jest hołdować fundamentalnie odmiennym wartościom. Sam mechanizm wiodący do zmian legislacyjnych wydaje się być jednak strukturalnie analogiczny jak w przypadku sprawiedliwości czasów stabilnych, co uzasadnia tezę, że kontekstowy charakter nie jest wyłączną cechą *transitional justice*.

3.2.3. Transformacyjny charakter

Typowy dla sprawiedliwości tranzycyjnej ma być też jej transformacyjny charakter: nie dotyczy ona jedynie przeszłości, lecz także uczestniczy w budowie nowego ładu. Czyni to, gdyż – jak podnoszą jedni – umożliwia artykulację zasadniczej zmiany ustrojowej i przywiązania władz do nowego systemu wartości. Zdaniem innych, taki jej charakter przejawia się w fakcie uznania odstąpienia od karania za usprawiedliwione, jeśli umożliwi to polityczną transformację.

3.2.3.1. Pierwszy z tych argumentów zakłada, że formuły konkretne sprawiedliwości tranzycyjnej – a z nimi normy prawne stanowiące ich pozytywizację – mają dualistyczny charakter. Choć stanowią odpowiedź na przeszłą niesprawiedliwość, nie są jedynie retrospektywne. Ich przyjęcie jest także świadectwem zasadniczych zmian w systemie aksjologicznym prawodawcy

---

[58] Przykładowo prawodawca liberalny, dla którego główną wartością jest rozwój gospodarczy, może podjąć decyzję o wprowadzeniu płacy minimalnej w trzech sytuacjach. Po pierwsze, zyskać on może wiedzę, że brak pracy minimalnej – na skutek niewielkich funduszy po stronie pracowników – powoduje znaczące ograniczenia w popycie wewnętrznym; kierując się chęcią rozwoju gospodarczego (brak zmiany w sferze aksjologicznej), prawodawca przez wprowadzenie płacy minimalnej stymuluje wspomniany popyt. Po drugie, wiedza o złej sytuacji pracowników może spowodować zmiany w systemie aksjologicznym prawodawcy, dla którego wartością naczelną stanie się teraz zapewnienie każdemu obywatelowi minimum socjalnego, co warunkować będzie wprowadzenie płacy minimalnej. Po trzecie, jej wprowadzenie możliwe jest bez wiedzy o faktycznym stanie materialnym pracowników, na gruncie przewartościowania systemu aksjologicznego i uznaniu za wartość naczelną dyrektywy, by każda praca spotykała się z godziwym wynagrodzeniem.

i artykułuje wartości, jakie budować mają nowy ład. Sprawiedliwość tranzycyjna „rekonstruuje polityczną tożsamość na jurystycznej podstawie, tworząc dyskurs oparty o kategorie praw i obowiązków”[59]; przez przyjęcie jej formuł prawodawca wyraża więc swoje przywiązanie dla liberalnej demokracji. Stawiając czoła przeszłym niegodziwościom, prawodawca podkreśla swą akceptację dla nowych, demokratycznych wartości, co dla obywateli stanowić może świadectwo zasadniczej zmiany ustrojowej, ułatwiające akceptację nowego ładu[60].

Wydaje się przy tym, że mechanizm działania prawodawcy nie ma charakteru wyjątkowego, lecz jest jedynie szczególnym przypadkiem standardowych procedur normodawczych. Jak już wskazano, prawodawca kieruje się w swoim działaniu określoną wiedzą i systemem ocen; zasadniczym sposobem artykulacji przyjętego przez prawodawcę systemu wartości są zaś stanowione przezeń normy prawne. Skoro zaś racjonalny prawodawca dąży w swej działalności do osiągnięcia stany rzeczy zgodnego z jego systemem wartości, to każdy racjonalny proces stanowienia prawa winien rozpocząć się od „przyjęcia celów, które zamierza się osiągnąć w określonej dziedzinie i ustalenia ich preferencji”[61]; decyzja co do sposobu ich realizacji ma już charakter wtórny wobec tego pierwotnego wyboru. Skoro więc prawo jest „jednym z instrumentów służących realizowaniu założonych celów”, zasadne jest też uznanie, że „cele prawotwórstwa znajdują wyraz w obowiązujących normach prawnych i dają się z nich odtworzyć”[62]. Stanowione przez prawodawcę normy są więc wynikiem przyjmowanych przez prawodawcę wartości – i stanowią ich wyraz.

W państwach demokratycznych naczelną zasadą systemu jest zasada rządów prawa[63]. Działania prawodawcy winny być przynajmniej z tą zasadą niesprzeczne. By zapewnić spójność aksjologiczną systemu, prawodawca powinien też podkreślać swe przywiązanie do tej konstytucyjnej zasady w aktach prawnych niższego rzędu. Dotyczy to tak młodych demokracji, w których celowi temu służyć będą instrumenty odnoszące się do rozliczenia przeszłości – jak i demokracji stabilnych, gdzie takie narzędzia będą miały raczej prospektywny charakter. Jak zauważa P. de Greiff, mechanizmy *transitional justice* są świadectwem wiążącego charakteru podstawowych norm społecznych; wiara w ich wiążący charakter nie jest jednak efektem „jednorazowych

---

[59] R. Teitel, *Transitional Justice,* s. 225.

[60] Na temat legitymizacyjnej roli regulacji w zakresie rozliczeń z przeszłością zob.: Ibidem, passim; A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa…*, s. 253 i n.

[61] S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego…*, s. 151.

[62] Ibidem, s. 30-31.

[63] Zob. np. M. Kordela, *„Lex” i „ius” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Ius et Lex, 2002, nr 1, s. 213-223. Szerzej: punkt 3 rozdz. 4.

działań czy nawet zadośćuczynienia za przeszłe naruszenia", lecz polega na „ukazywaniu ich ciągłego, trwającego w czasie znaczenia"[64].

Wrażenie radykalnej zmiany normatywnej wynika więc nie tyle z charakteru działań prawodawcy, co raczej z okoliczności, w których działania te są podejmowane. To nie fakt artykułowania przez prawodawcę przywiązania do wartości demokratycznych powoduje ową zmianę – prawodawca czyni to wszak także w realiach stabilnej demokracji – a raczej fakt, że prawodawca wcześniej tego nie robił. Różnica pomiędzy tymi zjawiskami leży więc nie w samym ich mechanizmie, co w okolicznościach pozytywizacji formuł sprawiedliwości.

Transformacyjny charakter sprawiedliwości tranzycyjnej można też widzieć odmiennie. Z przyczyn czysto pragmatycznych, związanych z okolicznościami przemian, prawodawca mimo wprowadzenia nowej podstawy aksjologicznej systemu prawa w formie zasady demokratycznego państwa prawa, nie jest w stanie odpowiedzialnie dokonać natychmiastowej derogacji wszystkich norm, które nie są w pełni zgodne z tą nową aksjologią. Na akty prawotwórcze z poprzedniego ustroju „nawarstwiają się akty nowe, odwołujące się *explicite* czy *implicite* do zupełnie odmiennego systemu wartości, a raczej do zarysów takiego systemu, bo wartości te nie są jeszcze usystematyzowane w świadomości elit politycznych"[65]. Powoduje to więc, z jednej strony, że w sferze aksjologicznej funkcjonują wartości wywodzące się z dwóch odmiennych systemów, z drugiej zaś strony ów nowy system nie jest jeszcze w pełni ukształtowany[66]. Należy jednak zauważyć, że, po pierwsze, także system prawa dojrzałej demokracji nie ma w pełni dookreślonej bądź niezmiennej podstawy aksjologicznej[67]. Po drugie zaś fakt, że w okresie tranzycji formuły sprawiedliwości nowego ustroju muszą konkurować z tymi z ustroju poprzedniego oraz fakt, że z naczelnych formuł sprawiedliwości nowego ustroju nie wyprowadzono jeszcze formuł niższego

---

[64] P. de Greiff, *Theorizing…*, s. 54-55.

[65] Z. Ziembiński, *„Lex" a „ius" w okresie przemian*, PiP, 1991, z. 6, s. 4.

[66] Dla jednostki oznacza to z kolei stan liminalności społecznej, a więc sytuację, w którym brak jest we wspólnocie stabilnych i powszechnie akceptowanych norm życia społecznego. K. Śledzińska, *Refleksyjność w kształtowaniu podmiotowości aktora życia politycznego w okresie przemian ustrojowych w Polsce* (w:) R. Wiśniewski (red.), *Refleksyjność jako kategoria analizy socjologicznej. Koncepcje, badania, porównania*, Warszawa 2009, s. 62-63.

[67] Jak zauważa Z. Ziembiński: „konieczność dokonywania stopniowych zmian aktów prawotwórczych stwarza wspomnianą już niezgodność deklarowanych *expressis verbis* czy też domyślnych w sposób oczywisty uzasadnień aksjologicznych dla norm formułowanych w przepisach pochodzących z różnych okresów. Zjawiska tego rodzaju występują w pewnym stopniu nawet w okresach dłuższej stabilizacji systemu społeczno-politycznego, lecz stają się szczególnie kłopotliwe w okresie przemian radykalnych…". Z. Ziembiński, *„Lex" a „ius"…*, s. 8.

stopnia, nie świadczą jeszcze o rodzajowej odmienności sprawiedliwości tranzycyjnej – a raczej o szczególnych okolicznościach, w której funkcjonować muszą jej formuły.

3.2.3.2. Drugi argument – zgodnie z którym rezygnacja z rozliczenia przeszłości może być ze względu na cel tranzycji uznana za sprawiedliwą – ma charakter utylitarny. Zakłada bowiem, że rezygnacja taka niesie za sobą więcej dobra niż rozwiązania o charakterze retrybutywnym. Choć bowiem powstrzymanie się od odwetu sprawia, że nie zostanie zaspokojony imperatyw odpłaty za zło, to ważniejszy w tym przypadku jest interes ogółu. Orzekając w sprawie wprowadzonej w RPA amnestii, tamtejszy Trybunał Konstytucyjny wskazał na jej rolę w umożliwieniu tranzycji do demokracji oraz w ujawnianiu wiedzy o dziedzictwie reżimu. Zdaniem sądu, bez wprowadzenia amnestii „budowa historycznego mostu" pomiędzy bolesną przeszłością a pokojową przyszłością mogłaby nie być możliwa; w orzeczeniu podkreślano też wartość oficjalnego ustalenia dziedzictwa przeszłych naruszeń praw człowieka. Rozważenie powyższych konsekwencji doprowadziło Sąd do uznania, że satysfakcja ofiar z ukarania winnych ustąpić musi dobru całego społeczeństwa[68].

Rezygnacja z wymierzenia sankcji za czyny oceniane negatywnie w danym systemie, motywowana argumentami o charakterze utylitarnym, nie wydaje się przy tym mechanizmem endemicznym dla czasów przełomu. Choć ciężar dokonywanego wyboru jest diametralnie odmienny, analogiczny mechanizm odstąpienia od karania obecny być może również w systemach demokratycznych; jego uzasadnienia szukać można m.in. w chęci zapewnienia spokoju społecznego. Polskim przykładem takich działań może być sposób zakończenia strajku części środowiska lekarskiego w styczniu 2012 r. Wprowadzona wówczas ustawa refundacyjna przewidywała konieczność zwrotu przez lekarzy na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia kwot nienależnej refundacji recept, o ile jej dokonanie spowodowane było nieprawidłowym ich wypisaniem[69]. Lekarze, którzy wobec nie-

---

[68] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z dnia 25 lipca 1996 r., Azanian Peoples Organization (AZAPO) i in. v Prezydent Republiki Południowej Afryki i in. (CCT 17/96).* [online] Dostęp: 29.05.2012. Dostępny: http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/16.html. O wyroku: D. Dyzenhaus, *Judging the Judges…*, s. 12-13, M. Komosa, *Komisja Prawdy…*, s. 311-312.

[69] Zgodnie z art. 48 ust. 8 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696) w jej pierwotnym brzmieniu, lekarz zobowiązany był do zwrotu równowartości nienależnej refundacji wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia jej dokonania w przypadku wypisania recepty: „nieuzasadnionej udokumentowanymi względami medycznymi", „niezgodnej z uprawnieniami świadczeniobiorcy" oraz jej wypełnienia „niezgodnie ze

sprawnego systemu sprawdzania prawa do świadczeń oraz niepewności co do sposobu egzekwowania przepisów obawiali się kar, odmówili określania na recepcie kategorii refundacyjnej leku, co utrudniało refundację preskrypcji. Żądając ograniczenia zakresu wpisywanych na recepcie danych i zniesienia przewidzianych prawem sankcji, lekarze domagali się też gwarancji niekaralności w odniesieniu do samego protestu. Ich żądania zostały spełnione. Obawiając się eskalacji konfliktu oraz paraliżu systemu wypisywania i realizacji recept, prawodawca uchylił przepis przewidujący wymierzanie kar lekarzom, a także przewidział zakaz wszczynania i nakaz umorzenia postępowań w tym przedmiocie[70].

Mimo fundamentalnie odmiennej wagi powyższych problemów, analogiczny wydaje się mechanizm ich rozwiązania. W przypadku młodych demokracji chęć wymierzenia sprawiedliwości ustępuje często trosce o dobrostan całego społeczeństwa. W odniesieni do strajku lekarzy, rezygnacja z wymierzania przewidzianej przez ustawę refundacyjną sankcji z tytułu nienależnej refundacji wynikłej z niepoprawnego wypełnienia recepty, uzasadniona była interesem świadczeniobiorców, którym chciano zapewnić bezproblemowy dostęp do leków refundowanych. Interes społeczny, zdaniem prawodawcy, usprawiedliwiał też abolicję w odniesieniu do lekarzy, którzy świadomie naruszali swe ustawowe obowiązki. Choć lżejszy był ciężar naruszeń, a interes publiczny mniej fundamentalny, sam mechanizm utylitarnego uzasadnienia rezygnacji z ukarania naruszających prawo wydaje się być analogiczny, co w sprawach tranzycyjnych. Unaocznia to tabela 5.

---

wskazaniami zawartymi w obwieszczeniach" Ministra Zdrowia określającymi kategorie refundacyjne leku i wskazania medyczne, przy których kategorie te się stosuje. Wypełnienie recepty obejmowało wskazanie poziomu odpłatności każdego przepisywanego na niej leku.

[70] Art. 1 pkt 5 lit. a i art. 6 ustawy z dnia 13 stycznia 2012 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 95). Pierwszy z tych przepisów uchylił art. 48 ust. 8 ustawy refundacyjnej; drugi z nich zakazywał wszczynania postępowań związanych z naruszeniem derogowanego przepisu i nakazywał umorzenie postępowań już się toczących. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, uchylenie tego przepisu usuwało „przyczynę obaw środowiska lekarskiego, co do możliwych konsekwencji niezgodnego z wyżej wymienionym przepisem wypisania recepty", co przyczynić się miało do „zniwelowania utrudnień w realizacji recept przez apteki oraz pacjentów". Z kolei art. 6 nowelizacji „wychodził naprzeciw oczekiwaniom lekarzy (…), którzy obawiali się możliwych konsekwencji niezgodnego z przepisami prawa wypisania recepty". *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 110, VII kadencja Sejmu). Uzasadnienie*, s. 2-3.

Tabela 5

Utylitaryzm *transitional justice* a utylitaryzm sprawiedliwości czasów stabilnych

	Sprawiedliwość czasów stabilnych Strajk lekarzy przeciw niektórym postanowieniom ustawy refundacyjnej	**Sprawiedliwość tranzycyjna** Rozliczenie sprawców przeszłych naruszeń praw człowieka
Stanowisko deontologiczne	Należy ukarać lekarzy, którzy świadomie wypisywali recepty z naruszeniem obowiązujących przepisów, tym samym utrudniając ich prawidłową refundację	Należy ukarać sprawców przeszłych naruszeń praw człowieka
Stanowisko utylitarne	Należy odstąpić od karania lekarzy, którzy świadomie niewłaściwie wypisywali recepty, gdyż przyczyni się to do zakończenia konfliktu i przywrócenia działania systemu realizacji i refundacji recept, co leży w interesie pacjentów	Należy odstąpić od ukarania sprawców przeszłych naruszeń praw człowieka, albowiem umożliwi to powstanie bądź dalsze istnienie pokoju lub demokracji, co leży w interesie ogółu społeczeństwa

W obu powyższych przypadkach formułę sprawiedliwości, której wybór daje się uargumentować stanowiskiem deontologicznym, zastępuje się formułą sprawiedliwości, której bronić można ze stanowiska utylitarnego. W przypadku sprawiedliwości tranzycyjnej formuły te mają, ze względu na kategorialnie odmienne okoliczności ich stosowania, bardziej fundamentalny charakter – sam jednak mechanizm decyzyjny zdaje się wykazywać istotną analogię.

3.2.4. Retroaktywność formuł sprawiedliwości tranzycyjnej

Czwartą cechą charakterystyczną dla sprawiedliwości tranzycyjnej jest retroaktywny charakter jej formuł.

3.2.4.1. W ogólnej nauce prawa pojęcie retroaktywności i retrospektywności nie jest rozumiane jednolicie. Z historycznego punktu widzenia wyróżnić można cztery podstawowe podejścia do pojęcia retroaktywności: teorię praw nabytych, teorię faktów dokonanych, teorię G. Jèze'a i teorię P. Roubiera[71]. Zgodnie z teorią P. Roubiera, w każdej sytuacji prawnej możemy wyróżnić jej fazę dynamiczną – jej powstanie i wygaśnięcie – oraz fazę statyczną, zachodzącą pomiędzy tymi dwoma punktami. Na tej podstawie P. Roubier wyróżnia: (1) *facta praeterita*, tj. zaszłą pod rządami dawnej ustawy fazę dyna-

[71] Tak: T. Zalasiński, *Definiowanie retroaktywności w polskiej doktrynie prawa i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP, 2004, z. 4, s. 44-47. Trzy z tych teorii omawia też: J.M. McCreary, *Retroactivity of Laws: An Illustration of Intertemporal Conflicts Law Issues through the Revised Civil Code Articles on Disinherison*, Luisiana Law Review, 2002, No. 4, Vol. 62, s. 1324-1328.

miczną sytuacji prawnej oraz jej fazę statyczną, zaszłą pod tymi rządami w całości bądź części, (2) *facta pendentia*, tj. część fazy statycznej, która trwa pod rządami prawa nowego, choć sama sytuacja prawna powstała pod rządami dawnej ustawy oraz fazę dynamiczną rozpoczętą pod rządami dawnej ustawy i zakończoną pod rządami prawa nowego oraz (3) *facta futura*, tj. fazę dynamiczną i statyczną zaszłą w całości pod rządami prawa nowego. Retroaktywność zachodzi wówczas, gdy prawo nowe stosuje się do *facta praeterita*. Jeśli zaś ustawę nową stosuje się do *facta pendentia*, to mamy do czynienia nie z retroaktywnością, ale z bezpośrednim stosowaniem ustawy nowej[72].

Z tezami P. Roubiera zbieżne są też poglądy niektórych polskich teoretyków prawa. Jak podaje S. Wronkowska:

> Wsteczne działanie prawa polega na tym, że normy prawne nakazują nawiązywać do czynów, stanów rzeczy czy zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem owych norm w życie. Nakazują kwalifikować według nowych norm czyny, stany rzeczy lub zdarzenia, które miały miejsce i zakończyły się w przeszłości, albo nakazują kwalifikować ich następstwa, które wystąpiły jeszcze przed wejściem w życie nowych norm, według tych ostatnich. Ze wstecznym działaniem prawa nie mielibyśmy natomiast do czynienia wtedy, gdyby następstwa owych czynów lub skutki owych zdarzeń miały być kwalifikowane według nowych norm, jednakże dopiero od momentu wejścia tych norm w życie[73].

Pogląd ten podziela także znaczna część polskiej doktryny prawa cywilnego[74].

Powyższe rozumowanie znalazło też swe odzwierciedlenie w linii orzeczniczej TK, zapoczątkowanej orzeczeniem z 28 maja 1986 r.[75]. Choć poglądy

---

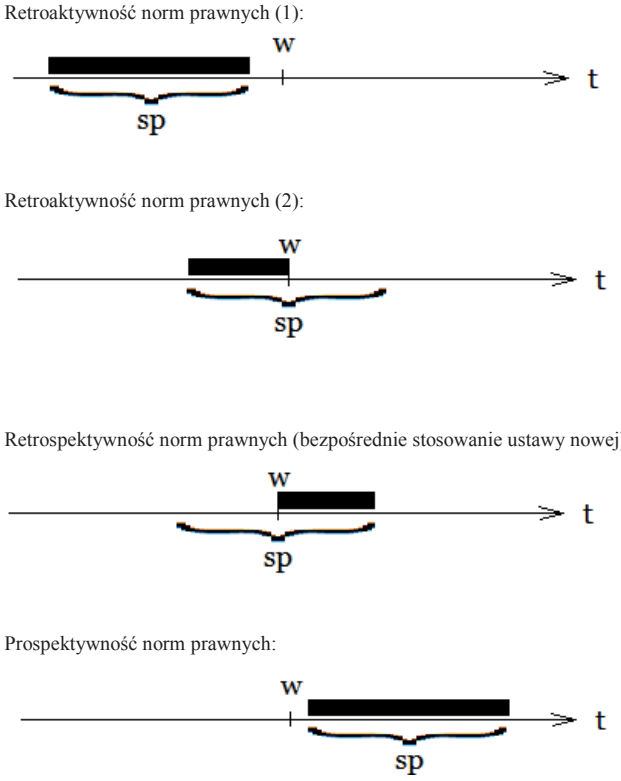
[72] Na postawie: M. Kłoda, *Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym*, Przegląd Legislacyjny 2001, nr 1, s. 7-27.

[73] S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*, PiP, 1991, z. 9, s. 7. Na temat retroaktywności i retrospektywności w polskiej teorii prawa zob. też: E. Łętowska, *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego* (w:) J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław 1989, s. 349-363; J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000; T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004.

[74] Przegląd poglądów: M. Kłoda, *Sposoby…*, s. 11-15.

[75] Jak stwierdził TK: „W przypadku, gdy ustawodawca nakazuje kwalifikować według norm nowych zdarzenia zaistniałe przed wejściem tych nowych norm w życie, wówczas mamy do czynienia z ustanowieniem norm z mocą wsteczną (z nadaniem nowym normom mocy wstecznej). Norma nie działa wstecz, jeżeli na jej podstawie należy dokonywać kwalifikacji zdarzeń, które wystąpiły po jej wejściu w życie. Przy ustalaniu następstw prawnych zdarzeń, które miały miejsce pod rządami dawnych norm, ale występują w okresie, gdy nowa norma weszła w życie należy – zgodnie z zasadą lex retro non agit – następstwa te określać na podstawie dawnych norm, ale jedynie do czasu wejścia w życie norm nowych". *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 r. (U 1/86)*, OTK z 1986 r., nr 1, poz. 2, s. 46.

Trybunału na istotę retroaktywności nie zawsze były konsekwentne[76], to w nowszym orzecznictwie odróżnia się tak rozumianą retroaktywność od retrospektywności prawa (retroaktywności niewłaściwej). Z tą ostatnią mamy do czynienia, gdy przepisy nowe stosuje się do zdarzeń o charakterze ciągłym zapoczątkowanych pod rządami dawnych przepisów bądź do ich następstw – acz dopiero od chwili wejścia w życie tych przepisów[77]. Tak ujęta retrospektywność odpowiada więc w istocie bezpośredniemu stosowaniu ustawy nowej w znaczeniu przyjmowanym przez P. Roubiera. Regulacja będzie mieć z kolei charakter prospektywny, gdy dotyczyć będzie wyłącznie *facta futura*. Powyższe sytuacje przedstawiono schematycznie na poniższym rysunku.



Rysunek 1

Retroaktywność, retrospektywność, prospektywność norm prawnych

[76] Na temat ewolucji linii orzeczniczej TK: T. Zalasiński, *Definiowanie…*, s. 48-56.

[77] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 1998 r. (K 24/97)*, OTK z 1998 r., nr 2, poz. 13.

Na powyższym schemacie litera „t" oznacza czas, punkt „w" na osi czasu to moment wejścia regulacji w życie, „sp" oznacza istniejącą ze względu na kwalifikowaną normę sytuację prawną umiejscowioną klamrą na osi czasu, zaś zacieniowany obszar – odpowiednio retroaktywny, retrospektywny bądź prospektywny charakter normy prawnej.

3.2.4.2. Zaproponowane przez P. Roubiera kategorie pojęciowe i terminologię da się też odnieść do charakterystyki formuł sprawiedliwości konkretnej.

Jak już wskazano, formuły sprawiedliwości konkretnej wyróżniają pewne kategorie podmiotów ze względu na posiadane przez nie cechy istotne oraz nakazują określone traktowanie wyróżnionych tak kategorii. Realizacja tego nakazu możliwa jest najwcześniej z momentem przyjęcia formuły sprawiedliwości; moment ten byłby więc odpowiednikiem wejścia w życie norm prawnych. Z kolei wyróżnienie kategorii istotnych wiąże się z dotyczącymi określonych osób cechami, sytuacjami bądź zdarzeniami. Odpowiednikami *facta praeterita* w rozumieniu P. Roubiera będą cechy, sytuacje i zdarzenia, których istnienie zaczęło się i zakończyło przed przyjęciem dotyczącej ich formuły sprawiedliwości, a także cechy, sytuacje i zdarzenia, które powstały przed przyjęciem tej formuły i trwają po jej przyjęciu – acz tylko w odniesieniu do czasu do jej przyjęcia. Analogicznie sytuacje i cechy, które powstały przed przyjęciem odnoszącej się do nich formuły sprawiedliwości i trwają po jej przyjęciu oraz zdarzenia zapoczątkowane, ale niezakończone przed przyjęciem tejże formuły stanowić będą *facta pendentia* – acz tylko dla okresu po przyjęciu formuły sprawiedliwości. Wreszcie zdarzenia sytuacje bądź cechy, które zaistnieją w całości po przyjęciu formuły sprawiedliwości będą odpowiednikami Roubierowskich *facta futura*.

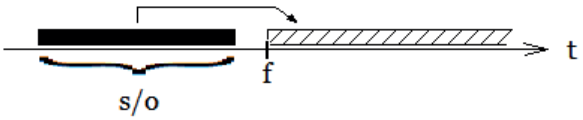
Formuła sprawiedliwości jest więc retroaktywna, gdy dotyczy cech, zdarzeń lub sytuacji będących odpowiednikami *facta praeterita*. Formuła ma charakter retrospektywny, gdy odnosi się do cech, zdarzeń lub sytuacji będących odpowiednikami *facta pendentia*. Formułę nazwać wreszcie należy prospektywną, gdy dotyczy cech, zdarzeń lub sytuacji będących odpowiednikami *facta futura*[78].

[78] Można wyobrazić sobie społeczność, w której do tej pory o rozdziale dóbr decydowały uzasadnione potrzeby jednostek – pewnego dnia przyjmuje się jednak formułę „każdemu według jego pracy". Jeśli znajdzie ona zastosowanie tylko dla przedsięwzięć, które rozpoczną się po jej przyjęciu – będzie miała charakter prospektywny. Jeśli będzie miała zastosowanie do przedsięwzięć trwających w dniu jej przyjęcia, acz tylko w części następującej po dniu jej przyjęcia, w pozostałym zakresie stosować się zaś będzie formułę uprzednią – nowa formuła będzie retrospektywna. Jeśli zaś nowa formuła stanie się podstawą rozdziału dóbr w ramach trwających przedsięwzięć także do okresu przed jej przyjęciem lub też stanie się podstawą rewizji rozdziału dóbr za ukończone już przedsięwzięcia – będzie miała charakter retroaktywny.

Tym samym przedstawione na rysunku 1. schematy dają się odnieść odpowiednio do formuł sprawiedliwości[79].

3.2.4.3. W okresie tranzycji następuje diametralne przeobrażenie systemu aksjologicznego państwa, co wiąże się z przyjęciem przez prawodawcę nowych formuł sprawiedliwości. Część z nich odnosi się bezpośrednio do bolesnej przeszłości społeczeństwa.

Przyjmowane w okresie przemian formuły *transitional* justice nakazują w określony sposób traktować kategorie istotne, wyróżnione ze względu na cechy, zdarzenia czy sytuacje zaistniałe w poprzednim ustroju. Sprawiedliwość tranzycyjna dotyczy wszak ofiar poprzedniego ustroju i osób odpowiedzialnych za popełnione w nim naruszenia praw człowieka. Choć to, jak ukształtowana zostanie kategoria sprawców bądź ofiar, zależne jest od aktualnej decyzji prawodawcy, to sam fakt posiadania przez jednostkę cech definiujących te grupy uzależniony jest wyłącznie od przeszłych wydarzeń. Teraźniejsza wola jednostki pozostaje bez wpływu na jej przynależność do wyróżnionych grup; mają one charakter zamknięty i nie sposób na skutek zmiany swego zachowania uzyskać do nich w przyszłości akcesu bądź też je opuścić. Formuły sprawiedliwości tranzycyjnej dotyczą więc cech, zdarzeń i sytuacji, które są odpowiednikami *facta praeterita*; mają więc charakter retroaktywny. Formuły te nakazują wszak wiązać określone postępowanie ze stanami rzeczy, które zaistniały przed dniem ich przyjęcia, co unaocznia poniższy rysunek.



Rysunek 2

Retroaktywny charakter formuł sprawiedliwości tranzycyjnej

Na powyższym schemacie litera „t" oznacza czas, zaś punkt „f" na osi czasu – moment przyjęcia formuły sprawiedliwości tranzycyjnej. Formuła ta łączy zamkniętą kategorię sprawców i ofiar (czarno wypełniony obszar oznaczony literami „s/o" z określonym sposobem ich traktowania w przyszłości (strzałka wiodąca do zakreskowanego obszaru po prawej stronie litery „f").

[79] Punkt „w" odpowiadać będzie w tym przypadku momentowi przyjęcia formuły sprawiedliwości, zaś „sp" wskazywać będzie okres istnienia cech, sytuacji bądź zdarzeń, z którymi przyjmowana formuła sprawiedliwości wiąże wyróżnienie kategorii istotnej i nakaz jej odpowiedniego traktowania.

3.2.4.4. Przyjęcie retroaktywnych formuł sprawiedliwości może, ale nie musi wiązać się z przyjęciem prawa retroaktywnego. Działając w celu realizacji takich formuł, ustawodawca może również stanowić normy restrospektywne. Może też powstrzymać się od działań legislacyjnych, dbając jedynie o rzetelne stosowanie prawa.

Realizacja formuły sprawiedliwości, która nakazuje zapłatę rekompensaty finansowej na rzecz osób internowanych w stanie wojennym, wymagała ustanowienia retroaktywnej normy prawnej, która z zaistniałym przed wejściem w życie faktem internowania danej osoby w stanie wojennym powiązała obowiązek władz publicznych wypłaty na rzecz takiej osoby odszkodowania lub zadośćuczynienia[80]. Z kolei przyjęcie formuły sprawiedliwości, która nakazuje ukaranie przestępstw nieściganych w przeszłości z przyczyn politycznych, może, w sytuacji zbliżającego się upływu okresu przedawnienia, spowodować konieczność przyjęcia normy, która ów okres przedawnienia wydłuża. Wprowadzone normy, przewidujące dłuższy okres przedawnienia, stosować się będzie w tym przypadku do obliczania wygaśnięcia karalności przestępstw, które nie przedawniły się jeszcze do dnia wejścia w życie nowej ustawy. Prawo nowe regulować będzie więc *facta pendentia*, a co za tym idzie, będzie miało charakter retrospektywny. Z kolei w sytuacji, w której czas pozostały do przedawnienia przestępstw nieściganych w poprzednim ustroju z przyczyn politycznych jest jeszcze na tyle długi, że umożliwia ukaranie winnych, przyjęcie formuły sprawiedliwości przewidującej wymierzenie im sankcji nie musi skutkować po stronie prawodawcy działalnością legislacyjną; wystarczające jest, że zadba on, by organy stosujące prawo były władne i skłonne przeprowadzić w danej sprawie postępowanie.

3.2.4.5. Choć występowanie retroaktywnych formuł sprawiedliwości jest typową cechą *transitional justice*, zauważyć należy, że formuły takie mogą być też przez prawodawcę przyjmowane w realiach stabilnej demokracji. Jak wskazuje się w literaturze, ustawodawstwo retroaktywne narusza wolność jednostki i jej zaufanie do prawa[81], w państwie demokratycznym przyjęcie prawa retroaktywnego musi mieć przeto silne uzasadnienie aksjologiczne, które usprawiedliwi działanie prawodawcy. Uzasadnienie to znaleźć może wyraz w retroaktywnych formułach sprawiedliwości, których przyjęcie jest pierwotne w stosunku do ustanowienia norm retroaktywnych. Warto zresztą zauważyć, że „namiętne spory o dopuszczalność wstecznego działania prawa rozpoczynają się dopiero wtedy, gdy nadanie normom mocy wstecznej miałoby być niekorzystne dla zainteresowanych”[82] – obiekcji nie budzi

[80] Zob. przypis 132 do rozdz. 1.

[81] S. Wronkowska, *Zmiany w systemie…*, s. 8-9.

[82] Ibidem, s. 8.

zaś zazwyczaj retroaktywne ustawodawstwo korzystne dla obywateli, jak i obiekcji nie budzi leżąca u jego podstaw retroaktywna formuła sprawiedliwości. W istocie wydaje się, że w sytuacjach nadzwyczajnych – w tym także w okolicznościach tranzycji – przyjęcie retroaktywnych formuł sprawiedliwości często uznawane będzie za wymóg moralny, znajdujący uzasadnienie w aksjologii współczesnej koncepcji państwa prawa.

3.2.4.6. Przykładem stanowionych w czasach stabilnych norm retroaktywnych posiadających znaczące uzasadnienie aksjologiczne, są normy wyrażone w niektórych przepisach uchwalonej w 1997 r. ustawy zwalczającej skutki powodzi[83]. Zgodnie art. 4 tej ustawy, przyczynę usprawiedliwiającą nieobecność pracownika w pracy stanowiła faktyczna niemożność jej świadczenia w związku z powodzią. Za czas tejże nieobecności pracownik zachowywał prawo do odpowiedniej części najniższego wynagrodzenia przez okres nie dłuższy niż pięć dni roboczych. Wynagrodzenie co do zasady wypłacać miał pracodawca, acz w wypadku braku środków na wynagrodzenie, spowodowanego przejściowym zaprzestaniem działalności wskutek powodzi, wynagrodzenie wypłacać miał Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Zgodnie z art. 26 tej ustawy weszła ona w życie z dniem ogłoszenia (18 lipca 1997 r.), z tym, że kilka jej artykułów – w tym art. 4 – weszło w życie z mocą wsteczną od dnia 6 czerwca 1997 r.

Należy więc zauważyć, że przedstawiona regulacja odnosiła się do stosunku pracy łączącego pracodawcę z pracownikiem i to także w okresie przed jej wejściem w życie. Nakładała ona z mocą wsteczną na pracodawcę obowiązek uznania za usprawiedliwioną nieobecność pracownika, który nie mógł świadczyć pracy z powodu powodzi, oraz nakazywała pracodawcy, również z mocą wsteczną, wypłacić takiemu pracownikowi wynagrodzenie. U podstaw nadania mocy wstecznej tym normom leżały przy tym zasadnicze elementy etycznej natury. Trudno bowiem uznać za sprawiedliwe narażanie pracownika na zwolnienie dyscyplinarne bądź odbieranie mu wynagrodzenia w sytuacji, gdy jego nieobecność w pracy spowodowana była dotkliwymi skutkami powodzi. Takie przekonanie prowadzi zaś do przyjęcia formuły sprawiedliwości, nakazującej – w stosunku do pracowników, którzy w chwili przyjęcia owej formuły[84] już opuścili pracę z powodu powodzi – wypłatę

---

[83] Ustawa z dnia 17 lipca 1997 r. o stosowaniu szczególnych rozwiązań w związku z likwidacją skutków powodzi, która miała miejsce w lipcu 1997 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 491).

[84] W przypadku powyższej ustawy problematyczne jest ustalenie dokładnego momentu przyjęcia wskazanej formuły sprawiedliwości. Nie sposób ocenić, kiedy ową formułę zaakceptowali prawodawcy faktyczni, choć bez wątpienia stało się to już w trakcie trwania powodzi. Projekt owej regulacji złożony został do Sejmu 15 lipca 1997 r., acz moc wsteczną art. 4 nadano w drodze autopoprawki 17 lipca 1997 r. Tego samego dnia ustawę uchwalono, zaś ogłoszoną ją dzień później. W stosunku do prawodawcy formalnego uznać więc można, że przyjęcie for-

wynagrodzenia oraz uznanie ich nieobecności za usprawiedliwionej. Formuła ta ma mieć zresztą zastosowanie także do zdarzeń następujących po jej przyjęciu; ma ona więc nie tylko charakter retroaktywny – ale też retrospektywny oraz prospektywny.

Powyższy przykład wskazuje więc, że retroaktywne formuły sprawiedliwości nieobce są też stabilnym demokracjom. Tabela 6. przedstawia porównanie retroaktywnej formuły *transitional justice* oraz prospektywnej i retroaktywnej formuły sprawiedliwości czasów stabilnych.

Tabela 6

Retroaktywność a charakter formuł sprawiedliwości czasów stabilnych i formuł sprawiedliwości tranzycyjnej

Sprawiedliwość czasów stabilnych formuła prospektywna pierwszeństwo w dostępie do opieki zdrowotnej	**Kategoria istotna:** kobiety w ciąży **Charakter kategorii**: otwarty, z czasem zmieniają się desygnaty nazwy „kobieta w ciąży" i „osoba niebędąca w ciąży"; prospektywny **Sposób traktowania kategorii**: pierwszeństwo w dostępie do opieki zdrowotnej
Sprawiedliwość tranzycyjna formuła retroaktywna rozliczenie przeszłych naruszeń praw człowieka	**Kategoria istotna:** sprawcy, ofiary **Charakter kategorii**: zamknięty, z czasem desygnaty nazw „sprawca" i „ofiara" nie ulegną zmianie"; retroaktywny **Sposób traktowania kategorii**: ukaranie sprawców, zadośćuczynienie ofiarom
Sprawiedliwość czasów stabilnych formuła retroaktywna (w części wskazanej poniżej) uwzględnienie potrzeb pracowników dotkniętych powodzią przed przyjęciem owej formuły przez prawodawcę	**Kategoria istotna:** pracownicy dotknięci powodzią **Charakter kategorii**: zamknięty, z biegiem czasu desygnaty nazwy „pracownik, który przed dniem przyjęcia tejże formuły przez prawodawcę nie mógł świadczyć pracy z powodu powodzi" nie ulegną zmianie; retroaktywny **Sposób traktowania kategorii**: uznanie nieobecności pracowników za usprawiedliwioną, wypłata wynagrodzenia

muły sprawiedliwości nastąpiło 17 lipca 1997 r. (uchwalenie ustawy) bądź 18 lipca 1997 r. (jej ogłoszenie). Bez względu jednak na to, którą datę uznać za datę przyjęcia formuły sprawiedliwości, częściowo odnosić się ona będzie do zdarzeń zaistniałych przed jej przyjęciem, toteż w tej części będzie ona retroaktywna. *Sprawozdanie stenograficzne z 111 posiedzenia Sejmu II kadencji, 17.07.1994*. [online] Dostęp: 11.12.2013. Dostępny: http://orka2.sejm.gov.pl/Debata2.nsf.

W przypadku pierwszej z formuł, jej co do zasady prospektywny charakter powoduje, że przyszłe zdarzenia kształtować będą dopiero zakres podmiotów, do których owa formuła się odnosi. Fakt przynależności do wyróżnionej w formule kategorii istotnej jest też – przynajmniej w pewnym zakresie – zależny od woli podmiotów. Skład osobowy kategorii istotnej będzie miał charakter zmienny; można więc rzec, że kategoria ta ma charakter otwarty.

W przypadku kolejnych dwóch formuł, ich retroaktywny charakter wyraża się w fakcie, że formuły te odnoszą się do zdarzeń, które miały miejsce przed ich przyjęciem. W odniesieniu do ofiar poprzedniego ustroju i sprawców popełnianych w nim zbrodni oraz w odniesieniu do osób dotkniętych powodzią przed przyjęciem formuły sprawiedliwości, formuły będą mieć charakter retroaktywny. Przynależność do tych kategorii zależna jest bowiem wyłącznie od przeszłych zdarzeń, ich skład osobowy jest co do zasady niezmienny, zaś sama kategoria ma zamknięty charakter.

Wydaje się więc, że retroaktywny charakter formuł sprawiedliwości tranzycyjnej nie jest dla niej endemiczny i że właściwość taką mogą mieć też formuły sprawiedliwości stabilnych systemów politycznych. Szczególne okoliczności czasu przemian powodują jednak, że retroaktywność formuł będzie w tym okresie zasadą.

* * *

Powyższe rozważania pozwalają sformułować tezę, że sprawiedliwość tranzycyjna jest kategorialnie tożsama ze sprawiedliwością czasów stabilnych. Obie koncepcje sprawiedliwości mają bowiem analogiczną strukturę i są możliwe do zanalizowania przy użyciu siatki pojęciowej stworzonej przez Ch. Perelmana. Jednocześnie cechy typowe dla sprawiedliwości tranzycyjnej – jej selektywność, kontekstowość, transformacyjność i retroaktywny charakter jej formuł – dają się też, choć z inną częstotliwością, zaobserwować w odniesieniu do formuł sprawiedliwości przyjmowanych w dojrzałych demokracjach.

3.3. Okoliczności tranzycji

Uznanie kategorialnej tożsamości sprawiedliwości tranzycyjnej i sprawiedliwości czasów stabilnych nie musi prowadzić do negacji fundamentalnej odrębności okoliczności, w których formuły *transitional justice* funkcjonują. Przeciwnie, wydaje się, że problemy, z którymi muszą sobie radzić formuły sprawiedliwości tranzycyjnej, są rodzajowo odmienne niż te, z którymi borykają się dojrzałe demokracje. Odrębność ta przejawia się w następujących okolicznościach stosowania tych formuł:

(1) sprawiedliwość tranzycyjna jest odpowiedzią na dziedzictwo rozległej, systemowej przemocy;
(2) sprawcą owej przemocy było państwo, które winno być powołane do jej przeciwdziałania;
(3) przemocy tej towarzyszy zerwanie więzów społecznych oraz erozja zaufania obywatelskiego;
(4) rolą nowych władz demokratycznych jest odbudowa zaufania do państwa i zaufania pomiędzy obywatelami;
(5) warunki do realizacji wskazanego w punkcie (4) celu są dla młodej demokracji wysoce niekorzystne.

3.3.1. Choć naruszenia praw obywatelskich zdarzają się też w dojrzałych demokracjach, to formuły sprawiedliwości tranzycyjnej są odpowiedzią na dziedzictwo rozległych, systemowych naruszeń praw człowieka. W realiach postkonfliktowych *transitional justice* mierzyć się musi ze zbrodnią ludobójstwa, zbrodniami wojennymi i zbrodniami przeciw ludzkości. Dla krajów autorytarnych typowe są zaprzeczalne formy represji, które – choć dotykają relatywnie niewielką część populacji – pośrednio tworzą atmosferę strachu, dotykającą całe społeczeństwo. Także reżimy byłego bloku wschodniego były gotowe do powszechnego użycia przemocy, zaś reformy rolne w nich przeprowadzone masowo naruszały prawo własności. A. Czarnota zauważa, że reżimy te opierały się też na rozwiniętej sieci służb specjalnych, której zakres działania, wszechobecność i znaczenie były bez porównania większe niż w jakimkolwiek innym systemie politycznym[85]. Z kolei apartheid opierać się miał, zdaniem D. Dyzenhausa, na zwykłej, codziennej przemocy wprowadzanej w majestacie prawa – oraz na przemocy nadzwyczajnej, używanej przez służby specjalne wobec przeciwników politycznych[86]. B. Hamber przyjmuje podobny jej podział, choć obok przemocy strukturalnej i bezpośredniej przemocy fizycznej wskazuje on także na wszechobecną przemoc o charakterze kulturowym[87].

---

[85] A. Czarnota, *Lustration, Decommunisation*…, s. 312.

[86] D. Dyzenhaus zauważa, że ludność rdzenna RPA w majestacie prawa poddawana była na co dzień eksmisjom, wywłaszczeniom i wysiedleniom do bantustanów, zaś jej prawa i dostęp do edukacji ograniczano do wymiaru, który był użyteczny w „modelu ekonomicznym istniejącym dla wyłącznego zysku białej mniejszości". Z kolei na przemoc nadzwyczajną składały się „pobicia, tortury i zabójstwa", z których te ostatnie „przybierały czasem rozmiary masakr". D. Dyzenhaus, *Judging the Judges*…, s. 6.

[87] Przemoc systemową B. Hamber definiuje jako dekady „segregacji, rasizmu oraz społecznej i ekonomicznej degradacji", której rezultatem były rażące dysproporcje w dostępie do edukacji, opieki zdrowotnej, zakwaterowania, wody oraz różnice w poziomie śmiertelności. Na przemoc bezpośrednią składały się zabójstwa, tortury i uwięzienia. Wreszcie przemoc kulturowa to te „elementy »kultury«, które legitymizowały przemoc bezpośrednią i systemową": przesiąknięta rasizmem edukacja, oparta na uprzedzeniach rasowych ideologia religijna oraz kam-

Znaczenie tej ostatniej przemocy podkreśla D. Gray. Zauważa on, że to m.in. normy kulturowe, w tym „ontologia społeczna i historyczna teleologia", umożliwiają i racjonalizują masową kooperację jednostek w systemie opresji, albowiem „utrzymują w sprawcach poczucie, że ich postępowanie jest usprawiedliwione". Czynią to zaś, „przedstawiając ogląd świata, w którym ofiary są podludźmi" oraz malując „wizję końca historii, w której ofiary zostały usunięte ze społeczeństwa bądź całkowicie wyeliminowane"[88]. Efekt ten jest możliwy, gdyż paradygmat przemocy dzieli społeczność na dwie części, grupa ofiar przedstawiana jest zaś jako istotnie gorsza lub przynajmniej inna, a jednocześnie zagrażająca istnieniu grupy dominującej. Sprawia to, że agresja wobec ofiar staje się moralnym bądź historycznym imperatywem[89].

3.3.2. Systemowa przemoc, którą dotknięte zostały społeczeństwa tranzycyjne, miała przy tym tę cechę, że była ona najczęściej przemocą wertykalną, a więc taką, którą funkcjonariusze działający w imieniu państwa kierowali przeciw jego obywatelom. W sytuacji, w której przemoc miała charakter horyzontalny, a więc gdy wyrządzana była jednym grupom społecznym przez inne grupy obywateli, odbywało się to najczęściej przy przyzwoleniu władz publicznych, zapewniających jednocześnie bezkarność sprawcom. W obu przypadkach systemowa przemoc spotykała się więc ze wsparciem państwa.

3.3.3. Szeroki opis skutków społecznych systemowej przemocy przedstawia B. Hamber. Podnosi on, że w sytuacji, gdy władze dopuszczają się regularnych naruszeń praw człowieka, owa „przemoc polityczna obciążona jest znaczeniem społecznym i dotyczy relacji między ludzkim ciałem a państwem". Strategia owej przemocy polega na „niszczeniu tkanki relacji społecznych"; represja polityczna, zdaniem cytowanego przez Hambera I. Martín-Baró, niszczy instytucje wspólnoty i podważa jej „normy, wartości i zasady"[90]. Brak poszanowania godności ofiar powodować może kryzys ich tożsamości w wymiarze osobistym i społecznym: ofiara musi bowiem na nowo określić swe miejsce w stosunku do wspólnoty, która ją skrzywdziła. Nie jest to łatwe także dlatego, że skoro powszechne jest „zerwanie więzi społecznych oraz erozja powiązań i zaufania pomiędzy jednostkami i wspólnotami", to „jednostki z odmiennych grup stają się postrzeganymi negatywnie »innymi«"[91]. „Brak zaufania, strach i agresja", wiążą się też z faktem, że „granice pomię-

---

panie społeczne, które przedstawiały ludność czarnoskórą jako pod-rasę brutalną, bezmyślną i niezdolną do cierpienia bądź zasługującą na nie. B. Hamber, *Transforming Societies*…, s. 18-19.

[88] D. Gray, *Extraordinary*…, s. 71.

[89] Ibidem, s. 75-76.

[90] Cytaty: B. Hamber, *Transforming Societies*…, s. 22.

[91] Ibidem, s. 23.

dzy fantazją i rzeczywistością zostały zatarte, gdy przemoc, śmierć i terror stały się częścią codziennego życia"[92]. B. Hamber za D.R. Holmesem nazywa ów stan ekstremalną polityczną traumatyzacją i wskazuje, że prócz przemocy strukturalnej, symbolicznej i systemowej składają się nań: erozja więzów społecznych oraz społecznych systemów wartości[93].

Relacje pomiędzy przemocą a zerwaniem więzów społecznych mają zresztą bardziej złożony charakter. W stabilnych wspólnotach jednostka definiuje swą tożsamość przez przynależność do różnych grup społecznych. Społeczeństwo składa się więc z mniejszych wspólnot, które jednak przenikają się wzajemnie i tworzą gęstą sieć powiązań. Sytuacja taka przeciwdziała eskalacji konfliktów społecznych. Polityka i ideologia reżimu dążą jednak, jak wskazuje D. Gray, do naruszenia tej mozaiki związków i zastąpienia jej sytuacją dwubiegunową, w której pomiędzy grupą sprawców a grupą ofiar nie zachodzą żadne powiązania. Taka sytuacja umożliwia usprawiedliwienie agresji skierowanej w stosunku do ofiar i zapewnienie partycypacji społeczeństwa w stosowaniu przemocy[94]. Przemoc strukturalna i kulturowa prowadzi więc do zerwania więzi społecznych, ich brak zaś umożliwia uczestnictwo obywateli w aktach przemocy bezpośredniej.

Stosowanie przez państwo zorganizowanej przemocy powoduje, że w oczach społeczeństwa wątpliwe może być obowiązywanie podstawowych norm społecznych. Na wierze w ich obowiązywania opiera się zaś, jak podkreśla P. de Greiff, zaufanie obywateli do instytucji publicznych i do siebie nawzajem (→ rozdz. 1 pkt 4.4.2.). Utrata wiary w podstawowe normy łączące wspólnotę oznacza więc równocześnie zasadniczą erozję zaufania obywatelskiego[95].

Utrata zaufania może mieć przy tym szerszy charakter i obejmować zerwanie więzi nie tyle z konkretną społecznością – ale z ludzkością jako taką. Jak zauważa J. Améry:

> Elementem zaufania do świata jest pewność, że ten drugi człowiek, na gruncie pewnych pisanych lub niepisanych umów społecznych, mnie oszczędzi, a mówiąc dokładniej, że uszanuje moje fizyczne, a tym samym także metafizyczne istnienie. Granice mojego ciała są granicami mojego Ja. (…) Wraz z pierwszym uderzeniem jednak to zaufanie wali się w gruzy (…) Kto doznał tortur, nie może już zadomowić się w świecie[96].

---

[92] Ibidem.

[93] Całość wywodu: Ibidem, s. 22-25.

[94] D. Gray, *Extraordinary*…, s. 77-86.

[95] P. de Greiff, *Theorizing*…, s. 38.

[96] J. Améry, *Poza winą i karą. Próby przełamania podjęte przez złamanego*, tłum. R. Turczyn, Kraków 2007, s. 76-77, 100. Cytat za: K. Wigura, *Wina narodów*…, s. 163-164.

Co więcej, powszechna przemoc powodować może także, że zatarciu ulega znaczenie podstawowych pojęć, erozji zaś: wartość życia i doniosłość śmierci[97].

3.3.4. Tak jak przeszłe naruszenia praw człowieka dokonywane były z polecenia bądź za przyzwoleniem władz publicznych, tak zadaniem nowych władz jest stawienie czoła dziedzictwu owych naruszeń. Choć sytuacja, w której młoda demokracji płaci za grzechy systemu autorytarnego, może wydawać się paradoksalna[98], to jednak zaufanie, które zostało zniszczone przez poprzednim reżim, musi zostać w nowej rzeczywistości odbudowane. Przywiązanie nowych władz do wartości demokratycznych powoduje więc, że zbrodnie popełnione przez państwo są teraz przez państwo naprawiane. O ile więc formalna ciągłość istnienia państwa i jego systemu prawa zostaje zachowana, o tyle zmiana systemu politycznego niesie za sobą zasadnicze zmiany w płaszczyźnie aksjologicznej.

D. Gray nazywa to sytuacją liminalną i wskazuje, że niezwykłość okoliczności tranzycji polega zarówno na tym, że rozdziela ona okres naruszeń praw człowieka od czasu ich poszanowania, jak i na fakcie, że stanowi ona czas przejścia od paradygmatu przemocy do paradygmatu poszanowania praw człowieka i rządów prawa[99]. To, że prawodawca za pomocą aktów normatywnych wyraża swój systemu wartości, nie jest niczym niezwykłym; dla okresu tranzycji charakterystyczna jest jednak fundamentalna zmiana tej aksjologii, demokratyczne wartości są bowiem antytezą paradygmatu przemocy. Różnica pomiędzy tymi dwoma systemami aksjologicznymi powoduje, że działania demokratycznego prawodawcy mają potencjał, by stać się swoistym rytuałem zmiany. „Prawo okresu tranzycji", jak stwierdza R.G. Teitel,

> jest ponad wszystko symboliczne – stanowi świeckie uświęcenie rytuałów i symboli politycznego przejścia. (…) Mechanizmy prawne okresu tranzycji dlatego pełnią wiodącą rolę wśród takich działań, gdyż są w stanie publicznie i autorytatywnie wyrazić materialne różnice, które tworzą zmianę normatywną pomiędzy systemami[100].

Wytworzenie owej zmiany normatywnej polega jednak nie tyle na nadzwyczajnym charakterze formuł sprawiedliwości tranzycyjnej – ale raczej na fundamentalnej odmienności ich treści w stosunku do brzmienia formuł sprawiedliwości z okresu przedtranzycyjnego.

---

[97] B. Hamber, *Transforming Societies…*, s. 88.
[98] P. van Zyl, *Dilemmas…*, s. 664.
[99] D. Gray, *Extraordinary…*, s. 86-92.
[100] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 220.

3.3.5. Warunki, w których młodym demokracjom przychodzi realizować stawiane przed nimi cele, dalekie są od prostoty. Domeną funkcjonowania *transitional* justice jest świat bardzo niedoskonał**y**, w którym koszty związane z próbą zapewnienia przestrzegania podstawowych norm społecznych są często olbrzymie. W sytuacjach krańcowych w świecie tym dążenia takie zagrażają samemu istnieniu systemu, który próbuje przywrócić tym normom znaczenie[101]. Jako że trwanie młodej demokracji jest kluczowe dla zapobieżenia przyszłym naruszeniom praw człowieka, zrozumiałe staje się powstrzymanie się w takich sytuacjach od ryzykownych mechanizmów rozliczeń.

Młode demokracje radzić sobie muszą też z problemami dysfunkcyjnego i niedofinansowanego sądownictwa i administracji publicznej, których personel – stanowiący jedno z ogniw upadłego reżimu – z partykularnych przyczyn może niechętny być rozliczeniom. Brak wykształconej kadry, która mogłaby ów personel zastąpić, niedostatki organizacyjne i generalny brak zasobów także utrudniają stosowanie narzędzi rozrachunku z minionym ustrojem. Problemy dowodowe, związane z upływem czasu bądź celowym ich niszczeniem, sprawiają, że osiągnięcie progu dowodowego wymaganego przez zasadę rządów prawa może nie być możliwe. Wszystko to powoduje, że rozliczenia z przeszłością będą mieć w rezultacie niemal zawsze charakter wysoce selektywny (→ rozdz. 3 pkt 1.2., → rozdz. 3 pkt 3.2.1.).

* * *

Powyższe argumenty pozwalają sformułować tezę, że okoliczności stosowania formuł *transitional justice* są rodzajowo odmienne od okoliczności czasów stabilnych. Sama zaś sprawiedliwość tranzycyjna jawi się jako kategorialnie tożsama ze sprawiedliwością czasów stabilnych, choć kontekst jej stosowania jest rodzajowo odmienny.

4. WARTOŚCI A SPRAWIEDLIWOŚĆ TRANZYCYJNA

4.1. Pojęcie wartości

W języku teorii i filozofii prawa terminowi „wartość" przypisuje się różnorodne znaczenia. Przez wartość rozumieć można po pierwsze cechę określonego przedmiotu lub osoby, która jest przez kogoś bądź przez jakąś grupę osób dodatnio albo ujemnie oceniana, a przy tym ocena ta jest dostatecznie utrwalona bądź wystarczająco doniosła z punktu widzenia podmiotu (podmiotów) oceniających. W tym znaczeniu wartość jest „cechą relatywną, bo

[101] P. de Greiff, *Theorizing*…, s. 35.

w istocie informującą o stosunku określonego podmiotu czy podmiotów do przedmiotu ich oceny”[102]. Po drugie, przez wartość rozumieć można, za L. Nowakiem, rodzinę zbiorów równocennych stanów rzeczy uporządkowaną przez relację preferencji generalnej[103]. Wartość składa się więc ze zbiorów, których elementami są stany rzeczy dla danego podmiotu (podmiotów) coraz niżej cenione. Zbiory stanów rzeczy cenione wysoko nazywa się dobrami, te cenione nisko to zła, zaś pomiędzy nimi znajdują się zbiory stanów rzeczy neutralnych aksjologicznie[104]. Po trzecie, nazwą wartości określa się stany rzeczy danego rodzaju, które mają cechę uznawaną za wartość w jednym z dwóch powyższych znaczeń[105].

Wydaje się, że dla potrzeb niniejszej pracy wystarczające jest zarysowanie powyższych konwencji terminologicznych. Przy uwzględnieniu kontekstu wypowiedzi, wieloznaczność pojęcia wartości nie powinna prowadzić do nieporozumień.

4.2. Wartości istotne dla sprawiedliwości tranzycyjnej

Analiza argumentów, jakie podnosi się na poparcie poszczególnych narzędzi *transitional justice* bądź przeciwko nim, pozwala wyróżnić dwie grupy wartości, które w realiach tranzycyjnych mają podstawowe znaczenie:

(1) wartości związane z powstającą demokracją;
(2) wartości związane z rozliczeniem z przeszłością.

4.2.1. Opierając się na podziale wskazanym w pkt. 2.1.1 rozdziału 1., wartości związane z powstającą demokracją podzielić można na:

---

[102] Z. Ziembiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 58.

[103] Relacja preferowania P przez podmiot X jednego stanu rzeczy przed drugim jest w zbiorze stanów rzeczy W relacją przeciwsymetryczną i przechodnią. Tym samym: (1) $pPq \rightarrow \sim qPp$; (2) $pPq \wedge qPr \rightarrow pPr$. Relacja równocenności N zachodzi między dwoma stanami rzeczy, jeśli podmiot X nie preferuje żadnego z nich przed drugim. Co za tym idzie: $pNq \equiv \sim pPq \wedge \sim qPp$. Relacja równocenności i jest relacją równościową (tj. zarazem zwrotną, symetryczną i przechodnią) i dzieli zbiór stanów rzeczy W na podzbiory, będące klasami stanów rzeczy równocennych. Owe klasy stanów rzeczy są uporządkowane relacją preferowania generalnego P*. Zbiór stanów rzeczy Z jest preferowany generalnie przed zbiorem stanów rzeczy Z' (ZP^*Z') wtedy i tylko wtedy, gdy dla każdego p ze zbioru Z i dla każdego q ze zbioru Z': pPq. Relacja preferowania generalnego P* jest relacją porządkującą rodzinę zbiorów równocennych, zaś rodzinę zbiorów uporządkowaną taką relacją nazywamy właśnie wartością. L. Nowak, *U podstaw marksistowskiej aksjologii*, Warszawa 1974, s. 13-14.

[104] Dobra bywają też nazywane „wartościami pozytywnymi“, zaś zła – „wartościami negatywnymi”. L. Nowak nie używa jednak tych pojęć. Na temat pojęcia wartości, struktury aksjologicznej, ideału i systemu wartości: Ibidem, s. 7-34.

[105] Z. Ziembiński, *Wstęp do aksjologii…*, s. 59. Na temat pojęcia wartości zob. też: M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 124-149.

(1) wartości związane z istnieniem demokracji proceduralnej,
(2) wartości związane z dążeniem do pełnej realizacji demokracji w ujęciu materialnym i zapewnienia partycypacji społecznej w sprawowaniu władzy.

4.2.1.1. Jak już podnoszono, zgodnie z argumentacją konsekwencjalistyczną możliwe jest usprawiedliwienie odstąpienia od stosowania sankcji czy przeprowadzania klaryfikacji historycznej w sytuacji, gdy próba ich użycia byłaby zagrożeniem dla istnienia samej demokracji. Oznacza to, że w okolicznościach tranzycji samo dalsze trwanie systemu demokratycznego uznawane jest za istotną wartość.

Fakt ten nie może dziwić. Pokój i demokracja wydają się bowiem być najlepszym gwarantem braku przyszłych naruszeń praw człowieka. Jak zauważa P. de Greiff, choć „w zakresie praw człowieka kartoteka demokracji nie jest bez skazy, to jednak, ogólnie rzecz biorąc, zapewnia ona lepszą ochronę praw człowieka niż jakakolwiek jej alternatywa"[106]. Choć brak ukarania winnych to porażka demokracji, to dopiero jej upadek i powrót systemu autorytarnego byłby dla społeczeństwa prawdziwą katastrofą. Przytaczając argumenty uzasadniające amnestię, S. Huntington podnosi, że: „Nawet jeżeli istnieje prawna i moralna argumentacja na rzecz karania, to ważniejszy jest moralny imperatyw stworzenia stabilnej demokracji"[107]. Dodaje on też, że w sytuacji, w której naruszeń praw człowieka dopuszczały się obie strony konfliktu, amnestia będzie dla młodej demokracji podstawą stabilniejszą[108]. Demokracja – system oparty o samostanowienie wspólnoty – jest też wartością, bo jak zauważa A. Michnik: „tylko w ustroju demokratycznym ludzie mogą być wolni"[109].

4.2.1.2. Demokracja w ujęciu materialnym opiera się na wartościach takich jak idea rządów prawna, pluralizm, wolność i tolerancja oraz równość (w tym równość wobec prawa). Stworzenie systemu, który te wartości w pełni realizuje – a przy tym zapewnia partycypację obywateli w sprawowaniu władzy – winno być ostatecznym celem tranzycji. Pozytywnie będą oceniane więc te spośród działań władz, które do tego ideału będą społeczność przybliżać.

W literaturze przedmiotu często podkreśla się znaczenie narzędzi rozliczeń z przeszłością, takich jak procesy sądowe czy komisje prawdy, dla budowy demokracji opartej o rządy prawa. Zauważa się m.in., że procesy karne są wyrazem respektu społeczeństwa dla jego własnych norm i dowodem, że nikt nie stoi ponad prawem[110]. Co więcej, ukaranie winnych jest testem siły mło-

---

[106] P. de Greiff, *Theorizing…*, s. 55.
[107] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218
[108] Ibidem.
[109] A. Michnik, J. Tischner, J. Żakowski, *Między Panem a Plebanem*, Kraków 1995, s. 565.
[110] A. Neier, *What Should be Done…*, s. 180-181.

dej demokracji oraz – ukazując wyższość systemu demokratycznego nad jego poprzednikiem – legitymizuje normy nowego porządku i umożliwia internalizację jego wartości[111]. Demokratyzację wspiera też ujawnienie prawdy o przeszłości: tylko mając jej świadomość obywatele mogą w sposób przemyślany korzystać z przysługujących im praw. Również rekomendacje komisji prawdy mają za cel wzmocnienie rządów prawa. Można też argumentować, że działanie mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej powoduje wzrost zaufania obywatelskiego (→ rozdz. 1 pkt 4.4.2.), co skutkuje osłabieniem napięć społecznych i umożliwia stabilizację. *Transitional justice* ułatwia też powstanie społeczeństwa obywatelskiego, zaś przywrócenie znaczenia podstawowym normom powoduje, że obywatele zaczynają postrzegać siebie nie jako przedmiot działań władz – ale jako podmioty praw, co jest typowe dla pozycji jednostki w systemie demokratycznym[112].

4.2.2. Wśród wartości, które odnoszą się w sposób bezpośredni do rozliczenia przeszłych naruszeń praw człowieka, wymienić można:

(1) karę, rozumianą jako retrybucję za wyrządzone zło,
(2) prawdę oraz pamięć o przeszłości,
(3) inkluzję sprawców, miłosierdzie i zapomnienie.

4.2.2.1. Opisując argumenty przemawiające za ukaraniem winnych naruszeń praw człowieka, S. Huntington wskazuje, że jest ono wymogiem nakładanym przez samą sprawiedliwość oraz obowiązkiem moralnym wobec ofiar[113]. Stanowisko deontologiczne opiera się na założeniu, że wyrządzone zło stanowi naruszenie stanu społecznej homeostazy, zaś sprawiedliwość wymaga jej przywrócenia. Ukaranie winnych jest też wyrazem respektu dla ofiar, pokazuje bowiem, że szkoda im wyrządzona nie była bez znaczenia[114]. Z kolei same ofiary częstokroć podkreślają, że „póki sprawiedliwości nie stanie się zadość, nie sposób myśleć o przebaczeniu"[115]. Jak podnosi R. Cabrera, wskazując na niezadawalający charakter wyłącznie symbolicznego zadośćuczynienia: „Pomniki bez sprawiedliwości nie są niczym więcej niż monumentami przypominającymi ofiarom o sile ich oprawców"[116].

Wydaje się przy tym, że w powyższych wypowiedziach synonimem słowa „sprawiedliwość" jest ukaranie winnych. Wartością jest więc tu słuszna

---

[111] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218-219.

[112] P. de Greiff, *Theorizing…*, s. 52-58.

[113] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218.

[114] A. Neier, *What Should be Done…*, s. 181.

[115] M. Minow, *Between…*, s. 340.

[116] R. Cabrera, *Should we remember? Recovering Historical Memory in Guatemala* (w:) B Hamber (red.), *Past Imperfect: Dealing with the Past in Northern Ireland and Societies in Transition*, Derry–Londonderry, 1998. [online]. Dostęp: 7.12.2013. Dostępny: http://www.brandonhamber.com/publications/Chap%203%20-%20Guatemala%20Roberto%20Cabrera.pdf, s. 3.

kara, którą wymierza się sprawcom naruszeń praw człowieka. Jej wymierzenie jest zaś sprawiedliwe, bo przywraca równowagę społeczną i daje ofiarom satysfakcję z jej przywrócenia.

4.2.2.2. A. Naier zauważa, że identyfikacja odpowiedzialnych za naruszenia praw człowieka oraz ujawnienie ich czynów „naznacza ich publiczną stygmą, która sama w sobie jest karą"; z kolei „identyfikacja ofiar i przypomnienie, jak były torturowane i zabijane, to sposób uznania ich znaczenia i godności"[117]. Powoduje to, że dla amerykańskiego autora prawda jest wartością ważniejszą od rozumianej jako retrybucja sprawiedliwości[118]. Uczestniczenie w procesie ujawniania przeszłości może mieć dla ofiar lecznicze właściwości[119]; również świadomość, że prawda wyszła na jaw bądź że została wreszcie przez władze oficjalnie uznana, może pomóc ofiarom pogodzić się z bolesną przeszłością[120]. Jest to możliwe, bo wiele ofiar „postrzega sprawiedliwość w kategorii przywrócenia własnych racji", oficjalna narracja potwierdza zaś fakt wyrządzenia im szkody oraz naganność tego czynu[121].

Ujawnienie prawdy o przeszłości oraz jej oficjalne uznanie umożliwia budowę opartej o tę wiedzę oficjalnej narracji historycznej o przeszłych wydarzeniach. Może to sprzyjać wypełnieniu moralnego obowiązku pamięci o ofiarach. Co więcej, to, co pamięta się z przeszłości, wpływa także na aktualną tożsamości jednostki i całej wspólnoty. Jak obrazowo stwierdza A. Wolff-Powęska: „Począwszy od czasów Johna Locke'a, na pytanie: Kim jesteśmy? Odpowiadano zawsze: rachunkiem z przeszłości"[122]. Pamięć o minionym „nie tylko odgrywa znaczącą rolę w konstytuowaniu wspólnych dla grupy, narodu wartości i form zachowań, lecz jest też ważna w tworzeniu i umacnianiu więzi społecznych" (B. Szacka); istotne jest, by pamiętać, albowiem „kiedy okoliczności utrudniają odpowiedź na pytanie »kim jestem«, wielu szuka odpowiedzi w mitach, wyobrażeniach, sugestiach", co może przybierać formy patologiczne[123]. Pamięć służy więc tworzeniu opartej na prawdzie tożsamości, co może nie tylko ułatwiać budowę demokracji – lecz wydaje się być też wartością samą w sobie.

4.2.2.3. Omawiając w 1991 r. perspektywy rozliczeń z przeszłością, A. Michnik stwierdzał: „Ja boję się, że istnieje nadal możliwość wyjęcia pewnych kategorii ludzi spod prawa (np. byłych komunistów), tak, jak w Rosji po rewolucji bol-

---

[117] A. Neier, *What Should be Done…*, s. 180.
[118] Ibidem.
[119] Zob. np. M. Minow, *Between…*, s. 326-335.
[120] P.B. Hayner, *Unspeakable Truths…*, s. 24-29.
[121] M. Minow, *Between…*, s. 340.
[122] A. Wolff-Powęska, *Pamięć…*, s. 51.
[123] Poglądy B. Szackiej i P. Ricoeur przytacza A. Wolff-Powęska. *Ibidem*, s. 53.

szewickiej wyjęto spod prawa kułaków czy burżujów"[124]. Również J. Tischner, mówiąc o kształcie posttranzycyjnej Polski i „grubej kresce" rządu T. Mazowieckiego, wskazywał, że w latach 90. uważał, że „każdy z nas zrobi tę kreskę we własnym życiu i już bez ideologicznego sztafażu spróbuje zająć się tym, do czego ma powołanie"[125]. Podobnie swe intencje wyjaśniał też sam T. Mazowiecki[126]. Także kierująca rozliczeniem z przeszłością w RPA filozofia *ubuntu* przewidywała „pojednanie, nie zaś wzajemną alienację stron", wspierała „wzajemne zrozumienie, nie zaś karę" oraz opowiadała się za „odtworzeniem harmonii w relacjach pomiędzy stronami, która to harmonia winna przywracać godność pokrzywdzonemu i nie rujnować sprawcy"[127]. Dla powyższych poglądów wspólny jest więc sprzeciw wobec ostracyzmu i wykluczenia osób związanych z poprzednim ustrojem i przeświadczenie, że osoby te winny zostać włączone w proces budowania nowego ładu (wartość społecznej inkluzji).

Za wartość w odniesieniu do rozliczeń z przeszłością można uznać też miłosierdzie oraz przebaczenie, w jego publicznym znaczeniu (→ rozdz. 1 pkt 4.4.3.). Nie są one związane ze sprawiedliwością *sensu stricte*, lecz wzgląd na nie może modyfikować zastosowanie przyjmowanych formuł sprawiedliwości. Można argumentować, że miłosierdzie, przejawiające się w rezygnacji z należnej odpłaty, o tyle sprzyja sprawiedliwości, że zmniejsza ilość zła wyrządzanego w społeczeństwie. Ten zaś, kto zdobywa się na miłosierdzie, sam staje się lepszym człowiekiem[128]. Przebaczenie – tak na poziomie osobistym, jak i społecznym – ma też oczyszczać świadomość oraz dawać przebaczającemu wewnętrzną wolność[129].

---

[124] *Przedziwna epoka…*, s. 9.

[125] A. Michnik, J. Tischner, J. Żakowski, *Między Panem…*, s. 559.

[126] Jak pisał były premier, idea stojąca za „grubą linią" miała być „drogą do zespolenia narodu w jego trudnym przejściu do nowej rzeczywistości". Osią tej idei jest „zaoferowanie demokracji wszystkim. I to zaoferowanie tak rozumiane, że nie jest to zabieg taktyczny, który w sprzyjającej chwili, gdy przyjdzie czas rozliczeń za przeszłość, zostanie zmieniony, lecz fundament nowego porządku. Chodziło o rewolucję pokojową, a nie o rewolucję *tout court*, w której zwycięzcy spychają pokonanych do takiej pozycji, jaką im samym stwarzały dawne warunki: obywateli drugiej kategorii". Owa postawa odróżnić miała demokrację od socjalizmu, gdyż zdaniem Mazowieckiego w okresie przełomu do głosu winny dojść „zasady głębsze, które bardziej niż cokolwiek innego odróżniają czas przyszły od czasu przeszłego". T. Mazowiecki, *Sąd…*

[127] Podsumowanie założeń filozofii *ubuntu*: *Wyrok Sądu Równości (Equality Court) Republiki Południowej Afryki z dnia 12 września 2011 r., Afri-Forum i in. v Malema i in. (20968/2010)*, par. 18. [online] Dostęp: 29.05.2012. Dostępny: http://www.saflii.org/za/cases/ZAEQC/2011/2.html.

[128] A. Michnik argumentował: „Uważam, że przebaczając moim prześladowcom, staję się kimś lepszym. Jestem lepszy, kreując w sobie zdolność do przebaczenia". A. Michnik, J. Tischner, J. Żakowski, *Między Panem…*, s. 596.

[129] „Jeśli chodzi o grubą kreskę, wydaje mi się, że trzeba rozróżnić dwie rzeczy: oczyszczenie z win i przebaczenie. Kiedy mówię, że komuś przebaczam, to tym samym oczywiście nie

Za wartość uznaje się też czasem zapomnienie. Może być darem i łaską dla ofiar, umożliwiając im normalne życie; jest też, zdaniem G. Smitha, „koniecznym elementem nie tylko naszych kulturowych praktyk, lecz również społecznych i naukowych instytucji”[130]. Choć „zapomnienie może stanowić niebezpieczeństwo”, to równocześnie także „obsesyjna pamięć może stanowić zagrożenie”[131]. Zapomnienie może więc w wymiarze społecznym ułatwić pokojową koegzystencję wspólnoty.

5. AKSJOLOGICZNE PODSTAWY ROZRACHUNKU Z PRZESZŁOŚCIĄ W RAMACH TRANZYCJI NIEDEMOKRATYCZNYCH

Zasadniczą osią rozważań niniejszej pracy są tranzycje demokratyczne. W ich przypadku wyraźny charakter ma rewolucja na płaszczyźnie aksjologicznej, związana z przyjęciem nowych formuł sprawiedliwości, typowych dla państwa prawa. W przypadku tranzycji niedemokratycznych wyróżnienie płaszczyzny aksjologicznej wydaje się *prima facie* problematyczne. W ich przypadku większe wątpliwości budzić bowiem może kwestia, na ile tranzycje takie dają się analizować w kategoriach sprawiedliwościowych – a na ile powinny być raczej opisywane przez pryzmat walki o władzę. Tym niemniej analiza rozwiązań prawnych przyjętych w następstwie rewolucji październikowej z roku 1917 prowadzi do wniosku, że również w przypadku niektórych przynajmniej tranzycji niedemokratycznych stosowane mechanizmy rozliczeń z przeszłością mają uzasadnienie aksjologiczne, nawet jeśli zasadniczy wpływ na ich przyjęcie miały także czynniki pozaetyczne.

W otwierającej Konstytucję Rosji Radzieckiej z 1918 r. Deklaracji praw ludu pracującego i wyzyskiwanego, w ustępie czwartym pkt 7 stwierdzano, że „w chwili decydującej rozprawy proletariatu ze swymi wyzyskiwaczami, nie ma miejsca dla tych wyzyskiwaczy w żadnym z organów władzy”, a „pełna władza całkowicie i wyłącznie należy się masom pracującym i ich pełnomocnej reprezentacji – sowietom”. Punkt ten znalazł swą konkretyzację w ustępie trzynastym pkt 65, który stwierdzał, że biernego i czynnego prawa wyborczego pozbawione są m.in. „osoby wyzyskujące pracę najemników w inte-

---

znaczy, że następuje oczyszczenie z win. Zbrodniarz zostaje zbrodniarzem, złodziej – złodziejem. A co się dokonuje? Dokonuje się oczyszczenie mojej świadomości. Odzyskuję wewnętrzną wolność. Intencją Tadeusza Mazowieckiego było przede wszystkim to, żebyśmy po zmianie systemu odzyskali wewnętrzną wolność, żeby nas nie goniła zasada odwetu, bo to jest zła zasada, zwłaszcza wtedy, kiedy zaczyna się budować coś nowego”. J. Tischner, *Homo sovieticus i przebaczenie*, Przegląd Polityczny, 1992, nr 3, s. 46.

[130] A. Wolff-Powęska, *Pamięć…*, s. 32. Szerzej: s. 29-35.

[131] G. Motzkin za: Ibidem, s. 32.

resie własnych zysków", „osoby żyjące z dochodów nieosiągniętych pracą, jak na przykład z procentu od kapitału, dochodu z przedsiębiorstw, intraty z majątku", „prywatni kupcy, handlarze i pośrednicy handlowi", „mnisi i słudzy duchowni Cerkwi i wszelkich kultów religijnych" oraz „urzędnicy i ajenci dawnej policji, korpusu żandarmerii i ochrany, a także członkowie byłego panującego domu rosyjskiego"[132]. Powyższe przepisy przewidywały więc zbiorową sankcję pozbawienia praw wyborczych wobec wszystkich grup społecznych zaliczanych do grona „wyzyskiwaczy". Skutki takiej kwalifikacji były przy tym bardzo dotkliwe. Jak zauważa A. Bosiacki, w warunkach wojny domowej powodowało to pozbawienie kartek żywnościowych, możliwość wpisania na listę zakładników czy też nawet faktyczną śmierć cywilną[133]. Sam zastosowany mechanizm daje się przy tym zakwalifikować do narzędzi typowych dla modelu odpłaty (→ rozdz. 2 pkt 3.3.2.1.).

Należy przy tym zauważyć, że ów mechanizm znajdował swoje oparcie w szerszej polityce budowy nowego komunistycznego ładu, wyrażanej również w innych postanowieniach Konstytucji z 1918 r. Za „naczelne zadanie" stawiała sobie ona w ustępie drugim, pkt 3: „zniesienie wszelkiej eksploatacji człowieka przez człowieka, zupełne zniesienie podziału społeczeństwa na klasy, bezlitosne zgniecenie wyzyskiwaczy, ustanowienie socjalistycznej organizacji społeczeństwa i zwycięstwa socjalizmu we wszystkich krajach". Środkiem do tego celu stać się miała nacjonalizacji ziemi i środków produkcji. Walce z „wyzyskiwaczami" służyć miało także umorzenie dokonanych w poprzednim ustroju pożyczek, przejęcie banków, wprowadzenie obowiązku pracy oraz uzbrojenie mas pracujących i rozbrojenie burżuazji[134]. Wojnę państw narodowych, w której przeciwko sobie walczyli robotnicy i chłopi różnych nacji – tj. I wojnę światową – Konstytucja Rosji Radzieckiej odrzucała w imię „wyrwania ludzkości ze szponów finansowego kapitału i imperiali-

---

[132] Tekst Konstytucji Rosji Radzieckiej za: J. Parandowski, *Bolszewicy i bolszewizm w Rosji*, Warszawa 2007, s. 193-215.

[133] A. Bosiacki, *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej" Rosji 1917-1921*, Warszawa 1999, s. 350-352. Jak wskazuje ów autor koncepcje bolszewików i tak uchodzić mogły za umiarkowane, w projekcie tzw. eserowców-maksymalistów przewidywano bowiem pozbawienie „niepracujących", „wrogów ludu pracującego" oraz więźniów prawa do życia. Ibidem, s. 352.

[134] Umorzenie pożyczek stanowić miało „pierwszy cios zadany międzynarodowemu kapitałowi bankowemu i finansowemu", a wraz z upaństwowieniem banków stanowić miało krok ku „uwolnieniu mas pracujących spod jarzma kapitału". Obowiązek pracy służyć miał jej organizacji, przede wszystkim był jednak środkiem do „zniszczenia pasożytniczych warstw społecznych". Wreszcie utrzymaniu władzy w rękach proletariatu służyć miało jego uzbrojenie i „całkowite rozbrojenie klas posiadających" (ustęp drugi, pkt 3, lit. d-g); temu samemu celowi służyć miał, jak się wydaje, przewidziany w ustępie piątym, pkt 19, rozdział obowiązku służby wojskowej na służbę z bronią w ręku (pracujący) i inne świadczenia wojenne (niepracujący).

zmu, które zalały krwią ziemię w tej najbardziej zbrodniczej wojnie" (ustęp trzeci, pkt 4). Z kolei kolonializm potępiano jako „barbarzyńską politykę cywilizacji burżuazyjnej, budującej dobrobyt wyzyskiwaczy, spośród nielicznych narodów wybranych, na niewoli setek milionów ludności pracującej" w państwach kolonialnych (ustęp trzeci pkt 5).

Podobnej wizji społeczeństwa przyświecać miały inne regulacje ustrojowe. Ustanowienie dyktatury proletariatu służyć miało „zupełnemu zgnieceniu burżuazji", zniesieniu wyzysku i stworzeniu społeczeństwa bezklasowego i bezpaństwowego (ustęp piąty, pkt 9). Dla klas najbiedniejszych przewidziano bezpłatne szkolnictwo, pomoc materialną oraz środki służące wolności słowa i zgromadzeń (ustęp piąty, pkt 14-17). W imię interesów klasy robotniczej, władze przyznawały sobie też prawo do „pozbawiania poszczególnych jednostek lub grup praw, których ci używają na szkodę interesów rewolucji socjalistycznej" (ustęp piąty, pkt 23). Wreszcie polityka finansowa Rosji Sowieckiej w okresie przejściowym zmierzać miała do „podstawowego zadania ekspropriacji burżuazji i przygotowania warunków do powszechnej równości obywateli", czego narzędziem było przekazanie wszelkich dóbr „do rozporządzenia organów władzy sowieckiej". Do tego celu należało dążyć „nie wahając się targnąć na prawo własności prywatnej" (ustęp szesnasty, pkt 79).

Konstytucja Rosji Radzieckiej z 1918 r. proklamowała więc nierówność obywateli. Znaczna ich część pozbawiona została praw wyborczych, zaś owo wyłączenie uprawnień rozciągnięte być mogło (zgodnie z pkt 23) również na inne ich prawa. Konstytucja była więc środkiem budowy nowego ładu, którego kształt wymierzony był przeciwko „klasom próżniaczym". Konieczność ich zdławienia podkreślana była też przez bolszewickich komentatorów konstytucji: dla A.G. Gojchbarga miał być to jednak etap przejściowy do pozbawionego antagonizmów społeczeństwa bezklasowego, zaś P.I. Sztuczka koncentrował się na wizji konstytucji jako narzędzia walki wewnętrznej[135].

Likwidacja praw wyborczych była elementem walki o władzę, której „klasa wyzyskiwaczy" miała zostać ostatecznie pozbawiona. Nie może jednak ujść uwadze, że przyjęte rozwiązania nie wynikały jedynie z chłodnej kalkulacji zysków politycznych, lecz były ucieleśnieniem bolszewickiej ideologii. Aksjologicznym uzasadnieniem dyskryminacji było bowiem przekonanie, że dla osób, które przed rewolucją tworzyły klasę posiadaczy, nie ma miejsca

---

[135] Na temat postanowień Konstytucji i stanowisk komentatorów: A. Bosiacki, *Utopia…*, s. 355-366. Na temat genezy Konstytucji i jej postanowień: A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 2010, s. 19-42.

w nowej rzeczywistości[136]. Negatywna ocena ich wkładu w ład przedrewolucyjny była więc powodem pozbawienia ich niemal wszystkich praw w okresie kształtowania się bolszewickiej rzeczywistości. Tym samym zastosowane mechanizmy miały cechy rozliczenia przeszłości. Jednocześnie zaś stosowany wobec burżuazji ostracyzm stworzyć miał nowy ład, pozbawiony wpływu tej klasy społecznej na rzeczywistość. Omawiane narzędzie nie było więc jedynie mechanizmem rozliczeń z przeszłością, lecz również środkiem formowania przyszłego kształtu wspólnoty.

Bolszewickie rozwiązania – w tym postanowienia w zakresie praw wyborczych – znajdowały więc bardzo silne uzasadnienie aksjologiczne. Rzecz jasna przyjmowanych w owym czasie formuł nie sposób z demokratycznego punktu widzenia nazywać uzasadnionymi – ale nie zmienia to faktu, że pełniły one funkcje (rażąco niesprawiedliwych) formuł sprawiedliwości. Uzasadnia to, jak się wydaje, tezę, że także w przypadku tranzycji niedemokratycznych możemy mieć do czynienia z wyraźnie rysującą się warstwą aksjologiczną, bezpośrednio wpływającą na kształtowanie się mechanizmów rozliczeń z przeszłością.

---

[136] Jak zauważa A. Lityński: „Dyktatura proletariatu realizowała się również w odrzuceniu zasady równości obywateli radzieckich. Trzeba przyznać, ze tkwiła w tym *logika wyznawanej aksjologii prawa*: jeżeli wartością dla prawa był interes proletariatu, to takie prawo nie gwarantowało równości". A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR*…, s. 32 [wyróżnienie moje, M.K.].

Rozdział 4

MODELE WYBORU FORMY ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ

Analiza typów sprawiedliwości tranzycyjnej oraz charakterystyka warstwy aksjologicznej rozrachunku z przeszłością pozwalają uznać, że żywione przez podmiot wartości wpływają w istotny sposób na wybór bądź akceptację moralną określonej formy rozliczeń. Wybór ten może być więc postrzegany jako decyzja racjonalna, warunkowana w zasadniczej mierze przez wiedzę i preferencje żywione przez określony podmiot. Powoduje to, że możliwa staje się konstrukcja modelu wyboru formy rozliczeń z przeszłością opartego o koncepcję interpretacji humanistycznej J. Kmity. Wykorzystanie tej koncepcji umożliwia też wskazanie, w jaki sposób na modyfikację owego wyboru wpływa akceptacja przez określony podmiot wartości związanych z państwem prawa, chęć przestrzegania prawa międzynarodowego czy też wzgląd na stabilność młodej demokracji. Dla przedstawienia dynamicznych problemów, z którymi mierzy się podmiot racjonalny, ustalając w okolicznościach tranzycji preferencje co do wyznawanych przez siebie wartości, zasadne jest z kolei skonstruowanie modelu opartego na procedurach ważenia zasad prawa opracowanych przez R. Alexy'ego.

Jako iż ostateczny kształt rozumienia zasady państwa prawa, implikujący dopuszczalne ramy rozliczeń z przeszłością, współkształtowany jest przez judykaturę, omówienia wymagają także podstawowe sposoby, na jakie zasada ta rozumiana jest w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Europy Środkowo-Wschodniej.

1. JERZEGO KMITY KONCEPCJA INTERPRETACJI HUMANISTYCZNEJ

1.1. Interpretacja humanistyczna. Podstawowe zagadnienia

1.1.1. Koncepcja interpretacji humanistycznej J. Kmity[1] stanowi szczególny rodzaj wyjaśniania[2], mający dla nauk humanistycznych charakter podstawowy. Jest ona procedurą, która stosowana jest przez naukowców w sposób częstokroć nieuświadomiony, ale która da się odtworzyć w drodze rekonstrukcji logicznej. Dążąc do wyjaśnienia zachowań określonego podmiotu, badacze dziedzin humanistycznych opierają się na: (1) charakterystyce wiedzy podmiotu czynności, (2) charakterystyce jego preferencji oraz (3) założeniu o racjonalności podmiotu[3]. Założenie to ma następującą postać:

„(Z_1) Jeśli X (w czasie t) podjąć ma jedną z czynności C_1, ..., C_n, które na gruncie jego wiedzy (w czasie t) wykluczają się i (łącznie) dopełniają oraz niezawodnie prowadzą – odpowiednio – do rezultatów S_1, ..., S_m ($m \leq n$), a przy tym rezultaty S_1, ..., S_m uporządkowane są przez charakterystyczną dla X-a (w czasie t) relację preferencji, to X (w czasie t) podejmie czynność C_i ($i = 1, ..., n$) związaną z dominującym (tj. najwyżej preferowanym) rezultatem S_j ($j = 1, ..., m$)"[4].

Z eksplanansa interpretacji humanistycznej, składającego się z koniunkcji założenia Z_1 oraz dwóch założeń stanowiących przeformułowanie wskazanych wyżej przesłanek (1) i (2):

„(Z_2) S_j jest rezultatem dominującym (dla X-a w czasie t),

„(Z_3) Z uwagi na wiedzę X-a (w czasie t) czynność C_i prowadzi niezawodnie do rezultatu S_j"[5]

wynika logicznie eksplanandum interpretacji humanistycznej mające postać:

„(Z_4) X podejmie (w czasie t) czynność C_i"[6].

---

[1] Koncepcja ta zarysowana została w wydanych z L. Nowakiem *Studiach nad teoretycznymi podstawami humanistyki* (J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 100-117, 301-314), omówiona zaś w: J. Kmita, *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971.

[2] Przez wyjaśnian**i**e rozumie J. Kmita proces o charakterze dedukcyjnym odnoszący się do zdań syntetycznych. Z eksplanansa, zawierającego zdanie ściśle ogólne, wynika logicznie eksplanandum, a usunięcie z eksplanansa zdania ściśle ogólnego powoduje też ustanie stosunku wynikania. J. Kmita, *Z metodologicznych…*, s. 18.

[3] Pierwotne ujęcie: J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 303-309; L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 25.

[4] J. Kmita, *Z metodologicznych…*, s. 28.

[5] Ibidem.

[6] Ibidem.

Stosując interpretację humanistyczną, badacz wyjaśnia więc określone postępowanie podmiotu (Z_4), opierając się na przypisywanej podmiotowi wiedzy (Z_3), przypisywanych mu preferencjach (Z_2) oraz założeniu o jego racjonalności (Z_1).

1.1.2. Jak zauważa J. Kmita, możliwe są trzy sytuacje, w których podejmowana jest czynność wyjaśniana: (1) sytuacja pewności, gdy jednostka wie, że podjęta przez nią czynność nieomylnie doprowadzi do określonych skutków, (2) sytuacja ryzyka, gdy jednostka zna jedynie prawdopodobieństwo wystąpienia skutków przedsiębranej czynności oraz (3) sytuacja niepewności, gdy jednostka zna możliwe skutki czynności, ale nie zna prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Przedstawione wyżej założenie o racjonalności odnosi się do pierwszej z tych sytuacji[7], toteż w jego treści wskazuje się, że czynności C_1, …, C_n prowadzić mają, na gruncie wiedzy X-a w czasie t, niezawodnie do rezultatów S_1, …, S_m ($m \leq n$).

1.1.3. W ramach interpretacji humanistycznej wyróżnić można interpretację historyczną i interpretację adaptacyjną. Interpretacja historyczna zmierza do odtworzenia intencji podmiotu czynności, zaś jej eksplanans stanowi hipotezę historyczną, która podlega weryfikacji w oparciu o dane empiryczne. Przykładem jest działalność badawcza historyka, w tym historyka sztuki czy literatury. Z kolei interpretacja adaptacyjna nie ma na celu odtworzenia rzeczywistych intencji podmiotu czynności, lecz racjonalizuje jego zachowanie, by wykazać wartość interpretowanej czynności dla innych celów. Z tego też względu jej eksplanans nie podlega empirycznej weryfikacji. Przykładem jest działalność krytyka literackiego, ukazującego aktualność dzieła dla współczesnych czytelników czy też dokonywany przez prawników proces wykładni prawa[8].

1.1.4. Proces interpretacji humanistycznej nieobecny jest w naukach przyrodniczych, co jednak – wobec zasadniczych podobieństw między metodologią nauk przyrodniczych a metodologią humanistyki – nie determinuje stanowiska antynaturalistycznego. Jak bowiem zauważa J. Kmita, deklarując się jako zwolennik naturalizmu antypozytywistycznego: „pojęcia idealizujące stosowane są zarówno w humanistyce jak i w przyrodoznawstwie", zaś „wyjaśnianie humanistyczne odwołujące się do założenia o racjonalności posiada taki sam charakter jak wyjaśnianie przyrodoznawcze odwołujące się do odpowiednich praw idealizacyjnych"[9].

---

[7] Ibidem, s. 27-28. Zob. też: J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 105-108.

[8] L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 175-178. Także: J. Kmita, *Z metodologicznych…*, s. 81-83.

[9] J. Kmita, *Z metodologicznych…*, s. 182-183. Zob. też: J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 98-100. Charakterystyka naturalizmu antypozytywistycznego: J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 89-100, 117-128; L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 49-60.

1.2. Modelowy charakter interpretacji humanistycznej

1.2.1. Modelowy charakter interpretacji humanistycznej zakładany był już przez autora owej koncepcji. J. Kmita świadomy był bowiem, że charakter taki ma samo założenie o racjonalności będące podstawą tej procedury. Jak już wskazano, założenie to, w przedstawionym wyżej kształcie, odnosi się jedynie do czynności podejmowanych w warunkach pewności. Przyjęcie istnienia tych warunków jest jednak założeniem jawnie fałszywym, choć „otrzymane na tym gruncie rezultaty dadzą się również utrzymać po odpowiedniej modyfikacji tego założenia”[10]; stanowi więc ono założenie idealizujące. Założenie o racjonalności opiera się też na innych założeniach o charakterze idealizującym: przyjmuje się, że wiedza podmiotu jest prawdziwa, że wie on, że możliwe do wykonania czynności wykluczają się i łącznie dopełniają, że każda czynność prowadzi do jednego rezultatu i że rezultaty te są uporządkowane relacją preferencji[11]. Zrozumiałym jest więc, że J. Kmita, dostrzegając modelowy charakter założenia o racjonalności, widzi w tym założeniu odpowiednik praw idealizacyjnych obecnych w naukach przyrodniczych.

1.2.2. Modelowy charakter teorii racjonalnego zachowania opartych na założeniu o racjonalności przyjmowany był też przez L. Nowaka[12]. Zdaniem tego autora zachowania racjonalne „potraktować można jako zdeterminowane przez wiedzę i preferencje działającego”; jakkolwiek jednak w rzeczywistości ludzie podejmują też działania „pod wpływem szeregu innych czynników, np. niekontrolowanych impulsów, nieobliczalnych emocji”, to „teorie racjonalnego zachowania ów wpływ czynników zakłócających pomijają”[13]. Tym samym twierdzenia teorii zachowania racjonalnego, na których bazuje interpretacja humanistyczna, „nie są spełnione w empirycznej dziedzinie czynności ludzkich”; dzięki temu jednak, że opisują one zapewne najważniejszy aspekt podejmowania decyzji, „owe typy idealne nie są jakimiś oderwanymi konstrukcjami myślowymi”, lecz są „izolowanymi aspektami (…) rzeczywistych procesów podejmowania decyzji” i nadają się, by je „z pewnym przybliżeniem stosować do wyjaśniania i przewidywania rzeczywistych decyzji ludzkich”[14].

Określając bliżej charakter tych procedur L. Nowak wprost stwierdza, że „zasada racjonalności jest prawem idealizacyjnym i stąd interpretacja humanistyczna jest szczególną odmianą wyjaśniania przez idealizację i konkretyzację”[15].

---

[10] J. Kmita, *Z metodologicznych…*, s. 28.

[11] W. Patryas, *Idealizacyjny charakter interpretacji humanistycznej*, Poznań 1979, s. 20.

[12] Zob. np.: L. Nowak, *Próba…*, s. 53-60; L. Nowak, *Teorie racjonalnego zachowania…*

[13] L. Nowak, *Teorie racjonalnego zachowania…*, s. 85.

[14] Ibidem.

[15] L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 25.

1.2.3. Najpełniejszą analizę modelowego charakteru interpretacji humanistycznej przedstawił W. Patryas[16]. Podobnie jak L. Nowak, uważa on, że zasada racjonalności to twierdzenie idealizacyjne a interpretacja humanistyczna to szczególny rodzaj wyjaśniania w drodze idealizacji i konkretyzacji.

1.2.3.1. Zasada racjonalności jest zdaniem o postaci implikacji. W ujęciu W. Patryasa w jej poprzedniku występuje koniunkcja założenia realistycznego i dziesięciu założeń idealizujących. Założenie realistyczne ma postać:

(Z_R) „*X* w okresie *T* znajduje się w sytuacji, w której potrafi wykonać każdą z czynności C_1, ..., C_n"[17].

Jakkolwiek podejmując decyzję o wykonaniu określonej czynności, uwzględnia się czasem cudzą wiedzę i cudze preferencje, to okoliczności takie wykluczone są przez dwa pierwsze założenia idealizujące. Mają one następującą postać:

(Z_1) *X* w okresie *T* korzysta jedynie z własnej wiedzy.
(Z_2) *X* w okresie *T* bierze pod uwagę jedynie własne preferencje[18].

Podmiot czynności może opierać się przy decyzji o jej wykonaniu na błędnych przekonaniach. Fałszywość wiedzy podmiotu jest jednak wykluczona na mocy trzeciego założenia idealizującego:

„(Z_3) Wiedza *X*-a w momencie t_i ($t \leq t_i \leq t'$)[19] jest prawdziwa"[20].

Zakłada się również, że wiedza i preferencje podmiotu czynności są stałe. Stąd:

„(Z_4) Wiedza i preferencje *X*-a są stałe w okresie *T*"[21].

Kolejne pięć założeń odnosi się do charakterystyki wiedzy podmiotu czynności. Podmiot ten może w rzeczywistości nie wiedzieć, że dana czynność jest wykonalna i że on sam może ją wykonać. Może on też nie wiedzieć, że czynności, które może przedsięwziąć, łącznie dopełniają się i wzajemnie wykluczają się. Z reguły też dane zachowanie prowadzić może do wielu rezultatów, z których tylko niektóre objęte są świadomością podmiotu. Wszystkie te okoliczności są wykluczone na mocy następujących założeń:

---

[16] W. Patryas, *Idealizacyjny…*
[17] Ibidem, s. 9.
[18] Ibidem.
[19] W założeniu tym t_i oznacza moment czasu z przedziału od momentu t do momentu t'. Przedział od momentu t do momentu t' to okres czasu T.
[20] Ibidem, s. 10.
[21] Ibidem.

„(Z_5) X w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ wie, że czynności C_1, ..., C_n łącznie dopełniają się",

„(Z_6) X w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ wie, że potrafi wykonać tylko i wyłącznie każdą z czynności C_1, ..., C_n",

„(Z_7) X w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ wie, że czynności C_1, ..., C_n wzajemnie wykluczają się",

„(Z_8) X w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ wie, jak wykonać każdą z czynności wykonalnych w okresie T",

„(Z_9) X w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ wie, że jedynymi rezultatami czynności wykonalnych w okresie T są ich skutki[22]"[23].

Wreszcie dziesiąte założenie idealizujące poprzednika zasady racjonalności odnosi się do uporządkowania indywidualnych preferencji podmiotu czynności:

„(Z_{10}) Użyteczności indywidualne skutków czynności, które X potrafi wykonać w okresie T, są w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ liniowo uporządkowane[24]"[25].

Do wiedzy podmiotu czynności odnoszą się założenia 1. oraz 3-9. Do jego preferencji odnoszą się założenia 2., 4. i 10. Wszystkie dziesięć założeń ma przy tym charakter quasi-idealizujący, co oznacza, że zgodnie z wiedzą, na gruncie której formułuje się powyższe założenia, cechy w nich wskazane będą spełniane przez jedne podmioty, przez inne zaś spełnianie nie będą[26].

Z kolei zgodnie z następnikiem zasady racjonalności, czynność wykonana (wykonywana) przez X-a w okresie T, to czynność o najwyższej dla X-a użyteczności indywidualnej, a więc ta czynność, której skutek – spośród wszystkich skutków czynności – podmiot czynności preferuje najwyżej. Następnik ma więc postać:

(N) $C_{X,T} = \text{Max}\,[U_{S,X}(C_1), ..., U_{S,X}(C_n)]$,

---

[22] Zgodnie ze skutkowym ujęciem czynności, rodzaj czynności zależy wyłącznie od rezultatu, do jakiego ta faktycznie prowadzi; nie ma więc znaczenia sposób jej wykonywania ani też jej cel. Rezultatem jest przy tym zmiana w świecie zewnętrznym, wynikła z czyjegoś zachowania. Czynność może mieć jeden bądź więcej rezultatów. Skutkiem jest zaś ten rezultat, który jest immanentny dla wystąpienia danej czynności; bez jego wystąpienia o danej czynności nie może być mowy. Ibidem, s. 5-6.

[23] Zasady Z_5-Z_9: Ibidem, s. 10-11.

[24] Relacją liniowo porządkującą zbiór jest relacja, która jest w tym zbiorze jednocześnie spójna – tj. zachodzi w jednym lub w drugim kierunku pomiędzy dwoma dowolnymi, różnymi elementami zbioru – przechodnia i przeciwsymetryczna. W zbiorze skutków czynności, które X potrafi wykonać w okresie T, relacją liniowo porządkującą jest więc relacja bycia bardziej użytecznym dla X-a w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$.

[25] Ibidem, s. 11.

[26] Ibidem, s. 12. Na temat założeń quasi-idealizujących zob. przypis 7 do rozdz. 1.

gdzie $C_{X,T}$ oznacza czynność wykonaną (wykonywaną) przez *X*-a w okresie *T*, zaś Max $[U_{S,X}(C_1), \ldots, U_{S,X}(C_n)]$ oznacza tę z czynności $C_1, \ldots, C_n$, której skutek *S* ma dla *X*-a najwyższą użyteczności indywidualną *U*[27].

Zasada racjonalności przybiera więc formę:

$$Z_R \wedge Z_1\text{-}Z_{10} \rightarrow C_{X,T} = \text{Max}\,[U_{S,X}(C_1), \ldots, U_{S,X}(C_n)],$$

zaś zgodnie z jej brzmieniem: „jeśli dany podmiot potrafi w okresie *T* wykonać każdą z czynności $C_1, \ldots, C_n$" – a więc spełnione jest założenie realistyczne Z_R – „i nadto spełnionych jest 10 powyższych założeń idealizujących, to w okresie tym podmiot ten wykona tę z czynności $C_1, \ldots, C_n$, której skutek ma dla niego najwyższą użyteczność indywidualną"[28]. Zasada racjonalności jest przy tym formułą idealizacyjną, która po wstawieniu za *X* terminu jednostkowego przekształca się w zdanie jednostkowe; nie sposób jednak, zdaniem W. Patryasa, zasady tej przekształcić w zdanie ogólne[29].

1.2.3.2. W. Patryas przedstawia również propozycję częściowej konkretyzacji zasady racjonalności. Przykładowo, założenie Z_{10}, zgodnie z którym użyteczności indywidualne skutków czynności są dla *X*-a w momencie t_i liniowo uporządkowane, autor zastępuje słabszym założeniem, zgodnie z którym skutki te są uporządkowane częściowo[30]. W takim przypadku więcej niż jedna czynność może mieć dla podmiotu czynności najwyższą użyteczność indywidualną, podmiot zaś wykona jedną z tych czynności[31]. Z kolei założenie $Z_{2,}$ zgodnie z którym podmiot uwzględnia tylko własne preferencje, autor zastępuje założeniem, zgodnie z którym podmiot ten uwzględnia preferencje własne oraz określonych innych osób. W takim przypadku wykona on czynność o najwyższej użyteczności zbiorowej, rozumianej jako funkcja użyteczności indywidualnych skutku czynności dla poszczególnych uwzględnianych osób[32].

---

[27] Ibidem, s. 13.

[28] Ibidem, s. 14.

[29] Możliwość taka jest wyłączona, albowiem w przypadku związania powyższej implikacji dużym kwantyfikatorem powstałoby zdanie jawnie fałszywe. Nie każdy podmiot, który spełnia dziesięć założeń idealizujących, zachowywałby się sposób wskazany w owej zasadzie: kontrprzykładem byłyby m.in. osoby chore psychicznie. Jednocześnie nie sposób uzupełnić poprzednika zasady racjonalności o kryterium rozsądnego działania czy braku zaburzeń umysłowych, albowiem kwalifikacja spełnienia przez podmiot owego założenia opierać by się musiała na samej zasadzie racjonalności. Ibidem, s. 14-15.

[30] Relacja częściowego porządku to relacja, która w danym zbiorze jest przechodnia i przeciwsymetryczna – ale nie jest w nim spójna, toteż nie zachodzi między wszystkimi jego elementami.

[31] Ibidem, s. 21-23.

[32] Ibidem, s. 41-44.

1.2.3.2.1. Dla konstrukcji modelu wyboru formy rozliczeń z przeszłością bliższego omówienia wymagają dwie zaproponowane przez W. Patryasa konkretyzacje. Przede wszystkim założenie Z_9, zgodnie z którym X w momencie t_i wie, że jedynymi rezultatami czynności są ich skutki, autor zastępuje założeniem, zgodnie z którym X w momencie t_i wie, że każda z tych czynności prowadzi do określonej klasy rezultatów. Założenie to ma postać:

(Z_9') X w momencie czasu t_i $(t \leq t_i \leq t')$ wie, że jedynymi rezultatami czynności $C_1, ..., C_n$ są odpowiednio $R_1^1, ..., R_1^{e1}, ..., R_n^1, ..., R_n^{en}$ [33],

gdzie $R_1^1, \ldots, R_1^{e1}$ oznacza klasę rezultatów czynności C_1, zaś $R_n^1, \ldots, R_n^{en}$ klasę rezultatów czynności C_n. Jeśli z kolei $U_{G,X}[U_{R1^1,X}(C_1), \ldots, U_{R1^{e1},X}(C_1)]$ oznacza użyteczność globalną czynności C_1 – rozumianą jako funkcja użyteczności indywidualnych jej poszczególnych rezultatów – to podmiot wykona jedną i tylko jedną z tych czynności, których użyteczność globalna jest najwyższa. Następnik zasady racjonalności przybierze więc postać:

(N^I) $C_{X,T} = \mathrm{Max}_1 \{U_{G,X}[U_{R1^1,X}(C_1), ..., U_{R1^{e1},X}(C_1)], ..., U_{G,X}[U_{Rn^1,X}(C_n), ..., U_{Rn^{en},X}(C_n)]\} \perp ... \perp C_{X,T} = \mathrm{Max}_j \{U_{G,X}[U_{R1^1,X}(C_1), ..., U_{R1^{e1},X}(C_1)], ..., U_{G,X}[U_{Rn^1,X}(C_n), ..., U_{Rn^{en},X}(C_n)]\}$ [34],

gdzie $1 \leq j \leq n$. W następniku znajduje się alternatywna rozłączna ($\perp$), jakkolwiek bowiem z założenia Z_{10} wynika, że wszystkie skutki (a nawet rezultaty czynności) są liniowo uporządkowane, to jednak użyteczności globalne danych czynności uporządkowane liniowo być nie muszą[35].

1.2.3.2.2. Dla potrzeb niniejszej pracy konieczne jest liniowe uporządkowanie użyteczności globalnych rezultatów danych czynności. Dlatego też autor, bazując na ustaleniach W. Patryasa, formułuje następujące założenie idealizujące, które przyjmować będzie na dalszych etapach konstruowanego w tym rozdziale modelu:

(Z_9'') Użyteczności globalne czynności, które X potrafi wykonać w okresie T, są w momencie t_i $(t \leq t_i \leq t')$ liniowo uporządkowane.

Przy założeniach Z_R, Z_1-Z_8, Z_9', Z_9'' i Z_{10}, następnik zasady racjonalności ma postać:

(N^{II}) $C_{X,T} = \mathrm{Max}\{U_{G,X}[U_{R1^1,X}(C_1), ..., U_{R1^{e1},X}(C_1)], ..., U_{G,X}[U_{Rn^1,X}(C_n), ..., U_{Rn^{en},X}(C_n)]\}$,

toteż podmiot X w czasie T wykona tę z czynności $C_1, \ldots, C_n$, której użyteczność globalna jest najwyższa.

---

[33] Ibidem, s. 25. W niniejszej pracy, przez wzgląd na czytelność dalszych partii tekstu, zapis symboliczny został, w tym i w niektórych dalszych miejscach, nieznacznie zmodyfikowany.

[34] Ibidem.

[35] Ibidem, s. 24-25. Całość wywodu dotyczącego konkretyzacji założenia Z_9: s. 24-27.

1.2.3.2.3. Założenie Z_8, zgodnie z którym podmiot wie, jak wykonać każdą z możliwych czynności, W. Patryas zastępuje słabszym założeniem idealizującym, zgodnie z którym X w momencie t_i wie jak wykonać z określonym prawdopodobieństwem P każdą z czynności wykonalnych w okresie T. Założenie to ma postać:

(Z_8') „X w momencie t_i ($t \leq t_i \leq t'$) wie, jak wykonać, z określonymi prawdopodobieństwami, każdą z czynności wykonalnych w T"[36].

Jeśli symbolem $^{+}(C_i)$ oznaczyć wykonanie czynności C_i przez odpowiednie, zgodnie z wiedzą X-a, zachowanie się podmiotu, symbolem P zaś prawdopodobieństwo, to prawdopodobieństwo wykonania czynności C_i przez określone zachowanie się podmiotu oznaczyć można jako $P^{+}(C_i)$. W takim przypadku następnik zasady racjonalności przybierze następującą treść:

(N^{III}) $P\{C_{X,T} = \text{Max}[U_{S,X}(C_1), ..., U_{S,X}(C_n)]\} = P^{+}\{\text{Max}[U_{S,X}(C_1), ..., U_{S,X}(C_n)]\}$[37].

W takim przypadku prawdopodobieństwo podjęcia decyzji o wykonaniu przez podmiot czynności o najwyżej preferowanym skutku odpowiada prawdopodobieństwu udanego wykonania tej czynności przez ów podmiot[38].

1.2.3.2.4. W sytuacji, gdy zamiast założeń idealizujących Z_8 i Z_9 spełnione są założenia Z_8', Z_9' oraz – wprowadzone na potrzeby niniejszej pracy – założenie Z_9'', następnik zasady racjonalności przybrałby postać:

(N^{IV}) $P|C_{X,T} = \text{Max}\{U_{G,X}[U_{R1}{}^{1}{}_{,X}(C_1), ..., U_{R1}{}^{e1}{}_{,X}(C_1)], ..., U_{G,X}[U_{Rn}{}^{1}{}_{,X}(C_n), ..., U_{Rn}{}^{en}{}_{,X}(C_n)]\}| = P^{+}|\text{Max}\{U_{G,X}[U_{R1}{}^{1}{}_{,X}(C_1), ..., U_{R1}{}^{e1}{}_{,X}(C_1)], ..., U_{G,X}[U_{Rn}{}^{1}{}_{,X}(C_n), ..., U_{Rn}{}^{en}{}_{,X}(C_n)]\}|$.

Prawdopodobieństwo podjęcia decyzji o wykonaniu przez podmiot czynności o najwyższej użyteczności globalnej odpowiada więc prawdopodobieństwu udanego wykonania tej czynności, tj. osiągnięcia jej rezultatów.

1.2.3.3. Biorąc pod uwagę ustalenia w zakresie założeń idealizujących zasady racjonalności i możliwości jej konkretyzacji, W. Patryas zauważa, że na eksplanans interpretacji humanistycznej składają się: (1) zdanie powstałe z zasady racjonalności w wyniku wstawienia za zmienną X terminu jednostkowego, zawierające wskazane wyżej założenie realistyczne i dziesięć założeń idealizujących, (2) zasady konkretyzacji umożliwiające uchylenie założeń idealizujących oraz (3) zdania referujące warunki początkowe. Na te ostatnie

---

[36] Ibidem, s. 28.

[37] Ibidem.

[38] Całość wywodu dotyczącego konkretyzacji założenia Z_8: Ibidem, s. 27-29.

składają się: (a) zdania opisujące wiedzę i preferencje podmiotu z momentu t_i, (b) zdania stwierdzające, czy spełnia on założenia idealizujące oraz (c) zdanie stwierdzające spełnienie przezeń założenia realistycznego[39].

1.3. Racjonalny prawodawca. Interpretacja prawnicza

1.3.1. Choć wypowiedzi prawników stwierdzające intencje lub cele prawodawcy mogłyby sugerować psychologiczne ukierunkowanie prawoznawstwa, analiza metodologiczna tej dyscypliny naukowej prowadzi do wniosku, że owa psychologizująca terminologia ma wyłącznie charakter stylistyczny, zaś u źródeł prawoznawstwa leżą milcząco przyjmowane teorie zachowania racjonalnego[40]. W swej argumentacji prawnicy nie odwołują się bowiem zwykle do działań faktycznego prawodawcy, ale posługują się pojęciem prawodawcy racjonalnego. Pojęcie to stanowi typ idealny: kontrfaktycznie zakłada się bowiem, że prawodawca spełnia zasadę racjonalności, a przy tym założenie to przyjmowane jest przez prawników a priori i nie jest przez nich empirycznie weryfikowane[41]. Prawodawca racjonalny jest więc

> konstruktem myślowym prawników przyjmowanym jako fikcja przydatna przy konstruowaniu systemu prawnego w oparciu o zakładane fakty prawotwórcze. (…) »Racjonalny prawodawca« jako twór myśli prawniczej ma takie cechy, jakie mu z założenia przypiszemy[42].

Analiza przyporządkowywanych prawodawcy *implicite* cech umożliwia zaś budowę – metodą idealizacji i konkretyzacji – teorii prawodawcy doskonałego[43].

---

[39] Ibidem, s. 47-48.

[40] Na temat pozorności psychologizmu prawoznawstwa zob. m.in.: J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 133-138; L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 35 i n.; L. Nowak, *Próba…*, s. 67-72.

[41] Tak: J. Kmita, L. Nowak, *Studia…*, s. 138-143; L. Nowak, *Próba…*, s. 72-79, 163-167, 179-185. Tak też M. Zieliński, który zauważa, że pojęcie „prawodawcy racjonalnego" oznacza „typ idealny prawodawcy scharakteryzowany przez założenia określonej teorii modelowej". M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 296.

[42] Z. Ziembiński, *Podstawowe…*, s. 271-272. J. Kmita podnosi, że: „Przyjąć, że podmiot danego tekstu prawnego jest prawodawcą racjonalnym to tyle, co zadeklarować, iż w ramach analizy dogmatycznoprawnej tego tekstu będzie się przestrzegać pewnych reguł metodologicznych (…) takich w każdym razie, że efektem ich stosowania jest uzyskanie systemu obowiązujących norm prawnych, mianowicie systemu o cechach wynikłych z cech rzeczonego podmiotu jako »postaci« intencjonalnie mającej na względzie ów system". J. Kmita, *Etyczny aspekt koncepcji racjonalnego prawodawcy* (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 416.

[43] Teorię taką formułuje: L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 50-154, 164-166.

1.3.2. Jak podnosi L. Nowak, naczelne zadanie prawoznawstwa polega na wyjaśnieniu celu, jaki przyświecał prawodawcy racjonalnemu, gdy ten ustanawiał bądź uznawał określone przepisy. Jest to zatem „typowy problem interpretacji humanistycznej, która jest procedurą zmierzającą do wyjaśnienia czynności przez odwołanie się do celów, jakim czynności te mają służyć”[44]. Tym samym oparta na zasadzie racjonalności interpretacja prawnicza, będąca podstawową procedurą badawczą nauk prawnych, jest szczególnym rodzajem interpretacji humanistycznej.

Osobliwością interpretacji prawniczej jest z kolei to, że nie przyświeca jej cel poznawczy. Jej celem jest zapewnienie prawu – nawet wadliwemu i niejasnemu – roli skutecznego regulatora życia społecznego. Służy ona więc odkodowaniu w procesie wykładni spójnego i skutecznego systemu norm prawnych. Interpretacja prawnicza jest więc interpretacją adaptacyjną, jej celem nie jest bowiem odczytanie intencji autora tekstu prawnego, lecz regulacja życia społecznego przy pomocy wyinterpretowanych w tym procesie norm[45]. Fakt, że założenie o racjonalności prawodawcy nie jest nigdy uchylane, ma też swój wymiar etyczny: umożliwia konsekwentne, pozbawione arbitralności interpretowanie z przepisów prawnych norm prawnych, uwalniając tym samym adresatów norm od kaprysów organów stosujących prawo i politycznych nacisków na sposób jego wykładni, co z kolei przekłada się na wypełnienie wymogów sprawiedliwości abstrakcyjnej[46].

2. WYBÓR FORMY ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Celem niniejszego punktu jest przedstawienie na sposób modelowy procedury przyjęcia określonego typu sprawiedliwości tranzycyjnej – modelu odpłaty, modelu klaryfikacji historycznej albo modelu grubej kreski – bądź też narzędzia typowego dla danego modelu. Zaprezentowany schemat odnosić się przy tym będzie nie do wszystkich determinant takiej decyzji, lecz ukazywać ma, w jaki sposób przesłanki o charakterze aksjologicznym wpływać mogą na wybór bądź akceptację przez podmiot racjonalny określonej formy rozliczeń z przeszłością. Zmierzać się więc będzie do rekonstrukcji procedury przyjęcia określonego modelu rozliczeń wyłącznie w oparciu o przyjmowane przez podmiot racjonalny – w szczególności: przez prawodawcę będącego takim podmiotem – wartości. Nie uwzględnia się czynników pozaaksjologicz-

---

[44] Ibidem, s. 33-34.

[45] Ibidem, s. 166-176. Tak też: S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego* (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa…*,, s. 133-134.

[46] Tak: J. Kmita, *Etyczny aspekt…*, s. 425-428.

nych, takich jak emocje czy wykorzystywanie sprawiedliwości tranzycyjnej w walce politycznej. Analogiczny charakter będą miały modyfikację owego modelu, dokonywane w punktach 3-5.

Schemat ten opierać się będzie na modelu interpretacji humanistycznej J. Kmity z uwzględnieniem modyfikacji zaproponowanych przez W. Patryasa. Model ten zakwalifikować przy tym należy jako schemat interpretacji historycznej. Jakkolwiek bowiem odnieść go można w pierwszej mierze do prawodawcy, to celem nie jest tu odtworzenie niesprzecznego systemu norm dotyczących sprawiedliwości tranzycyjnej, lecz wyjaśnienie powodu przyjęcia przez normodawcę określonej formy rozliczeń z przeszłością[47]. Tym samym prawodawca racjonalny, o którym będzie mowa w owym modelu, nie będzie oznaczać związanego z interpretacją adaptacyjną konstruktu przydatnego dla celów wykładni prawa, lecz będzie określeniem prawodawcy w ujęciu dogmatycznym (formalnym) – tj. „podmiotu, któremu przypisuje się konwencjonalnie wytwór działalności prawodawczej"[48] – w stosunku do którego przyjmuje się założenia dotyczące podmiotu racjonalnego.

2.1. Czynność i skutek. Założenia dotyczące podmiotu racjonalnego. Postać następnika zasady racjonalności

2.1.1. Jak już wskazano[49], w ujęciu W. Patryasa skutkiem czynności jest ten z jej rezultatów – a więc ta zmiana w świecie zewnętrznym – bez której o czynności o określonej nazwie nie byłoby mowy. Oznaczenie jednego z rezultatów czynności jako jej skutku ma jednak jedynie względny charakter. Uprawnione jest więc uznanie każdego z rezultatów czynności za jej skutek[50].

W konstruowanym modelu za czynność *C* uznawać się będzie: (1) zastosowanie określonego modelu form rozliczeń z przeszłością bądź (2) zastosowanie określonego mechanizmu sprawiedliwości tranzycyjnej. Stosowanie instrumentów *transitional justice* prowadzi do wykształcenia się modelu rozliczeń z przeszłością. Pojęcie czynności można wiec odnieść zarówno do zastosowania danego mechanizmu rozliczeń, jak i przyjęcia określonego modelu *transitional justice*; w drugim z tych ujęć zastosowanie danego narzędzia

---

[47] Model ten można przy tym odnieść także do innych podmiotów racjonalnych i stosować go do objaśnienia powodów moralnej akceptacji przez te podmioty danego typu sprawiedliwości tranzycyjnej.

[48] S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny…*, s. 118. Prawodawca w tym ujęciu oznacza „organ państwa (parlament, rząd) wyposażony przez normy danego systemu w kompetencje do dokonywania szczególnego rodzaju czynności konwencjonalnych, jakimi są akty stanowienia przepisów prawnych". Ibidem.

[49] Zob. przypis 22 do rozdz. 4.

[50] W. Patryas, *Idealizacyjny…*, s. 6.

rozrachunku z przeszłością staje się jedynie składową czynności. W dalszym toku rozważań – o ile w sposób wyraźny nie przyjmie się innego znaczenia – pojęcie czynności odnosić się będzie do zastosowania określonego typu sprawiedliwości tranzycyjnej.

Model odpłaty oznaczać się przy tym będzie symbolem M_O, model klaryfikacji historycznej – symbolem M_{KH}, zaś model grubej kreski – symbolem M_{GK}.

Z kolei skutkiem *S* czynności *C* będzie nie jej rezultat bezpośredni – a więc wytworzenie pewnego instrumentu sprawiedliwości tranzycyjnej bądź wykształcenie się określonego jej typu – lecz realizacja przyjmowanej przez podmiot racjonalny wartości. To więc wartości uporządkowane będą charakterystyczną dla podmiotu racjonalnego relacją preferencji.

Zgodnie z dokonanymi ustaleniami (→ rozdz. 3 pkt 4.2.) wartości podzielić można na dwie grupy. Pierwszą grupę stanowią wartości związane bezpośrednio z rozliczeniem przeszłości. Karę, rozumianą jako retrybucję za wyrządzone zło, oznaczać się będzie symbolem V_K, prawdę oraz pamięć o przeszłości – symbolem V_P, zaś inkluzję sprawców, miłosierdzie i zapomnienie – symbolem V_A. Drugą grupę stanowią wartości związane z systemem demokratycznym. Wartościom związanym z istnieniem demokracji proceduralnej przypisany zostanie symbol V_{DP}, zaś wartościom związanym z dążeniem do pełnej realizacji demokracji w ujęciu materialnym – symbol V_{DM}. Dodatkowo, jako wartość samodzielną, uwzględniać się będzie wartość poszanowania obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego V_{PM}. Wartości uwzględniane przez podmiot tworzyć będą zbiór ${}^{Z}V$.

2.1.2. Podmiotowi racjonalnemu przypisuje się, zgodnie z zasadą racjonalności, spełnianie cech wskazanych w założeniu realistycznym i dziesięciu założeniach modelujących.

2.1.2.1. Zgodnie z założeniem realistycznym, *X* w okresie *T* znajduje się w sytuacji, w której potrafi wykonać każdą z czynności C_1, …, C_n. Założenie to przyjmowane jest też w niniejszym modelu. Przez *X*-a rozumie się przy tym prawodawcę formalnego będącego podmiotem racjonalnym. Tym samym założenie to przybiera następującą postać:

(Z_R) Prawodawca w okresie *T* znajduje się w sytuacji, w której potrafi zastosować każdy z modeli form rozliczeń z przeszłością.

Z uwagi na wyróżnienie trzech typów sprawiedliwości tranzycyjnej, założenie powyższe może również sformułować następująco:

($Z_{R'}$) Prawodawca w okresie *T* znajduje się w sytuacji, w której potrafi zastosować modele: M_O, M_{KH} oraz M_{GK}.

Okres *T* przypadać będzie zazwyczaj na okres zasadniczej zmiany ustrojowej, choć może też przypadać zarówno przed tranzycją, jak i wiele lat po niej (→ rozdz. 1 pkt 4.3.2.).

Wskazane założenie realistyczne jest przy tym w przypadku prawodawcy spełnione. Założenie to jest spełnione w tym sensie, że prawodawca formalny (dogmatyczny), dla którego ów model się formułuje, a którym jest wyposażony w odpowiednie kompetencje parlament bądź inny organ państwa, jest w stanie ustanowić mechanizmy rozliczeń z przeszłością należące do każdego z powyższych modeli. Tejże kompetencji nie stoi na przeszkodzie treść niektórych postanowień konstytucji (np. postambuła konstytucji RPA, → rozdz. 2 pkt 4.4.4.) czy ustaw organicznych (np. hiszpańska ustawa o amnestii, → rozdz. 2 pkt 5.3.1.), prawodawca w sensie formalnym jest bowiem władny dokonać ich zmiany. Choć wprowadzenie instrumentów sprawiedliwości tranzycyjnej może czasem, ze względu na okoliczności polityczne, przynieść dramatyczne skutki społeczne – takie jak np. bunt wojska w Argentynie (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.) – to nie zmienia to w niczym faktu, że prawodawca formalny mechanizmy takie jest w stanie ustanowić.

2.1.2.2. Konstruowany model opiera się na dziesięciu założeniach modelujących występujących w poprzedniku zasady racjonalności. Mają one postać:

(Z_1) Prawodawca w okresie *T* korzysta jedynie z własnej wiedzy.
(Z_2) Prawodawca w okresie *T* bierze pod uwagę jedynie własne preferencje.
(Z_3) Wiedza prawodawcy w momencie t_i jest prawdziwa.
(Z_4) Wiedza i preferencje prawodawcy są stałe w okresie *T*.
(Z_5) Prawodawca w momencie t_i wie, że modele M_O, M_{KH} i M_{GK} łącznie dopełniają się.
(Z_6) Prawodawca w momencie t_i wie, że potrafi zastosować tylko i wyłącznie każdy z modeli M_O, M_{KH} i M_{GK}.
(Z_7) Prawodawca w momencie t_i wie, że modele M_O, M_{KH} i M_{GK} wzajemnie wykluczają się.
(Z_8) Prawodawca w momencie t_i wie, jak doprowadzić do wykształcenia się każdego z modeli M_O, M_{KH} i M_{GK} w okresie *T*.
(Z_9) Prawodawca w momencie t_i wie, że jedynymi rezultatami zastosowania w okresie *T* modeli M_O, M_{KH} i M_{GK} jest urzeczywistnienie odpowiednich wartości należących do zbioru ${}^{Z}V$.
(Z_{10}) Wartości należące do zbioru ${}^{Z}V$ są dla prawodawcy w momencie t_i liniowo uporządkowane.

Niektóre z powyższych założeń wymagają komentarza. Założenie Z_1 przewiduje, że prawodawca formalny przy wyborze modelu rozliczeń z przeszłością korzysta jedynie z własnej wiedzy. Tymczasem prawodawcy faktyczni

często posiłkują się przy tej decyzji wiedzą innych osób. Wiedzę o mechanizmach sprawiedliwości tranzycyjnej prawodawcy czerpać mogą z dokumentów ONZ i organizacji pozarządowych, takich jak ICTJ. Dane o przeszłych naruszeniach praw człowieka dostarczane przez organizacje trzeciego sektora mogą istotnie wpłynąć na wybór formy rozliczeń[51]. Wreszcie raporty komisji prawdy często zawierają wnioski i rekomendacje, które wskazać mogą prawodawcy pożądany kierunek dalszych działań legislacyjnych[52].

Zgodnie z założeniem Z_2 prawodawca formalny, dokonując wyboru formy rozliczeń, korzysta jedynie z własnych preferencji. Z kolei prawodawcy faktyczni uwzględniać będą często – a nawet: uwzględniać powinni – nie tylko własne przekonania co do sprawiedliwego rozliczenia przeszłości, ale także potrzeby i postulaty formułowane przez aktorów społecznych, zwłaszcza organizacje zrzeszające ofiary naruszeń praw człowieka. Parlamentarzyści mogą też kierować się względami politycznymi, traktując rozliczenie przeszłości jako narzędzie zdobywania społecznego poparcia. Uwzględnianie cudzych preferencji może mieć także wymiar ponadnarodowy. Wykształcenie się w prawie międzynarodowym standardów dotyczących rozrachunku z przeszłością wpływa na sytuację w poszczególnych krajach, aktywizując lokalne społeczności i oddziałując na prawodawcę. W sytuacji, w której realizacja standardów dotyczących rozliczenia przeszłości jest wymogiem *sine qua non* integracji z krajami Zachodu i uzyskania wsparcia finansowego z ich strony, realizacja zachodnich preferencji aksjologicznych za pomocą narzędzi *transitional justice* staje się środkiem legitymizacji państwa na arenie międzynarodowej. Także i w tym przypadku jest to więc element politycznej strategii[53].

---

[51] Informacje dostarczone przez Komitet Helsiński spowodowały powołanie w Polsce Sejmowej Nadzwyczajnej Komisji do Zbadania Działalności MSW (→ rozdz. 2 pkt 4.4.6.).

[52] Raport gwatemalskiej CEH zawierał w swych rekomendacjach m.in. wezwanie do: (1) symbolicznych aktów przeprosin ze strony władz oraz dowództwa zbrojnej opozycji, (2) upamiętnienia ofiar, (3) wypłaty odszkodowań ofiarom, (4) aktywnego udziału rządu w poszukiwaniu ofiar wymuszonych zaginięć i w ekshumacji zwłok (5) wszczęcia postępowań karnych przeciwko osobom podejrzanym o udział w ludobójstwie, torturach i wymuszonych zaginięciach, (6) poddania armii kontroli cywilnej oraz (7) weryfikacji służb policyjnych. *Guatemala, Memory of Silence…*, *Recommendations*.

[53] Współpraca rządu w Belgradzie z Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla Byłej Jugosławii (MTKBJ) – w szczególności wydanie Trybunałowi byłego prezydenta Jugosławii, Slobodana Miloševića – były dla Zachodu warunkiem integracji Serbii ze strukturami Unii Europejskiej i udzielenia temu państwu pomocy finansowej. Także akt przekazania Miloševića haskiemu trybunałowi był przez polityków serbskich publicznie uzasadniany w kategoriach transakcji handlowej, nie zaś jako forma wymierzania sprawiedliwości. Powiązanie pomocy zagranicznej ze współpracą z MTKBJ sprawiło, że późniejsze – oficjalnie dobrowolne – akty akceptacji jego kognicji przez oskarżonych wychwalane były publicznie przez władze jako przykłady heroicznego patriotyzmu. Także w przypadku Chorwacji współpraca z Trybunałem była

Przyjęcie założeń Z_5 i Z_7, zgodnie z którymi prawodawca wie, że modele M_O, M_{KH} i M_{GK} łącznie dopełniają się i wzajemnie wykluczają, jest konsekwencją wyróżnienia trzech modeli rozliczeń z przeszłością oraz powiązanych zabiegów definicyjnych. Warto też zauważyć, że gdyby za czynności C_1, …, C_n uznawać zastosowanie określonych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej, to założenie Z_5 miałoby charakter quasi-idealizujący – nie sposób bowiem wykluczyć istnienia także innych instrumentów *transitional justice* – a założenie Z_7 byłoby założeniem idealizującym. Mechanizmy rozliczeń z przeszłością, jak była już o tym mowa, mogą bowiem wzajemnie wspierać swe funkcjonowanie i stąd postuluje się holistyczne ich stosowanie (→ rozdz. 1 pkt 4.4.2., → rozdz. 2 pkt 3.4.).

Nie jest też tak, by jedynymi rezultatami stosowania poszczególnych modeli form rozliczeń z przeszłością była realizacja określonych wartości ze zbioru ${}^{Z}V$ (Z_9). Stosowanie narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej związanych z poszczególnymi modelami powoduje wielorakie konsekwencje politycznej, prawnej i ekonomicznej natury; nie wszystkie z nich da się opisać, odwołując się do wartości integralnie związanych z demokracją czy rozliczeniem przeszłości. Co więcej, zastosowanie określonego modelu rozliczeń z przeszłością może realizować więcej niż jedną wartość. Przykładowo, jako że ukaranie winnych naruszeń praw człowieka jest zgodne z zasadą rządów prawa i dostarcza wiedzy o przeszłości, stosowanie modelu odpłaty nie tylko powiązane jest ze słuszną karą za przeszłe przewinienia, ale także z prawdą czy też z wartościami powiązanymi z demokracją w ujęciu materialnym.

2.1.3. Jak już wskazano, zgodnie z następnikiem zasady racjonalności czynność wykonana przez *X*-a w okresie *T*, to czynność, której skutek – spośród wszystkich skutków czynności – podmiot czynności preferuje najwyżej, co da się symbolicznie zapisać jako: $C_{X,T}$ = Max [$U_{S,X}(C_1)$, …, $U_{S,X}(C_n)$]. Jako iż za czynność w przypadku wyboru formy rozliczeń z przeszłością uznaje się decyzję o zastosowaniu określonego typu sprawiedliwości tranzycyjnej, zaś relacją preferencji uporządkowane są wartości odnoszące się do stosowanych typów, następnik ten wyrazić można następująco:

(N) $M_{X,T}$ = Max [$U_{V,X}(M_1)$, ..., $U_{V,X}(M_n)$],

gdzie $M_{X,T}$ oznacza zastosowany przez prawodawcę w okresie *T* typ sprawiedliwości tranzycyjnej, zaś Max [$U_{V,X}(M_1)$, …, $U_{V,X}(M_n)$] oznacza ten z typów sprawiedliwości tranzycyjnej, który prowadzi do realizacji wartości *V*, która ma dla prawodawcy najwyższą użyteczność indywidualną.

---

jednym z warunków członkostwa tego państwa w Unii Europejskiej. J. Subotić, *The Paradox of International Justice Compliance*, IJTJ, 2009, Vol. 3, 362-383.

Ze względu na fakt, że poszczególne modele sprawiedliwości tranzycyjnej prowadzą do realizacji więcej niż jednej wartości ze zbioru ^{Z}V, następnik ten zostanie w następnych punktach niniejszego rozdziału zmodyfikowany.

2.1.4. Przedstawione wyżej uwagi dotyczące kształtu zasady racjonalności odnoszonej do prawodawcy dokonującego wyboru typu sprawiedliwości tranzycyjnej, można zastosować odpowiednio do decyzji o implementacji określonego narzędzia *transitional justice*. Sformułowane wyżej: założenie realistyczne, założenia idealizujące oraz następnik zasady racjonalności należy w tym przypadku zmodyfikować, odnosząc obecne w nich określenie czynności nie do wyboru któregoś z modeli form rozliczeń z przeszłością (M_O, M_{KH} i M_{GK}), lecz do zastosowania któregoś z narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej (N_1, …, N_n). Przykładowo, założenie realistyczne otrzyma postać:

(Z_R^N) Prawodawca w okresie T znajduje się w sytuacji, w której potrafi zastosować każde z narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej N_1, ..., N_n.

Założenie idealizujące Z_8 przybierze postać:

(Z_8^N) Prawodawca w momencie t_i wie, jak zastosować każde z narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej N_1, ..., N_n w okresie T.

Następnik zasady racjonalności wyglądać zaś będzie następująco:

(N^N) $N_{X,T} = \text{Max}\,[U_{V,X}(N_1), ..., U_{V,X}(N_n)]$.

Prawodawca zastosuje więc narzędzie sprawiedliwości tranzycyjnej, które prowadzi do realizacji wartości, którą prawodawca ceni najwyżej.

Na podstawie powyższych uwag możliwe jest przeformułowanie założeń idealizujących Z_1-Z_7, Z_9 i Z_{10} tak, by odnosiły się do wyboru instrumentarium *transitional justice*. Ze względu na mechaniczny charakter tejże czynności, autor odstąpi jednak od ich uszczegółowienia.

2.2. Wybór formy rozliczeń z przeszłością a wartości związane z rozrachunkiem z przeszłością

Rozważyć należy, w jaki sposób wartości związane z rozliczeniem przeszłości – kara, prawda, pamięć o przeszłości, inkluzja sprawców, miłosierdzie i zapomnienie – wpływają na wybór określonego modelu rozliczeń z przeszłością. Na pierwszym etapie konstruowania modelu pomija się więc wpływ wartości związanych z aspektem proceduralnym bądź materialnym systemu demokratycznego. Co za tym idzie, do klasy uwzględnianych wartości należeć będą jedynie V_K, V_P i V_A, zaś zaprezentowany niżej schemat, choć spo-

rządzony z myślą o demokratyzacji, odnosić się może także do tranzycji niedemokratycznych.

W niniejszej pracy uznaje się, że gdy prawodawca jest racjonalny, a nadto:

(1) wśród zbioru wartości: $\{V_K, V_P, V_A\}$ najwyżej ceni wartość kary, rozumianej jako sprawiedliwa retrybucja za wyrządzone zło (V_K) – to zastosuje w rezultacie model odpłaty (M_O);

(2) wśród zbioru wartości: $\{V_K, V_P, V_A\}$ najwyżej ceni wartość prawdy oraz pamięci o przeszłości (V_P) – to zastosuje w rezultacie model klaryfikacji historycznej (M_{KH});

(3) wśród zbioru wartości: $\{V_K, V_P, V_A\}$ najwyżej ceni wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia (V_A) – to zastosuje w rezultacie model grubej kreski (M_{GK}).

Powyższe twierdzenia modelowe można również zapisać symbolicznie:

(T_1) $Z_R \wedge Z_1\text{-}Z_{10} \wedge \text{Max}\,[U_{X,T}(V_K), U_{X,T}(V_P), U_{X,T}(V_A)] = U_{X,T}(V_K) \rightarrow M_{O\,X,T}$,
(T_2) $Z_R \wedge Z_1\text{-}Z_{10} \wedge \text{Max}\,[U_{X,T}(V_K), U_{X,T}(V_P), U_{X,T}(V_A)] = U_{X,T}(V_P) \rightarrow M_{KH\,X,T}$,
(T_3) $Z_R \wedge Z_1\text{-}Z_{10} \wedge \text{Max}\,[U_{X,T}(V_K), U_{X,T}(V_P), U_{X,T}(V_A)] = U_{X,T}(V_A) \rightarrow M_{GK\,X,T}$.

Poprzedniki tych twierdzeń zawierają odnoszące się do prawodawcy założenie realistyczne Z_R oraz dziesięć założeń idealizujących Z_1-Z_{10}, opisanych w punkcie poprzednim, a także założenie, iż w zbiorze wartości ${}^{Z}V$, do którego należą V_K, V_P i V_A, dla prawodawcy najwyższą użyteczność indywidualną ma wartość – odpowiednio – V_K (twierdzenie T_1), V_P (twierdzenie T_2) bądź V_A (twierdzenie T_3). Z kolei następniki twierdzeń wskazują, iż w takiej sytuacji prawodawca w okresie T zastosuje odpowiednio: model odpłaty (twierdzenie T_1), model klaryfikacji historycznej (twierdzenie T_2) bądź model grubej kreski (twierdzenie T_3).

Powyższe twierdzenia opierają się przy tym na dodatkowych założeniach, według których zgodnie z wiedzą prawodawcy w okresie T:

(Z_A) zastosowanie modelu odpłaty (M_O) służy realizacji wartości kary, rozumianej jako sprawiedliwa retrybucja za wyrządzone zło (V_K);

(Z_B) zastosowanie modelu klaryfikacji historycznej (M_{KH}) służy realizacji wartości prawdy i oraz pamięci o przeszłości (V_P);

(Z_C) zastosowanie modelu grubej kreski (M_{GK}) służy realizacji wartości inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia (V_A).

Pozostaje sprawdzić, na ile założenia Z_A-Z_C znajdują uzasadnienie w zgromadzonym materiale empirycznym. W tym celu odnieść się należy w pierwszym rzędzie do aktów normatywnych. Pomocniczo, przy uwzględnieniu kategorialnych różnic pomiędzy prawodawcą formalnym a prawodawcami faktycznymi, można sięgnąć również do parlamentariów i wypowiedzi prominentnych przedstawicieli władz.

2.2.1. Analiza aktów prawa międzynarodowego i ustawodawstwa krajowego dowodzi, że zastosowanie narzędzi charakterystycznych dla modelu odpłaty wiąże się z ideą wymierzenia sprawiedliwej kary. Jej zastosowanie zadośćuczynić ma zasadom sprawiedliwości, jednocześnie przywracając godność ofiarom.

Utworzenie w 1993 r. MTKBJ podyktowane było nie tylko pragnieniem przywrócenia pokoju i zapobieżenia przyszłym naruszeniom praw człowieka, ale też nadzieją, że wymierzenie sprawiedliwości winnym sprawi, że zadośćuczyni się zbrodniom[54]. Podobnie motywowano utworzenie MTKR, jednocześnie argumentując, że ukaranie sprawców przyczynić się może do narodowego pojednania[55]. Zgodnie ze Statutem Rzymskim, utworzenie MTK było wynikiem przekonania, że „najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie mogą pozostać bezkarne" a „obowiązkiem każdego Państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe"; powstanie MTK zagwarantować więc miało „trwałe poszanowanie sprawiedliwości międzynarodowej i jej realizację"[56]. Także rezolucja, która poprzedziła powołanie trybunału hybrydowego w Sierra Leone, podawała jako powód jego utworzenia przekonanie, że obowiązkiem wspólnoty międzynarodowej jest dołożenie wszelkich starań, by osobom odpowiedzialnym za naruszenia praw człowieka wymierzono sprawiedliwość; w tej sytuacji powstanie trybunału hybrydowego, zdolnego do wypełnienia tego celu, przybliżyć miało pokój i narodowe pojednanie[57].

Rwandyjska ustawa tworząca system sądów *gacaca*, choć wskazywała istotną rolę ujawnienia prawdy o przeszłych zbrodniach, podkreślała jednocześnie, że dla zapewnienia pojednania i sprawiedliwości konieczne jest wyplenienie kultury bezkarności poprzez pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności, nie tylko przez wzgląd na samą karę – ale i dla rekonstrukcji więzi społecznych[58]. W Polsce projekt, który zaowocował wydaniem u.w.u.a., motywował potrzebę ścigania zbrodni stalinowskich oraz przywrócenia bądź przedłużenia okresu przedawnienia przestępstw, które z przyczyn politycznych nie były w poprzednim ustroju ścigane, faktem, że przestępstwa te „były w tym okresie bezkarne", a „ich dalsza bezkarność drastycznie narusza społeczne poczucie sprawiedliwości"[59]. Retrybutywny

---

[54] *Security Council Resolution 827 (1993) (S/RES/827 (1993))*, UN Security Council, 25.05.1993.

[55] *Security Council Resolution… (S/RES/955 (1994).*

[56] Statut Rzymski, preambuła.

[57] *Security Council Resolution 1315 (2000) (S/RES/1315 (2000))*, UN Security Council, 14.08.2000.

[58] *Organic Law 40/2000*, preambuła.

[59] *Poselski projekt ustawy o ściganiu zbrodni stalinowskich, a także innych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu i wolności człowieka oraz wymiarowi sprawiedliwości nie ściganych z przyczyn politycznych w latach 1944-1989.* Druk nr 828-A, II kadencja Sejmu.

charakter, mimo deklarowanego celu w postaci ochrony młodej demokracji, można też przypisać mechanizmom wymierzania sankcji administracyjnej[60].

2.2.2. Wartość prawdy i pamięci o przeszłości podkreślana była w licznych aktach prawnych będących podstawą utworzenia mechanizmów klaryfikacji historycznej. Ustawa tworząca południowoafrykańską TRC już w swej pierwotnej nazwie wskazywała, że jej celem jest stworzenie i rozpowszechnienie wśród społeczeństwa jak najpełniejszego obrazu natury, przyczyn i rozmiarów zbrodni apartheidu i przestępstw popełnianych przez zbrojny ruch oporu; prawda ta, zgodnie z preambułą tego aktu, prowadzić miała do wzajemnego zrozumienia, pojednania i zapobieżenia przyszłym naruszeniom praw człowieka[61]. Wartość tę podkreślał też południowoafrykański Trybunał Konstytucyjny, zdaniem którego brak oficjalnej wiedzy o zbrodniach apartheidu sprawiłby, że ofiary i winowajcy „nie tyle szliby ku przyszłości, lecz kuśtykaliby ku niej ciężkimi i powolnymi krokami, utrudniając szybką i entuzjastyczną tranzycję ku nowemu społeczeństwu"[62].

Dekret powołujący chilijską CNVR wskazywał, że ujawnienie prawdy o naruszeniach praw człowieka z okresu rządów wojskowej junty jest koniecznością przez wzgląd na „sumienie narodu": tylko bowiem na „fundamencie prawdy możliwe będzie sprostanie podstawowym wymogom sprawiedliwości", „stworzenie niezbędnych warunków dla osiągnięcia prawdziwego narodowego pojednania" oraz „przywrócenie godności ofiarom"[63]. Do prawa do prawdy wprost nawiązano też w porozumieniu o powołaniu CEH[64]. Polski IPN utworzony został przez wzgląd na zachowanie pamięci o ofiarach II wojny światowej i systemu komunistycznego, o oporze wobec nazizmu i komunizmu, o czynach dokonywanych w imieniu wolności i godności ludzkiej oraz jako wyraz przekonania, że „żadne bezprawne działania państwa

---

[60] Tak: W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 227-228.

[61] *Act 34/1995*, pierwotny tytuł i preambuła.

[62] *Azanian Peoples Organization (AZAPO) i in. v Prezydent Republiki Południowej Afryki i in.*, par. 18.

[63] Punktu 1-3 *Decreto Supremo Nº 355*.

[64] Przy powołaniu komisji wzięto pod uwagę „prawo narodu Gwatemali do poznania całej prawdy o tych wydarzeniach, które, jeśli wyjaśnione, pomogą zapewnić, że ten smutny i bolesny rozdział więcej się nie powtórzy i że wzmocniony zostanie proces demokratyzacji Gwatemali". Porozumienie o Powołaniu Komisji Klaryfikacji Historycznej Naruszeń Praw Człowieka i Przypadków Przemocy, które Sprawiły Cierpienie Ludności Gwatemali (*Agreement on the Establishment of the Commission for the Historical Clarification of Human Rights Violations and Incidents of Violence that have Caused Suffering to the Guatemalan Population*), 23.06.1994. Tekst w języku angielskim: *Transitional Justice III*, s. 220-222.

przeciwko obywatelom nie mogą być chronione tajemnicą ani nie mogą ulec zapomnieniu"[65]. Także kształt polskich rozwiązań lustracyjnych nakierowany został w toku prac legislacyjnych na ujawnienie prawdy o związkach jednostek z poprzednim ustrojem[66].

2.2.3. Wprowadzenie amnestii motywowane było – przynajmniej oficjalnie – pragnieniem zapewnienia społecznego pojednania, opartego na pokojowym współistnieniu wszystkich członków społeczności, na miłosierdziu i przebaczeniu. W liście do Amnesty International ówczesny prezydent Urugwaju Julio Sanguinetti bronił wprowadzonego kilka miesięcy wcześniej *Ley de Caducidad*, wskazując, że ustawa amnestyjna niosła za sobą łaskawość i wielkoduszność, zapobiegając dalszej polaryzacji społeczeństwa i umożliwiając pojednanie wszystkich obywateli[67]. W Argentynie wydane w 1989 r. przez prezydenta Carlosa Menema dekrety ułaskawiające przedstawicieli wojskowej junty uzasadniane były potrzebą likwidacji społecznych podziałów i zapewnienia braterstwa wszystkich Argentyńczyków[68]. Względami powszechnego pojednania motywowano też blankietową amnestię ustanowioną w 1990 r. w Nikaragui[69]. Choć rozrachunek z przeszłością w RPA zaliczyć należy do modelu klaryfikacji historycznej, to samo wprowadzenie warunkowej amnestii uzasadniano w postambule do przejściowej konsty-

---

[65] Preambuła u.IPN.

[66] M. Krotoszyński, *Lustracja w Polsce…*, s. 77-79 i powołane tam parlamentaria.

[67] J. Sanguinetti zauważa, że w historii Urugwaju amnestie używane były w najtrudniejszych dla narodu momentach i były środkiem do „leczenia ran, przezwyciężania nienawiści i przystąpienia do odbudowywania demokracji i proklamowania powszechnej wolności, opartej o pojednanie wszystkich obywateli" (s. 602). Takie same cele przyświecać mają omawianej ustawie, która, stanowi formalizację „przebaczenia, które ogarnia serca ludzi" i jest instrumentem „wielkoduszności i łaskawości" (s. 601). Z kolei przeprowadzana pod egidą sprawiedliwości i kary kampania przeciw amnestii, zdaniem Sanguinettiego, skutkować może poróżnieniem służb wojskowych i reszty społeczeństwa. Prezydent zauważa dodatkowo, że bez amnestii przyszłość demokracji w Urugwaju mogłaby być niepewna. J. Sanguinetti, *Letter to Amnesty International regarding Ley de Caducidad* (w:) *Transitional Justice III*, s. 600-604.

[68] *Decreto 1002/89* z 6 października 1989 r. cytuje tu stanowisko Konferencji Biskupów Argentyńskich z 11 sierpnia 1982 r., w którym podkreślano, że dla narodowego pojednania „koniecznym jest, by każdy oczyścił swoją duszę z gniewu; (…) by każdy szczerze zaprzysiągł nie wykluczać nikogo arbitralnie i niesprawiedliwie z prawa uczestnictwa w wytyczaniu drogi, jaką podążać ma społeczeństwo; (…) by przyjąć postawę bratniego zrozumienia dla tych, którzy się mylą lub którzy nas skrzywdzili, starając się wyjść z inicjatywą spotkania ich w pół drogi; by sprawiedliwość wymierzać z honorem i prawdą i bez uczucia zemsty; by promować łagodność w stosowaniu kar za popełnione przestępstwa, do czasu aż duch szczerego przebaczenia zostanie osiągnięty, co tyczy się nie tylko relacji między jednostkami, ale i do więzów społecznych". Choć stanowisko to nie wzywało bezpośrednio do amnestii, to trudno uznać, by prezydenckie ułaskawienia były z nim w jakimś punkcie niezgodne. Tekst angielski dekretów: Ibidem, s. 528-532. Cytat ze stanowiska biskupów: s. 528-529.

[69] *Ley No. 81*. Tekst angielski ustawy: Ibidem, s. 591-592.

tucji z 1993 r. koniecznością wzajemnego zrozumienia, naprawy więzów społecznych i pojednania[70].

Wydaje się więc, że zaproponowane wyżej powiązanie wartości z wyborem określonego modelu rozliczeń z przeszłością znajduje uzasadnienie tak w aktach prawa krajowego i międzynarodowego, jak i w ich uzasadnieniach oraz w przytoczonych w rozdziale 3 pkt 4.2.2. argumentach obecnych w literaturze przedmiotu.

3. ROZLICZENIA Z PRZESZŁOŚCIĄ A ZASADA PAŃSTWA PRAWA

Przyjęcie przez państwo w okresie fundamentalnej zmiany ustrojowej zasady państwa prawa ma istotne konsekwencje na polu rozliczeń z przeszłością. W celu ich przedstawienia konieczne jest omówienie treści koncepcji państwa prawa, zarysowanie relacji pomiędzy sprawiedliwością tranzycyjną a zasadą państwa prawa oraz przedstawienie roli orzecznictwa sądów konstytucyjnych w doprecyzowaniu kształtu tej zasady. Konstruowany w niniejszym punkcie model odnosić się przy tym będzie wyłącznie do demokratyzacji, przyjęcie przez państwo niedemokratyczne zasady państwa prawa w jej dojrzałej, obejmującej aspekty materialne i instytucjonalne formie wydaje się bowiem niemożliwe.

3.1. Państwo prawa. Zasada państwa prawa

3.1.1. Koncepcja państwa prawa nie ma charakteru jednolitego, lecz w spójnej i autonomicznej postaci występuje w dwóch zasadniczych odmianach o niezależnej od siebie genezie: niemieckiej – choć niewolnej od wpływów filozofii innych państw europejskich – koncepcji *Rechtsstaat* i anglosaskiej koncepcji *rule of law*. W przypadku Niemiec pojęcie państwa prawa miało u swojego zarania charakter wyraźnie materialny i oznaczało państwo gwarantujące prawa i wolności jednostki (zwłaszcza prawo własności), a także prawo do współuczestnictwa obywateli w procesie stanowienia prawa. Z czasem coraz silniej zaczęto akcentować elementy formalne, w tym zwłaszcza zasadę legalizmu; dopiero po II wojnie światowej ponownie zaczęto zwracać większą uwagę na treściowe elementy tej koncepcji[71]. Z kolei anglosaska *rule of law* miała na początku wyraźnie formalny charakter: A.V. Dicey wiązał z nią –

---

[70] Postambuła w *Act 200/1993.*

[71] M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)* (w:) S. Wronkowska (red), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 11-27.

prócz przekonania o zasadniczej roli prawa w kształtowaniu życia społecznego – zasadę legalizmu i abstrakcyjność norm prawnych, zasadę równości wobec prawa oraz sądową genezę praw jednostki i środków ich ochrony. Neutralnie aksjologiczny charakter ma też Fullerowska koncepcja wewnętrznej moralności prawa; dopiero R. Dworkin wyraźnie poszerzył koncepcję *rule of law* o elementy treściowe, zaś zasada rządów prawa przekształcona została w koncepcję rządów prawa dobrego[72].

3.1.2. Zasada demokratycznego państwa prawa wprowadzona została do konstytucji niektórych krajów posttotalitarnych i postautorytarnych – np. Włoch, RFN i Hiszpanii[73] – oraz niemal wszystkich państw postkomunistycznych. Zawarta została w przepisach ustaw zasadniczych krajów Europy Środkowo-Wschodniej (Słowacji, Czech, Węgier, Rumunii, Bułgarii), krajów bałkańskich (m.in. Chorwacji i Słowenii) oraz niektórych krajów byłego ZSRR (m.in. Ukrainy i Rosji); odwołanie do niej występuje także w preambułach do konstytucji krajów bałtyckich[74]. W Polsce zasada demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, wprowadzona została ustawą konstytucyjną z dnia 29 grudnia 1989 r.[75], która znowelizowała art. 1 obowiązującej wówczas Konstytucji PRL[76]. Zasada ta została w niezmienionej formie powtórzona w art. 2 aktualnej ustawy zasadniczej. W Polsce koncepcja państwa prawa nawiązuje przy tym do idei *Rechtsstaat*, nie zaś idei *rule of law*, co nie może dziwić w kraju systemu prawa stanowionego[77].

---

[72] M. Kordela, *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa* (w:) S. Wronkowska (red), *Polskie dyskusje…*, s. 50-61.

[73] A. Kubiak, *Państwo prawne – idea, postulaty, dylematy*, PiP, 1991, z. 7, s. 16.

[74] A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa…*, s. 227-229. Zob. też: J. Jaskiernia, *Konstytucjonalizacja zasady państwa prawnego a proces konsolidacji politycznej w państwach Europy Środkowej i Wschodniej* (w:) K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 21-23.

[75] Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75, poz. 444).

[76] Warto zauważyć, że wprowadzenie tej zasady do polskiej Konstytucji nie było poprzedzone szerszą debatą na temat jej treści i miało charakter w gruncie rzeczy dość spontaniczny. Zob.: T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 20-28; L. Garlicki *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego…*, s. 123-124. Na brak dyskusji w tym przedmiocie w Czechosłowacji zwraca uwagę J. Filip. J. Filip, *Koncepcja państwa prawnego i orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej* (w:) K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne…*, s. 178.

[77] S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)* (w:) S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego…*, s. 110.

3.1.3. Znajdujący się w ustawie zasadniczej przepis zawierający klauzulę państwa prawa nie jest jedynie deklaracją ideologiczną, lecz, zgodnie z założeniem o normatywności tekstów prawnych, wyraża zasadę państwa prawa będącą normą prawną[78]. Adresowana jest ona: (1) do prawodawcy, któremu nakazuje tworzenie prawa zgodnego z ideą państwa prawa i ukształtowanie systemu prawnego tak, by ową koncepcję realizował, a także (2) do organów władzy publicznej, nakazując im taką wykładnię przepisów prawnych, która znajduje maksymalnie silne uzasadnienie aksjologiczne w świetle idei państwa prawa, oraz takie wykorzystanie luzów decyzyjnych w procesie stosowania prawa, by koncepcja ta była maksymalnie urzeczywistniona[79]. Zasada państwa prawa – podobnie jak inne zasady prawa[80] – wpływa więc na tworzenie, interpretację i stosowanie prawa. Nakazuje ona organom państwa, by w swej działalności kierowały się etosem państwa prawa, tj. zbiorem reguł, które normują postępowanie tych podmiotów wobec ich samych i obywateli[81].

Klauzula państwa prawa jest odesłaniem pozasystemowym, sam zaś przepis ją zawierający – przepisem odsyłającym. Klauzula ta wykazuje pewne podobieństwo do klauzuli generalnej, z tym jednak, że o ile klauzula generalna odsyła do systemu ocen lub norm o charakterze pozaprawnym[82], o tyle zasada państwa prawa odsyła do pewnej historycznie ukształtowanej, ale dynamicznej koncepcji państwa, nakazując swym adresatom jej urzeczywistnienie. Koncepcja ta jest precyzowana i modyfikowana innymi przepisami konstytucyjnymi, które – jako przejaw bezpośredniej woli suwerena – mają pierwszeństwo przez elementami koncepcji doktrynalnej[83].

3.1.4. W przypadku krajów postautorytarnych zasada państwa prawa od chwili jej wprowadzenia do systemu prawa staje się naczelną normą tego systemu. Oznacza to więc całkowite przeobrażenie jego podłoża aksjologicznego. Sytuacja ta powoduje, jak wskazywał w swoim orzeczeniu Czeski Sąd

---

[78] Jak przy tym zauważa L. Garlicki, w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego zarysowała się „tendencja do szerszego traktowania klauzuli demokratycznego państwa prawnego" i postrzegania jej jako „zbiorczy wyraz wielu zasad i reguł o bardziej szczegółowym charakterze". L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 63. W takim ujęciu zasada ta stanowiłaby więc zespół norm o nieco wyższym stopniu uszczegółowienia.

[79] S. Wronkowska, *Czy Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym?* (w:) S. Wronkowska (red), *Polskie dyskusje…*, s. 83-84. Tak też: J. Mikołajewicz, *Pojmowanie „państwa prawnego" w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje…*, s. 100-101.

[80] Na temat pojęcia zasad prawa zob.: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii…*, s. 186-189. Zasady prawa w ujęciu R. Alexy'ego i M. Kordeli: zob. punkt 7.1.-7.2. niniejszego rozdziału.

[81] S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli…*, s. 111-112.

[82] Na temat pojęcia klauzuli generalnej zob.: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii…*, s. 223; Z. Ziembiński, *Podstawowe…*, s. 471-476.

[83] S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli…*, zwłaszcza s. 102-109.

Konstytucyjny, że „choć istnieje kontynuacja »starych praw«, istnieje też dyskontynuacja wartości w stosunku do wartości »starego reżimu«”[84]. Przełom demokratyczny jest więc początkiem fundamentalnych zmian tak w państwie, jak i w jego systemie prawnym, który to system wyrażać zaczyna zasadniczo odmienne wartości.

3.1.5. Właściwości przypisywane państwu prawa – oraz odpowiadające im zasady składające się na zasadę państwa prawa – podzielić można na trzy grupy: (1) cechy (zasady) formalne, (2) cechy (zasady) materialne oraz (3) cechy (zasady) instytucjonalne. Te pierwsze „odnoszą się do systemu prawa ujmowanego jako wartość autonomiczna”, te drugie przyznają jednostkom uprawniania i umożliwiają korzystanie z nich, te trzecie zaś określają „strukturę instytucjonalną państwa” warunkującą ochronę wartości składających się na właściwości formalne i materialne[85].

3.1.5.1. Wśród właściwości państwa prawa w zakresie struktury instytucjonalnej w pierwszym rzędzie wskazuje się na powierzenie władzy ustawodawczej parlamentowi pochodzącemu z wolnych, demokratycznych wyborów. Wymóg ten jest zgodny z pierwotnym znaczeniem koncepcji *Rechtsstaat*: jak pisał w 1828 r. C. von Rotteck:

> Reprezentacja całego narodu przez całe zgromadzenie wolnym wyborem ustanowione jest wynalazkiem najnowszych czasów. Ona jedynie jest zdolna urzeczywistnić idee prawdziwej woli ogółu i zamienić państwo despotyczne w państwo prawne[86].

---

[84] *Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 21 grudnia 1993 r. (Pl. ÚS 19/93)*. Wersja anglojęzyczna wyroku dostępna na stronie Trybunału, pod adresem: http://www.usoud.cz/en/decisions/19931221-pl-us-1993-lawlessness-1/

[85] M. Kordela, *Zasady państwa prawnego w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich* (w:) S. Wronkowska (red), *Polskie dyskusje…*, s. 120. S. Wronkowska, analizując cechy państwa prawa artykułowane w polskiej literaturze przedmiotu, dzieli je z kolei na trzy grupy: (1) właściwości dotyczące politycznych i prawnych instytucji państwa prawnego, (2) cechy odnoszone do zasad funkcjonowania tych instytucji oraz (3) własności odnoszące się do norm prawnych będących podstawą państwa prawnego oraz do systemu prawa jako całości. S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej* (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje…*, s. 65. Szeroko o metodologicznych aspektach podziału zasad na formalne i materialne: M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego…*, s. 140-143. Autorka – odmiennie niż w niniejszej pracy – we wskazanej tu pozycji za zasady formalne uznaje: zasadę proporcjonalności (s. 153-155), prawo do sądu (s. 155-156) i zasadę podziału władzy (s. 157). Kwalifikacja prawa do sądu jako zasady materialnej jest w niniejszej pracy podyktowana jej postrzeganiem przez pryzmat praw jednostki. Podobnie zasada proporcjonalności jest widziana w pracy jako element współtworzący nienaruszalny rdzeń praw jednostki i warunki ich ograniczenia. Wreszcie kwalifikacja zasady trójpodziału władzy jest podyktowana wyróżnieniem zasad instytucjonalnych, mających mieszany, formalno-materialny charakter.

[86] C. von Rotteck, *Rozprawa o konstytucji*, tłum. H. Nowakowski, Lwów 1848, s. 17. Za: M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji…*, s.. 12.

Zasada państwa prawa już u swych podstaw łączy się więc z ideą państwa demokratycznego. Z państwem prawa wiąże się też postulat demokratycznego procesu prawodawczego. Oznacza on nie tylko prymat uchwalanej przez demokratycznie wyłoniony parlament ustawy, ale także jawną procedurę tworzenia prawa oraz rozwój konsensualnych form jego stanowienia[87]. Prawodawca winien przy tym podejmować swe decyzje na podstawie jasnych i niearbitralnych przesłanek[88].

Państwo prawa cechuje też rozbudowany system instytucji państwowych, oparty o zasadę trójpodziału władzy, oznaczającą podział kompetencji państwa pomiędzy władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą[89]. Wydzielone sądownictwo jest przy tym niezależne, zaś kontroli sądowej poddana jest tak działalność ustawodawcy (sądownictwo konstytucyjne), jak i administracji państwowej[90]. S. Wronkowska zauważa też, że wymogiem państwa prawnego jest, by kompetencje organów państwa były precyzyjnie określone, co umożliwia ustalenie ich odpowiedzialności tak za ich działania, jak i zaniechania[91].

3.1.5.2. Podstawową cechą państwa prawa w aspekcie formalnym jest oparcie jego funkcjonowania o prawo pozytywne, które – jako narzędzie kształtowania ładu społecznego – ma być neutralne politycznie i światopoglądowo. Zasada prymatu prawa zakłada więc równość obywateli wobec prawa oraz, co do zasady, pierwszeństwo norm prawnych przed normami moralnymi, religijnymi czy obyczajowymi[92]. Tym samym łączy się ona z zasadą praworządności formalnej, nakazującej organom państwa ścisłe i niearbitralne przestrzeganie prawa. Praworządność formalna jest też ściśle związana z zasadą legalizmu, zgodnie z którą każde działanie organu państwa musi opierać się o normę kompetencyjną o randze co najmniej ustawowej i musi zawierać się w granicach tej kompetencji. Z jednej więc strony dla działania organów państwa niewystarczające jest samo uzasadnienie aksjologiczne, z drugiej zaś strony istnienie prawnego obowiązku działań państwa nie pozostawia jego organom swobody w tym zakresie. Z zasadą legalizmu w tym znaczeniu wiąże się więc też istnienie instytucjonalnych mechanizmów kontroli działalności administracji publicznej oraz prawodawcy[93].

---

[87] S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 70. Zob. też: J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, PiP, 1990, z. 6, s. 11.

[88] S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 74.

[89] Zob. np. M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 156.

[90] Zob. np.: A. Kubiak, *Państwo prawne…*, s. 24-26; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 65.

[91] S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 69-70.

[92] M. Kordela, *Zasady państwa prawnego…*, s. 121-122.

[93] Na temat zasad praworządności formalnej i legalizmu: M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 143-144; A. Kubiak, *Państwo prawne…*, s. 18-21; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 67-69; J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia…*, s. 4-10.

Z formalnym aspektem zasady państwa prawa wiążą się też określone wymagania co do systemu prawa. Po pierwsze system norm prawnych w państwie prawa ma charakter hierarchiczny. Najwyższą rangę mają w nim normy konstytucyjne, bezpośrednio stosowalne i stanowiące kompetencyjną i aksjologiczną podstawę całego systemu prawa. Konstytucja określa procedurę stanowienia ustaw przez parlament, które to akty są podstawowym środkiem regulacji życia społecznego. Do materii ustawowej należą unormowania dotyczące praw i obowiązków obywateli, w szczególności prawo karne i prawo danin publicznych. Ustawa jest też wyłączną podstawą stanowienia aktów wykonawczych, które wydaje się na podstawie wyraźnego upoważnienia w niej zawartego i tylko w celu jej wykonania. Państwo prawa przestrzega przy tym prawa międzynarodowego, w szczególności zaś międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka[94]. Po drugie system prawa powinien być zupełny i spójny: nie może zawierać więc luk tetycznych, norm sprzecznych i przeciwnych, a także luk i norm w rażący sposób naruszających wymogi prakseologiczne[95].

Tradycyjnie za formalne wartości prawa uważa się cechy określane przez L.L. Fullera mianem wewnętrznej moralności prawa[96]. Mają one przy tym instrumentalny charakter wobec wartości materialnych, gdyż bez ich realizacji korzystanie z owych wartości byłoby znacznie utrudnione, jeśli w ogóle możliwe[97]. Prawo musi więc chronić zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, tylko wówczas bowiem chroni ono dwie wartości formalne: bezpieczeństwo prawne i pewność prawa. Ochronie tych wartości służą liczne zasady o charakterze szczegółowym. Wskazuje się zatem, że akty normatywne powinny być oficjalnie ogłoszone, a przy tym jasne, przejrzyste, precyzyjne i zrozumiałe. Prawo, składające się z norm generalnych i abstrakcyjnych, winno być też stabilne. Normodawca, jeśli nie jest to absolutnie konieczne, powinien unikać nagłych zmian prawa, zachowywać odpowiednią *vacatio legis*, szanować prawa słusznie nabyte,

---

[94] Na temat zasad odnoszących się do systemu prawa, jako hierarchicznego systemu aktów normatywnych: M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 145-146; idem, *Zasady państwa…*, s. 124-127; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…,* s. 71-72.

[95] Na temat zasad odnoszących się do formalnych cech systemu prawa: M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 149-150; idem, *Zasady państwa prawnego…*, s. 127-128.

[96] Do wymogów wewnętrznej moralności prawa L.L. Fuller zalicza: (1) ogólność prawa, rozumianą jako istnienie reguł, których brak prowadzi do rozwiązywania spraw *ad hoc*; (2) promulgację prawa; (3) zasadniczy brak jego retroaktywności; (4) jasność prawa; (5) brak sprzeczności w systemie prawa; (6) możliwość spełnienia wymagań nakładanych przez prawo; (7) stabilność prawa i (8) zgodność procesu stosowania prawa z prawem obowiązującym. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 35 i n.

[97] S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…,* s. 73.

wystrzegać się retroaktywności i retrospektywności prawa, a także łagodzić skutki nagłych zmian prawnych[98].

3.1.5.3. Normy prawne w państwie prawa znamiennie kształtują też pozycję jednostki w państwie; zasady wyznaczające tę pozycję należą do zasad materialnych. Powszechnie przyjmuje się, że obowiązkiem państwa prawa jest realna ochrona podstawowych praw jednostki przed ingerencją władzy państwowej oraz współobywateli. Dyskusyjne są przy tym: źródło tego obowiązku oraz sam katalog praw i wolności (za wyjątkiem grupy praw fundamentalnych, takich jak wolność człowieka)[99]. Otwarte jest przykładowo pytanie, na ile z państwem prawa wiąże się konieczność ochrony podstawowych praw socjalnych[100]. Dla państwa prawa typowe jest też ograniczenie zasadą proporcjonalności zakresu dopuszczalnej ingerencji państwa w sferę praw i wolności obywateli[101]. Z materialnym ujęciem państwa prawa łączy się zasadę równości obywateli, przede wszystkim zaś – zasady sprawiedliwości[102].

Z proklamowaniem praw i wolności jednostki łączyć się powinno także stworzenie jej rzeczywistych narzędzi ochrony tych praw. Służy temu przede wszystkim zapewnienie prawa do sądu; sąd ma być przy tym bezstronny, niezależny i niezawisły, procedura jawna i co najmniej dwuinstancyjna, a sprawa rozpatrzona w rozsądnym terminie. Ochronie praw jednostki przed sądem służyć ma zasada *nullum crimen nulla poena sine lege*, zasada domniemania niewinności oraz prawo do skorzystania w toku procesu z wykwalifikowanej pomocy prawnej[103]. Powołuje się również organy publiczne, wyspe-

---

[98] M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, 145-153; idem, *Zasady państwa prawnego…*, s. 128-131; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 73-75.

[99] Zob.: S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 72-73; J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia…*, s. 14-15.

[100] M. Kordela przytacza uchwaloną w 1959 r. przez Międzynarodowy Kongres Prawników Deklarację z Dehli, która wywodzi z koncepcji *rule of law* także obowiązek zapewnienia realizacji prawa socjalnych, ekonomicznych, oświatowych i kulturalnych. M. Kordela, *Koncepcja rule of law…*, s. 59, 61. Na temat dyskusji o relacji państwa prawa do państwa socjalnego w literaturze niemieckiej: M. Smolak, *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją Rechtsstaat* (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje…*, s. 28-37.

[101] M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 153-155; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 74.

[102] Zob. krótkie omówienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 1990 r. (sygn. K 1/90), w którym powołano się na te dwie zasady. L. Garlicki *Materialna interpretacja…*, s. 125. Na temat napięcia pomiędzy tymi zasadami: P. Tuleja, W. Wróbel, *Zasada równości w stanowieniu prawa* (w:) H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1994, s. 139-148.

[103] Na temat prawa jednostki do sądu i praw jednostki przed sądem: L. Garlicki *Materialna interpretacja…*, s. 129-130; M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 155-156; idem, *Zasady państwa prawnego…*, s. 131; S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 75.

cjalizowane w ochronie praw obywateli[104]. Dla państwa prawa typowe są też regulacje przewidujące odpowiedzialność państwa i jego funkcjonariuszy za szkody związane z wykonywaniem władzy państwowej[105].

3.1.5.4. Należy podkreślić, że powyższe wyliczenie nie ma enumeratywnego charakteru. Dokonana klasyfikacja nie jest też rozłączna. Przykładowo zapewnienie ochrony praw jednostki przez utworzenie instytucji ombudsmana ma zarówno swój wymiar instytucjonalny, jak i – zwłaszcza w przypadku, gdy organ ten może uczestniczyć procesach sądowych – wpływa na prawa obywateli. Podobnie wymóg braku luk konstrukcyjnych ma zarówno aspekt formalny, jak i, gdy luka uniemożliwia jednostkom korzystanie z przysługującym ich praw, wymiar materialny. Powyższe kryteria nie przesądzają również, czy za państwo prawne uznać można jedynie państwo w pełni spełniające ów wzorzec, czy też spełniające go w sposób dostateczny; nie wskazują też, jaki próg owej zgodności uznać należy za wystarczający.

3.1.6. Katalog właściwości przypisywanych państwu prawa jest przy tym zróżnicowany. W szczególności będzie on różny w ramach koncepcji *rule of law* i inny w koncepcjach opartych na idei *Rechsstaat*. Nie jest on jednak, jak się wydaje, na tyle odmienny, by powyższe uwagi oparte na charakterystyce rządów prawa zawartej w polskiej literaturze przedmiotu nie dały się bez wielkiego błędu ekstrapolować na ideę rządów prawa jako taką[106]. ONZ definiuje bowiem – w kontekście rozliczeń z przeszłością – *rule of law* jako

> zasadę rządzenia, zgodnie z którą wszystkie osoby, instytucje i podmioty, publiczne i prywatne, w tym samo Państwo, odpowiadają za swoje działania na podstawie prawa, które jest publicznie ogłoszone, nieselektywnie egzekwowane i niezawiśle stosowane, a także które jest zgodne z międzynarodowymi prawami i standardami ochrony praw człowieka. Wymaga ona także narzędzi, które zapewnią przestrzeganie zasady prymatu prawa, równości wobec prawa, odpowiedzialności wobec prawa, sprawiedliwego jego stosowania, podziału władz, partycypacji w procesie decyzyjnym, pewności prawa, unikania arbitralności oraz proceduralnej i materialnej przejrzystości[107].

---

[104] W Polsce funkcję tę pełni Rzecznik Praw Obywatelskich, ale też Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Rzecznik Finansowy oraz, funkcjonująca na szczeblu powiatowym, instytucja rzecznika konsumentów.

[105] S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 76.

[106] W szczególności, mimo przemian idei rządów prawa „w koncepcji tej od początku jej powstania obecne są dwa komponenty: prawa człowieka oraz zasada niearbitralnego, bo wyznaczonego przez reguły, działania wszystkich instytucji władzy publicznej". S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli…*, s. 105. Uwaga ta bez wątpienia odnosi się zarówno do koncepcji *Rechsstaat*, jak i koncepcji *rule of law*.

[107] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 6.

Ogólne podobieństwo tych koncepcji stanie się zresztą widoczne także w dalszej części rozdziału, gdy omawiać się będzie wymogi *rule of law* odnoszone do problematyki sprawiedliwości tranzycyjnej.

3.1.7. Należy zauważyć, że powyższy katalog w dużym stopniu zbieżny jest z wymogami, jakie stawia się demokracji w ujęciu materialnym (→ rozdz. 1 pkt 2.1.1.2., → rozdz. 3 pkt 4.2.1.2.) Z tego też względu na dalszych etapach konstrukcji modelu wyboru formy rozliczeń z przeszłością przyjmuje się, że akceptacja i realizacja zasady państwa prawa służą uwzględnieniu wartości, jakie łączy się z demokracją w tym właśnie ujęciu (V_{DM}).

3.2. Rządy prawa w okresie tranzycji

3.2.1. Wprowadzenie do systemów prawnych państw postautorytarnych zasady państwa prawa rodzi specyficzne problemy związane z próbą uchwycenia znaczenia tej zasady w okresie diametralnych zmian ustrojowych. W dojrzałych demokracjach zasada ta jest gwarantem stabilności, wiąże się bowiem z zasadą legalizmu oznaczającą obowiązek przestrzegania prawa stanowionego oraz z brakiem arbitralności i powtarzalnością decyzji organów państwowych. Czy jednak w okresie tranzycji winno przyjmować się formalne jej rozumienie, warunkujące ciągłość systemu prawa, czy też raczej, ze względu na rażącą niesprawiedliwość przedtranzycyjnego ustawodawstwa, zasada państwa prawa winna odwoływać się do przesłanek materialnych, warunkując częściową przynajmniej dyskontynuację systemu prawa?

R.G. Teitel odpowiada, że rozwiązanie tego dylematu w określonym państwie wiąże się ze sposobem postrzegania przez wspólnotę dziedzictwa przeszłych niesprawiedliwości: w zależności od doświadczeń społeczeństwa zasada rządów prawa kłaść może nacisk na pewność prawa związaną z kontynuacją systemu prawnego bądź nabierać określonych treści materialnoprawnych, nakierowanych na potrzebę zadośćuczynienia przeszłemu złu. Z drugim z tych stanowisk łączy się próba zakotwiczenia zasady rządów prawa w sferze zasad moralnych, a częstokroć też przekonanie, że niegodziwości poprzedniego ustroju sprawiły, że stanowione przez ów reżim akty w ogóle nie miały charakteru prawa[108]. Prowadzi to autorkę do wniosku, że w okresie tranzycji „ideał rządów prawa nie ma zastosowania, jeśli nie zostanie przystosowany zarówno do konkretnych warunków politycznych danego państwa, jak i uwzględniony w szerszym kontekście zachodzących przemian"[109].

---

[108] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 11-18.

[109] R.G. Teitel, *Rządy prawa…*, s. 56.

Kontekst ten wyraża się także w fakcie, że funkcją prawa w tym okresie – w tym także jedną z funkcji zasady państwa prawa – jest wyartykułowanie dokonującej się, zasadniczej zmiany ustrojowej.

3.2.2. Odmienne rozumienie rządów prawa w okresie tranzycji proponują F. DuBois i A. Czarnota. Czyniąc ustalenia R.G. Teitel punktem wyjściowym rozważań, zauważają oni, że okres ten charakteryzuje się zasadniczą, całościową dyskusją obejmującą podstawy funkcjonowania wspólnoty politycznej. Jej wynik jest w pełni otwarty, w przeciwieństwie do ustabilizowanych systemów, gdzie niektóre z rozwiązań nie mogą być przyjęte. We wspólnocie, której członków łączy niewielki zbiór wartości – tak zaś wyglądają społeczeństwa okresu transformacji – rządy prawa pełnią funkcję stabilizującą: redukując pola możliwego konfliktu, zapewniają one przetrwanie wspólnoty, jednocześnie przyczyniając się do maksymalnie swobodnego przebiegu procesu politycznego[110]. Wydaje się przy tym, że aby prawo mogło pełnić taką funkcję, zasada rządów prawa musi być rozumiana raczej formalnie. Wyposażenie zasady państwa prawa w zbyt szeroki katalog elementów treściowych, przy jednoczesnym przyjęciu walidacyjnej niezależności prawa od moralności, nadmiernie ograniczałoby swobodę dyskusji politycznej. Jeśli zaś okres tranzycji ma być istotnie czasem dyskusji o (niemal) nieograniczonym zakresie, zasada państwa prawa musi pozostawiać maksymalnie duże pole do prowadzenia takiego dyskursu.

3.2.3. S. Wronkowska argumentuje z kolei, że wprowadzenie do systemu prawa zasady państwa prawa powoduje, że prawodawca w znacznym stopniu ograniczony jest w swobodzie wyboru form rozrachunku z przeszłością. W związku z faktem, że to prawo pozytywne zabezpieczać ma obywateli przed samowolą władzy, trudne do pogodzenia z zasadą państwa prawa są koncepcje prawnonaturalne, które sprzyjają bardziej radykalnym sposobom rozliczenia przeszłości. Jak zauważa autorka:

> Jeżeli stoi się na stanowisku, (…) że w razie konfliktu norm moralnych i norm prawa pozytywnego prymat należy przyznać bezwzględnie normom moralnym, trzeba w konsekwencji odrzucić koncepcję państwa prawnego na czas dokonywania rozrachunku z przeszłością[111].

Jeśli więc akceptuje się zasadę państwa prawa, to należy zrezygnować z niektórych narzędzi, które w oczach społeczeństwa znalazłyby moralną akceptację; decyzję tę wspierać może świadomość, że „prawo pozytywne nie jest środkiem osiągania wszelkich pożądanych stanów społecznych”[112].

---

[110] F. DuBois, A. Czarnota, *The Transitional Rule of Law*, Alternative Law Journal, 1999, No. 1, Vol. 24, s. 9-11.

[111] S. Wronkowska, *Czy Rzeczpospolita*…, s. 94.

[112] Ibidem, s. 95. Całość wywodu: s. 89-95.

3.3. Wpływ zasady państwa prawa na wybór formy rozliczeń z przeszłością

Akceptacja zasady państwa prawa znacząco wpływa na wybór formy rozrachunku z minionym ustrojem. Oznacza to, że wśród wartości oddziałujących na wybór typu sprawiedliwości tranzycyjnej uwzględnić należy nie tylko wartości V_K, V_P i V_A, ale też wartość V_{DM}, którą łączyć można z ideą państwa prawa. Wybór określonej formy rozliczeń z przeszłością powoduje przy tym zarówno realizację wartości związanej z danym modelem, jak i powodować może rezultat w postaci realizacji w określonym stopniu wartości związanych z demokracją w ujęciu materialnym. Z tego też względu założenie idealizujące Z_9 zastąpione zastanie w niniejszym punkcie słabszymi co do swej mocy założeniami idealizującymi Z_9' i Z_9'' (→ rozdz. 4 pkt 1.2.3.2.1.-1.2.3.2.2.).

3.3.1. Zgodność typów sprawiedliwości tranzycyjnej z wartościami związanymi z demokracją w ujęciu materialnym

Modyfikacja modelu wyboru formy rozliczeń z przeszłością wymaga rozważenia, na ile poszczególne typy sprawiedliwości tranzycyjnej i narzędzia w nich stosowane zgodne są z wartościami związanymi z demokracją w znaczeniu materialnym, zwłaszcza zaś z zasadą państwa prawa.

Wydaje się niewątpliwe, że sprawiedliwa kara za wyrządzone zło co do zasady jest zgodna z ideałami państwa prawa. Państwo prawa zakłada wszak praworządność formalną i równe traktowanie obywateli, czego przejawem jest wymierzanie sankcji osobom, których niegodziwe czyny przed zmianą ustrojową uchodziły bezkarnie. Państwo prawa chronić też musi prawa i wolności jednostki, a elementem tej ochrony jest proporcjonalna odpłata za ich pogwałcenie. Dlatego wskazuje się, że społeczeństwa „karzą, aby podtrzymać rządy prawa i by pozostać wiernymi zasadzie, że w demokracji prawo karne chroni niewinnych i słabych”[113].

Również narzędzia klaryfikacji historycznej wspierać mogą rządy prawa. Ujawnienie prawdy o przeszłych naruszeniach praw człowieka umożliwia ocenę przyczyn, dla których były one łamane, dając tym samym szansę na ochronę praw jednostek. Prawda ułatwia też budowanie prawdziwej tożsamości zbiorowej i, dostarczając obywatelom wiedzy o przeszłych działaniach władz, tym samym ich upodmiatawia[114]. Nic dziwnego, że:

---

[113] J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 6.

[114] Jak zauważa P. van Zyl: „Demaskując kłamstwa i nieetyczne działania rządzących, będące podstawą nadużyć władzy, komisje prawdy mają na celu położenie podwalin pod przywrócenie rządów prawa. Prawda ma efekt demokratyzujący, gdyż trudniej jest utrzymać arbitralne

praktycznie wszystkie komisje prawdy do dziś dnia używały konceptu [państwa prawa – dop. M.K.] zarówno w swej roli eksplanacyjnej (brak poszanowania zasad państwa prawa jest jednym z powodów badanych przez komisję naruszeń praw), jak i w ramach jednego z celów swej pracy (ich rekomendacje mają za zadanie wzmacniać rządy prawa)[115].

Cechy tej nie można, jak się wydaje, przypisać amnestiom i ułaskawieniom, typowym dla modelu grubej kreski. Choć realizować one mogą wartości takie jak inkluzja sprawców, miłosierdzie czy przebaczenie i choć mogą być przejawem przejścia władztwa państwowego w nowe ręce (→ rozdz. 2 pkt 5.2.2.), to jednak nie oznacza to ich zgodności z zasadą rządów prawa. Powstrzymując wymierzenie sankcji sprawcom naruszeń praw człowieka, amnestie stanowią co do zasady wyłom w zasadzie praworządności, w zasadzie równości wobec prawa, a także osłabiają mechanizmy ochrony praw jednostki. W literaturze stwierdza się więc często, że amnestie „w sposób fundamentalny podważają rządy prawa"[116]. Nie oznacza to wszakże, by model grubej kreski w każdym przypadku naruszał ową zasadę (→ rozdz. 4 pkt 3.3.4.).

Uznać więc należy, że zarówno model odpłaty, jak i model klaryfikacji historycznej realizują, prócz wartości typowych dla danego modelu, wartości charakterystyczne dla demokracji w ujęciu materialnym – podczas gdy amnestie i ułaskawienia, typowe dla modelu grubej kreski, wartościom tym nie służą, choć mogą wspierać inkluzję sprawców, miłosierdzie czy przebaczenie. Tym samym trzy twierdzenia sformułowane w poprzednim punkcie (→ rozdz. 4 pkt 2.2.) przybiorą postać:

(T_1^I) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}) \rightarrow M_{OX,T}$,

(T_2^I) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}) \rightarrow M_{KHX,T}$,

(T_3^I) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_A) \rightarrow M_{GKX,T}$.

Zgodnie z tymi twierdzeniami, gdy prawodawca spełnia założenia Z_R i $Z_{I'}$, a nadto:

(1) wśród zbioru wartości: $\{(V_K, V_{DM}), (V_P, V_{DM}), (V_A)\}$ najwyżej ceni wartość kary prowadzącej jednocześnie do realizacji idei rządów prawa (V_K, V_{DM}) – to zastosuje w rezultacie model odpłaty (M_o);

---

i represyjne rządy w społeczeństwie obywateli znających straszliwe koszty naruszeń praw człowieka". P. van Zyl, *Dilemmas…*, s. 663.

[115] P. de Greiff, *Theorizing…*, s. 53.

[116] Jak kontynuuje autor jest tak, albowiem: „W przypadku ciężkich naruszeń praw człowieka bezkarność niszczy szacunek dla prawa i dla instytucji, które zapewnić mają jego przestrzeganie. Może też sprzyjać cynizmowi w odniesieniu do równości wobec prawa, bo to możni zazwyczaj unikają konsekwencji swych czynów i w sposób dysproporcjonalny korzystają na amnestii". P. van Zyl, *Dilemmas…*, s. 663.

(2) wśród zbioru wartości: {(V_K, V_{DM}), (V_P, V_{DM}), (V_A)} najwyżej ceni wartość prawdy oraz pamięci o przeszłości, prowadzących jednocześnie do realizacji idei rządów prawa (V_P, V_{DM}) – to zastosuje w rezultacie model klaryfikacji historycznej (M_{KH});

(3) wśród zbioru wartości: {(V_K, V_{DM}), (V_P, V_{DM}), (V_A)} najwyżej ceni wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia (V_A) – to zastosuje w rezultacie model grubej kreski (M_{GK}).

Powyższe twierdzenia opierają się na założeniu, że wartości V_K, V_P i V_A wykluczają się nawzajem – choć nie wykluczają się z wartością V_{DM}.

Sformułowanie powyższych twierdzeń pozwala na dokładniejsze rozważenie wpływu akceptacji zasady państwa prawa na przyjęcie określonych form rozliczeń z przeszłością w ramach poszczególnych modeli.

3.3.2. Model odpłaty

3.3.2.1. Fundamentalną zasadą państwa prawa jest zasada prymatu prawa, przejawiająca się w wymogu, bo działania państwa nie miały charakteru czynności faktycznych podejmowanych przez jego nieformalnych przedstawicieli – lecz by dokonywane były za pomocą prawa. Podstawą dalszych wymogów co do formalnych i materialnych cech państwa prawa jest więc

> konieczne myślowo założenie, że to prawo i tylko prawo wyznacza relacje już nie tylko między państwem pojmowanym jako grupa osób dzierżących władzę w sensie substancjalnym a obywatelami, ale również to, że jeżeli państwo (…) chce regulatywnie wpływać na relacje między ludźmi, to dopuszczalne jest to tylko za pomocą prawa[117].

W zakresie prawa represyjnego (szczególnie prawa karnego) powyższa zasada znajduje swoje odzwierciedlenie w zasadzie *nullum crimen nulla poena sine lege*. Z zasadą tą wiążą się m.in. postulaty: wyłącznie ustawowej typizacji przestępstw i maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw[118]. Jak argumentował polski Trybunał Konstytucyjny: „w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w samej ustawie”[119]. Wymóg ten odnosi się przy tym nie tylko do przepisów karnych *sensu stricto*, ale także do „wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjo-

---

[117] J. Mikołajewicz, M. Smolak, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w aksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje…*, s. 94.

[118] Pozostałe dwa postulaty to postulat zakazu wstecznego działania ustawy w sposób pogarszający sytuację sprawcy (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2.3.) oraz postulat niestosowania niekorzystnej dla sprawcy analogii oraz wykładni rozszerzającej. J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 28.

[119] *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r. (U. 7/93)*, OTK 1994, cz. I, poz. 5, s. 41.

nująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania"[120]. Ponadto w państwie prawa sankcje mogą być wymierzane jedynie w ramach sformalizowanego postępowania, co w przypadku procesów karnych oznacza ich stosowanie przez niezawisły sąd.

Także w literaturze sprawiedliwości tranzycyjnej podkreśla się, że sankcja karna może zostać wymierzona jedynie w formalnym procesie karnym, spełniającym wymogi – wywodzących się z anglosaskiej wersji koncepcji *rule of law* – reguł *due process of law*[121]. Standardy te obejmują: prawo do rozpoznania sprawy przez niezależny sąd, zasadę domniemania niewinności, prawo do poznania zarzutów, prawo do tłumaczonej na język ojczysty kopii istotnych dla sprawy dokumentów, prawo do obecności na sali sądowej, prawo do obrońcy, prawo do odmowy złożenia wyjaśnień i odpowiedzi na pytanie, prawo do przedstawienia dowodów i podważania dowodów strony przeciwnej, prawo do jawności procesu, prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, prawo do apelacji oraz wolność od tortur, nacisków, szantażu czy gróźb[122].

Wymogi formalne odnoszone są również do sankcji administracyjnych. Prowadzące do ich wymierzania procedury weryfikacyjne powinny znaleźć swe oparcie w jasnym, precyzyjnym i spełniającym wymogi konstytucyjne ustawodawstwie[123]. Normy prawne winny określać podmioty weryfikowane, kryteria weryfikacji, moment rozpoczęcia i czas trwania procesu oraz jego procedurę[124]. Wymogi *due process* obejmują: prawo weryfikowanego do poznania zarzutów ze stosownym wyprzedzeniem, prawo do ustosunkowania się do nich i prawo do odwołania do niezależnego organu[125]. W przypadku procesu przeglądu (→ rozdz. 2 pkt 3.3.5.) weryfikowany ma dodatkowo prawo do: obrońcy (w tym obrońcy z urzędu), dostępu do dowodów świadczących na jego korzyść i niekorzyść, odniesienia się do obciążających go dowodów i do przedstawienia własnych, przeprowadzenia na żądanie jawnej rozprawy oraz odwołania się od decyzji do niezależnego organu sądowego[126].

Abstrahując od wymogów *due process*, stwierdzić należy, że nie ma wątpliwości, że wymierzana odpłata winna mieć charakter odpłaty instytucjonalnej, stosowanie sankcji pozainstytucjonalnych jest zaś w państwie prawa wykluczone. Tym samym twierdzenie T_1^I przybierze postać:

---

[120] Ibidem.

[121] Na temat tego pojęcia w kontekście *rule of law*: M. Kordela, *Koncepcja rule of law…*, s. 55-56.

[122] Omówienie tego katalogu: *Rule-of-law tools for post-conflict states. Prosecution initiatives*, s. 25-27.

[123] Zob.: *Vetting Public Employees…*, s. 13.

[124] C. Fithen, *The Legacy…*, s. 27.

[125] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 52.

[126] Zalecenie M w: *Measures to dismantle…*

(T_{1A}^{I}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}) \rightarrow M_{OI\,X,T}$,

gdzie M_{OI} oznacza model odpłaty instytucjonalnej.

3.3.2.2. Podstawą wymierzenia jednostce sankcji karnej w państwie prawa może być jedynie jej indywidualna odpowiedzialność; nie przewiduje się więc odpowiedzialności karnej o charakterze zbiorowym[127]. Podobną zasadę przyjmuje się w odniesieniu do sankcji karnych wymierzanych w ramach rozliczeń z przeszłością: co więcej, w jej indywidualizacji widzi się też szansę na osiągnięcie innych celów, takich jak pokojowa koegzystencja zwaśnionych wcześniej stron[128]. Powoduje to, że przyjęcie zasady państwa prawa w jej współczesnej, rozwiniętej formie wyklucza rozciągnięcie sankcji (np. pozbawienia majątku czy praw publicznych) na osoby, które nie brały udziału w potępianych czynach, np. na rodzinę sprawcy.

Większe wątpliwości budzi dopuszczalność wymierzania zbiorowej sankcji administracyjnej. Większość instytucji opowiada się przeciw takiej możliwości. Zgromadzanie Parlamentarne Rady Europy uznało, że środki administracyjne mogą być zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawa, o ile „wina, będąc indywidualną a nie zbiorową" zostanie „udowodniona w każdej indywidualnej sprawie"[129]. Podobne stanowisko znaleźć można w dokumentach ONZ, w których odróżnia się weryfikację od kolektywnych czystek[130] i zaleca się stosowanie indywidualnych procedur, tak przez wzgląd na zasadę państwa prawa, jak i ze względów pragmatycznych[131]. Przynależność do organizacji znanej z naruszeń praw człowieka może jednak spowodować odwrócenie ciężaru dowodu: w przypadku wyższych urzędników instytucji znanych z takich naruszeń wolno jest wprowadzić obalalne domniemanie uczestnictwa jednostki w takich działaniach[132].

---

[127] Zasadę tę wprost wyraża art. 1 § 1 polskiego k.k.

[128] Jak zauważa J.E. Méndez, przypisanie „odpowiedzialności karnej za najgorsze przestępstwa jest kluczowe dla pokoju, bo oddziela odpowiedzialność jednostki, która wykorzystuje strach i obawy ludności dla bezwstydnego politycznego zysku, od winy zbiorowej, którą niesłusznie przypisuje się wspólnotom. Przeświadczenie o winie zbiorowej tylko wzmaga spiralę zemsty i priorytetem jest jego wyplenienie". J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 8.

[129] *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 12; zalecenie I w: *Measures to dismantle…*

[130] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 52.

[131] Stosowanie odpowiedzialności zbiorowej może spowodować zarówno usunięcie osób niebędących odpowiedzialnymi za naruszenia praw człowieka, jak i dopuszczenie do funkcji publicznych osób odpowiedzialnych za te naruszenia. *Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting…*, s. 4-5.

[132] Zalecenie H w: *Measures to dismantle…*

Fakt, że zasada państwa prawa wymaga, by sankcja wymierzana jednostce miała charakter zindywidualizowany, powoduje, że twierdzenie T_1^I przybierze postać:

$$(T_{1B}^{I}) \quad Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}) \rightarrow M_{IOI\,X,T},$$

gdzie M_{IOI} oznacza model indywidualnej odpłaty instytucjonalnej, a więc model, w którym nie stosuje się sankcji o charakterze zbiorowym.

3.3.2.3. W okresie tranzycji sankcje karne uwzględniające zasadę państwa prawa stosowane być mogą – a nawet: stosowane być powinny – do: (1) czynów, które zgodnie z prawem krajowym stanowiły przestępstwa w czasie ich popełnienia (tj. w okresie poprzedzającym zmianę polityczną), ale nie były z przyczyn politycznych ścigane bądź też do (2) czynów, które w okresie ich popełnienia nie były przestępstwami w rozumieniu prawa krajowego, ale były przestępstwami w rozumieniu prawa międzynarodowego. Niedopuszczalne jest stosowanie retroaktywnej sankcji karnej[133]. Polski Trybunał Konstytucyjny, podzielając powyższe ustalenia, zakaz retroakcji – obejmujący nie tylko prawo karne, ale i inne regulacje retroaktywnie wprowadzające ujemne skutki prawne – wywodzi się wprost z zasady państwa prawa[134].

Nie kwestionuje się zgodności z zasadą państwa prawa regulacji przewidujących sankcje o charakterze administracyjnym, mimo że znacznej części z nich można postawić zarzut retroaktywności. Cytowane już Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy stwierdza, że środki takie mogą być stosowane w państwie prawa pod warunkiem przyjęcia zasady indywidualnej odpowiedzialności i zapewnienia uczciwej procedury[135]. Także ETPC uznaje owe procedury za zgodne z ową zasadą, acz jednocześnie podkreśla, że muszą być one proporcjonalne oraz tymczasowe[136].

Stwierdzić więc należy, że akceptacja przez prawodawcę zasady państwa prawa powoduje, że może on stosować sankcje karne wyłącznie w odniesieniu do czynów, które w czasie ich popełnienie były zgodnie z prawem krajowym lub międzynarodowym przestępstwami. Wobec innych czynów stosować można sankcje administracyjne.

---

[133] *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 7. Tak też, w odniesieniu do polskiego prawa karnego: J. Giezek (red.), *Kodeks karny…*, s. 29-30.

[134] Zob. np.: *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 1999 r. (K 5/98)*, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 39, s. 233. Szerzej np.: M. Kordela, *Formalna interpretacja…*, s. 148.

[135] *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 11-12.

[136] Wymóg epizodyczności wiąże się z faktem, że ETPC uważa, że głównych celem podobnych regulacji jest ochrona funkcjonowania demokracji w okresie kształtowania się tego systemu. Zob.: *Żdanoka przeciwko Łotwie (ECHR 58278/00),* par. 118, 135.

Można zatem sformułować dwa twierdzenia odnoszące się do wyboru określonych narzędzi rozliczeń z przeszłością:

(T_{1C}^{I}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}) \wedge a_t^a \in K \rightarrow N^{SK}_{X,T}(a)$,

(T_{1D}^{I}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{GX,T}(V_K, V_{DM}) \wedge a_t^a \notin K \rightarrow N^{SA}_{X,T}(a)$,

gdzie $t^a < T$. Założenia Z_R i $Z_{I'}$ odnoszą się przy tym do narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej (→ rozdz. 4 pkt 2.1.4.), N^{SK} oznacza narzędzie wymierzania sankcji karnej, zaś N^{SA} oznacza narzędzie wymierzania sankcji administracyjnej.

Jeśli więc czyn *a* popełniony w momencie t^a wcześniejszym niż *T* należał w tym momencie do klasy przestępstw *K* – czyli, mówiąc swobodnie, popełniony czyn *a* był w chwili jego popełnienia przestępstwem – to prawodawca, spełniający założenia Z_R i $Z_{I'}$, który wśród zbioru wartości: $\{(V_K, V_{DM}), (V_P, V_{DM}), (V_A)\}$ najwyżej ceni wartość kary prowadzącej jednocześnie do realizacji idei rządów prawa (V_K, V_{DM}), zastosuje do czynu *a* narzędzie wymierzenia sankcji karnej (N^{SK}). Z kolei jeśli w momencie t_a ów czyn *a* nie należał do zbioru przestępstw *K* – tj. negatywnie oceniany czyn nie był w chwili jego popełnienia przestępstwem – to prawodawca zastosuje do czynu *a* narzędzie wymierzania sankcji administracyjnej (N^{SA}). Należy dodać, że powyższe twierdzenia oparte są na założeniu, że prawodawca w okresie *T* wie, że czyn w chwili jego popełnienia był (albo też nie był) przestępstwem. Do jego wiedzy należy więc zdanie $a_t^a \in K$ bądź też zdanie: $a_t^a \notin K$.

3.3.3. Model klaryfikacji historycznej

3.3.3.1. Poczynione w odniesieniu do modelu odpłaty uwagi odnoszące się do prawa jako wyłącznego narzędzia działalności państwa odnieść należy też, w zakresie, w jakim to państwo inicjuje badanie przeszłości, do modelu klaryfikacji historycznej. Wymogi w zakresie prawnej regulacji procedur weryfikacyjnych, o których była mowa, dotyczą w całej rozciągłości także tych weryfikacji, które nie kończą się wymierzaniem sankcji, a jedynie ujawnieniem informacji o działaniach poprzedniego reżimu. W odniesieniu do komisji prawdy w dokumentach ONZ wskazuje się, że są one tworzone bądź aktem legislatywy, bądź też prezydenckim dekretem[137]; w obu przypadkach ich powołanie następuje więc aktem normatywnym. Za pomocą prawa tworzone być też muszą publiczne organy powoływane dla celów klaryfikacji historycznej, takie jak polski IPN. We wszystkich krajach postkomunistycznych ustawą została też uregulowana kwestia dostępu do archiwów byłych służb

[137] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Truth commissions*, s. 12.

specjalnych[138]. Wydaje się, że biorąc pod uwagę zasadniczy wpływ owego dostępu na poziom ochrony praw obywatelskich – tak w zakresie prawa do informacji, jak i w zakresie ochrony godności jednostek i prawa do prywatności – ten poziom regulacji jest też wymogiem zasady państwa prawa.

W odniesieniu do działań mających na celu klaryfikację historyczną, dokonywanych z inicjatywy władz – co nie wyłącza prywatnych inicjatyw w tym zakresie – sformułować można następujące twierdzenie:

(T_{2A}^{I}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}) \rightarrow M_{KHI\,X,T}$,

gdzie M_{KHI} oznacza model klaryfikacji instytucjonalnej.

3.3.3.2. Jak już wskazywano (→ rozdz. 2 pkt 4.1.2.2.) dla krajów postautorytarnych i postkonfliktowych typowe jest wykorzystywanie mechanizmów klaryfikacji zbiorowej – co uzasadnia się swoistym „brakiem historii", wynikającym ze stosowania przez reżimy bądź walczące strony zaprzeczalnych form represji – zaś dla krajów postkomunistycznych charakterystyczne jest stosowanie narzędzi klaryfikacji indywidualnej, co wiąże się z istnieniem bogatej dokumentacji naruszeń praw człowieka, tworzonej dla własnych potrzeb przez służby specjalne reżimów bloku wschodniego.

Jeżeli okoliczność będącą przedmiotem klaryfikacji historycznej oznaczymy literą b oraz gdy prawodawca: (1) spełnia założenia Z_R i $Z_{I'}$ i (2) wśród zbioru wartości: $\{(V_K, V_{DM}), (V_P, V_{DM}), (V_A)\}$ najwyżej ceni wartość prawdy i pamięci o przeszłości, prowadzącej jednocześnie do realizacji idei rządów prawa (V_P, V_{DM}), to zachodzić będą następujące prawidłowości:

(1) jeżeli okoliczność b zaistniała w okresie T' wcześniejszym niż T należała w tym okresie do klasy okoliczności D, tj. okoliczności, które dokumentowane były przez poprzedni reżim, to prawodawca w stosunku do okoliczności b zastosuje narzędzia klaryfikacji indywidualnej (N^{KI});

(2) jeżeli okoliczność b zaistniała w okresie T' wcześniejszym niż T nie należała w tym okresie do klasy okoliczności D, tj. okoliczności, które dokumentowane były przez poprzedni reżim, to prawodawca w stosunku do okoliczności b zastosuje narzędzia klaryfikacji zbiorowej (N^{KZ}).

Powyższe ustalenia symbolicznie zapisać można w następujący sposób:

(T_{2B}^{I}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}) \wedge b_{T'} \in D \rightarrow N^{KI}{}_{X,T}(b)$,

(T_{2C}^{I}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)] = U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}) \wedge b_{T'} \notin D \rightarrow N^{KZ}{}_{X,T}(b)$,

[138] Zob. literatura powołana w przypisie 183 do rozdz. 2.

gdzie $T' < T$, a założenia Z_R i $Z_{I'}$ odnoszą się do narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej (→ rozdz. 4 pkt 2.1.4.). Należy dodać, że powyższe twierdzenia oparte są na założeniu, że prawodawca w okresie T ma wiedzę odnośnie tego jakie okoliczności były w okresie T' dokumentowane. Prawodawca wie więc, że $b_{T'} \in D$ bądź też wie, że $b_{T'} \notin D$.

3.3.4. Model grubej kreski

Narzędzia charakterystyczne dla modelu grubej kreski – zwłaszcza zaś amnestie – omawiane są w literaturze *transitional justice* przede wszystkim pod kątem zgodności ich przedmiotu i zakresu z prawem międzynarodowym. Zauważa się jednak również, że zasada państwa prawa dwojako ogranicza zakres dopuszczalnych amnestii. Po pierwsze zasada ta wyklucza autoamnestie, przyznane sobie przez reżim autorytarny. Po drugie podważa ona legitymację amnestii, które – choć znajdujące poparcie sił demokratycznych – wprowadzone zostały z naruszeniem demokratycznych procedur[139].

W literaturze zauważa się, że amnestie − podstawowy środek służący wyłączeniu karalności − najczęściej wprowadzane są ustawą bądź aktami wykonawczymi, czasem znajdując swe oparcie również w traktatach pokojowych[140]. Czy jednak zasada rządów prawa wymaga prawnej formy amnestii, czy też z jej punktu widzenia mniejszym złem są amnestie faktyczne? Z jednej strony argumentować bowiem można, że – niezależnie od pogwałcenia materialnych aspektów zasady państwa prawa – amnestie wprowadzane ustawą przynajmniej czynią zadość formalnym aspektom tej zasady, ugruntowując regułę, zgodnie z którą państwo działa jedynie za pomocą prawa. Amnestia faktyczna narusza też zasadę praworządności formalnej, czego nie można powiedzieć o sytuacji, gdy wyłączenie karania przewidziane jest w akcie normatywnym. Uregulowanie amnestii aktem normatywnym daje też obywatelom jasność co do ich sytuacji prawnej i umożliwia im – w razie zagwarantowania odpowiednich praw – kwestionowanie legalności takiej regulacji na drodze skargi konstytucyjnej bądź skargi do międzynarodowego organu ochrony praw człowieka (np. ETPC).

Jednocześnie podnosić można, że zasada rządów prawa, zwłaszcza w jej anglosaskiej wersji, dopuszcza pewną wybiórczość w stosowaniu sankcji karnej[141], toteż większą wartością w odniesieniu do amnestii będzie nie formalistyczne jej uregulowanie, lecz pozostawienie systemu prawnego wolnym od norm sprzecznych z zasadą leżącą u jego podstawy (co także ma swój aspekt formalny). Brak amnestii *de iure* ułatwia też, w razie zmiany sytuacji politycznej, wszczęcie postępowań karnych przeciw osobom objętym amnestią fak-

---

[139] Tak: R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 58.

[140] *Rule-of-law tools for post-conflict states. Amnesties*, s. 7.

[141] Na temat tzw. *material considerations*: M. Kordela, *Koncepcja rule of law…*, s. 54-55.

tyczną, co sprawia, że jest to opcja korzystniejsza z punktu widzenia ochrony praw człowieka.

Zasada państwa prawa nie daje też odpowiedzi co do właściwego charakteru wyłączenia karalności. Z jednej bowiem strony amnestie, jako akty zbiorowe, czynią zadość postulatowi regulacji życia społecznego za pomocą norm generalnych i abstrakcyjnych (choć nie oznacza to spełnienia wymogu równości wobec prawa). Z drugiej jednak strony akty indywidualne, wyłączające samo wykonanie kary (tj. ułaskawienia), stosowane są w dojrzałych demokracjach jako narzędzie korygowania skutków orzeczeń sądowych w sytuacjach szczególnych[142] i jako takie są w państwie prawa akceptowane.

3.4. Orzecznictwo sądów konstytucyjnych krajów Europy Środkowo-Wschodniej a rozumienie zasady państwa prawa

3.4.1. Zgodnie z rozpowszechnioną w kontynentalnej Europie pozytywistyczną wizją roli sądownictwa działania judykatury winny ograniczać się do stosowania prawa rozumianego jako rozstrzyganie na podstawie ustanowionej bądź uznanej przez prawodawcę generalnej i abstrakcyjnej normy prawnej zawisłej przed danym sądem sprawy indywidualnej i konkretnej. Rola sądu winna sprowadzać się więc do: (1) prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, (2) prawidłowego ustalenia, na podstawie reguł egzegezy, treści norm prawnych należących do systemu prawa, (3) dokonania subsumpcji i (4) wydania decyzji oraz jej uzasadnienia[143]. Choć tak zasadnicze oddzielenie aktu stanowienia prawa od aktu jego stosowania nie bierze pod uwagę istotnych podobieństw pomiędzy tymi czynnościami[144], rozróżnienie to wyraża istotną intuicję, zgodnie z którą tworzenie prawa winno być domeną pochodzącego z wyborów parlamentu i mającej w nim oparcie władzy wykonawczej – nie zaś orzecznictwa sądowego.

Takie stanowisko wydaje się zrozumiałe z kilku powodów[145]. Po pierwsze sądy nie mają legitymacji demokratycznej, podczas gdy za warunek *sine qua non* istnienia systemu demokratycznego uznaje się tworzenie prawa przez podmiot pochodzący z wolnych wyborów. Po drugie definitywny i zeroje-

---

[142] Jako główne motywy takich działań przywołuje się sprawiedliwość, humanitaryzm i racjonalność. Zob.: P. Rogoziński, *Instytucja…*, s. 46-59.

[143] J. Wróblewski, *Sądowe…* Zob. też: S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys…*, s. 51-52.

[144] Zob. np.: H. Kelsen, *Czysta teorja prawa*, tłum. T. Przeorski, Warszawa 1934, s. 43-44, 46-47; Z. Ziembiński, *Podstawowe…*, s. 418-420.

[145] Niektóre z nich w kontekście sprawiedliwości tranzycyjnej: R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 23-25.

dynkowy charakter orzeczeń sądowych powoduje, że nie pozostawiają one pola do negocjacji, charakterystycznego dla politycznego procesu decyzyjnego. Po trzecie tworzenie prawa przez sądy ma, przynajmniej w odniesieniu do sprawy rozstrzyganej prawotwórczym wyrokiem, charakter retroaktywny[146] i tym samym narusza pewność prawa.

Mimo wątpliwości co do sądowego charakteru trybunałów konstytucyjnych – organy te, dokonując kontroli abstrakcyjnej, nie ustalają stanu faktycznego w powyższym znaczeniu i nie wydają decyzji w sprawach indywidualnych i konkretnych – również i w ich przypadku postuluje się, by ich działalność nie miała charakteru prawotwórczego. Jurydyzacja określonej sfery życia społecznego, przejawiająca się w wyprowadzaniu szczegółowych konsekwencji prawnych z ogólnych zasad konstytucyjnych, powoduje bowiem, że sfera ta usuwana jest z pola objętego procedurami demokratycznymi[147]. Stąd dystans wobec konstytucyjnego aktywizmu i postulat, by sądownictwo konstytucyjne z dużą ostrożnością ingerowało w wolę pochodzącego z powszechnych wyborów parlamentu.

3.4.2. W okresie kształtowania się systemu demokratycznego w Europie Środkowo-Wschodniej rola sądów konstytucyjnych miała jednak w znacznej mierze cechy aktywizmu prawniczego[148]. Jak zauważa R.G. Teitel, w krajach postkomunistycznych „nowo utworzone sądy konstytucyjne wzięły na siebie instytucjonalny ciężar wypracowania nowego rozumienia zasady państwa prawa"[149], tym samym współkształtując w zakresie systemu prawa tranzycję do państwa opartego na jego rządach. Przyjęte rozumienie zasady państwa prawa było przy tym szczególnie wyraźnie artykułowane w sprawach odnoszących się do problematyki rozliczeń z przeszłością.

3.4.2.1. Węgierski Trybunał Konstytucyjny najdobitniej wyraził swoją wizję zasady państwa prawa w wyroku z 5 marca 1992 r.[150], dotyczącym przedłużenia bądź przywrócenia okresu przedawnienia wobec przestępstw nie-

---

[146] Jak argumentował w odniesieniu do systemu *common law* J. Chipman Gray: „sądy, rozstrzygając spory, za zgodą Państwa ciągle praktykują stosowanie reguł, które nie istniały, a więc i nie były znane stronom w czasie, gdy powstawały przyczyny sporu. (…) W praktyce w zakresie, w jakim stosowane jest do spraw aktualnych, dla zwykłych ludzi Prawo, prócz paru podstawowych pojęć związanych ze słusznością (*equity*) zawartych w ogólnych zasadach, w całości powstaje *ex post*". J. Chipman Gray, *The Nature and Sources of the Law*, New York 1909, s. 97-98. Całość wywodu: s. 82-101.

[147] Zob. też, w odniesieniu do relacji demokracji i praw człowieka: W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, tłum. S. Kowalski, Kraków 2011, s. 134-139.

[148] Zob. np.: W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 96-105.

[149] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 22

[150] *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Węgier z dnia 5 marca 1992 (No. 2086/A/1991/14)*. Fragmenty wyroku w wersji anglojęzycznej: *Transitional Justice III*, s. 629-640.

ściganych w poprzednim ustroju z przyczyn politycznych[151]. W wydanym w trybie kontroli prewencyjnej orzeczeniu Trybunał oparł się na formalnym rozumieniu zasady państwa prawa. Sąd podkreślił, że państwo prawa staje się rzeczywistością jedynie wówczas, gdy Konstytucja stosowana jest bezwyjątkowo, a wszelkie cele polityczne realizowane są tylko w określonych przez nią ramach. Podstawą państwa prawa jest przy tym ochrona bezpieczeństwa prawnego, która wymaga m.in. „ochrony przyznanych wcześniej praw, braku ingerencji w powstanie czy wygaśnięcie stosunków prawnych", a także akceptacji „ograniczeń w modyfikowaniu trwających stosunków"[152]. Zasadę tę w pełni stosuje się też w okresie transformacji, która – przybierając paradoksalną formę „rewolucji pod rządami prawa"[153] – opierać się musi na (formalnie rozumianej) zasadzie praworządności. Jak podkreślał Trybunał:

> Państwo prawa nie zostanie stworzone, jeśli zasada państwa prawa będzie podważana. Bezpieczeństwo prawne oparte na formalnych i obiektywnych zasadach jest ważniejsze niż z konieczności stronnicza i subiektywna sprawiedliwość[154].

Dlatego też „nawet sprawiedliwe cele nie mogą uzasadniać lekceważenia przez państwo prawa gwarancji prawnych"[155]. Gdy upłynie okres przedawnienia, „odpowiedzialność karna sprawcy nieodwracalnie wygasa", on sam zaś uzyskuje z tą chwilą „prawo podmiotowe do wolności od kary"[156]. Próba przywrócenia okresu przedawnienia – podobnie zresztą jak jego przedłużenia w czasie trwania jego upływu – narusza więc bezpieczeństwo prawne. To ostatnie jest zresztą pogwałcone także wówczas, gdy w prawie karnym używa się zwrotów zbyt wieloznacznych, takich jak „powody polityczne". Badany akt tych formalnych wymogów zdaniem Sądu nie spełniał, toteż Trybunał uznał jego niekonstytucyjność. W swym późniejszym orzeczeniu Sąd stwierdził, że możliwe jest rozliczenie jedynie tych zbrodni komunistycznych, które stanowiły jednocześnie przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego i które, z tego powodu, nie przedawniają się w ogóle[157].

---

[151] Zgodnie z § 1 (1) ustawy: „Z dniem 2 maja 1990 r. rozpoczyna się od nowa bieg terminu przedawnienia czynów popełnionych w okresie od 21 grudnia 1944 r. do 2 maja 1990 r., które, stanowiąc przestępstwa w czasie ich popełnienia, są w ustawie IV z 1978 r. definiowane jako zdrada (§ 144 (2)), zabójstwo (§ 166 (1) i (2)) oraz spowodowanie uszczerbku na zdrowiu skutkującego śmiercią (§ 170 (5)), jeśli powstrzymanie się przez państwo od ich ukarania spowodowane było przyczynami politycznymi". Ibidem, s. 630.

[152] Ibidem, s. 632.

[153] Ibidem, s. 633.

[154] Ibidem.

[155] Ibidem, s. 634.

[156] Ibidem, s. 638.

[157] Orzeczenie 53/1993 (X.13). Na temat wyroków Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie przedłużenia lub przywrócenia okresu przedawnienia: W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 251-258; R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 15-16.

Rygorystyczne przestrzeganie wymogów zasady państwa prawa widoczne jest też w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1994 r., podważającym konstytucyjność węgierskiej ustawy lustracyjnej. Sąd uznał, że ochrona młodej demokracji nie może być uzasadnionym celem takiej ustawy, gdyż tranzycja już się dokonała: w ocenie uregulowań należy więc kierować się kanonem zasad składających się na ideę państwa prawa. W takim zaś państwie ustawa lustracyjna winna czynić zadość zasadzie niearbitralnego doboru osób weryfikowanych oraz zabezpieczać prawo jednostki do prywatności i autonomii informacyjnej (np. zapewniając obywatelom dostęp do archiwów służb specjalnych)[158]. Jakkolwiek kryteria te mają już bardziej materialny charakter, to nadal zauważyć należy, że Trybunał nie dopuszcza odstępstw od zasady państwa prawa motywowanych chęcią zadośćuczynienia materialnej koncepcji sprawiedliwości. Orzecznictwo węgierskiego sądu konstytucyjnego ustanawia więc prymat bezpieczeństwa prawnego jako naczelnej zasady systemu prawa[159].

3.4.2.2. W krótkiej historii Sądu Konstytucyjnego Czechosłowacji jednym z najważniejszych orzeczeń był wyrok dotyczący Dużego Prawa Lustracyjnego (→ rozdz. 2 pkt 3.5.6.). W wyroku z dnia 26 listopada 1992 r.[160] Sąd utrzymał w mocy większość postanowień ustawy, uznając za niekonstytucyjne przede wszystkim objęcie lustracją osób, które mogły nie być świadome zarejestrowania przez StB. Samą ideę oczyszczenia stanowisk publicznych ze współtwórców poprzedniego reżimu Sąd uznał przy tym za zgodną z konstytucją, argumentując, że nowo powstające demokracje mają prawo i obowiązek zapewnić, by istotne pozycje w państwie piastowały osoby lojalne wobec nowego ustroju. W swym wyroku Sąd opowiedział się też za materialnym rozumieniem zasady państwa prawa. Jak podnoszono, przyjęcie przez Czechosłowację, w formie ustawy konstytucyjnej, Karty Praw i Wolności Podstawowych[161] sprawiło, że podstawą porządku prawnego stały się „naturalne prawa człowieka". Powoduje to, że demokratyczne państwo prawa nie może być „amorficzne pod względem wartości". Przeciwnie,

---

[158] Na temat *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego Węgier z dnia 22 grudnia 1994 r. (60/1994, XII.24)*: E. Barrett, P. Hack, Á. Munkácsi, *Lustration and Political Competition…*, s. 270; W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 242-243.

[159] Szerzej na temat tej zasady w węgierskim systemie prawa: J. Petrétei, *Pewność prawa jako niezbędny element konstytucyjnego państwa opartego na zasadzie rządów prawa*, tłum. M. Kaszubski W: K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne…*, s. 119-142. Szerzej na temat roli węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego: L. Sólyom, *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy With Special Reference to Hungary*, International Sociology, 2003, No. 1, Vol. 18, s. 133-161.

[160] *Wyrok Sądu Konstytucyjnego Czechosłowacji… (Pl. ÚS 1/92)*.

[161] Karta Praw i Wolności Podstawowych (*Listina základních práv a svobod*) wprowadzona została w Czechosłowacji przez *Ústavní zákon č. 23/1991 Sb.*, a następnie recypowana przez obie powstałe z tego kraju republiki.

koncepcja państwa prawa nie oznacza jedynie przestrzegania jakichkolwiek wartości czy praw jednostki, nawet jeśli przyjęto je w sposób proceduralnie właściwy, ale wiąże się przede wszystkim z szacunkiem dla norm, które nie są niezgodne z fundamentalnymi wartościami społeczności ludzkiej.

Stąd też nawet zasada pewności prawa nie może być ujmowana w izolacji, w sposób „formalny i abstrakcyjny", lecz powinna ona oznaczać pewność co do „materialnych wartości" państwa prawa. Skoro porządek prawny nowej demokracji zrywa z wartościami poprzedniego ustroju, to nie można przyjmować formalistycznych kryteriów ciągłości prawa: oznaczałoby to bowiem także ciągłość aksjologiczną obu porządków prawnych, co – podważając wartości nowego ustroju – naruszałoby pewność prawa po stronie obywateli i godziłoby w ich wiarę w system demokratyczny.

3.4.2.3. Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej badał konstytucyjność obu ustaw lustracyjnych w 2001 r. W wyroku z 5 grudnia[162] uznał on, że bezterminowe przedłużenie ich obowiązywania jest zgodne z ustawą zasadniczą, albowiem oba akty nadal realizują interes publiczny, jakim jest ochrona czeskiej demokracji przed niebezpieczeństwem, jakie nieść by mogła ze sobą nielojalność osób pełniących funkcje publiczne[163]. Co istotne, Sąd podzielił też zapatrywania swego poprzednika na charakter zasady państwa prawa. Akcentując zasadność uwzględnienia orzecznictwa trybunału Czechosłowacji, Sąd uznał, że zawiera się w niej wymóg przewidywalności, kontynuacji i pewności prawa. Owe wymogi nadal opierają się jednak, w ujęciu Sądu, na wyraźnie materialnej podstawie: Trybunał podkreślił bowiem, że oba porządki prawne – czechosłowacki i czeski – „oparte są na wartościach gwarantowanych przez Kartę Praw i Wolności Podstawowych" oraz przez międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka. To więc kontynuacja aksjologiczna obu systemów prawa warunkuje ciągłość ustawodawstwa oraz orzecznictwa; to w niej, nie zaś w autonomicznych przesłankach formalnych, upatrywać należy źródła tak rozumianej pewności prawa.

Podejście to znalazło swój wyraz także w wyroku z 21 grudnia 1993 r.[164], potwierdzającym konstytucyjność ustawy o bezprawności reżimu komunistycznego i o oporze wobec niego (*Zákon č. 198/1993 Sb.*). Odnosząc się do deklaratoryjnej części aktu, Trybunał podkreślał, że czeska konstytucja nie jest oparta na pozytywistycznej neutralności aksjologicznej, lecz wyraża „fundamentalne, nienaruszalne wartości demokratycznego społeczeństwa". Choć

---

[162] *Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 5 grudnia 2001 r. (Pl. ÚS 9/01)*. Wersja anglojęzyczna wyroku dostępna pod adresem: http://www.usoud.cz/en/decisions/20011205--pl-us-901-lustration-ii-1/.

[163] Za niekonstytucyjne uznał Sąd jedynie przepisy Małego Prawa Lustracyjnego analogiczne do tych, które utraciły moc na skutek wyroku z 1992 r.

[164] *Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej… (Pl. ÚS 19/93)*.

więc Sąd akceptował zasadę legalizmu, to nie przyjmował jej formalnego charakteru: to konstytucyjne wartości i cele prawa rządzić miały jego wykładnią i stosowaniem. Z tego też względu Trybunał, w przeciwieństwie do swego węgierskiego odpowiednika, uznał konstytucyjność przepisu przedłużającego bądź przywracającego okres przedawnienia przestępstw, które z przyczyn politycznych nie były ścigane w poprzednim ustroju[165]. Sąd podkreślił, że sprawcy świadomi byli, że wbrew ówczesnym regulacjom nie zostaną ukarani; wobec tego faktu respekt dla ich poczucia bezpieczeństwa, związanego z upływem okresu przedawnienia, oznaczałby jednocześnie brak poczucia takiego bezpieczeństwa po stronie obywateli. Akceptacja bezprawnych poczynań reżimu stawiałaby pod znakiem zapytania przywiązanie nowych władz do demokratycznych wartości[166], co godziłoby też w ideę państwa prawa[167].

3.4.2.4. Orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego Słowacji miało zasadniczy wpływ na ukształtowanie się rozumienia zasady państwa prawa w tym kraju. Choć w wyrokach Sądu akcentowano aspekty formalne tej zasady (zasadę legalizmu, zasadę hierarchicznego systemu prawa), to wykraczano w nim poza takie jej rozumienie, uznając za jej integralną część aspekty materialne, takie jak zasada poszanowania i ochrony podstawowych praw człowieka. Jak stwierdzał w swym orzeczeniu Trybunał:

> Sąd Konstytucyjny musi mieć na względzie, że przy orzekaniu o konstytucyjności przepisów pierwszeństwo należy przyznać materialnemu ujęciu państwa prawnego oraz interpretacji przepisów dokonywanej z punktu widzenia ich celów i istoty, a przy ocenie konkretnych przypadków nie może pominąć, że proponowane rozwiązanie musi być akceptowalne także z punktu widzenia powszechnie rozumianej sprawiedliwości[168].

---

[165] Zgodnie z art. 5 *Zákon č. 198/1993 Sb.*: „Okres od 25 lutego 1948 r. do 29 grudnia 1989 r. nie jest liczony do okresu przedawnienia przestępstw, jeśli z powodów politycznych niezgodnych z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa demokratycznego, [sprawca] nie został prawomocnie skazany bądź zarzuty [przeciw niemu] zostały oddalone".

[166] Jak argumentował Sąd: „To »bezpieczeństwo prawne« sprawców jest jednak źródłem niepewności prawnej obywateli (i vice versa). Wobec konfliktu tych dwóch typów pewności, Sąd Konstytucyjny wyżej ceni pewność społeczeństwa obywatelskiego, która powiązana jest z ideą państwa prawa. Odmienne rozwiązanie tego dylematu oznaczałoby uznanie totalitarnej dyktatury za państwo prawa, co byłoby na przyszłość niebezpiecznym omenem: byłoby znakiem, że przestępstwo może przestać być przestępstwem, jeśli tylko zorganizowane jest na szeroką skalę i popełniane przez długi czas z poparciem podmiotu upoważnionego przez państwo. Oznaczałoby to utratę wiarygodności przez współczesne państwo prawa…".

[167] Na temat orzecznictwa sądów konstytucyjnych Czech i Czechosłowacji dotyczącego rozliczeń z przeszłością: J. Filip, *Koncepcja…*, s. 175-187; W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 237-240, 250-251. Porównanie czeskiego i węgierskiego orzecznictwa w zakresie przywrócenia okresu przedawnienia: W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 237-240, 253-258.

[168] *Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia 17 maja 2007 r. (IV. ÚS 1/07)*. Cytat za: L. Orosz, M. Mochnačova, *Doktryna materialnego państwa prawnego w orzecznictwie Sądu Kon-*

3.4.2.5. Trybunał Konstytucyjny Litwy dał wyraz swym przekonaniom dotyczącym zasad państwa prawa w wyroku z dnia 13 grudnia 2004 r.[169], formułując tym samym „oficjalną konstytucyjną doktrynę państwa prawa"[170]. W doktrynie tej dominują elementy formalne, takie jak zasada praworządności, zasada legalizmu, zasada hierarchicznego systemu prawa czy też różne aspekty zasady przyzwoitej legislacji; przywołuje się jednak również związek zasady państwa prawa z zasadą sprawiedliwości (w tym, jak to określa sąd, „sprawiedliwości naturalnej") oraz z obowiązkiem poszanowania praw człowieka i swobód obywatelskich, obejmującym uznanie, że mają one charakter przyrodzony[171]. Jakkolwiek więc doktryna ta akcentuje w przeważającej mierze elementy formalne, to nie jest ona pozbawiona elementów materialnych: co więcej, wydaje się, że to wymogi formalne mają w rezultacie umożliwić urzeczywistnienie „otwartego, sprawiedliwego i harmonijnego społeczeństwa obywatelskiego oraz państwa prawa", o których mowa w preambule do litewskiej konstytucji[172].

3.4.2.6. Polski Trybunał Konstytucyjny po roku 1989 z zasady demokratycznego państwa prawa wywiódł przy użyciu reguł inferencyjnych szereg innych zasad prawa. Z zasady tej wyprowadzono przede wszystkim zasadę proporcjonalności, zasadę trójpodziału władzy, zasadę *nullum crimen sine lege*, zasadę jedności porządku prawnego, zasadę *pacta sunt servanda*, zasadę pewności prawa – obejmującą wymogi: jawności, jasności i stabilności prawa – oraz zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa. Z tej ostatniej zasady wywiedziono z kolei: zakaz retroakcji, zasadę zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, zasadę przyzwoitej legislacji i zasadę ochrony praw słusznie nabytych. Trybunał z zasady państwa prawa wyinferował też prawa i wolności jednostki, takie jak godność człowieka, prawo do życia, prawo do prywatności oraz prawo do sądu i dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Część z tych zasad – jak np. zasada proporcjonalności, zasada podziału władzy czy prawo do sądu – została ujęta w aktualnie obowiązującej Konstytucji RP w formie odrębnych przepisów[173]. Jak przy tym

---

stytucyjnego Republiki Słowackiej, tłum. K. Skotnicki (w:) K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne…*, s. 82. Omówienie rozumienia zasady państwa prawa w orzecznictwie słowackiego Trybunału: s. 71-83.

[169] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Litwy z dnia 13 grudnia 2004 r. (51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03*). Wersja anglojęzyczna wyroku: http://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1279/content. Obszerny fragment wyroku w języku polskim: E. Kūris, *Konstytucyjny wymiar sprawiedliwości na Litwiea doktryna państwa prawa* (w:) K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne…*, s. 244-255.

[170] Ibidem, s. 244.

[171] Ibidem, s. 247, 251-252.

[172] *Konstytucja Republiki Litewskiej*. Wersja anglojęzyczna: http://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192.

[173] Zob. L. Garlicki *Materialna interpretacja…*, s. 127-133; J. Mikołajewicz, *Pojmowanie „państwa prawnego"…*, s. 101-110; P. Tuleja, *Klauzula państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału*

zauważa M. Kordela, komentując zabiegi inferencyjne polskiego TK, wnioskowania te nie miały dedukcyjnego charakteru, lecz sięgały po argumenty zewnętrzne wobec prawa pozytywnego, odwołując się do sfery *ius*[174] – posiłkowały się więc m.in. argumentami o podłożu aksjologicznym.

Jednym z pierwszych orzeczeń TK w odniesieniu do rozliczeń z przeszłością było orzeczenie z dnia 19 czerwca 1992 r., dotyczące uchwały lustracyjnej[175]. Uznając uchwałę za sprzeczną z zasadą demokratycznego państwa prawnego, Trybunał wskazał, że o naruszeniu tej zasady świadczy niejasność zawartych w uchwale sformułowań, wkroczenie w sferę praw i wolności jednostki aktem podustawowym oraz przyjęcie uchwały wbrew postanowieniom Tymczasowego Regulaminu Sejmu. Jednocześnie TK uznał, że naruszenie zasady państwa prawa nastąpiło w szczególności przez „niezapewnienie ochrony praw osoby ludzkiej i dopuszczenie do naruszenia jej godności"[176], przejawiające się m.in. w braku uregulowania trybu ochrony dóbr osób lustrowanych. Argumentacja Trybunału odnosiła się więc zarówno do formalnych, jak i materialnych aspektów zasady państwa prawa.

W wyroku z dnia 10 listopada 1998 r.[177] TK podkreślił z kolei, że procedura lustracji co do zasady nie budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z koncepcją demokratycznego państwa prawnego; ze względu jednak na istotną ingerencję w sferę praw i wolności osób lustrowanych, konieczne jest tu rygorystyczne spełnienie wymogów z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Uznając niekonstytucyjność nieograniczonej czasowo możliwości wznowienia postępowania na niekorzyść lustrowanego w razie pojawienia się nowych dowodów, Trybunał uznał, że przepis ten wprowadza stan permanentnej niepewności osoby lustrowanej i, godząc w jej wolność, tym samym narusza zasadę państwa prawa. Precyzując w ramach wykładni konstytucyjnej definicję współpracy, Sąd podkreślił związek komunikatywności przepisów z ochroną praw i wolności jednostki. Naruszenie zasady państwa prawa przez naruszenie zasad prawidłowej legislacji TK stwierdził także w wyroku z dnia 28 maja

---

Konstytucyjnego – kontynuacja czy zmiana? (w:) K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne…*, s. 189-201; M. Wiącek, *Zasada demokratycznego państwa prawnego* (w:) M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. XXV-XXVI – i przywołane w tych pozycjach orzecznictwo.

[174] Jak pisze autorka: „bez przesłanek ocennych, niejednokrotnie entymematycznych, formułowanych często na zbiorze wartości pozatekstowych, z których co najmniej część przypisywana jest tradycyjnie stanowisku prawnonaturalnemu, żadne z tych wnioskowań nie doprowadziłoby do akceptowalnej konkluzji w postaci określonej reguły, ostatecznie przypisywanej przecież prawodawcy państwowemu". M. Kordela, *„Lex" i „ius"…*, s. 218. Szerzej na temat działalności polskiego TK w okresie zmiany ustrojowej: s. 217-223.

[175] *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego… (U 6/92).*

[176] *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego… (U 6/92)*, s. 197.

[177] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r. (K 39/97)*, OTK 1998, nr 6, poz. 99.

2003 r.[178]; w uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał podkreślił też aksjologiczną dyskontynuację systemu prawa w stosunku do stanu sprzed 1989 r.[179]

Kompleksowej oceny konstytucyjności rozwiązań lustracyjnych TK dokonał w wyroku z dnia 11 maja 2007 r.[180] Podważając zgodność z Konstytucją RP licznych postanowień u.u.i.d.o., Trybunał powoływał się przede wszystkim na ich sprzeczność z wynikającą z zasady państwa prawa zasadą przyzwoitej legislacji, a także na naruszenie zasady proporcjonalności ograniczeń praw jednostki. Wyrok stwierdzał też naruszenie zasady ochrony zaufania obywateli, zasady równości, różnych aspektów prawa do autonomii informacyjnej, prawa do sądu – a nawet godności jednostki. Nie oznaczało to jednak podważenia samej idei lustracji. Wydaje się raczej, że wyrok ten ugruntowywał wcześniejszą linię orzeczniczą, zgodnie z którą rygorystyczne przestrzeganie formalnych aspektów państwa prawa, takich jak zasada przyzwoitej legislacji, a także realizacja wymogów związanych z ochroną praw jednostki – takich jak zasada proporcjonalności czy prawo do rzetelnego procesu sądowego – prowadzić ma do sytuacji, w której realizacja celu lustracji nie będzie odbywać się kosztem praw osób lustrowanych. Jak stwierdzał w wyroku Trybunał:

> Likwidując spuściznę po totalitarnych systemach komunistycznych, demokratyczne państwo oparte na rządach prawa musi stosować środki formalnoprawne takiego państwa. Nie może stosować żadnych innych środków, ponieważ wówczas nie byłoby lepsze od totalitarnego reżimu, który ma zostać całkowicie zlikwidowany. Demokratyczne państwo oparte na rządach prawa dysponuje wystarczającymi środkami, aby zagwarantować, że sprawiedliwości stanie się zadość, a winni zostaną ukarani. Nie może ono jednak i nie powinno zaspokajać żądzy zemsty, zamiast służyć sprawiedliwości. Musi natomiast respektować takie prawa człowieka i podstawowe swobody, jak prawo do należytego procesu, prawo do wysłuchania czy prawo do obrony, oraz stosować je także wobec tych osób, które same ich nie stosowały, gdy były u władzy[181].

---

[178] Trybunał uznał, że prawodawca, wyłączając z definicji współpracy zbieranie lub przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic, posłużył się nadmiernie niejasnymi sformułowaniami, powodując tym samym nieusuwalną niepewność co do właściwej treści oświadczenia u osób lustrowanych. Jednocześnie TK uznał, że owo wyłączenie miało charakter arbitralny i w sposób nieuzasadniony godziło w prawo obywateli do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne, przez co naruszało też art. 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji RP. *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2003 r. (K 44/02)*, OTK-A z 2003 r., nr 5, poz. 44.

[179] Jak podnosił TK: „Zasada ciągłości Państwa Polskiego nie oznacza ciągłości aksjologicznych podstaw państwowości i systemu prawnego, obowiązujących przed i po politycznym przełomie, który nastąpił w roku 1989. Konstytucyjnym wyrazem zerwania aksjologicznej ciągłości była nowelizacja Konstytucji PRL [w grudniu 1989 r. – dop. M.K.]". *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego… (K 44/02)*, s. 586.

[180] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego… (K 2/07)*.

[181] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego… (K 2/07)*, s. 535.

Do kwestii lustracji Trybunał Konstytucyjny powrócił w wyroku z 2 kwietnia 2015 r.[182] dotyczącym relacji pomiędzy postępowaniem lustracyjnym a immunitetem sędziowskim. Trybunał zauważył, że upływ czasu od momentu tranzycji zmniejsza znaczenie lustracji dla ochrony systemu demokratycznego i bezpieczeństwa publicznego; jednocześnie ma on niewielki wpływ na rolę lustracji jako mechanizmu służącemu przejrzystości życia publicznego i zapewnieniu sprawowania stanowisk publicznych przez osoby o wysokich kwalifikacjach etycznych. Prawodawca winien jednak rozważyć, czy bieg czasu nie sprawia, że cel klaryfikacyjny lepiej osiągnąć innymi niż lustracja środkami. Niegraniczona w czasie możliwość wszczęcia postępowania lustracyjnego rodzi bowiem stan permanentnej niepewności po stronie lustrowanego, ograniczając jego wolność i bezpieczeństwo prawne – wartości istotne z punktu widzenia państwa prawa[183].

W odniesieniu do przedłużenia bądź przywrócenia okresu przedawnienia przestępstw, które nie były przed 1989 r. z przyczyn politycznych ścigane oraz wyłączenia ich amnestii bądź abolicji na uwagę zasługuje postanowienie sygnalizacyjne z 25 września 1991 r.[184] Komentując przepisy n.GKBZH obejmujące powyższe kwestie[185], Trybunał zarzucił im naruszenie zasady *lex retro non agit*. Co ciekawe jednak, TK uznał, że zasada ta nie ma – nawet na obszarze prawa karnego – bezwyjątkowego charakteru. Dostrzegając

> zupełną wyjątkowość historyczną dokonywanych przemian
>
> oraz
>
> sprzeczność zachodzącą pomiędzy wnioskami wynikającymi ze stosowania zasady lex retro non agit w stosunku do sprawców zbrodni stalinowskich a podstawowym poczuciem sprawiedliwości w tych przypadkach, w których władza komunistyczna wprowadzała przeszkody prawne w postaci amnestii lub abolicji dla ścigania popełnionych w jej imieniu zbrodni

---

[182] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. (P 31/12)*, OTK-A z 2015 r., nr 4, poz. 44.

[183] Zob. też. M. Krotoszyński, *Ustawodawstwo lustracyjne wobec upływu czasu*, Forum Prawnicze, 2016, nr 6, s. 83-100.

[184] *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 1991 r. (S 6/91)*, OTK z 1991 r., nr 1, poz. 34.

[185] Zgodnie z art. 1 pkt 5 n.GKBZH do ustawy tej (u.GKBZH) wprowadza się m.in. art. 2b. Zgodnie z jego ust. 1, zbrodnie, o których mowa w art. 2, tj. zbrodnie hitlerowskie, stalinowskie i inne przestępstwa stanowiące zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości – stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, nie ulegają przedawnieniu. Z kolei zgodnie z jego ust. 3, w stosunku do sprawców czynów, o których mowa w art. 2, nie stosuje się wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r. przepisów ustaw i dekretów, które przewidują amnestię lub abolicję.

Trybunał uznał „wprowadzenie uzasadnionego względami sprawiedliwościowymi odstępstwa od zasady lex retro non agit" za dopuszczalne, pod warunkiem „bardzo precyzyjnego określenia przypadków, których odstępstwo to miałoby dotyczyć" i zakreślenia ram czasowych wszczęcia postępowań karnych[186]. Trybunał – co było w literaturze krytykowane[187] – niedwuznacznie przedłożył więc społeczne poczucie sprawiedliwości nad rudymentarne wymogi bezpieczeństwa prawnego, tym samym zbliżając się do materialnego pojmowania zasady państwa prawa.

Do kwestii tej TK powrócił w wyroku z 6 lipca 1999 r.[188], dotyczącym art. 9 § 2 p.w.k.k.[189] Podtrzymując konstytucyjność tego artykułu, Trybunał odrzucił zarzut jego retroaktywności, uznając, że zasada *lex retro non agit* odnosi się jedynie do zakazu karania czynu, który nie stanowił przestępstwa w chwili popełnienia, nie dotyczy zaś sytuacji, gdy przywraca się karalność czynów, które w chwili ich popełnienia były przestępstwami. Nie jest też uzasadniony zarzut naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, unormowanie to uzasadniać bowiem można względami moralności publicznej. Trybunał uznał też, że przywrócenie karalności omawianych przestępstw realizuje wymogi sprawiedliwości społecznej, w szczególności zaś jest świadectwem ochrony godności jednostki[190]. Ponownie TK odwołał się więc do kryteriów materialnych, któ-

---

[186] *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego… (S 6/91)*, s. 294.

[187] Zob. L. Garlicki, *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, PiP, 1992, z. 2, s. 104-108; P. Tuleja, W. Wróbel, *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, PiP, 1992, z. 2, s. 108-112.

[188] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 1999 r. (P 2/99)*, OTK ZU z 1999 r., nr 5, poz. 103.

[189] Artykuł 9 § 2 p.w.k.k. wyłączał zastosowanie wydanych przed dniem 7 grudnia 1989 r. przepisów ustaw i dekretów, które przewidywały amnestię lub abolicję w stosunku do umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej trzech lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji (→ rozdz. 2 pkt 3.5.8.), Przepis ten w dużej mierze powielał więc brzmienie art. 2b ust. 3 u.GKBZH.

[190] Jak argumentował Trybunał: „sprawiedliwość społeczna jest pojęciem dynamicznym, związanym z wartościami i zasadami demokratycznego państwa prawnego (…), a ponadto pozostaje w związku z ogólnym kierunkiem aksjologicznym przyjętym w samej konstytucji, w tym z zasadą ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (…). Niezbywalna godność człowieka wymaga bowiem, aby każda osoba była traktowana przez prawo sprawiedliwie, tj. według jednakowej miary i bezstronnie. Dotyczy to godności tych osób, które popełniły czyn zabroniony i mają prawo do sprawiedliwego osądu, jak i tych, które wprawdzie czynu karalnego nie popełniły, ale odbierają reakcję prawa na to jako sprawiedliwą, tzn. taką, jaka odnosiłaby się w podobnej sytuacji do nich samych. Chodzi tu także o to, by sprawiedliwość, która występuje w sposobie znoszenia bezprawia, była wolna od subiektywnych interesów i subiektywnej postaci oraz przypadkowej siły a tym samym by była sprawiedliwością nie mszczącą się, lecz karzącą. W tym ujęciu sprawiedliwość jest silniejsza nawet od prawa". *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego… (P 2/99)*, s. 566-567.

re jednak, w ujęciu Trybunału, nie stoją w niniejszej sprawie w sprzeczności z formalnym wymogiem zakazu retroaktywności.

W wyroku z dnia 24 lutego 2010 r. dotyczącym n.z.e.ż.f. (→ rozdz. 2 pkt 3.5.10.), Trybunał uznał, że co do zasady ustawa w sposób wyważony, proporcjonalny i zgodny z zasadami sprawiedliwości społecznej dokonywała obniżenia uposażenia członków WRON-u i funkcjonariuszy bezpieczeństwa państwa, nie naruszając tym samym zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i zasady ochrony praw słusznie nabytych. Jednocześnie Trybunał uznał, że wymogi demokratycznego państwa prawa nakładają na prawodawcę obowiązek rozliczeń z przeszłością, jednocześnie ograniczając go w doborze narzędzi takiego rozliczenia[191]. Wymogi materialne składające się na zasadę państwa prawa muszą więc pozostawać w zgodzie z aspektami formalnymi tej zasady.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego RP akcentuje więc zarówno wymogi formalne składające się na zasadę państwa prawa, jak i związane z nią wymogi o charakterze treściwym. Te ostatnie mają doniosłe znaczenie zwłaszcza w sprawach związanych z rozliczeniem przeszłości, w których związki prawa i moralności są szczególnie silne. Także jednak i w sprawach nietranzycyjnych Trybunał akcentuje aspekty materialne państwa prawa stwierdzając, że:

> Nawet bowiem nienaganne z punktu widzenia techniki legislacyjnej stanowienie norm nie wyczerpuje istoty państwa prawnego. Normy te muszą realizować podstawowe założenia leżące u podstaw porządku konstytucyjnego w Polsce oraz realizować i strzec tego zespołu wartości, który konstytucja wyraża[192].

3.4.2.7. Na kontinuum wiodącym od formalnego rozumienia zasady państwa prawa (Węgry) do akcentowania materialnych jej elementów (Czechy), sądy konstytucyjne Polski i Litwy znajdują się pomiędzy obiema skrajnościami, powołując się w orzecznictwie na oba te aspekty. W Polsce w zakresie rozliczeń z przeszłością zasady składające się na aspekt formalny są przy tym raczej narzędziem realizacji treściwych wymogów zasady państwa prawa.

---

[191] Trybunał, cytując B. Banaszkiewicza, stwierdził, że: „Idea państwa prawnego sprzyja, a czasem wręcz domaga się konsekwentnego rozliczenia z totalitarnym bezprawiem. Jednocześnie standardy te, na czele z ochroną bezpieczeństwa prawnego, zaufania każdego obywatela do państwa oraz ochroną praw podstawowych każdej jednostki stanowią gorset ograniczający swobodę ustawodawcy w forsowaniu radykalnych rozwiązań i sięganiu do takich metod, do jakich zwykł sięgać *ancien régime*, łamiąc prawa człowieka i działając arbitralnie". B. Banaszkiewicz, *Rozrachunek…*, s. 444.

[192] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2000 r. (K 8/98)*, OTK z 2000 r., nr 3, poz. 87, s. 411.

3.4.3. Odmienne rozumienie zasady demokratycznego państwa prawa w orzecznictwie sądów powyższych krajów rodzi pytanie o powód takich rozbieżności. Problem ten zostanie zanalizowany w odniesieniu do Polski, Czech i Węgier. Jak już wskazywano (→ rozdz. 4 pkt 3.2.1.), jednym z powodów różnic może być odmienne rodzajowo dziedzictwo naruszeń praw człowieka. Skoro jednak powyższe rozbieżności występują w państwach, które łączy zasadniczo podobna scheda systemu autorytarnego, szukać wypada innych wyjaśnień. Warto zauważyć, że o ile w Polsce i na Węgrzech tranzycje były negocjowane, o tyle negocjacji takich brak było w przypadku Czechosłowacji. Okoliczności tranzycji powodowały więc, że w pierwszych dwóch krajach silniejsze było poczucie kontynuacji pomiędzy systemami prawa, podczas gdy w Czechosłowacji dominowała świadomość zerwania z przeszłością[193].

Powyższe czynniki nie uzasadniają jednak jeszcze istotnych różnic pomiędzy rozumieniem zasady państwa prawa w Polsce i na Węgrzech. Wydaje się więc, że jedną z możliwych odpowiedzi może być odwołanie się do dominujących koncepcji teoretycznych warunkujących rozumienie w danej kulturze prawnej podstawowych dla niej terminów (np. pojęcia retroaktywności). W braku regulacji w prawie pozytywnym i w braku gotowych wzorców dających łatwo zastosować się do nietypowych okoliczności tranzycji, to właśnie w głębokich przekonaniach teoretycznych obecnych w kulturze prawnej szukać można wyjaśnień określonych decyzji jurydycznych. Jak zauważa R.G. Teitel, jednym z czynników wpływających na rozumienie rządów prawa w okresie tranzycji jest „społeczne konstruowanie" tejże zasady: „Tym, co liczy się przy kształtowaniu rządów prawa jest kultura prawna, a nie abstrakcyjne czy uniwersalistyczne koncepcje sprawiedliwości"[194]. Na czynniki kulturowe zwraca też uwagę G. Skąpska (→ rozdz. 1 pkt 5.2.6.); jeśli zaś na rozliczenie z przeszłością wpływają obecne w społeczeństwie archetypy kulturowe implikujące znaczenia pojęć podstawowych dla debaty publicznej, to tym bardziej argumentacja prawnicza, obecna w orzeczeniach sądów konstytucyjnych, uzależniona będzie od znaczenia podstawowych dla kultury prawnej pojęć.

3.4.4. Uznanie istotnej roli sądów konstytucyjnych w kształtowaniu się rozumienia państwa prawa nie musi prowadzić do uznania, że ich działalność nabierała prawotwórczego charakteru. Przeciwnie, nadal twierdzić można, że rola sądów sprowadzała się wyłącznie do rekonstruowania, za pomocą reguł inferencyjnych, norm-konsekwencji norm ustanowionych przez prawodaw-

---

[193] Na temat kontynuacji i dyskontynuacji systemów prawa w związku z rozliczeniem przeszłości: W. Sadurski, *Rights Before Courts…*, s. 223-262, zwłaszcza s. 258-262.

[194] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 19.

cę. Uznać bowiem można, że prawodawca racjonalny, świadomy przyjętych w kulturze prawnej reguł inferencyjnych, decydując się na ustanowienie powiązanych ze sferą aksjologii zasad prawa, nie zaś reguł, tym samym legitymizował odwołanie się do tej sfery w orzecznictwie sądów. Prowadzi to do wniosku, że prawodawca zakładał istotną rolę judykatury w doprecyzowaniu znaczenia zasady państwa prawa.

3.4.5. Powyższe uwagi nie oznaczają oczywiście w żadnej mierze negatywnej oceny utworzenia i działalności sądów konstytucyjnych w krajach postautorytarnych. Ich powołanie z kilku powodów zasługuje na uznanie. Po pierwsze jest ono znakiem rzeczywistych przemian normatywnych, przejawem decentralizacji władzy państwowej i krokiem w kierunku wzmocnienia trójpodziału władzy. Po drugie sąd konstytucyjny jest organem, który sprawia, że postanowienia konstytucyjne – które w krajach autorytarnych spełniają rolę ornamentacyjną i nie wpływają faktycznie na praktykę życia społecznego – nabierają praktycznego znaczenia i zaczynają w fundamentalny, należny konstytucji sposób kształtować system prawa. Po trzecie przyznanie obywatelom prawa do skargi konstytucyjnej zwiększa partycypacyjny charakter systemu instytucjonalnego państwa. Po czwarte uzasadnienia prawnoporównawcze, obecne zwłaszcza w sprawach o fundamentalnym charakterze, umożliwiają recepcję refleksji o państwie prawa sformułowanych w innych państwach. Po piąte sąd konstytucyjny jest strażnikiem autorytetu prawa, podstawowych zasad nowego ustroju oraz praw i wolności obywateli – także przed zakusami wybranych demokratycznie władz – co zwiększa stabilność demokracji i wzmacnia pozycję jednostek[195].

Co więcej, nie wszystkie wskazane wyżej zastrzeżenia co do prawotwórczej roli sądów odnoszą się do sądów konstytucyjnych. Sądy konstytucyjne posiadają istotną legitymację demokratyczną: ich utworzenie jest przewidziane przez demokratycznego ustrojodawcę, sędziowie konstytucyjni są zazwyczaj powoływani przez pochodzący z wolnych wyborów parlament, zaś rola tych sądów, polegająca na ochronie praw człowieka, w tym praw mniejszości, powoduje, że są one legitymowane także ze względu na wartości związane z systemem demokratycznym (→ rozdz. 1 pkt 2.1.1.). Występujące często ograniczenie ich kompetencji do roli prawodawcy negatywnego, zawężenie ich uprawnień do orzekania w toku kontroli abstrakcyjnej oraz powszechna akceptacja stosowania w praktyce prawniczej reguł inferencyjnych w istotnym stopniu ograniczają stawiany im zarzut działalności prawotwórczej. Wreszcie okoliczności tranzycji, implikujące konieczność odpolitycznienia prawa oraz szybkiego podejmowania istot-

[195] Zob. np.: ibidem, s. 23; L. Sólyom, *The Role of Constitutional…*

nych decyzji, a także częstokroć ograniczona legitymacja demokratyczna samego parlamentu – czego przykładem może być polski Sejm kontraktowy – przemawiają za akceptacją szczególnej roli sądów konstytucyjnych w tymże okresie[196].

4. ROZLICZENIA Z PRZESZŁOŚCIĄ A WYMOGI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Model wyboru formy rozliczeń z przeszłością winien brać pod uwagę wpływ prawa międzynarodowego na przyjęcie określonej polityki rozliczeń. Dla uwzględnienia tego czynnika konieczne wydaje się przy tym przedstawienie związków pomiędzy ideą państwa prawa a przestrzeganiem prawa międzynarodowego oraz wymogów owego prawa w odniesieniu do stosowania określonych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej.

4.1. Prawo międzynarodowe a zasada państwa prawa

4.1.1. Zasada państwa prawa w swej współczesnej postaci w sposób ścisły wiąże się z obowiązkiem zapewnienia przez państwo ochrony praw i wolności człowieka. Obowiązek ten obejmuje w szczególności konieczność realizacji przez państwo nakazów i zakazów wyrażonych w normach prawa międzynarodowego, tak wyinterpretowanych z konwencji dotyczących ochrony praw człowieka, jak i z norm międzynarodowego prawa zwyczajowego. Jak zauważa S. Wronkowska:

> Te postanowienia prawa międzynarodowego, które odnoszą się do praw jednostki, uważane są we współczesnej koncepcji państwa prawnego za wiążące ustrojodawcę w poszczególnych państwach. Zgodnie bowiem ze współczesną koncepcją państwa prawnego, za wiążące uważa się standardy przyjęte powszechnie przez społeczność międzynarodową[197].

Analogiczne stanowisko – przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego – zajmuje M. Kordela[198].

---

[196] R.G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 22-26.

[197] S. Wronkowska, *Zarys koncepcji…*, s. 71.

[198] W cytowanym przez autorkę *Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1993 r. (I PRN 54/93)* stwierdza się, że „państwo prawa (…) jest to również takie państwo, które dotrzymuje swoich zobowiązań ujętych w zawartych przez siebie i prawidłowo ratyfikowanych umowach i konwencjach międzynarodowych" (OSA z 1994 r., nr 11-12, poz. 8, s. 112). M. Kordela stwierdza, że zasada ta w szczególności odnosi się do konwencji o ochronie praw człowieka; nie neguje też związania państwa powszechnie uznanymi normami międzynarodowego prawa

Powiązanie zasady państwa prawa z ochroną praw człowieka i obowiązkiem przestrzegania w tej mierze prawa międzynarodowego daje się też wywieść z przepisów polskiej Konstytucji. Zgodnie z jej art. 30, podstawę praw i wolności człowieka i obywatela stanowi przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka; takie jej atrybuty lokują źródło godności człowieka poza przepisami prawa stanowionego. Jednocześnie w art. 9 zobowiązano państwo polskie do przestrzegania wiążącego je prawa międzynarodowego, zmuszając prawodawcę do respektowania międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka[199]. Za naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa polski Trybunał Konstytucyjny uznaje przy tym już same zaniedbania państwa w zakresie zapewnienia ochrony praw człowieka i przyrodzonej godności ludzkiej[200]; przez wzgląd na art. 9 Konstytucji zasadne wydaje się uznanie, że zasadę tę gwałciłoby też naruszenie międzynarodowych wymogów ochrony tych praw. Powyższe prowadzi do uznania, że elementem współczesnej koncepcji państwa prawa jest przestrzeganie przez owo państwo norm prawa międzynarodowego wyznaczających standardy ochrony praw człowieka.

4.1.2. Relacja pomiędzy zasadą państwa prawa a prawem międzynarodowym ma też ten wymiar, że zasada ta jest istotnym elementem aksjologii organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych, takich jak Rada Europy i Unia Europejska. Członkostwo w tych organizacjach jest więc uzależnione od spełnienia przez państwa warunków progowych w postaci proklamowania zasady państwa prawa, zapewnienia instytucjonalnych warunków jej przestrzegania, a także jej realizacji w praktyce[201].

4.2. Wpływ prawa międzynarodowego na wybór formy rozliczeń z przeszłością

Akceptacja przez państwo wartości przestrzegania prawa międzynarodowego (V_{PM}) nie pozostaje bez wpływu na wybór modelu sprawiedliwości tranzycyjnej. Fakt, że prawo międzynarodowe wymaga zastosowania określonych narzędzi rozliczeń z przeszłością w odniesieniu do niektórych naruszeń praw człowieka, warunkuje bowiem – w razie aprobaty V_{PM} – implementację tych mechanizmów rozliczeń. Prawo traktatów nakłada też na państwa ograniczenia w zakresie dopuszczalnych sankcji za przeszłe naruszenia praw człowieka.

---

zwyczajowego. M. Kordela, *Zasady państwa prawnego…*, s. 125-126. Na temat relacji zasady demokratycznego państwa prawa i prawa międzynarodowego zob. też: A. Kubiak, *Państwo prawne…*, s. 21; J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia…*, s. 15.

[199] M. Kordela, *„Lex" i „ius"…*, s. 222-223.

[200] *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego… (U 6/92)*, s. 197.

[201] J. Jaskiernia, *Konstytucjonalizacja…*, s. 28-32. Zob. też: punkt 2.1.2.2. rozdz. 4.

4.2.1. Wymogi prawa międzynarodowego w zakresie rozliczenia przeszłości

4.2.1.1. Wymogi prawa międzynarodowego w zakresie odpowiedzialności karnej odnoszą się tak do sytuacji, w których sankcje karne powinny być stosowane, jak i do katalogu dopuszczalnych kar.

4.2.1.1.1. Obowiązek zastosowania przez państwo sankcji karnej dla rozliczenia przeszłych naruszeń praw człowieka obejmuje przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego, tj. czyny które „międzynarodowe prawo zwyczajowe lub traktatowe uznaje za przestępstwa albo których uznania, ścigania lub ukarania wymaga od państw”[202]. Przyjmuje się jednocześnie, że państwo zobligowane jest do rozliczenia wszystkich przestępstw zakazanych prawem zwyczajowym oraz tych przestępstw wynikających z prawa traktatów, które zostały popełnione w okresie, gdy państwo związane było umową międzynarodową przewidującą ich ukaranie.

Do przestępstw takich zaliczyć należy ludobójstwo[203], którego obowiązek ścigania nie tylko wynika z postanowień KZiKZL[204], ale także z norm międzynarodowego prawa zwyczajowego[205]. Obowiązek ukarania przewidziany jest także w przypadku ciężkich naruszeń Konwencji Genewskich[206], w przy-

---

[202] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 24.

[203] Ludobójstwo, zgodnie z art. II KZiKZL, definiuje się jako czyn „dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich”, obejmujący: (a) „zabójstwo członków grupy”, (b) „spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy”, (c) rozmyślne stworzenie dla tych osób „warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego”, (d) stosowanie środków służących „wstrzymaniu urodzin w obrębie grupy” oraz (e) „przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”. Zauważyć należy, że poza definicją ludobójstwa pozostają czyny dokonane przeciwko grupom politycznym, co ogranicza zakres zastosowania postanowień KZiKZL w realiach sprawiedliwości tranzycyjnej.

[204] Obowiązek ukarania ludobójstwa wynika: z art. I KZiKZL, w którym uznaje się ludobójstwo za zbrodnię według prawa międzynarodowego, nakazuje się jej zapobiegać oraz ją karać; z art. IV, który przewiduje, iż winni ludobójstwa lub czynów z art. III, „będą karani bez względu na to, czy są konstytucyjnie odpowiedzialnymi członkami rządu, funkcjonariuszami publicznymi czy też osobami prywatnymi” oraz z art. V, który nakazuje stronom konwencji wydanie „przepisów prawnych koniecznych dla wykonania postanowień niniejszej Konwencji, a w szczególności do skutecznego karania winnych”.

[205] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 29-30; *Rule-of-law tools for post-conflict states. Amnesties…*, s. 12.

[206] Wszystkie Konwencje Genewskie zawierają postanowienia, zgodnie z którymi strony zobowiązane są do „wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń” danej konwencji (np. art. 50 II Konwencji Genewskiej). Przykładowo, za ciężkie naruszenie II Konwencji Genewskiej uznaje się: „umyślne zabójstwo, torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne, umyślne sprawianie wszelkich cierpień albo ciężkie uszkodzenia ciała lub zdrowia, niszczenie i przywłaszczanie sobie mienia, nie usprawiedliwione koniecznościami wojskowymi i dokonywane na wielką skalę w sposób bezprawny i samowolny” (art. 51).

padku tortur[207], przymusowych zaginięć[208] oraz zbrodni apartheidu[209]. Ludobójstwo, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości[210] podlegają na mocy Statutu Rzymskiego kognicji MTK, zaś brak inicjatywy państwa-

[207] Tortury definiuje się jako „każde działanie, którym jakiejkolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą" (art. 1 KZST). Nakaz karania tortur wynika z art. 4 tej Konwencji, który zobowiązuje Strony „aby wszelkie akty tortur stanowiły przestępstwa w rozumieniu (…) prawa karnego", co dotyczyć ma także usiłowania i współudziału w torturach. Kary za te przestępstwa mają być odpowiednie i mają uwzględniać poważny charakter popełnianych czynów. Zgodnie z art. 6-8 KZST, obowiązkiem państwa jest zatrzymanie osoby podejrzanej o stosowanie tortur, jej ekstradycja bądź też – jeśli nie postanowiono jej wydać – przekazanie sprawy właściwym organom krajowym „w celu przeprowadzenia postępowania karnego". Artykuł 9 KZST zobowiązuje strony do współpracy w sprawach karnych objętych zasięgiem traktatu.

[208] Zgodnie z art. 2 KOOWZ za wymuszone zaginięcie uważa się „zatrzymanie, aresztowanie, uprowadzenie lub jakąkolwiek inną formę pozbawienia osoby wolności, dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób działające z upoważnieniem, pomocą lub milczącą zgodą Państwa, po którym następuje odmowa przyznania faktu pozbawienia wolności lub ukrywanie losów bądź miejsca pobytu takiej osoby, co powoduje, że znajduje się ona poza ochroną prawa". Artykuł 6 KOOWZ obliguje strony do poddania represji karnej osoby popełniające, usiłujące popełnić, uczestniczące, zlecające, udzielające pomocy lub nakłaniające do spowodowania wymuszanego zaginięcia. Rozkaz nie może być okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną. Karani mają być też przełożeni, którzy wiedzieli bądź na podstawie zgromadzonych informacji powinni wiedzieć o popełnieniu bądź zamiarze popełnienia takiego czynu oraz ponosili odpowiedzialność i mieli rzeczywistą kontrolę nad działaniami sprawców, a mimo to nie podjęli wszelkich niezbędnych i możliwych środków w celu zapobieżenia wymuszonemu zaginięciu i nie przekazali informacji o nim organom ścigania.

[209] Zgodnie z art. III MKZA międzynarodowej odpowiedzialności karnej podlegają, bez względu na pobudki działania oraz miejsce pobytu, osoby, członkowie organizacji i instytucji oraz przedstawiciele państwa, którzy dopuścili się zbrodni apartheidu, wzięli w niej udział, podżegali lub zachęcali do niej czy też spiskowali w celu jej realizacji. W art. IV strony Konwencji zobowiązały się do ścigania, sądzenia i karania takich osób. W odniesieniu do zbrodni apartheidu przewiduje się jurysdykcję uniwersalną.

[210] Zgodnie z art. 7 Statutu Rzymskiego MTK, przez zbrodnię przeciwko ludzkości rozumie się następujące czyny, popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: (a) zabójstwo, (b) eksterminację, (c) niewolnictwo, (d) deportację lub przymusowe przemieszczanie ludności, (e) uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego, (f) tortury, (g) zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusową prostytucję, wymuszoną ciążę, przymusową sterylizację oraz jakiekolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi, (h) prześladowanie jakiejkowiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (*gender*) lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, (i) wymuszone zaginięcia, (j) zbrodnię apartheidu, a także (k) inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego

-strony w zakresie ścigania powyższych zbrodni powoduje aktualizację kompetencji orzeczniczej Trybunału[211]. Zbrodnie przeciwko ludzkości i tortury uznaje się też często za przestępstwa wedle międzynarodowego prawa zwyczajowego[212]. Obowiązek wymierzenia sankcji karnej wynika także *implicite* z ogólnych konwencji o ochronie praw człowieka, takich jak MPPOiP, AKPC i EKPC[213]. Obowiązek ten podkreśla się również w miękkim prawie międzynarodowym[214].

W literaturze podnosi się przy tym, że mimo stanowczego brzmienia powyższych traktatów, zakres obowiązku rozliczenia przeszłych naruszeń praw człowieka przez państwo tymi umowami związane nie obejmuje wszystkich przypadków naruszeń, lecz ogranicza się w realiach tranzycji do obowiązku ukarania sprawców najpoważniejszych przestępstw oraz osób szczególnie odpowiedzialnych za istnienie systemu państwowej przemocy. Analogiczny zakres tego zobowiązania wynikać ma z norm międzynarodowego prawa zwyczajowego[215].

Na marginesie zauważyć należy, że uznanie społeczności międzynarodowej dla szczególnej doniosłości rozliczenia powyższych przestępstw wyraża się także w fakcie, że zgodnie z prawem międzynarodowym (Sta-

---

lub fizycznego. Na temat znaczenia powyższych terminów zob. np.: W.A. Schabas, *Crimes Against Humanity* (w:) *Encyclopedia of Genocide*, Vol. 1, s. 211-215.

[211] Zob. punkty 4.3.2.1. rozdz. 1 oraz 3.2.3.4. rozdz. 2.

[212] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 37-42. W odniesieniu do tortur zob. też: *Wyrok MTKBJ z dnia 10 grudnia 1998 r., Prokurator v. Anto Furundžija (IT-95-17/1-T)*, par. 137-139.

[213] Art. 2 ust. 3 MPPOiP obliguje państwa-strony do zapewnienia każdej osobie, której prawa lub wolności uznane w Pakcie zostały naruszone, skutecznego środka ochrony prawnej. Jak wskazuje KPC ONZ, w przypadku grupowych i arbitralnych egzekucji, wymuszonych zaginięć oraz tortur i okrutnego, nieludzkiego albo poniżającego traktowania lub karania, środek taki obejmować powinien wymierzenie winnym sankcji karnej (*General Comment No. 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13)*, United Nations Human Rights Committee, 26.05.2004, par. 18). Analogiczne postanowienie zawiera art. 13 EKPC zaś z orzecznictwa ETPC wynika, że naruszenia praw chronionych Konwencją, kryminalne w swej naturze, winny być ścigane za pomocą instrumentarium prawa karnego (*Wyrok ETPC z dnia 14 października 2008 r., Blumberga przeciwko Łotwie (ECHR 70930/01)*, par. 67). Artykuł 1 ust. 1 AKPC zobowiązuje państwa do respektowania praw i wolności zawartych w Konwencji oraz do zapewnienia wszystkim osobom podległym ich jurysdykcji pełnego i swobodnego korzystania z tych praw i wolności. Drugi z tych obowiązków obejmuje nakaz zapobiegania, zbadania i ukarania wszelkich naruszeń praw zawartych w Konwencji; bezkarność sprawców takich czynów narusza więc AKPC (*Wyrok MTPC z dnia 29 lipca 1988 r., Velasquez-Rodriguez przeciwko Hondurasowi*, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C), No. 4, par. 166, 176-177). Na temat sankcji za naruszenie ogólnych konwencji o ochronie praw człowieka: D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 31-37; *Rule-of-law tools for post-conflict states. Amnesties…*, s. 21-24.

[214] Zob. np.: Zasadę 1, 19 i 22-24 w *Updated Set of principles… (E/CN.4/2005/102/Add.1.)*.

[215] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 39-42.

tutem Rzymskim, KNP i EKNP)[216] – oraz zgodnie z licznymi regulacjami krajowymi[217] – czyny te nie podlegają przedawnieniu.

4.2.1.1.2. Prawo międzynarodowe zawęża katalog sankcji, które mogą być wymierzane w ramach rozliczenia przeszłości. Podstawowe rozważania w tym zakresie dotyczą kary śmierci. W dokumentach ONZ uznaje się, że kara ta narusza ludzką godność, toteż KPC ONZ i Zgromadzenie Ogólne w swych deklaracjach wzywały odpowiednio do jej zniesienia bądź zawieszenia[218]. Również w kontekście rozliczeń z przeszłością ONZ podkreśla, że wykluczone jest stworzenie przez tę organizację trybunału, który uprawniony byłby do wymierzenia kary głównej bądź też bezpośredni udział ONZ w pracach takiego sądu[219]. Zakaz wymierzania kary śmierci może też wynikać z umowy międzynarodowej, czego przykładem są protokoły dodatkowe do MPPOiP i EKPC[220].

---

[216] Zgodnie z art. 29 Statutu Rzymskiego MTK: „zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału nie podlegają przedawnieniu". Zgodnie z art. I KNP przedawnieniu nie ulegają zbrodnie wojenne określone w statucie Trybunału Norymberskiego, określone w nim zbrodnie przeciwko ludzkości (popełnione w okresie wojny lub pokoju), a także ludobójstwo i „wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu". Czyny te nie podlegają przedawnieniu „bez względu na datę ich popełnienia". Z kolei EKNP stosuje się, zgodnie z art. 1, do zbrodni ludobójstwa i czynów zakazanych w określonych w EKNP artykułach Konwencji Genewskich bądź czynów do nich porównywalnych. Dotyczy to czynów popełnionych po wejściu EKNP w życie i tych popełnionych przed tą chwilą, o ile w tym dniu nie upłynął dla nich jeszcze termin przedawnienia. Polska nie ratyfikowała EKNP, jest jednak stroną KNP.

[217] Listę ustawodawstw krajowych, aktualną na 2010 r., zawiera: *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation (A/HRC/16/48/Add.3)*, Human Rights Council, 28.12.2010 r., par. 56. W Polsce brak przedawnienia takich czynów reguluje art. 105 § 1 k.k.

[218] KPC ONZ, prócz apeli o zniesienie lub zawieszenie stosowania kary śmierci, wzywał też państwa, które nadal ją wykonują, m.in. do: ograniczenia jej zasięgu do najcięższych przestępstw, odstąpienia od jej orzekania wobec nieletnich i chorych psychicznie oraz do jej stosowania jedynie w następstwie uczciwego procesu. *Human Rights Resolution 2005/59. The question of the death penalty*, United Nations Commission on Human Rights, 20.04.2005. Stanowisko KPC ONZ z 2014 r. było już łagodniejsze w swym wydźwięku. *The question of the death penalty (A/HRC/26/L.8/Rev.1)*, United Nations Commission on Human Rights, 25.06.2014. Z kolei Zgromadzenie Ogólne ONZ trzykrotnie wzywało do wprowadzenia moratorium na stosowanie kary śmierci w celu jej ostatecznego zniesienia; ostatnim razem deklaracja w tym przedmiocie przyjęta została w 2012 r. *General Assembly Resolution 67/176. Moratorium on the use of the death penalty (A/RES/67/176)*, United Nations General Assembly, 20.12.2012.

[219] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 10, 64.

[220] Zgodnie z Protokołem II do MPPOiP, kara śmierci zostaje zniesiona, zaś dopuszczalność jej stosowania w czasie wojny, w wyniku skazania za najpoważniejsze przestępstwo o charakterze wojskowym, zależy od złożenia stosownego zastrzeżenia w momencie ratyfikacji lub przystąpienia do protokołu. Również w protokole 6 do EKPC, zakazującym stosowania kary śmierci w okresie pokoju, dopuszczono jej stosowanie podczas wojny lub w okresie bezpośredniego nią zagrożenia. Wreszcie Protokół 13 do EKPC przewiduje całkowite zniesienie kary śmierci we

Stosowanie innych kar także może być ograniczone na mocy konwencji dotyczących praw człowieka. Przykładowo art. 3 EKPC zakazuje tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Za naruszenie tego artykułu uznane być mogą: kary cielesne, oczywista dysproporcja między wagą przestępstwa i wymierzoną karą – w szczególności arbitralnie długotrwała kara pozbawienia wolności – a także długotrwałe kary izolacyjne[221]. Choć KPC ONZ odstąpił od wskazania przykładowych naruszeń analogicznego w swej treści art. 7 MPPOiP, to ostatnią z wymienionych wyżej kar uznał za grożącą naruszeniem tego artykułu[222]. Zakaz stosowania niektórych sankcji wynikać też może z międzynarodowego prawa zwyczajowego bądź zobowiązań traktatowych, niezwiązanych bezpośrednio z represją karną. Artykuł 15 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka proklamuje zakaz samowolnego pozbawiania obywatelstwa; z kolei art. 12 ust. 4 MPPOiP przewiduje, że nikt nie może być samowolnie pozbawiony prawa wjazdu do swego własnego kraju. Wydaje się więc, że sankcje polegające na pozbawieniu obywatelstwa bądź banicji byłyby niezgodne ze współczesnymi wymogami prawa międzynarodowego.

4.2.1.2. Wymogi prawa międzynarodowego w zakresie wymierzania sankcji karnych implikują również dopuszczalny zakres amnestii i ułaskawień. Przyjmuje się, że amnestie obejmujące przestępstwa w rozumieniu międzynarodowego prawa zwyczajowego bądź wiążącego państwo prawa traktatów, nie tylko naruszałyby zobowiązania międzynarodowe państwa, ale i nie stanowiłyby przeszkody w ukaraniu winnych w procesie przed trybunałem międzynarodowym czy zagranicznym sądem krajowym[223]. Jak wskazuje się w raporcie ONZ: „wspierane przez ONZ porozumienia pokojowe nie mogą przewidywać amnestii obejmującej ludobójstwo, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości lub ciężkie naruszenia praw człowieka", żadna zaś wcześniej przyjęta amnestia nie będzie przeszkodą przed prowadzeniem procesu przez trybunał stworzony bądź wspierany przez ONZ[224].

---

wszelkich okolicznościach. Polska ratyfikowała Protokół 6 do EKPC w 2000 r. Z kolei w roku 2014 Polska ratyfikowała bez zastrzeżeń Protokół II do MPPOiP oraz Protokół 13 do EKPC. Co za tym idzie, kara śmierci nie może być w Polsce stosowana w żadnych okolicznościach.

[221] O orzecznictwie dotyczącym art. 3 EKPC: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 382-441.

[222] *General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)*. United Nations Human Rights Committee, 30.09.1992.

[223] W odniesieniu do tortur wskazuje się, że nawet w przypadku objęcia ich amnestią, ich sprawcy „korzystający z takich regulacji mogą być wciąż pociągnięci za tortury do odpowiedzialności karnej, czy to w innym Państwie, czy też w swoim własnym Państwie po zmianie reżimu"; amnestie takie są bowiem z punktu prawa międzynarodowego nielegalne. *Prokurator v. Anto Furundžija*, par. 155-156. Na ten temat także: *Rule-of-law tools for post-conflict states. Amnesties…*, s. 29-30.

[224] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 10, 64.

Analizując orzecznictwo powstałe na bazie AKPC, D. Cassel argumentuje, że amnestie nie mogą mieć zastosowania do przestępstw sądowych takich jak krzywoprzysięstwo. Wykluczone są też amnestie uchwalone przez władze niedemokratyczne, a wyłączenie ścigania nie może oddziaływać na prawo ofiar do odszkodowania oraz do wiedzy o losie ich bliskich[225]. Do podobnych konkluzji dochodzi L.J. Laplante, rozszerzając jednak obowiązek ścigania na inne poważne naruszenia praw człowieka[226]. Wydaje się, że zbliżone wnioski sformułować można także na podstawie innych konwencji chroniących prawa człowieka.

4.2.1.3. W literaturze przedmiotu z zobowiązań państwa w zakresie ochrony praw człowieka wyprowadza się także obowiązek przeprowadzenia weryfikacji administracji publicznej, jeśli ta dopuszczała się wcześniej naruszeń tych praw. Jakkolwiek bowiem prawo traktatów nie reguluje bezpośrednio tej kwestii, to jednak zagwarantowanie ochrony praw człowieka nie wydaje się możliwe, jeśli funkcje publiczne pełnić będą osoby zamieszane w przeszłe niegodziwości[227]. Takie stanowisko znajduje uzasadnienie w miękkim prawie międzynarodowym, w którym stwierdza się m.in., że elementem gwarancji zapobieżenia przyszłym naruszeniom praw człowieka jest zapewnienie, iż:

> Urzędnicy i pracownicy administracji publicznej osobiście odpowiedzialni za ciężkie naruszenia praw człowieka, zwłaszcza pracujący w wojsku, służbie bezpieczeństwa, policji, służbach wywiadowczych i sądownictwie, nie będą dłużej służyli w instytucjach państwowych[228].

4.2.1.4. Prawo do prawdy ma swoje źródło w międzynarodowym prawie humanitarnym. Prawo „rodzin do wiedzy o losie ich członków" zostało *explicite* wymienione jedynie w art. 32 Protokołu I do Konwencji Genewskich,

---

[225] D. Cassel, *Lessons from the Americas: Guidelines for international response to amnesties for atrocities*, Law and Contemporary Problems, 1997, No. 4, Vol. 59, s. 207-221, 229-230.

[226] L.J. Laplante, *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, Virginia Journal of International Law, 2009, Vol. 49, s. 915-984.

[227] F. Andreu-Guzmán, *Due Process and Vetting* (w:) A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff (red.), *Justice as Prevention…*, s. 450-452.

[228] Zasada nr 36 w *Updated Set of principles… (E/CN.4/2005/102/Add.1.*). Jak stwierdza się w dalszej części zalecenia: „Ich usunięcie ze służby winno być zgodne z zasadami rzetelnego procesu i nie może mieć charakteru dyskryminacyjnego. Osoby formalnie oskarżone o ciężkie przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego powinny zostać zawieszone w swych obowiązkach w trakcie trwania postępowania karnego lub dyscyplinarnego". Podobne regulacje zawarto też w innych aktach *soft law*. Zob. np.: *Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions*, par. 15. Załącznik do: *Resolution 1989/65. Effective prevention and investigation of extra-legal, arbitrary and summary Executions*, United Nations Economic and Social Council, 24.05.1989.

ale kilka postanowień tych traktatów jest z tym prawem powiązanych[229]. Od tego czasu prawo do prawdy proklamowane było w licznych rezolucjach, dokumentach i orzeczeniach sądowych, zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, początkowo w kontekście wymuszonych zaginięć – następnie zaś w odniesieniu do innych naruszeń praw człowieka[230]. Szczególnie silnie zaakcentowano je w zasadach ONZ odnoszących się do zwalczania bezkarności. Zasady te nie tylko przyznają ofiarom i ich rodzinom „nienaruszalne prawo do poznania prawdy o okolicznościach dokonania naruszeń praw człowieka oraz, w razie śmierci lub zaginięcia, o losie ofiar" (Zasada nr 4), ale także wskazują, że każdy ma „niezbywalne prawo do poznania prawdy o przeszłych wydarzeniach związanych z popełnieniem nieludzkich przestępstw" (ang. *heinous crimes*) i ich genezą (Zasada nr 2), obowiązkiem państwa jest zaś „zachowanie archiwów i innych dowodów naruszeń praw człowieka i prawa humanitarnego oraz upowszechnianie wiedzy o tych naruszeniach" (Zasada nr 3)[231]. W prawie traktatów odwołanie do prawa do prawdy znalazło się z kolei w preambule i art. 24 KOOWZ[232].

Prawo do prawdy przedstawiane jest jako autonomiczne i nienaruszalne, nie powinno też podlegać ograniczeniom. Jego zakres odnosi się do ciężkich naruszeń praw człowieka i poważnych naruszeń prawa humanitarnego. Choć istnienie powyższego prawa przytacza się najczęściej w kontekście bezpośrednich ofiar naruszeń praw człowieka i ich rodzin, prawo to jest uniwersalne, każdy bowiem winien na jego podstawie uzyskać wiedzę o przeszłych niegodziwościach[233]. Warto jednak jeszcze raz podkreślić, że prawo to przytaczane jest wciąż głównie w aktach *soft law*, zaś w prawie traktatów wymienia się je *explicite* jedynie w KOOWZ i Konwencjach Genewskich[234].

---

[229] Zob. np. art. 122-124 III Konwencji Genewskiej oraz art. 6 i 136-141 IV Konwencji Genewskiej.

[230] Szeroko na temat genezy i rozwoju prawa do prawdy: *Promotion and Protection of Human Rights. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UN Doc. E/CN.4/2006/91)*, United Nations Economic and Social Council, 8.02.2006.

[231] *Updated Set of principles… (E/CN.4/2005/102/Add.1.)*.

[232] Artykuł 24 ust. 2 KOOWZ stanowi, że każda ofiara – a więc osoba zaginiona oraz każdy, kto w skutek jej zaginięcia bezpośrednio ucierpiał – ma prawo znać prawdę o okolicznościach wymuszonego zaginięcia, o postępie i wynikach dochodzenia oraz o losie osoby zaginionej. Ustęp 3 tego artykułu nakazuje każdemu państwu podjąć wszelkie stosowne środki w zakresie poszukiwania, ustalenia miejsca pobytu oraz uwolnienia osób zaginionych, a w przypadku ich śmierci – ustalenia, gdzie znajdują się ich szczątki oraz zapewnienia ich poszanowania i zwrotu. Również w preambule do Konwencji potwierdza się „prawo każdej ofiary do poznania prawdy o okolicznościach wymuszonego zaginięcia oraz o losie zaginionej osoby, a także prawo do swobody w poszukiwaniu, uzyskiwaniu i przekazywaniu informacji w tym celu".

[233] *Study on the right to the truth… (UN Doc. E/CN.4/2006/91)*, par. 33-37, 55, 60.

[234] Ze względu na brak międzynarodowego konsensusu w odniesieniu do prawa do prawdy oraz niewielki zakres bezspornych jego elementów, prawo to pomija się w modyfikacjach modelu wyboru formy rozliczeń z przeszłością zaproponowanych w dalszej części pracy.

4.2.2. Prawo międzynarodowe a model wyboru formy rozliczeń z przeszłością

4.2.2.1. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w odniesieniu do wymogów prawa międzynarodowego w zakresie stosowania sankcji oraz zakresu dopuszczalnych amnestii, akceptacja przez prawodawcę wartości przestrzegania prawa międzynarodowego (V_{PM}) jest istotna w dwóch aspektach:

(1) wymierzenia sankcji za czyny, które w czasie popełnienia stanowiły przestępstwo w rozumieniu zwyczajowego prawa międzynarodowego bądź umowy międzynarodowej, której państwo jest stroną; klasę takich przestępstw oznaczać się będzie symbolem K^M;

(2) stosowania sankcji, które są dopuszczalne na mocy zwyczajowego prawa międzynarodowego bądź umów międzynarodowych, których państwo jest stroną; klasę takich sankcji oznaczać się będzie symbolem N^{SM}.

4.2.2.2. Biorąc pod uwagę pierwszy ze wskazanych wyżej aspektów, sformułowane w punkcie poprzednim twierdzenia T_1^I,T_2^I i T_3^I, przybiorą obecnie – przy uwzględnieniu wartości V_{PM} – następującą postać:

(T_1^{II}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \{\text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}) \vee a_t^a \in K^M\} \rightarrow M_{OX,T}$,

(T_2^{II}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}) \wedge a_t^a \notin K^M \rightarrow M_{KHX,T}$,

(T_3^{II}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \text{Max}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_A, V_{PM}) \wedge a_t^a \notin K^M \rightarrow M_{GKX,T}$,

gdzie $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_8 \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$, zaś $t^a < T$.

Zgodnie z tymi twierdzeniami, prawodawca spełniający założenia Z_R i $Z_{I'}$:

(1) zastosuje model odpłaty (M_o), jeśli wśród zbioru wartości: $\{(V_K, V_{DM}, V_{PM}), (V_P, V_{DM}, V_{PM}), (V_A, V_{PM})\}$ najwyżej ceni wartość kary prowadzącej jednocześnie, przy poszanowaniu prawa międzynarodowego, do realizacji idei rządów prawa (V_K, V_{DM}, V_{PM}) lub jeśli czyn a objęty rozliczeniami należał w momencie t^a wcześniejszym niż T, będącym chwilą jego popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M);

(2) zastosuje model klaryfikacji historycznej (M_{KH}), jeśli wśród zbioru wartości: $\{(V_K, V_{DM}, V_{PM}), (V_P, V_{DM}, V_{PM}), (V_A, V_{PM})\}$ najwyżej ceni wartość prawdy oraz pamięci o przeszłości prowadzących jednocześnie, przy poszanowaniu prawa międzynarodowego, do realizacji idei rządów prawa (V_P, V_{DM}, V_{PM}) oraz pod warunkiem, że czyn a objęty rozliczeniami nie należał w momencie t^a wcześniejszym niż T, będącym chwilą jego popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M);

(3) zastosuje model grubej kreski (M_{GK}), jeśli wśród zbioru wartości: {($V_{K'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{P'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{A'}$ V_{PM})} najwyżej ceni wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia, szanując jednocześnie prawo międzynarodowe ($V_{A'}$ V_{PM}) oraz pod warunkiem, że czyn *a* objęty rozliczeniami nie należał w momencie t^a wcześniejszym niż T, będącym chwilą jego popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M).

Prawodawca przestrzegający prawa międzynarodowego wybierze więc model odpłaty, gdy najwyżej ceni wartość kary prowadzącej do realizacji idei rządów prawa lub gdy rozliczane czyny stanowiły w chwili ich popełnienia przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego, do których ścigania jest zobowiązany. Gdy czyny te takimi przestępstwami nie były, a prawodawca nie ceni najwyżej wartości sprawiedliwej odpłaty, to wybierze on model klaryfikacji historycznej (gdy najwyżej ceni wartość prawdy i pamięci o przeszłości, prowadzących do realizacji idei rządów prawa) bądź model grubej kreski (gdy najwyżej ceni wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia).

4.2.2.3. Biorąc pod uwagę powyższe, możliwe jest uaktualnienie twierdzeń T_{1B}^{I} i T_{2A}^{I} sformułowanych w poprzednim punkcie. Twierdzenia te przyjmą obecnie postać:

(T_{1B}^{II}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \{\mathrm{Max}\,[U_{G,X,T}(V_{K'}, V_{DM'}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_{P'}, V_{DM'}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_{A'}, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_{K'}, V_{DM'}, V_{PM}) \vee a_t^a \in K^M\} \rightarrow M_{IOI\,X,T}$,

(T_{2A}^{II}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \mathrm{Max}\,[U_{G,X,T}(V_{K'}, V_{DM'}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_{P'}, V_{DM'}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_{A'}, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_{P'}, V_{DM'}, V_{PM}) \wedge a_t^a \notin K^M \rightarrow M_{KHI\,X,T}$,

gdzie $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_8 \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$, zaś $t^a < T$.

Zgodnie z powyższymi twierdzeniami, w okolicznościach wskazanych w punkcie 4.2.2.2. niniejszego rozdziału prawodawca nie tyle wybierze model odpłaty bądź model klaryfikacji historycznej – co, mówiąc ściślej, model indywidualnej odpłaty instytucjonalnej (M_{IOI}) bądź model klaryfikacji instytucjonalnej (M_{KHI}).

4.2.2.4. Biorąc pod uwagę wpływ prawa międzynarodowego na zakres sankcji, jakie mogą być użyte w ramach modelu odpłaty, można odpowiednio zmodyfikować twierdzenie T_{1C}^{I}, sformułowane w poprzednim punkcie. Twierdzenie to przyjmie następującą postać:

(T_{1C}^{II}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \{\mathrm{Max}\,[U_{G,X,T}(V_{K'}, V_{DM'}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_{P'}, V_{DM'}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_{A'}, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_{K'}, V_{DM'}, V_{PM}) \vee a_t^a \in K^M\} \rightarrow N^{SM}_{X,T}(a)$,

gdzie $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_8 \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$, zaś $t^a < T$. Założenia Z_R i $Z_{I'}$ odnoszą się przy tym do narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej (→ rozdz. 4 pkt 2.1.4.).

Jeśli więc prawodawca spełnia założenia Z_R i $Z_{I'}$, a przy tym najwyżej ceni wartość kary prowadzącej jednocześnie, przy poszanowaniu prawa międzynarodowego, do realizacji idei rządów prawa (V_K, V_{DM}, V_{PM}) lub jeśli czyn *a* objęty rozliczeniami należał w momencie t^a wcześniejszym niż *T*, będącym chwilą jego popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego – to prawodawca w odniesieniu do czynu *a* zastosuje w czasie *T* sankcję zgodną z wymogami prawa międzynarodowego (N^{SM}).

5. ROZLICZENIA Z PRZESZŁOŚCIĄ A STABILNOŚĆ MŁODYCH DEMOKRACJI

Wpływ mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej na tworzenie stabilnych procedur demokratycznych może być dwojakiego rodzaju: z jednej strony wskazuje się, że rozliczenie przeszłości może sprzyjać ich powstaniu, z drugiej zaś strony podnosi się, że przeprowadzenie takiego rozrachunku, powodując opór dawnych elit, może zagrozić młodej demokracji. Do rozważenia pozostaje więc kwestia, w jaki sposób uwzględnienie wartości istnienia procedur demokratycznych (V_{DP}) wpływa na wybór formy rozliczeń z przeszłością.

5.1. Wpływ stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej na stabilność młodych systemów demokratycznych

5.1.1. W literaturze *transitional justice* zauważa się, że stosowanie instrumentów rozliczeń z przeszłością wspierać może zarówno powstanie procedur demokratycznych, jak i ich długodystansową konsolidację. Pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców przeszłych naruszeń praw człowieka zapobiegać może dalszym naruszeniom swobód obywatelskich[235]; nie sposób zaś mówić o demokratycznym charakterze procedury wyborczej, gdy jej uczestnicy, ze strachu przed przemocą, nie korzystają z wolności słowa, wolności zrzeszania się czy wolności zgromadzeń (→ rozdz. 1 pkt 2.1.1.1.). Stosowanie narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej może być wyrazem przywiązania nowych władz do idei rządów prawa, co stanowić może dla obywateli symptom istotnych zmian jakościowych. To z kolei legitymizuje nowy porządek polityczny i – ułatwiając internalizację wartości leżących u jego podstaw – sprzyja długofalowej stabilności systemu demokratycznego[236].

---

[235] Tak np.: S.A. Garrett, *Problems…*, S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218; D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 20.

[236] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 218-219; D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 20.

Rozliczenie przeszłości wspierać może młode demokracje w inny jeszcze sposób. Jak zauważa D. Orentlicher:

> Ustąpienie przed żądaniami wprowadzenia amnestii, stawianymi przez siły wojskowe lub inne grupy nacisku związane z dawnym reżimem, ośmiela do dalszego wetowania przez nie polityki rządowej. W ten sposób podważona zostaje suwerenność narodu w stosunkach wewnętrznych. Prowadzenie postępowania w sprawie pogwałcenia praw człowieka dokonanego przez funkcjonariuszy służb reżimowych potwierdza nadrzędność instytucji obywatelskich, publicznie rozliczanych ze swej działalności[237].

Poddanie się presji wprowadzenia amnestii i związany z nią brak rozliczeń jest więc dla obywateli znakiem, że ich demokratycznie wyrażona wola nie przekłada się na realne działania państwa, co podważać musi wiarę w sens uczestniczenia w demokratycznych procedurach.

5.1.2. Wpływ stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej na perspektywy konsolidacji systemu demokratycznego może być jednak diametralnie odmienny. W sytuacji, gdy tranzycja ma charakter negocjowany, odstąpienie od przyszłych rozliczeń staje się często warunkiem *sine qua non* zgody władzy autorytarnych na demokratyzację. Jak zauważał Sąd Konstytucyjny RPA:

> Jeśli Konstytucja utrzymałaby przy życiu perspektywy ciągłej zemsty i odwetu, porozumienie z zagrożonymi jej implementacją mogłoby nigdy nie zostać osiągnięte; nawet zaś, gdyby do niego doszło, most [do pokojowej przyszłości – dop. M.K.] stałby się chybotliwy i niebezpieczny, zagrożony strachem jednych oraz złością drugich[238].

Amnestie, czy to ustanowione przez odchodzące władze autorytarne, czy też wprowadzone przez ich demokratycznych następców, obecne były też w wielu krajach Ameryki Łacińskiej[239].

Gdy siły związane z poprzednim reżimem zachowują znaczące wpływy w młodej demokracji – w szczególności wpływ na wojsko i służby specjalne – ryzyko antydemokratycznej rewolty może powstrzymywać nowe władze przed prowadzeniem ambitnej polityki rozrachunku z przeszłością. Groźby takie są zresztą czasem otwarcie artykułowane: generał Augusto Pinochet, ostrzegając rząd demokratyczny przed chęcią wszczęcia procesów wobec przedstawicieli armii, oznajmić miał: „Dzień, w którym tkną chociaż jednego z moich ludzi, będzie ostatnim dniem państwa prawa"[240]. W literaturze spra-

---

[237] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 21.

[238] *Azanian Peoples Organization (AZAPO) i in. v Prezydent Republiki Południowej Afryki i in.*, par. 19.

[239] Zob. D. Cassel, *Lessons…*, s. 200-201.

[240] S. Huntington, *Trzecia fala…*, s. 221.

wiedliwości tranzycyjnej często zauważa się więc, że natężenie stopnia użycia narzędzi rozliczeń z przeszłością rośnie, gdy słabną wpływy byłych elit[241].

Fakt, że przedstawiciele rządów autorytarnych czynią swoją bezkarność warunkiem koniecznym przekazania władzy, nie może dziwić. Jak zauważał G. Sartiori:

> Gdy odsunięcie od władzy zagraża pomyślności, czy wręcz życiu tego, który ją sprawuje, nigdy się tej władzy nie wyrzeknie. I przeciwnie, jeśli bezpieczeństwo zachowania majątku i życia zależeć będzie od »posiadania władzy«, to toczyć się będzie o nią okrutna walka, za wszelką cenę i wszelkimi środkami. Inaczej mówiąc, pokojowy tryb polityki zakłada, że stawka polityki nie jest zbyt wielka[242].

W sytuacji, w której brak amnestii mógłby zaprowadzić przedstawicieli niedemokratycznych reżimów wprost na salę sądową, gwarancje bezkarności stają się dla nich warunkiem osobistego bezpieczeństwa i pomyślności.

Jest dyskusyjnym, na ile polityka władz demokratycznych, polegająca na przyznaniu amnestii byłym elitom, może być moralnie uzasadniona. Jej akceptacja opiera się zazwyczaj na argumentacji utylitarnej. Jak podnosi S.A. Garrett, zgodnie z tym stanowiskiem obowiązki moralne państwa w okresie tranzycji „nie leżą w domenie abstraktu, lecz w domenie tego, co możliwe"; co za tym idzie, demokratyczne rządy „nie mają żadnego obowiązku popełniania politycznego samobójstwa (…) w pełnej determinacji próbie rozliczenia przeszłych naruszeń"[243]. Jak dodaje Garrett: „rządy także muszą czasem działać w okolicznościach siły wyższej, stawiając dobro ogółu (…) ponad żądaniami relatywnie nielicznych, którzy bezpośrednio ucierpieli z rąk poprzedniego reżimu"[244]. Podobną argumentację odnaleźć można w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego RPA w sprawie konstytucyjności powołania TRC, gdzie – broniąc postanowień amnestyjnych – sąd ten wskazał, że krzywda uczyniona tym, których interesy lepiej zabezpieczyłyby procesy karne lub cywilne, przeważona została korzyściami, jakie proces narodowego pojednania przyniósł nie tylko samym ofiarom, ale i wszystkim obywatelom RPA (→ rozdz. 4 pkt 7.3.5.).

Należy przy tym zauważyć, że amnestie – nawet jeśli uznać, że są niezbędne dla zapewnienia stabilności systemu demokratycznego – stanowią jednocześnie wyłom w zasadzie państwa prawa. Odstąpienie od ukarania winnych naruszeń praw człowieka tworzy więc zasadniczy paradoks: chcąc doprowadzić do powstania i konsolidacji demokracji, nowe władze zmuszone są sięgać po środki, które z natury wydają się być sprzeczne z demokratycznymi

---

[241] Tak np.: E.A. Posner, A. Vermeule, *Transitional Justice as Ordinary…*, s. 770.
[242] G. Sartori, *Teoria…*, s. 62.
[243] S.A. Garrett, *Problems…*
[244] Ibidem.

wartościami. Powoduje to, że wartość, jaką jest istnienie demokracji w ujęciu proceduralnym realizowana jest w takich przypadkach kosztem wartości typowych dla demokracji w ujęciu materialnym.

Analiza ryzyka, jakie dla konsolidacji systemu demokratycznego niesie za sobą rozrachunek z przeszłością, wskazuje też, że mechanizmy sprawiedliwości tranzycyjnej mogą pogłębić polaryzację społeczeństwa. Skoncentrowanie instrumentów *transitional justice* na naruszeniach praw człowieka dokonanych przez określone grupy społeczne – np. wojsko, policję – spowodować też może izolację tych grup oraz zachęcić je do działań służących osłabieniu instytucji demokratycznych[245].

5.1.3. Z teoretycznego punktu widzenia nie można wykluczyć, że nowe, demokratyczne władze bardziej cenić będą wartości związane z rozwiniętą w pełni demokracją niż jej istnienie w wersji niedoskonałej, w której byłe elity nadal zachowują swe przywileje. Stanowisko, zgodnie z którym brak demokracji jest lepszy niż demokracja wadliwa, nie jest jednak na obszarze sprawiedliwości tranzycyjnej rozpowszechnione. Jak pokazuje przykład Argentyny (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.), Chile (→ rozdz. 2 pkt 4.4.2.) czy Urugwaju (→ rozdz. 2 pkt 5.3.2.), rządzący gotowi są poświęcić rozliczenie przeszłości, jeśli istnienie demokracji miałoby zostać zagrożone. Tendencja ta zostanie uwzględniona w modyfikacji modelu proponowanej w niniejszym punkcie.

5.2. Wpływ sytuacji politycznej na wybór formy rozliczeń z przeszłością

5.2.1. Powyższe obserwacje prowadzą do wniosku, że uwzględnienie wartości istnienia demokracji w ujęciu proceduralnym w znaczący sposób modyfikuje wybór formy rozliczeń z przeszłością. Rządzący gotowi są zrezygnować z rozliczeń – i to nawet wówczas, gdy mogłoby to spowodować naruszenie ich obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego.

Biorąc pod uwagę powyższe, twierdzenia T_1^{II}, T_2^{II} i T_3^{II} przybiorą postać:

$$(T_1^{III}) \quad Z_R \wedge Z_{I'} \wedge |\mathrm{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}) \vee \{a_t^{\,a} \in K^M \wedge [N^S_{X,T}(a) \rightarrow {}^{+}V_{DP}]\}| \rightarrow M_{OX,T},$$

$$(T_2^{III}) \quad Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \mathrm{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}) \wedge \{a_t^{\,a} \notin K^M \vee [N^S_{X,T}(a) \rightarrow \sim{}^{+}V_{DP}]\} \rightarrow M_{KHX,T},$$

$$(T_3^{III}) \quad Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \mathrm{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}(V_A, V_{PM}) \wedge \{a_t^{\,a} \notin K^M \vee [N^S_{X,T}(a) \rightarrow \sim{}^{+}V_{DP}]\} \rightarrow M_{GKX,T},$$

gdzie $t^a < T$, zaś $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_8 \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$.

---

[245] D. Orentlicher, *Obowiązek…*, s. 21-22.

$\text{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}\,(V_{K'}\,V_{DM'}\,V_{PM}),\,U_{G,X,T}(V_{P'}\,V_{DM'}\,V_{PM}),\,U_{G'X,T}(V_{A'}\,V_{PM})]$ oznacza ten ze zbiorów wartości, który – prowadząc jednocześnie do realizacji wartości V_{DP} – ma dla *X*-a w okresie *T* najwyższą użyteczność globalną. Z kolei symbol N^S oznacza zarówno mechanizmy przewidujące wymierzenie sankcji karnych, jak i instrumenty stosowania sankcji administracyjnych[246].

Zgodnie z powyższymi twierdzeniami, prawodawca spełniający założenia Z_R i Z_Γ:

(1) zastosuje model odpłaty (M_o), jeśli wśród zbiorów wartości: {($V_{K'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{P'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{A'}$ V_{PM})} najwyżej ceni – spośród tych zbiorów wartości, których uwzględnienie doprowadzi do realizacji wartości demokracji w ujęciu proceduralnym – wartość kary prowadzącej jednocześnie, przy poszanowaniu prawa międzynarodowego, do realizacji idei rządów prawa ($V_{K'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}) lub też, jeśli czyny *a* objęte rozliczeniami należały w momencie t^a wcześniejszym niż *T*, będącym momentem ich popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M), a wymierzenie za nie sankcji (N^S) nie przeszkodzi istnieniu demokracji w ujęciu proceduralnym;

(2) zastosuje model klaryfikacji historycznej (M_{KH}), jeśli wśród zbiorów wartości: {($V_{K'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{P'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{A'}$ V_{PM})} najwyżej ceni – spośród tych zbiorów wartości, których uwzględnienie doprowadzi do realizacji wartości demokracji w ujęciu proceduralnym – wartość prawdy oraz pamięci o przeszłości prowadzących jednocześnie, przy poszanowaniu prawa międzynarodowego, do realizacji idei rządów prawa ($V_{P'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), pod warunkiem, że czyny *a* objęte rozliczeniami nie należały w momencie t^a wcześniejszym niż *T*, będącym momentem ich popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M) lub też zastosowanie do nich sankcji (N^S) przeszkodziłoby istnieniu demokracji w ujęciu proceduralnym;

(3) zastosuje model grubej kreski (M_{GK}), jeśli wśród zbiorów wartości: {($V_{K'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{P'}$ $V_{DM'}$ V_{PM}), ($V_{A'}$ V_{PM})} najwyżej ceni – spośród tych zbiorów wartości, których uwzględnienie doprowadzi do realizacji wartości demokracji w ujęciu proceduralnym – wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia, szanując jednocześnie prawo międzynarodowe ($V_{A'}$ V_{PM}), pod warunkiem, że czyny *a* objęte rozliczeniami nie należały w momencie t^a wcześniejszym niż *T*, będącym momentem ich popełnienia, do klasy przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M) lub też zastosowanie do nich sankcji (N^S) przeszkodziłoby istnieniu demokracji w ujęciu proceduralnym.

---

[246] Dla uproszczenia rozważań, w modelu pomija się różnicę w ryzyku, jakie zastosowanie obu rodzajów sankcji niesie dla istnienia demokratycznych procedur.

Innymi słowy, prawodawca spełniający założenia Z_R i $Z_{I'}$, w sytuacji, gdy czyny *a* objęte rozliczeniem nie stanowiły w chwili ich popełnienia (t^a) przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M), zastosuje ten typ sprawiedliwości tranzycyjnej ($M_{X,T}$), którego użyteczność globalna jest – spośród modeli, których zastosowanie nie zagrozi powstaniu demokracji w ujęciu proceduralnym – dla prawodawcy najwyższa. Z kolei, gdy czyny *a* objęte rozliczeniem stanowiły w chwili ich popełnienia przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego, prawodawca: (1) zastosuje wobec czynów *a* model odpłaty (M_O), jeśli zastosowanie wobec tych czynów sankcji (N^S) nie przeszkodzi istnieniu demokracji w ujęciu proceduralnym ($^+V_{DP}$), bądź też (2) – jeśli zastosowanie wobec tych czynów sankcji przeszkodziłoby istnieniu demokratycznych procedur – zastosuje do tych czynów ten spośród typów sprawiedliwości tranzycyjnej, który – umożliwiając istnienie demokracji w ujęciu proceduralnym – będzie mieć najwyższą użyteczność globalną. W tym drugim przypadku możliwe będzie ukształtowanie się modelu klaryfikacji historycznej bądź model grubej kreski.

Powyższe obrazują następujące twierdzenia:

$(T_{4A}{}^{III})$ $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge a_t{}^a \notin K^M \rightarrow M_{X,T} = \mathrm{Max}^+V_{DP}\,[U_{G,X,T}\,(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_A, V_{PM})]$,

$(T_{4B}{}^{III})$ $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge a_t{}^a \in K^M \rightarrow M_{X,T} = \{[N^S_{X,T}\,(a) \rightarrow {}^+V_{DP}] \rightarrow M_O\} \perp \{[N^S_{X,T}\,(a) \rightarrow \sim{}^+V_{DP}] \rightarrow \mathrm{Max}^+V_{DP}\,[U_{G,X,T}\,(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_A, V_{PM})]\}$,

gdzie $t^a < T$, zaś $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_8 \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$.

5.2.2. Biorąc pod uwagę powyższe, możliwe jest uaktualnienie twierdzeń $T_{1B}{}^{II}$ i $T_{2A}{}^{II}$, które sformułowano w rodziale 4 pkt 4.2.2.3. Twierdzenia te przyjmą postać:

$(T_{1B}{}^{III})$ $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge |\mathrm{Max}^+V_{DP}\,[U_{G,X,T}\,(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}\,(V_K, V_{DM}, V_{PM}) \vee \{a_t{}^a \in K^M \wedge [N^S_{X,T}\,(a) \rightarrow {}^+V_{DP}]\}| \rightarrow M_{IOI\,X,T}$,

$(T_{2A}{}^{III})$ $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge \mathrm{Max}^+V_{DP}\,[U_{G,X,T}\,(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}\,(V_A, V_{PM})] = U_{G,X,T}\,(V_P, V_{DM}, V_{PM}) \wedge \{a_t{}^a \notin K^M \vee [N^S_{X,T}\,(a) \rightarrow \sim{}^+V_{DP}]\} \rightarrow M_{KHI\,X,T}$

gdzie $t^a < T$, zaś $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_8 \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$.

Zgodnie z powyższymi twierdzeniami, w sytuacji, gdy warunki wskazane w punkcie 5.2.1. będą spełnione, prawodawca nie tyle wybierze model odpłaty bądź model klaryfikacji historycznej – co model indywidualnej odpłaty instytucjonalnej (M_{IOI}) bądź model klaryfikacji instytucjonalnej (M_{KHI}).

5.2.3. Zauważyć należy, że wiedza prawodawcy o skutkach dokonywanych przez siebie czynności nie jest nieograniczona. W szczególności prawodawca może jedynie z określonym prawdopodobieństwem przyjąć, że zastosowane przezeń narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej doprowadzą do przewidywa-

nych przezeń efektów. Należy więc stwierdzić, że założenie Z_8 jest założeniem idealizującym. Gdy je uchylić i przyjąć w jego miejsce słabsze założenie idealizujące Z_8' (→ rozdz. 4 pkt 1.2.3.2.3.), twierdzenia T_{4A}^{III} i T_{4B}^{III} przybiorą postać:

(T_{4A}^{IV}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge a_t^a \notin K^M \rightarrow P|M_{X,T}=\{Max^+V_{DP}[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})]\}| = P^+|Max^+V_{DP}[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})]|$

(T_{4B}^{IV}) $Z_R \wedge Z_{I'} \wedge a_t^a \in K^M \rightarrow P|M_{X,T}=M_O|=P^+|N^S_{X,T}(a)\rightarrow {}^+V_{DP}| \wedge P|M_{X,T}=\{Max^+V_{DP}[U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G'X,T}(V_A, V_{PM})]\}|=f\|P^+|[N^S_{X,T}(a)\rightarrow\sim{}^+V_{DP}|, P^+\{Max^+V_{DP}[U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G'X,T}(V_A, V_{PM})]\}|\|$

gdzie $t^a < T$, zaś $Z_{I'} = Z_1\text{-}Z_7 \wedge Z_8' \wedge Z_9' \wedge Z_9'' \wedge Z_{10}$.

Zgodnie z pierwszym z powyższych twierdzeń, w sytuacji, gdy czyny *a* objęte rozliczeniami nie stanowiły w chwili ich popełnienia (t^a) przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego (K^M), prawdopodobieństwo, iż prawodawca zastosuje ten model sprawiedliwości tranzycyjnej, którego użyteczność globalna – spośród modeli prowadzących jednocześnie do realizacji wartości demokracji w znaczeniu proceduralnym – jest dlań najwyższa, jest równe prawdopodobieństwu, że przez zastosowanie tego modelu wartości najwyżej przez prawodawcę preferowane – spośród wartości, których realizacja nie zagrozi powstaniu demokracji w znaczeniu proceduralnym – zostaną osiągnięte.

Z kolei zgodnie z drugim z twierdzeń, w sytuacji, gdy czyny *a* objęte rozliczeniami stanowiły w chwili ich popełnienia przestępstwo w rozumieniu prawa międzynarodowego, prawdopodobieństwo zastosowania do nich modelu odpłaty równe jest prawdopodobieństwu tego, że zastosowanie do nich sankcji nie uniemożliwi istnienia demokracji w znaczeniu proceduralnym. Jednocześnie prawdopodobieństwo, że prawodawca w takiej sytuacji zastosuje do czynów *a* ten model sprawiedliwości tranzycyjnej, którego użyteczność globalna – spośród modeli prowadzących też do realizacji wartości demokracji w znaczeniu proceduralnym – jest dlań najwyższa, jest równa funkcji *f* prawdopodobieństwa, że zastosowanie do tych czynów sankcji uniemożliwi istnienie demokracji w znaczeniu proceduralnym oraz prawdopodobieństwa, że przez zastosowanie tego modelu wartości najwyżej przez prawodawcę preferowane – spośród wartości, których realizacja nie zagrozi powstaniu demokracji w znaczeniu proceduralnym – zostaną osiągnięte.

6. INNE CZYNNIKI WPŁYWAJĄCE NA FORMĘ ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ

Jak już wskazano, wśród czynników wpływających na wybór i kształtowanie się sposobów, na jakie państwa rozliczają przeszłe naruszenia praw człowieka, wymienić można:

(1) oceny żywione przez prawodawcę, odnoszące się do wartości związanych z modelami form rozliczeń z przeszłością (punkt 2.2.),
(2) zasadę państwa prawa (punkty 3.1.-3.3.),
(3) dominujące koncepcje teoretyczne warunkujące rozumienie podstawowych dla danej kultury prawnej terminów (punkt 3.4.),
(4) wymogi prawa międzynarodowego (punkt 4),
(5) sytuację polityczną zagrażającą stabilności demokracji (punkt 5).

Powyższe wyliczenie nie wyczerpuje listy zmiennych, które kształtują występujący w danym państwie sposób rozliczenia przeszłości. Na niektóre inne czynniki, które wymagają uwzględnienia, składają się m.in.: (1) charakter poprzedzającego tranzycję reżimu niedemokratycznego, (2) emocje, (3) cele grup interesu i walka polityczna, (4) czynniki kulturowe oraz (5) upływ czasu.

6.1. Charakter poprzedzającego tranzycję reżimu niedemokratycznego

Na bezpośredni związek charakteru niedemokratycznego reżimu z przyjętymi po jego upadku narzędziami rozliczeń z przeszłością zwraca uwagę N. Nedelsky. Autorka analizuje kazus Czech i Słowacji, które to państwa, mimo wspólnego komunistycznego dziedzictwa i jednakiego przebiegu tranzycji, po podziale Czechosłowacji odmiennie podeszły do problemu rozrachunku z minionym ustrojem. Wyjaśnieniem tej odmienności może być poziom legitymacji – rozumianej jako akceptacja metod rządzenia, nie zaś systemu politycznego jako takiego – jakim czechosłowackie władze cieszyły się w obu krajach związkowych. W Czechach, gdzie poziom represji był wyższy, legitymacja była niższa, co warunkowało surowsze metody rozliczeń. Z kolei na Słowacji niższy poziom represji, popierana przez społeczeństwo reforma federalizacyjna, rozwój ekonomiczny i awans społeczny obywateli skutkowały wyższą legitymacją rządzących, co zaowocowało bardziej rekoncyliacyjnym podejściem do rozliczenia przeszłości[247].

W swoich rozważaniach autorka odwołuje się w pewnym zakresie do koncepcji H. Kitschelta, Z. Mansfeldovej, R. Markowskiego i G. Tóka. Autorzy ci, opierając się na kryterium stosowanych przez reżim metod sprawowania władzy (administracja biurokratyczna *versus* nieformalne relacje z obywatelami) i sposobach zapewniania społecznego posłuszeństwa (represja *versus* kooperacja), wyróżniają trzy typy systemów komunistycznych: komunizm patrymonialny, narodowo-akomodatywny oraz

[247] N. Nedelsky, *Divergent responses to a common past: Transitional justice in the Czech Republic and Slovakia*, Theory and Society, 2004, Vol. 33, s. 65-115.

biurokratyczno-autorytarny. System pierwszego typu powstawał w społeczeństwach agrarnych, gdzie brak było tradycji politycznego pluralizmu: w takich realiach władza komunistyczna stosowała mieszaninę represji i kooperacji opartej na nieformalnych sieciach klientelistycznych. Brak tradycji demokratycznych skutkował niedostatkiem istotnych sił opozycyjnych: motorem zmian była tu sama partia komunistyczna, co warunkowało też brak rozliczeń w okresie potranzycyjnym. Komunizm narodowo-akomodatywny powstawał w państwach, gdzie siły komunistyczne, słabe w okresie przedwojennym, musiały liczyć się z silną opozycją także w okresie poststalinowskim. Reżimy te opierały się na próbach kooperacji, tranzycje miały zaś charakter negocjowany, stąd też i polityka nowych władz demokratycznych nie była nadmiernie surowa. Wreszcie reżimy biurokratyczno-autorytarne powstawały w państwach, gdzie silne były tradycje politycznego pluralizmu, włączając w to silną przedwojenną partię komunistyczną. Reżimy te opierały się na represji, a brak kooperacji ze społeczeństwem prowadził ostatecznie do ich zapaści, całkowitej utraty władzy i, w rezultacie, szerokiej polityki rozliczeń z przeszłością prowadzonej przez władze demokratyczne[248].

Należy zauważyć, że choć w pracach tych – podobnie jak w modelu S. Huntingtona (→ rozdz. 1 pkt 5.2.2.) – podkreśla się znaczenie formy tranzycji dla sposobów rozliczenia przeszłości, to jednak formę tranzycji wyjaśnia się przez odwołanie się do charakterystyki reżimów niedemokratycznych.

6.2. Emocje

Na ukształtowanie się formy rozliczeń z przeszłością wpływają także emocje. J. Elster, którego model decyzyjny sprawiedliwości tranzycyjnej (→ rozdz. 1 pkt 5.2.1.) uwzględnia ten czynnik, zauważa przy tym, że niełatwo orzec, czy emocje odczuwane przez społeczeństwo – złość, nienawiść, pogarda, strach, wstyd, wina czy współczucie – podzielane są też przez prawodawców faktycznych, czy też motywuje ich raczej zimna kalkulacja polityczna. Tym niemniej emocje te znajdują swój wyraz w instytucjach prawa karnego: silniejszy odwet prowokują przy tym odczucia wobec osób, które skrzywdziły nas bądź osoby w jakiś sposób nam bliskie – słabszy zaś emocje wobec sprawców, którzy krzywdzili osoby trzecie. Uczucie wstydu odgrywa

[248] H. Kitschelt, Z. Mansfeldova, R. Markowski, G. Tóka, *Post-Communist Party Systems: Competition, Representation, and Inter-Party Cooperation*, Cambridge 1999, s. 21-31. Omówienie: N. Nedelsky, *Divergent…*, s. 73-74.

dwojaką rolę: u sprawców powoduje skruchę bądź reakcje obronne, takie jak próba usprawiedliwienia swego zachowania bądź umniejszenia własnej roli. U osób, które biernie przyglądały się niegodziwościom, wstyd często powoduje z kolei poparcie dla surowych rozliczeń[249].

6.3. Cele grup interesu i walka polityczna

Czynnikiem, jaki J. Elster uwzględnia w swym modelu, są także interesy. Interesy sprawców naruszeń praw człowieka oraz ofiar tych naruszeń stają się w systemie demokratycznym elementem programów wyborczych. Jak zauważa Elster, w celu uzyskania poparcia wyborców partie zarówno mogą wspierać surowe rozliczenia (licząc na głosy ofiar i biernych świadków niegodziwości), jak i sprzeciwiać się tym rozliczeniom (licząc na wsparcie osób związanych z poprzednim ustrojem). Poglądy na sprawiedliwość tranzycyjną mogą być też narzędziem w walce politycznej, służąc np. dyskredytacji przeciwników politycznych[250].

To, że sprawiedliwość tranzycyjna może być instrumentem w politycznej rozgrywce oraz że jej implementacja zależna jest od sytuacji na potranzycyjnej scenie politycznej, zauważa także M. Nalepa. Autorka podnosi, że największymi zwolennikami lustracji nie są partie szerokich ruchów dysydenckich, lecz partie młode, których członkowie bądź to – zwłaszcza z racji wieku – w większości nie byli aktywnymi członkami opozycji, bądź też wywodzą się z zamkniętych grup dysydenckich, które były trudniejsze do inwigilowania (PiS w Polsce, Fidesz na Węgrzech). Poparcie tych partii dla lustracji wiąże się z faktem, że weryfikacja nie zaszkodzi ich własnym interesom – władze komunistyczne nie infiltrowały bowiem ich środowiska – może za to wydatnie im dopomóc. Mechanizm lustracji może uderzyć w partie postkomunistyczne, przede wszystkim zaś w partie otwartych ruchów dysydenckich: istnieje wszak duża szansa, że w archiwach znajdą się dyskredytujące materiały dotyczące niektórych członków tych ugrupowań. Z tego też powodu dojście młodych partii do władzy powoduje znaczne nasilenie praktyk lustracyjnych, czego przykładem jest nowelizacja polskiego ustawodawstwa lustracyjnego po dojściu PiS do władzy w 2005 r.[251]

Także H.A. Welsh wśród czynników, które kształtują sposób rozliczeń z przeszłością, wymienia – obok poziomu przedtranzycyjnej represji, formy tranzycji czy wpływu prawa międzynarodowego – aktualną sytuację poli-

[249] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 216-244.
[250] Ibidem, s. 245-271.
[251] M. Nalepa, *Lustration and Survival…*

tyczną. Na tę ostatnią składają się m.in.: polaryzacja sceny politycznej, siła partii postkomunistycznych, sytuacja polityczna na arenie międzynarodowej oraz wzorce rozliczeń pojawiające się w innych państwach regionu[252].

6.4. Czynniki kulturowe

Wśród okoliczności, które wpływać mogą na rozliczenie przeszłości, wskazać można również czynniki kulturowe. W literaturze sprawiedliwości tranzycyjnej podnosi się czasem, że zachodnie wzorce rozrachunku z przeszłością, oparte o związek winy i kary, mogą nie być odpowiednie dla społeczności, dla których bardziej rekoncyliacyjne metody radzenia sobie z bolesną przeszłością okazują się być bliższe kulturowo[253]. Czynniki kulturowe, w szczególności głęboko zakorzenione archetypy i stereotypy, uwzględnia w swym modelu G. Skąpska (→ rozdz. 1 pkt 5.2.6.).

6.5. Upływ czasu

Podkreślając znaczenie upływu czasu dla rodzaju i zakresu stosowanych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej, J. Elster wskazuje, że „intensywność nacisku na rozliczenie przeszłości spada wraz z upływem czasu pomiędzy przestępstwami a tranzycją oraz pomiędzy tranzycją a procesami"[254]. Słabnie też surowość wyroków, co tłumaczyć można zmniejszającą się presją na ich dotkliwość, rosnącą troską o humanitaryzm zasądzanych kar oraz zaspokojeniem gniewu w toku wcześniejszych procesów[255]. Analizując kary wymierzane osobom weryfikowanym w Niemczech Wschodnich, Ch. Wilke zwraca uwagę na to, że stosowane sankcje były z upływem czasu coraz łagodniejsze. Fakt ten łączyć można ze słabnącym pragnieniem retrybucji, przede wszystkim zaś ze zmianą orientacji procesu na ochronę sfery publicznej. Z biegiem czasu rosła ilość dowodów na lojalność weryfikowanych wobec systemu demokratycznego, co implikowało łagodniejsze kary[256].

Analiza danych empirycznych sugeruje przy tym, że możliwa jest także relacja odwrotna. Apogeum lustracji przypadło w Polsce na rok 2007: najszerszy zakres procedura ta osiągnęła więc niemal 20 lat po przemianach demo-

---

[252] H.A. Welsh, *Dealing with the Communist Past: Central and East European Experiences after 1990*, Europe-Asia Studies, 1996, No. 3, Vol. 48, s. 419-424.

[253] Na ten temat, na przykładzie rozliczeń w Ugandzie: E.K. Baines, *The Haunting of Alice…*

[254] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 77.

[255] Ibidem, s. 220-229.

[256] C. Wilke, *The Shield, the Sword…*, s. 356-359.

kratycznych. W wielu państwach – m.in. w Hiszpanii (→ rozdz. 2 pkt 5.3.1.), Gwatemali (→ rozdz. 2 pkt 4.4.1.) i w Chile (→ rozdz. 2 pkt 4.4.2.) zwrot ku surowszym metodom rozliczeń nastąpił wiele lat po tranzycji. Zwrot ten tłumaczyć może konsolidacja systemu demokratycznego: brak zagrożenia dla trwałości demokratycznych procedur powoduje, że jeden z głównych czynników powstrzymujących rozliczenia przeszłości przestaje mieć zastosowanie. J. Elster wskazuje też, że w pewnych okolicznościach pamięć i emocje mogą nie słabnąć przez lata, a do czynników, które wspierają ich trwałość, zaliczyć należy utrzymywanie się stanu naruszeń (np. wymuszonego zaginięcia), obecność fizycznych śladów przeszłych niegodziwości oraz samoorganizację ofiar w grupy nacisku[257]. Jak już wskazywano, stosowanie surowszych mechanizmów rozliczeń z przeszłością tłumaczyć też można zmianami na scenie politycznej.

Należy zauważyć, że choć w literaturze wskazuje się czasem na upływ czasu jako na czynnik kształtujący rozliczenie przeszłości, to wydaje się to być czynnik drugiego stopnia. Upływ czasu może bowiem zmieniać natężenie emocji, sytuację polityczną, możliwości prawne czy też wartości żywione przez prawodawcę, tym samym modyfikując czynniki pierwszego stopnia, od których to zmiennych bezpośrednio zależy sposób rozrachunku z minionym ustrojem.

7. ROBERTA ALEXY'EGO TEORIA ZASAD PRAWA A MODEL WYBORU FORMY ROZLICZEŃ Z PRZESZŁOŚCIĄ

Zaproponowany model wyboru formy rozliczeń z przeszłością, oparty na J. Kmity koncepcji interpretacji humanistycznej, ujmuje procedurę wyboru bądź akceptacji określonego typu sprawiedliwości tranzycyjnej jako proces racjonalny, zależny od żywionych przez podmiot wartości. Model ten uwzględnia nie tylko wartości związane z poszczególnymi typami sprawiedliwości tranzycyjnej, ale też wartości łączące się z zasadą państwa prawa, z przestrzeganiem prawa międzynarodowego oraz z istnieniem stabilnych procedur demokratycznych. Wybór formy rozliczeń z przeszłością jawi się więc jako pochodna preferencji, jakie podmiot racjonalny żywi w stosunku do szanowanych przez siebie wartości.

Powyższy model żywioną przez podmiot racjonalny hierarchię wartości ujmuje przy tym jako sytuację statyczną i zastaną. Opierając się na występującej w realiach sprawiedliwości tranzycyjnej relacji preferencji jednych wartości nad innymi, model wyprowadza z niej konsekwencje w postaci sto-

[257] J. Elster, *Closing the Books…*, s. 223.

sowania określonych mechanizmów rozliczeń z przeszłością. Należy jednak zauważyć, że w okresie tranzycji hierarchia wartości daleka jest od oczywistości: wymaga ona dopiero uporządkowania, a procedury do owego uporządkowania wiodące mają charakter dynamiczny. Podmiot racjonalny, dokonując wyboru bądź oceny drogi rozliczeń z przeszłością, wyważać musi między sobą wiele konkurencyjnych, acz należycie uzasadnionych wartości. Ukazanie, w jaki sposób konflikt owych wartości może być przez prawodawcę – bądź inny podmiot – rozstrzygany, jest możliwe przy zastosowaniu modelu wyboru formy rozliczeń z przeszłością opartego na R. Alexy'ego teorii zasad prawa. Model ten nie jest alternatywny wobec modelu opartego na interpretacji humanistycznej: także i on ukazuje bowiem wybór typu sprawiedliwości tranzycyjnej jako zależny od żywionych przez podmiot wartości. Ma on jednak uzupełniać model omówiony w poprzednich punktach niniejszego rozdziału, ukazując – niejako w przybliżeniu – jako dynamiczne te czynności w toku wyboru bądź moralnej akceptacji formy rozliczeń, które model oparty na interpretacji humanistycznej ukazuje jako sytuację statyczną.

W tym miejscu zasadne wydają się trzy uwagi. Po pierwsze podobnie jak model oparty na interpretacji humanistycznej, poniższy model ma charakter opisowy, nie rości więc sobie pretensji do proponowania właściwego rozwiązania problemów tranzycyjnych. Po drugie dotyczy on wyłącznie ważenia argumentów o charakterze aksjologicznym, podczas gdy o realnie podejmowanych działaniach decydować mogą także czynniki pozaaksjologiczne, takie jak realia walki politycznej. Po trzecie choć w poniższym modelu uwzględniane wartości oznaczane są w sposób przykładowy miernikami ich wielkości, w tym miernikami liczbowymi, to nie przypisaną im miarę autor uznaje za istotną – ta różnić się będzie w każdym procesie decyzyjnym – lecz samą strukturę wyboru aksjologicznego, który ów model opisuje.

7.1. Roberta Alexy'ego teoria zasad prawa

7.1.1. Koncepcja zasad prawa zaproponowana przez Roberta Alexy'ego jest elementem opracowanej przez niemieckiego autora teorii prawa podstawowych[258]. Jak zauważa J. Zajadło, także sama teoria praw podstawowych

[258] R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010. Oryginał powyższej książki wydany został w 1986 r. pod nazwą *Theorie der Grundrechte*. Autor swą koncepcję doprecyzował w późniejszych artykułach. Zob. np.: idem, *On the Structure of Legal Principles*, Ratio Juris, 2000, No. 3, Vol. 13, s. 294-304; idem, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, Ratio Juris, 2003, No. 4, Vol. 16, s. 433-449. Na temat koncepcji R. Alexy'ego w polskiej literaturze teoretycznoprawnej zob. m.in.: T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, PiP, 1988, z. 3, s. 16-26; M. Dybowski, *Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia*

jest elementem szerszego systemu filozoficznoprawnego jej autora. Rozwój filozofii prawa R. Alexy'ego

> biegnie linearnie od teorii argumentacji prawniczej, przez teorię praw podstawowych, aż do systemu niepozytywistycznej filozofii prawa,
>
> a teoria praw podstawowych
>
> jest jakby ogniwem pośrednim tego rozwoju: z jednej strony zastosowaniem argumentacji prawniczej do badania struktury i funkcji praw podstawowych, z drugiej zaś – zapowiedzią jednoznacznego *credo* niepozytywistycznej filozofii prawa[259].

Jednocześnie jednak, mimo że R. Alexy konsekwentnie zaznacza, że swoje ujęcie zasad odnosi do praw podstawowych obecnych na gruncie niemieckiej ustawy zasadniczej, to – jak podnosi M. Kordela – ustalenia jego koncepcji „wykazały już swoją moc tak w obszarze pozostałych dogmatyk, jak i przede wszystkim w ogólnej teorii prawa"[260]. Jako zaś, że i sam autor używa po wielokroć sformułowania *the theory of principle*[261], uzasadnione wydaje się tak używanie określenia „teoria zasad prawa", jak i jej zastosowanie na kolejnym obszarze nieobjętym stworzoną przez autora teorią, tj. na polu sprawiedliwości tranzycyjnej.

7.1.2. Fundamentalne znaczenie dla teorii praw podstawowych ma podział norm na reguły oraz zasady prawa. Zasady definiuje Alexy jako nakazy optymalizacyjne, a więc normy, które zobowiązują adresatów do realizacji określonego stanu rzeczy w maksymalnym możliwym stopniu, biorąc pod uwagę możliwości prawne i faktyczne (teza optymalizacyjna). Z kolei reguła to norma, która nakazuje realizację definitywnie określonego stanu rzeczy, nie przewidując relatywizacji stopnia owego nakazu do okoliczności prawnych i faktycznych. Co za tym idzie, zasadę realizuje się zawsze w określonym stopniu – regułę zaś można jedynie albo zrealizować, albo nie[262]. Co więcej, jak zauważa M. Kordela, w przypadku zasad zakres obowiązku wyznaczane-

---

prawa (w:) J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger – portrety filozofów prawa*, Współczesna niemiecka filozofia prawa, t. 2, Gdańsk 2008, s. 29-60; M. Kordela, *Zasady prawa…*, 61-86; P. Skuczyński, *Uzasadnienie refleksyjne i problem jego recepcji w teorii Roberta Alexy'ego* (w:) K.J. Kaleta, P. Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015, s. 87-119; J. Zajadło, *Prawa podstawowe w filozofii prawa Roberta Alexy'ego – wprowadzenie* (w:) R. Alexy, *Teoria praw…*, s. 11-32.

[259] Cytaty: J. Zajadło, *Prawa podstawowe…*, s. 16.

[260] M. Kordela, *Zasady prawa…*, s. 62.

[261] Ibidem. Sformułowania *principle theory* R. Alexy używa z kolei w: R. Alexy, *On the Structure…*

[262] R. Alexy, *Teoria praw…*, s. 78; idem, *On the Structure…*, s. 295.

go przez zasadę stanie się jasny dopiero, gdy adresat przystąpi do realizacji tej normy, wówczas bowiem uwzględnić będzie musiał aktualne okoliczności faktyczne i prawne[263].

7.1.3. Konflikt dwóch reguł rozwiązać można na dwa sposoby: (1) przez wprowadzenie do jednej z reguł wyjątku, przewidującego ograniczenie jej zakresu zastosowania lub normowania o zakres zastosowania lub normowania drugiej reguły albo też (2) przez uznanie, że jedna z nich jest nieobowiązująca. W razie konfliktu zasad żadne z powyższych rozwiązań nie może mieć miejsca. Jak zauważa Alexy:

> Konflikty miedzy regułami rozgrywają się w wymiarze obowiązywania, kolizje między zasadami zaś, ponieważ kolidować ze sobą mogą jedynie zasady obowiązujące, poza nim w wymiarze swej wagi[264].

W przypadku kolizji zasad ową niezgodność należy rozwiązać w drodze wyważania zasad, pierwszeństwo ma zaś ta zasada, która w danych okolicznościach ma większą wagę. Nie ustala się więc generalnej relacji preferencji jednej zasady przed drugą – ustanowienie takiej relacji byłoby równe ograniczeniu zakresu zastosowania (normowania) jednej z zasad o zakres zastosowania (normowania) drugiej zasady – lecz, biorąc pod uwagę okoliczności danego przypadku, ustala się warunkową relację pierwszeństwa. Relacja ta wskazuje okoliczności, w których jedna zasada ma pierwszeństwo przed drugą. Owa warunkowa relacja pierwszeństwa implikuje obowiązywanie reguły, która to reguła w przypadku zajścia okoliczności wskazanych w relacji nakazuje realizację stanu prawnego przewidzianego przez zasadę, która w tychże warunkach znajduje zastosowanie. Ustalenia te składają się na prawo kolizji zasad, które w koncepcji R. Alexy'ego przyjmuje następująca treść:

> „(K) Jeśli zasada P_1 ma w warunkach C pierwszeństwo przed zasadą P_2: (P_1 **P** P_2) C, i jeśli z P_1 w warunkach C wynika skutek prawny R, to obowiązuje jedna reguła, która zawiera C jako stan faktyczny i R jako skutek prawny: $C \rightarrow R$"[265].

Innymi słowy, w przypadku kolizji dwóch zasad dokonuje się porównania ich wagi przy uwzględnieniu okoliczności danej sprawy. Gdy dokona się wyważenia tych zasad, uogólnione okoliczności danej sprawy stanowią zakres zastosowania reguły nakazującej realizację stanu rzeczy przewidzianego przez zasadę, której w tych okolicznościach przypisano większą wagę. Reguła ta jest więc normą generalną i abstrakcyjną. Z kolei zasada, której w danych okolicznościach przypisano wagę mniejszą, nie traci mocy obowiązującej i może przeważyć w razie kolizji tych zasad w innych okolicznościach.

---

[263] M. Kordela, *Zasady prawa*…, s. 63.

[264] R. Alexy, *Teoria praw*…, s. 80.

[265] Ibidem, s. 84. Na temat konfliktów reguł i zasad: s. 79-84.

O ile więc do rozwiązania konfliktu reguł dojść może *in abstracto*, o tyle wyważanie zasad zachodzi zawsze *in concreto*, w realiach danej sprawy[266].

7.1.4. Procedura wyważania zasad jest nieodłącznie powiązana z zasadą proporcjonalności, na którą składają się: (1) zasada odpowiedniości (2) zasada niezbędności oraz (3) zasada proporcjonalności *sensu stricto*. Pierwsze dwie zasady służą do oceny faktycznych możliwości realizacji zasady-nakazu optymalizacyjnego. Zgodnie z zasadą odpowiedniości zastosowanie narzędzia *M*, które służyć ma realizacji zasady P_1, ale które narusza zasadę P_2, jest akceptowalne jedynie, jeśli użycie środka *M* faktycznie prowadzi do urzeczywistnienia zasady P_1. Zgodnie z zasadą niezbędności, jeśli dwa narzędzia: M_1 i M_2 w jednakim stopniu urzeczywistniają zasadę P_1, użyć należy tego z owych dwóch narzędzi, które w mniejszym stopniu narusza zasadę P_2 [267]. Trzecia z zasad, proporcjonalności *sensu stricto*, nazywana też przez Alexy'ego prawem wyważania, służy uwzględnieniu ograniczeń o charakterze prawnym. Zgodnie z jej brzmieniem: „W im wyższym stopniu jedna zasada została niespełniona lub naruszona, tym ważniejsze musi być spełnienie innej"[268].

7.1.5. Procedurę wyważania zasad podzielić można na trzy etapy. Pierwszy krok polega na ocenie stopnia niezaspokojenia lub naruszenia pierwszej zasady: $P_1(I_1)$. Drugi etap to ocena istotności zaspokojenia drugiej z zasad $P_2(I_2)$; istotność ta odpowiada stopniowi niezaspokojenia lub naruszenia zasady P_2, jeśli urzeczywistni się zasadę P_1. Wreszcie na trzecim etapie ocenia się na ile istotność zaspokojenia zasady P_2 uzasadnia stopień niezaspokojenia lub naruszenia zasady P_1 [269].

Chcąc zobrazować racjonalny charakter procesu wyważania zasad, Alexy proponuje trzystopniową skalę oceny stopnia istotności bądź naruszenia zasady: stopień znaczny (*s*), średni (*m*) oraz lekki (*l*)[270]. Stopniom tym autor przypisuje też reprezentację numeryczną – stopień lekki: 1, stopień średni: 2, stopień znaczny: 4 – acz wyraźnie podkreśla, że liczby te stanowią jedynie symboliczny zapis owych wielkości, które same przez się nie dają zmierzyć i wyrazić za pomocą liczb[271].

Prócz stopnia naruszenia bądź istotności realizacji zasad, Alexy bierze pod uwagę także dwa inne czynniki. Pierwszym z nich jest abstrakcyjna waga zasad, tj. ich istotność oceniana w oderwaniu od okoliczności danej sprawy (*W*). Drugim jest prawdopodobieństwo naruszenia bądź realizacji danej zasady

---

[266] T. Gizbert-Studnicki, *Zasady*…, s. 20-21; M. Kordela, *Zasady prawa*…, s. 66.

[267] R. Alexy, *Teoria praw*…, s. 97-99.

[268] Ibidem, s. 133. Na temat trzech powyższych zasad zob. też: idem, *On the Structure*…, s. 297-298.

[269] R. Alexy, *On Balancing*…, s. 436-437, 441.

[270] Autor zaznacza przy tym, że liczba stopni ma charakter umowny: ważenie zasad jest możliwe także przy skali dwustopniowej oraz w sytuacji, gdy jest ona bardziej zróżnicowana.

[271] Ibidem, s. 443-444. Należy zaznaczyć, że wielkości te nie są też addytywne.

(*R*). Także i tym czynnikom niemiecki autor przypisuje stopnie na trzystopniowej skali[272].

Powyższe prowadzi Alexy'ego do przedstawienia formuły wagi zasad (*the weight formula*), która, po jej dostosowaniu do oznaczeń symbolicznych używanych w niniejszej pracy, przybiera następującą postać:

$$B_{1,2} = \frac{I_1 \cdot W_1 \cdot R_1}{I_2 \cdot W_2 \cdot R_2}$$

gdzie $B_{1,2}$ oznacza wagę konkretną zasady P_1 w stosunku do zasady P_2. Jej wartość określa, czy niezaspokojenie bądź naruszenie zasady P_1 przez wzgląd na zasadę P_2 może zostać uznane w danych okolicznościach za usprawiedliwione[273].

Po przeformułowaniu, formuła ta przyjmuje postać:

$P_1 (= I_1 \cdot W_1 \cdot R_1) / P_2 (= I_2 \cdot W_2 \cdot R_2)$

pierwszeństwo zaś należy przyznać w danych okolicznościach zasadzie, w przypadku której iloczyn powyższych czynników będzie wyższy.

Podkreślić należy, że powyższa formuła nie warunkuje merytorycznego wyniku procesu wyważania. Pozwala jednak przedstawić go jako proces racjonalny. Wyważanie zasad posiada bowiem kontrolowalną strukturę, sama zaś intensywność poszczególnych czynników daje się uzasadnić przy użyciu argumentów rozumowych. Wymóg racjonalnego uzasadnienia wyniku wyważania sprawia zaś, że teoria praw podstawowych powiązana jest z teorią prawniczej argumentacji[274].

7.2. Wyważanie wartości

7.2.1. Zasady prawa można też ujmować odmiennie. Zgodnie z koncepcją M. Kordeli „zasady prawa są to normy prawne, które nakazują (zakazują) realizowanie określonej wartości"[275]. Oznacza to, że waga (doniosłość, istotność) zasad w systemie prawa jest pochodną wagi (doniosłości, istotności) wartości, których realizacja nakazana jest przez owe zasady[276]. Fakt, że zasady są tak silnie powiązane ze sferą wartości, tłumaczy też ogólność zawartych w nich sformułowań. Jak zauważa autorka, „z samej swej natury wartości

---

[272] Ibidem, s. 446.
[273] Ibidem.
[274] Tak: M. Dybowski, *Robert Alexy…*, s. 51.
[275] M. Kordela, *Zasady prawa…*, s. 102.
[276] Ibidem, s. 122.

mają tendencję do obejmowania maksymalnych możliwych obszarów"[277]. Stąd też w przypadku zasad poziom precyzji określenia ich zakresu zastosowania i normowania jest diametralnie mniejszy[278]. Powoduje to, że w procesie stosowania prawa zasada musi zostać przetransponowana w regułę, która to reguła wyznaczać będzie – w klasie okoliczności analogicznych do warunków danej sprawy – obowiązek określonego zachowania się. Jeśli przy tym w realiach konkretnej sprawy istnieć będzie „konieczność zniesienia kolizji dwóch albo więcej relewantnych dla sprawy zasad, transpozycja musi zostać poprzedzona procedurą ich wyważania"[279].

Co przy tym niezmiernie istotne, w ujęciu M. Kordeli wyważanie – przebiegające w sposób zbliżony jak u R. Alexy'ego – dotyczyć może „tylko wartości, a nie zachowania czy normy"; nazwa „wyważanie zasad" ma zaś „charakter jedynie przenośny"[280]. Skoro bowiem zasada prawa to norma nakazująca realizację określonej wartości, to jej waga jest niczym innym, jak właśnie wagą wartości z nią powiązanej.

7.2.2. Ujęcie takie nie wydaje się być przy tym istotnie niezgodne z zamysłami R. Alexy'ego. Choć autor ten uznawał za właściwsze mówienie o wadze zasad prawa, to jednocześnie zauważał, że „zasady i wartości są ze sobą ściśle spokrewnione", toteż „tak samo jak o kolizji zasad i o wyważeniu pomiędzy zasadami, można mówić o kolizji wartości i o wyważeniu pomiędzy wartościami"[281]. Porządki te są wzajemnie przekładalne: „zdania (…) o wartościach można przeformułować w zdania o zasadach, zdania zaś o zasadach w zdania o wartościach, nie tracąc treści"[282].

7.2.3. Uwagi te pozwalają zastosować stworzoną przez R. Alexy'ego procedurę wyważania zasad prawa do procesu wyważania pozostających ze sobą w kolizji wartości.

7.3. Wyważanie wartości a wybór formy rozliczeń z przeszłością[283]

7.3.1. Model wyboru formy rozliczeń z przeszłością oparty na R. Alexy'ego procedurze wyważania zasad ujmuje decyzję o wyborze bądź moralnej akceptacji typu sprawiedliwości tranzycyjnej jako zależną od preferencji warto-

[277] Ibidem.
[278] Ibidem, s. 119-120.
[279] Ibidem, s. 211. Szerzej o transpozycji zasad w reguły na s. 209-212, 260-264.
[280] Ibidem, s. 211.
[281] R. Alexy, *Teoria praw*…, s. 116.
[282] Ibidem, s. 117.
[283] Wcześniejsza wersja modelu opublikowana w: M. Krotoszyński, *The Transitional Justice Models and the Justifications of Means of Dealing with the Past*, Oñati Socio-legal Series, 2016, Vol. 6, No. 3, s. 584-606.

ści żywionych przez podmiot racjonalny. Co za tym idzie, wyważane w nim będą wartości związane z każdym z modeli form rozliczeń z przeszłością (V_K, V_P, V_A), wartości związane z demokracją w ujęciu materialnym (V_{DM}), wartość przestrzegania prawa międzynarodowego (V_{PM}) oraz wartość istnienia demokracji w ujęciu proceduralnym (V_{DP}). Ze względu na powiązanie ze sobą respektu dla zobowiązań międzynarodowych i poszanowania idei państwa prawa (→ rozdz. 4 pkt 4.1.), wartości V_{PM} i V_{DM} będą rozpatrywane łącznie i oznaczane jako $V_{PM/DM}$.

Powyższe wartości nie zawsze będą ze sobą kolidowały, toteż nie zawsze będzie zachodziła konieczność ich wyważania. W razie takiej potrzeby, wynikiem owego procesu będzie akceptacja zastosowania któregoś z typów sprawiedliwości tranzycyjnej (M_O, M_{KH}, M_{GK}) bądź też, patrząc węższej, akceptacja zastosowania określonego mechanizmu rozliczeń z przeszłością (N_O, N_{KH}, N_{GK}).

7.3.2. Pierwszym z etapów składających się na ów model jest przeprowadzenie wyważania wartości związanych z poszczególnymi typami sprawiedliwości tranzycyjnej. Należy dokonać wyważania wartości związanych z modelem grubej kreski z wartościami właściwymi dla modelu odpłaty oraz dla modelu klaryfikacji historycznej. Nie jest zazwyczaj konieczne wyważanie wartości związanych z karą z wartościami prawdy i pamięci o przeszłości, albowiem przeważnie nie pozostają one ze sobą w kolizji, lecz wspierają się wzajemnie (→ rozdz. 2 pkt 3.4.; zob. jednak → rozdz. 4 pkt 7.3.5.). Należy więc co do zasady przeprowadzić dwie procedury ważenia:

(I) $V_K (= I_K \cdot W_K \cdot R_K) / V_A (= I_A \cdot W_A \cdot R_A)$
(II) $V_P (= I_P \cdot W_P \cdot R_P) / V_A (= I_A \cdot W_A \cdot R_A)$

Na wagę każdej z wartości składają się: (1) doniosłość zaspokojenia owej wartości, równa stopniowi jej naruszenia w sytuacji, gdy zaspokoi się wartość konkurencyjną (I), (2) abstrakcyjna waga wartości (W) oraz (3) prawdopodobieństwo jej zaspokojenia bądź naruszenia (R).

W sytuacji, gdy wynik pierwszej procedury wyważania wypadnie na korzyść wartości związanych z retrybucją, podmiot gotowy będzie zastosować model odpłaty. Model ten ukształtuje się bez względu na wynik drugiej procedury wyważania; gdy przeważy wartość prawdy i pamięci o przeszłości, w modelu tym występować będą jednak także narzędzia związane z klaryfikacją historyczną. Gdy pierwsze wyważanie przebiegnie na korzyść wartości związanych z amnestią, w drugim zaś tryumfować będzie prawda i pamięć, rezultatem będzie ukształtowanie się modelu klaryfikacji historycznej. Jeśli wreszcie w obu przypadkach balans wypadnie na korzyść wartości typowych dla modelu grubej kreski, rezultatem będą amnestie *de iure* i *de facto*.

Powyższe ustalenia można zapisać przy pomocy poniższych twierdzeń:

(T_1) $(V_K > V_A) \rightarrow M_O$
(T_2) $[(V_K < V_A) \wedge (V_P > V_A)] \rightarrow M_{KH}$
(T_3) $[(V_K < V_A) \wedge (V_P < V_A)] \rightarrow M_{GK}$

7.3.2.1. Powyższe procedury wyważania zilustrować można następującymi, hipotetycznymi przykładami. Możemy wyobrazić sobie nowo powstały rząd demokratyczny, który, rozważając sprawy abstrakcyjnie, uważa sprawiedliwość i godność ofiar za wartości niezwykle ważne (W_K=4), podczas gdy przebaczenie oraz społeczną inkluzję uznaje on za wartości znacznie mniej istotne (W_A=1). Przyjąć należy, że takie władze uznają doniosłość wszczęcia procesów przeciw sprawcom naruszeń praw człowieka za wysoką, albowiem bez zastosowania tego narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej nie sposób osiągnąć wartości sprawiedliwej odpłaty (I_K=4). Ze względu na trudności dowodowe, prawdopodobieństwo faktycznego wymierzenia sprawiedliwości i przywrócenia godności ofiarom ocenione może zostać na średnie (R_K=2). Jeśli liczba sprawców jest relatywnie niewielka, to stopień społecznego ostracyzmu – równy stopniowi niezaspokojenia społecznej inkluzji i przebaczenia – może być oceniony na niewielki (I_A=1). Prawdopodobieństwo takiego efektu, jeśli w społeczeństwie obecne są też grupy społeczne patrzące przychylnie na upadły reżim, ocenione może być na przeciętne (R_K=2). W owym przykładzie istotność procesów karnych (V_R) wyrażałaby się jako iloczyn trzech czynników, z których dwa oceniano by na szczególnie doniosłe (4), a jeden na przeciętnie istotny (2); zgodnie z ekwiwalentem liczbowym łączna wartość V_R wyniosłaby 32. Podobna operacja dla wartości związanych z powstrzymaniem się od procesów karnych dałaby wartość V_A równą 2 (1, 1, 2). W tej sytuacji rząd, bez większego wahania, zdecydowałby się na próbę pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności.

Możemy też wyobrazić sobie podmiot, który rozważa propozycję powołania komisji prawdy w społeczeństwie, gdzie istnieje wiedza o przeszłych naruszeniach praw człowieka, ale gdzie fakt ich popełnienia nie został nigdy oficjalnie uznany ze strony władz. Podmiot taki może uważać prawdę i pamięć o przeszłości za wartości bardzo istotne (W_P=4), acz dostrzegać także pewną doniosłość społecznej inkluzji i przebaczenia (W_A=2). Choć prawda jest już znana, to możliwość oficjalnego jej potwierdzenia może sprawić, że podmiot taki uzna, że powołanie komisji przyczyni się w pewnym stopniu do realizacji wartości pamięci o przeszłości (I_P=2). Może on też być zdania, że – np. ze względu na znaczną polaryzację opinii publicznej – szansa, że cel ten się powiedzie, jest umiarkowana (R_P=2). Podmiot ten może też uważać, że istnieje średnie ryzyko (R_A=2), że komisja w ograniczonym stopniu przyczyni się do dalszego podziału społeczeństwa (I_A=2). Łączna waga wartości związanych z powołaniem komisji prawdy (V_P) wyniesie więc 16, podczas gdy waga

konkurencyjnych wartości (V_A) wyniesie 8, toteż podmiot taki raczej poprze powołanie takiej komisji, choć pewnie bez przesadnego zaangażowania.

7.3.2.2. Historycznym przykładem podobnego wyważania wartości – choć pomijającego prawdopodobieństwo ich realizacji bądź naruszenia – jest sprzeciw części polskich intelektualistów wobec propozycji surowych rozliczeń (w tym szerokiej dekomunizacji) i ich poparcie dla rekoncyliacyjnej polityki rządu Tadeusza Mazowieckiego. Adam Michnik, jeden z przedstawicieli takiej postawy, nie lekceważył wartości, jaką jest sprawiedliwa odpłata. Respektował krytykę „bezkarności zła", choć stwierdzał, że jest to optyka „bardziej ludzka" niż bliska jemu samemu. Szacunek byłego opozycjonisty dla takiej postawy wynikał z faktu, że jej motywacją jest „szczere poczucie sprawiedliwości", które trzeba zaakceptować pamiętając, że „nikomu nie można nakazać przebaczenia i pojednania"[284]. Miarę „oko za oko, ząb za ząb" Michnik uważał za miarę sprawiedliwości, która – choć przezeń samego odrzucana – przyjmowana była przez znaczną część społeczeństwa, co wymagało poważnego jej rozważenia[285]. Sam były opozycjonista wyżej cenił przy tym społeczną inkluzję. Jak zauważał: „Naród, który chce budować przyszłość, musi poświęcić swoje zbiorowe nieszczęście"[286]. Ważniejsze od sprawiedliwości było też zdaniem Michnika przebaczenie. Uważał, że: „nie ma nic gorszego niż przekonanie, że skoro twój wróg zadał ci jakiś rodzaj bólu, ty masz mu odpłacić tym samym"[287].

Powyższe poglądy – zgodnie z którymi wartość społecznej inkluzji i przebaczenia jest wyższa od ważkiej potrzeby sprawiedliwej odpłaty (W_A=4, W_K=2) – korespondowały ze stosunkiem A. Michnika do rozliczenia przeszłości. Jak sam zauważał:

> Kiedy tak dramatycznie protestowałem przeciwko dekomunizacji i lustracji, to właśnie dlatego, żeby nie dopuścić do powtórki z komunistycznych polowań na »pogrobowców sanacji« i »przedwojennych dwójkarzy«. My mieliśmy być inni[288].

Analogicznie przedstawiał się jego stosunek do procesów karnych. Jak mówił:

> wobec zomowców z kopalni »Wujek« też bym zastosował amnestię. Niechby ich osądzili, niechby skazali wedle prawa, niech sprawiedliwość zostanie wymierzona, ale w imię pojednania darujmy im karę. Te rachunki krzywd trzeba zakończyć dla wspólnego dobra[289].

---

[284] A. Michnik, J. Tischner, J. Żakowski, *Między Panem…*, s. 600-601.
[285] Ibidem, s. 601.
[286] Ibidem, s. 630.
[287] Ibidem, s. 619.
[288] Ibidem.
[289] Ibidem, s. 601.

Były opozycjonista uważa, że „rezygnacja z części sprawiedliwości jest ceną płaconą za wychodzenie z dyktatury drogą negocjacji, kompromisu i pojednania”[290]. A. Michnik dostrzega więc, że choć odstąpienie od rozliczeń realizuje wartość inkluzji i przebaczenia (I_A=4), to jednocześnie w istotny sposób godzi w wartość sprawiedliwej odpłaty (I_K=4). Oceny co do abstrakcyjnej wagi tych dwóch wartości warunkują przy tym jego ostateczny sprzeciw wobec surowszych form rozliczeń, choć jest to dlań wybór trudny, bo niewolny od wątpliwości moralnych[291].

7.3.3. Na kolejnym etapie narzędzia, których implementację dany podmiot rozważa, muszą zostać ocenione z punktu widzenia zgodności z prawem międzynarodowym i z zasadą państwa prawa ($V_{PM/DM}$). Jakkolwiek bowiem wartości: sprawiedliwej odpłaty (V_K) oraz prawdy i pamięci o przeszłości (V_P) są co do zasady zgodne z wartościami typowymi dla współczesnych, dojrzałych demokracji liberalnych (→ rozdz. 4 pkt 3.3.1.) oraz z wartością przestrzegania prawa międzynarodowego (→ rozdz. 4 pkt 4.2.1.), to poszczególne narzędzia mogą już jednak te wartości naruszać. Zastosowanie przez państwo pozainstytucjonalnych narzędzi odpłaty bądź klaryfikacji historycznej godzić będzie w zasadę państwa prawa; jej naruszeniem będzie też stosowanie sankcji zbiorowych czy retroaktywnego prawa karnego (→ rozdz. 4 pkt 3.3.2.2., → rozdz. 4 pkt 3.3.2.3.). Takie działania mogą też być pogwałceniem zobowiązań międzynarodowych państwa, także dlatego, że nie wszystkie sankcje są dopuszczalne z ich punktu widzenia (→ rozdz. 4 pkt 4.2.1.1.2.).

Co do zasady konieczne będzie przeprowadzenie wyważania wartości uzasadniających stosowanie faktycznych bądź prawnych amnestii oraz wartości związanych z zasadą państwa prawa i z wartością przestrzegania prawa międzynarodowego. Jak bowiem wskazano, odstąpienie od wymierzenia sankcji sprawcom może naruszać zasadę państwa prawa (→ rozdz. 4 pkt 3.3.4.) oraz zobowiązania międzynarodowe państwa (→ rozdz. 4 pkt 4.2.1.1.-4.2.1.3.). Skrywanie prawdy o przeszłości może również godzić w wartości związane z demokracją w ujęciu materialnym (→ rozdz. 4 pkt 3.3.1.), stanowiąc jednocześnie naruszenie prawa do prawdy (→ rozdz. 4 pkt 4.2.1.4.). Ważenie to będzie, jak się wydaje, konieczne tak w przypadku stosowania amnestii w modelu grubej

---

[290] Ibidem, s. 596.

[291] W innym miejscu A. Michnik przyznaje: „Boję się takiego paradoksu, który sprawi, że będę miał więcej zrozumienia dla Generała [Jaruzelskiego – dop. M.K.] niż dla niektórych jego ofiar, domagających się wymierzenia mu sprawiedliwości. Dla mnie to jest bolesny problem. Jeżeli mam coś sobie za złe, to właśnie niedostatek rozumienia tych ofiar. Jacek [Żakowski – dop. M.K.] ma rację, że mogę być z tymi ofiarami w sporze, ale mam obowiązek znacznie staranniej ich wysłuchiwać, niż robiłem do tej pory”. Ibidem, s. 600.

kreski, jak i w przypadku, gdy stosowaniu narzędzi klaryfikacji historycznej towarzyszy odstąpienie od ścigania sprawców naruszeń praw człowieka.

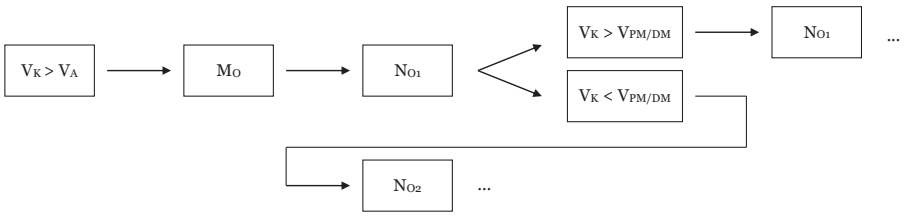
Biorąc pod uwagę powyższe, przeprowadzić można trzy procedury wyważania wartości; przeprowadzenie trzeciej z nich będzie miało zawsze charakter konieczny:

(III^A) $V_K\,(= I_K \cdot W_K \cdot R_K) \,/\, V_{DM/PM}\,(= I_{DM/PM} \cdot W_{DM/PM} \cdot R_{DM/PM})$
(III^B) $V_P\,(= I_P \cdot W_P \cdot R_P) \,/\, V_{DM/PM}\,(= I_{DM/PM} \cdot W_{DM/PM} \cdot R_{DM/PM})$
(III^C) $V_A\,(= I_A \cdot W_A \cdot R_A) \,/\, V_{DM/PM}\,(= I_{DM/PM} \cdot W_{DM/PM} \cdot R_{DM/PM})$

Jeśli wartości związane z narzędziami sprawiedliwości tranzycyjnej godzącymi w zasadę państwa prawa bądź w prawo międzynarodowe okażą się dla określonego podmiotu istotniejsze, to owa sprzeczność nie będzie wpływać na zastosowanie bądź moralną akceptację owego mechanizmu rozliczeń z przeszłością, a w rezultacie – na wybór bądź akceptację typu sprawiedliwości tranzycyjnej. W takiej sytuacji podmiot, mimo naruszenia zobowiązań międzynarodowych lub zasady państwa prawa, gotowy być może do stosowania lub poparcia amnestii czy sankcji zbiorowych.

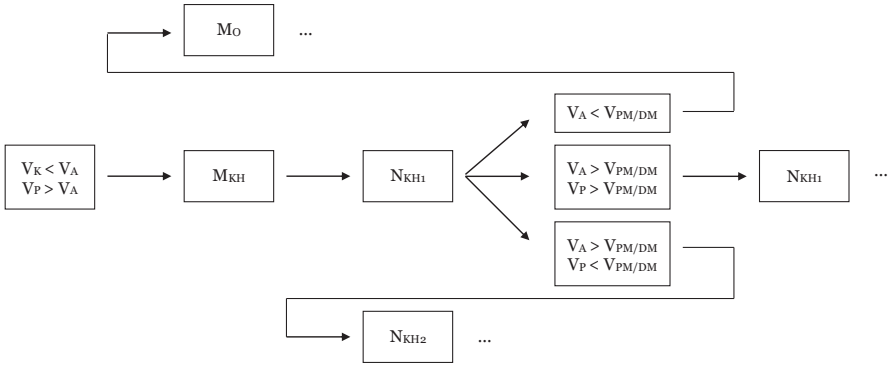
Jeśli wartości związane z prawem międzynarodowym bądź z zasadą państwa prawa przeważą, to w przypadkach, gdy konkurencyjnymi wartościami były wartości sprawiedliwej kary lub prawdy i pamięci o przeszłości, konieczny będzie ponowny wybór narzędzia odpłaty bądź klaryfikacji historycznej tak, by wybrany mechanizm był zgodny z owymi wartościami. Jeśli powyższe wartości okażą się istotniejsze od wartości związanych z amnestią, to powodować to będzie modyfikację modelu i wybór narzędzi związanych z modelem odpłaty. Taka modyfikacja następować będzie także, jak się wydaje, gdy zakwestionuje się wartość amnestii występującej wspólnie z narzędziami klaryfikacji historycznej.

Obrazują to poniższe schematy:



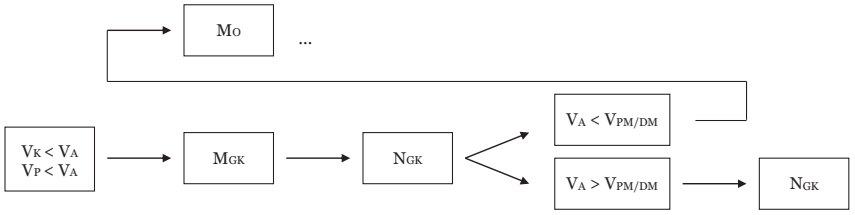
Rysunek 3

Model odpłaty a wartości związane z prawem międzynarodowym i zasadą państwa prawa



Rysunek 4

Model klaryfikacji historycznej a wartości związane
z prawem międzynarodowym i zasadą państwa prawa



Rysunek 5

Model grubej kreski a wartości związane
z prawem międzynarodowym i zasadą państwa prawa

7.3.3.1. Chcąc zilustrować powyższy schemat hipotetycznym przykładem, wyobrazić możemy sobie podmiot, który ocenia propozycję zastosowania surowej sankcji pozbawienia praw publicznych w stosunku do wszystkich osób, które w okresie wojny domowej zostały mianowane na stanowiska kierownicze w administracji lokalnej przez władze znane z naruszeń praw człowieka bądź, sprawując wcześniej takie stanowisko, w okresie tym z niego nie zrezygnowały. Wyobraźmy przy tym sobie, że jest to podmiot, który bardzo wysoko ceni wartość państwa prawa ($V_{PM/DM}$=4), toteż w porównaniu do tej wartości nawet wartość sprawiedliwej odpłaty ocenia on na średnią (V_K=2). Może on przy tym uważać, że omawiane narzędzie, mimo łatwej sytuacji dowodowej, a więc wysokiego prawdopodobieństwa realizacji (R_K=4), ze względu na fakt równego karania osób, których stopień winy jest różny, jedynie w niewielkim stopniu przyczyni się do realizacji wartości sprawiedliwej

odpłaty (I_R=1). Jednocześnie działanie takie z dużym prawdopodobieństwem ($R_{PM/DM}$=4) naruszać może – w stopniu umiarkowanym ($I_{PM/DM}$=2) – zasadę państwa prawa, która sprzeciwia się odpowiedzialności zbiorowej. W takiej sytuacji podmiot może sprzeciwiać się takiemu mechanizmowi rozliczeń, optując za innym instrumentem, np. takim, w którym owa odpowiedzialność dotykać będzie jedynie te z mianowanych w owym okresie osób, które współuczestniczyły w naruszeniach praw człowieka.

7.3.3.2. Przykładem analogicznego wyważania wartości może być dylemat, jaki stał się w 1991 r. udziałem ówczesnego prezydenta Czechosłowacji, Václava Havla. W roku tym uchwalono *Zákon č. 451/1991 Sb*. Choć projekt ustawy przewidywał indywidualną odpowiedzialność za naruszenia praw człowieka, przyjęte w toku prac parlamentarnych poprawki przekształciły charakter procesu w czystkę dekomunizacyjną opartą na odpowiedzialności zbiorowej (→ rozdz. 2 pkt 3.5.6.).

Prezydent Havel widział konieczność rozliczenia przeszłości – sam wcześniej wzywał do przygotowania kompleksowej ustawy lustracyjnej[292] – lecz uznawał, że rozrachunek ten musi się dokonać w sposób wyważony i humanitarny[293]. Havel uważał, że z racji pełnionego stanowiska musi brać pod uwagę, że „w społeczeństwie istnieje dość znaczna potrzeba zmierzenia się z tą przeszłością, pozbycia się ludzi, którzy terroryzowali naród i w ewidentny sposób naruszali prawa człowieka, usunięcia ich z pełnionych nadal funkcji"[294] – rozumiał więc doniosłość sprawiedliwej kary. Jednocześnie był zdania, że w „rodzących się, kruchych demokracjach (…) trzeba szybko umacniać demokratyczne instytucje, mechanizmy, reguły gry"[295]. Sensem

---

[292] J. Pehe, *Parliament…* s. 8.

[293] W rozmowie z A. Michnikiem Havel stwierdzał: „Z historii naszego kraju wiemy, że zawsze się na nas okrutnie mściło, kiedy stosowaliśmy takie podejście, że nie jest ważne to, co było, i nie powinno nas to interesować. Oznaczało to bowiem, że z naszego ciała nie wycięliśmy jakiegoś wrzodu, który stanowił źródło zatrucia całego organizmu. Wrzód gnił dalej i wciąż produkował truciznę. Wydaje mi się, że taka potrzeba jakiegoś cięcia, dopełnienia sprawiedliwości, jest zupełnie uzasadniona i naturalna". Zaraz jednak dodawał: „Ale jednocześnie moim zdaniem nie należy uchylać drzwi przed bezprawną zemstą i polowaniami na ludzi, bo byłaby to właściwie inna wersja tego, czego się pozbyliśmy. (…) Jest to bomba, która w każdej chwili może wybuchnąć i na nowo zatruć klimat społeczny, wnieść do niego na nowo elementy fanatyzmu, nieprawości czy niesprawiedliwości". Jak tłumaczył Havel: „Chodzi o znalezienie właściwej miary. O takie, podejście, które byłoby kulturalne i cywilizowane, które nie uciekałoby od przeszłości. Musimy potrafić spojrzeć w twarz własnej przeszłości, nazwać ją, wyciągnąć z niej wnioski i oddać sprawiedliwość, ale trzeba to zrobić uczciwie, z rozwagą, taktem, wspaniałomyślnością i wyobraźnią. Tam, gdzie mamy do czynienia z przyznaniem się do winy i pokutą, powinno mieć miejsce przebaczenie. Opowiadam się więc za podejściem humanitarnym, a nie za nowym prześladowaniem i atmosferą strachu". *Przedziwna epoka…*, s. 8.

[294] Ibidem, s. 9.

[295] Ibidem, s. 13.

demokratycznych przemian, zdaniem Havla, było „wprowadzenie prawa zamiast bezprawia”[296]. Choć więc prezydent cenił wartość sprawiedliwej odpłaty, to wydaje się, że jeszcze silniej cenił on wartości związane z państwem prawa (V_K=2, $V_{PM/DM}$=4).

Havel krytykował ustawę dekomunizacyjną. Uważał, że „jest bardzo surowa i niesprawiedliwa”, charakter przewidzianej w niej odpowiedzialności powodował bowiem, że sankcje dotknąć mogły ludzi niewinnych[297]. W celu uniknięcia tego moralnie nagannego skutku, argumentował czeski prezydent, „nie stosuje się nigdzie zasady zbiorowej winy i odpowiedzialności, tylko ocenia się indywidualne czyny każdego człowieka”[298]. Wydaje się więc, że Havel był pewny, że ustawa w znacznym stopniu naruszy demokratyczne wartości ($R_{PM/DM}$=4; $I_{PM/DM}$=2).

Czy z faktu, że prezydent ustawę jednak podpisał, wnioskować należy, że uznawał ją za niezawodny sposób zapewnienia sprawiedliwego odwetu (R_K=4, I_K=4), co przeważyło jego wątpliwości? Wniosek taki byłby zaskakujący. Jakkolwiek bowiem zbiorowy charakter sankcji umożliwiał graniczące z pewnością osiągnięcie zakładanych przez ustawę skutków (R_K=4), to jednak ocena ustawy jako „surowej i niesprawiedliwej” sugeruje, że prezydent Havel nisko cenił stopień, w jakim ów akt urzeczywistniał wartość sprawiedliwej kary (I_K=1). Jak jednak w takim razie – biorąc pod uwagę wagę obu wartości (V_K=8, $V_{PM/DM}$=32) – wytłumaczyć fakt, że prezydent ustawę sygnował? Wytłumaczeniem tej sytuacji wydaje się być fakt, że czechosłowacki system prawny nie dawał prezydentowi prawa weta: odmowa podpisu byłaby aktem jedynie symbolicznym, który nie powstrzymałby wejścia ustawy w życie. Prezydencki sprzeciw stanowiłby jednocześnie naruszenie konstytucyjnych obowiązków głowy państwa[299]. W tej perspektywie podpisanie ustawy jawi się jako wyraz szacunku do zasady legalizmu będącej integralnym elementem koncepcji państwa prawa. Szacunek do wartości związanych z dojrzałą demokracją ($V_{PM/DM}$) nakazywał więc prezydentowi ustawę podpisać, a następnie skierować do parlamentu projekt jej nowelizacji, wprowadzającej zasadę indywidualnej odpowiedzialności w procesie lustracyjnym[300].

Innym przykładem wyważania wartości może być postanowienie sygnalizacyjne polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie przedłużenia

---

[296] Ibidem, s. 9.

[297] Ibidem, s. 8.

[298] Ibidem.

[299] Ibidem, s. 15.

[300] Na temat projektu nowelizacji *Ibidem*. Także: J. Pehe, *Parliament…* s. 8. Projekt nowelizacji nie spotkał się z uznaniem parlamentu i nie został przyjęty.

bądź przywrócenia okresu przedawnienia przestępstw, które przed 1989 r. nie były z przyczyn politycznych ścigane (→ rozdz. 4 pkt 3.4.2.6.). W postanowieniu tym Trybunał podkreślał wagę zasady *lex retro non agit* jako jednej z fundamentalnych zasad składających się na koncepcję państwa prawa. TK uznał jednak, że ze względu na „zupełną wyjątkowość historyczną dokonywanych przemian" oraz „sprzeczność zachodzącą pomiędzy wnioskami wynikającymi ze stosowania zasady lex retro non agit w stosunku do sprawców zbrodni stalinowskich a podstawowym poczuciem sprawiedliwości", kierowane względami sprawiedliwości odstąpienie od zakazu retroakcji jest usprawiedliwione[301]. Wydaje się więc, że podstawą stanowiska TK była procedura wyważania, w której wartości związane ze sprawiedliwą odpłatą (V_K) uznane zostały za istotniejsze niż wartości wynikające z formalnego rozumienia zasady państwa prawa (V_{DM}).

7.3.4. Ostatnim, trzecim etapem jest wyważanie wartości związanych z danym narzędziem sprawiedliwości tranzycyjnej z wartościami związanymi z istnieniem demokracji w ujęciu proceduralnym (V_{DP}). Jak pokazuje analiza materiału historycznego, amnestie nie zagrażają – przynajmniej krótkofalowo – stabilności nowo powstałych demokracji, toteż wydaje się, że konieczne jest wyważenie wobec tych wartości jedynie narzędzi odpłaty i narzędzi klaryfikacji historycznej. Niezbędne jest więc dokonanie następujących procedur wyważania:

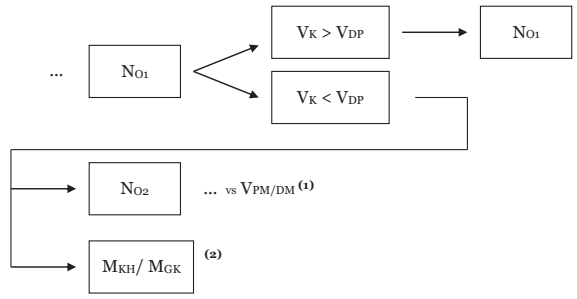
$(\mathrm{IV}^{\mathrm{A}})$ $\quad V_K\,(= I_K \cdot W_K \cdot R_K) \,/\, V_{DP}\,(= I_{DP} \cdot W_{DP} \cdot R_{DP})$
$(\mathrm{IV}^{\mathrm{B}})$ $\quad V_P\,(= I_P \cdot W_P \cdot R_P) \,/\, V_{DP}\,(= I_{DP} \cdot W_{DP} \cdot R_{DP})$

W przypadku, gdy procedura ta wypadnie na korzyść mechanizmów odpłaty lub klaryfikacji historycznej, są one stosowane. Z kolei w przypadku, gdy wartość istnienia demokracji w ujęciu proceduralnym przeważy wartość odpłaty, nastąpi: (1) próba osiągnięcia wartości sprawiedliwej kary przy użyciu innego narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej bądź też (2) modyfikacja modelu w kierunku modelu klaryfikacji historycznej lub modelu grubej kreski. To, który z owych modeli ostatecznie się ukształtuje, zależeć będzie od wyniku wyważania wartości prawdy i pamięci o przeszłości oraz wartości istnienia demokratycznych procedur. Przewaga tej drugiej wartości także i w tym przypadku powodować będzie: (1) próbę osiągnięcia wartości związanych z historyczną klaryfikacją przy użyciu innych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej bądź też (2) ostateczne ukształtowanie się modelu grubej kreski.

---

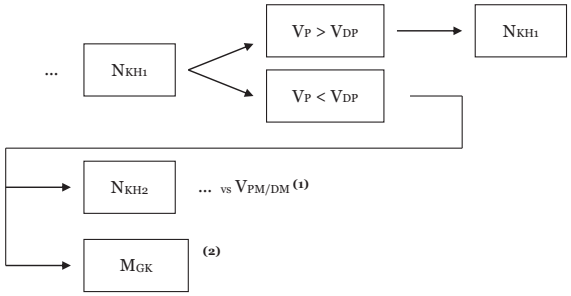
[301] *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego… (S 6/91)*, s. 294.

Obrazują to poniższe schematy:



Rysunek 6

Narzędzia odpłaty a wartość demokracji w ujęciu proceduralnym



Rysunek 7

Narzędzia klaryfikacji historycznej a wartość demokracji w ujęciu proceduralnym

Należy dodać, że (1) w przypadku, gdy podmiot kształtujący rozliczenie z przeszłością chciał będzie zrealizować preferowaną przez siebie wartość (V_K, V_P) przy użyciu innego mechanizmu sprawiedliwości tranzycyjnej (N_{O2}, N_{KH2}), konieczne będzie ponowne wyważenie owego mechanizmu w stosunku do wartości związanych z państwem prawa i z przestrzeganiem prawa międzynarodowego.

Z kolei jeśli wynikiem wyważania wartości związanych z określonym narzędziem sprawiedliwości tranzycyjnej będzie (2) decyzja o zastosowaniu amnestii (M_{KH}/M_{GK}, M_{GK}), to nie dojdzie już do wyważania wartości z nią związanych (V_A) oraz wartości związanych państwem prawa i prawem międzynarodowym ($V_{PM/DM}$). W takim bowiem wypadku istnienie owej amnestii wymuszone jest przez wynik wyważania wartości związanych ze sprawiedliwą karą lub prawdą i pamięcią o przeszłości oraz wartości związanych z ist-

nieniem demokratycznych procedur. Pokazuje to, jak się wydaje, że ukształtowanie się modelu odpłaty bądź modelu grubej kreski zależne jest często w olbrzymiej mierze od oszacowania ryzyka, z jakim dla nowych demokracji wiąże się przeprowadzanie procesów karnych.

7.3.4.1. By zilustrować powyższą procedurę, odwołajmy się ponownie do przykładu dotyczącego powołania komisji prawdy w społeczeństwie, w którym istnieje wiedza o przeszłych naruszeniach praw człowieka, ale brak oficjalnego ich uznania (→ rozdz. 4 pkt 7.3.2.1.). Wydaje się, że nowe rządy będą co do zasady widzieć w dalszym trwaniu systemu demokratycznego wartość istotnie wyższą niż wartość historycznej klaryfikacji: ewentualny powrót rządów autorytarnych nie tylko bowiem przekreślałby możliwość oficjalnego uznania prawdy o przeszłości, ale i mógłby spowodować nowe naruszenia praw człowieka. Tym samym abstrakcyjna wartość klaryfikacji historycznej – w porównaniu do doniosłości przetrwania demokratycznych procedur (W_{DP}=4) – oceniana będzie jako niewielka (W_P=1). Jak już wskazano, władze uważać mogą komisję prawdy za narzędzie, które z umiarkowanym prawdopodobieństwem (R_P=2) przyczyni się w średnim stopniu do realizacji wartości prawdy i pamięci o przeszłości (I_P=2). W tej sytuacji nawet niewielkie ryzyko antydemokratycznego buntu na znaczną skalę (R_{DP}=1; I_{DP}=4) skłonić może rząd do rezygnacji z powołania komisji. Jedynie gdy brak będzie ryzyka dla demokracji (R_{DP}=1; I_{DP}=1), władze poprzeć mogą utworzenie komisji.

7.3.4.2. Omawiany etap wyważania wartości zilustrować można przykładem Argentyny (→ rozdz. 2 pkt 3.5.2.). Przejęcie władzy przez demokratyczny rząd prezydenta Alfonsína zaowocowało wszczęciem procesów karnych przeciwko liderom wojskowej junty. Istotnym czynnikiem mogła być tu osobowość samego prezydenta. Jak zauważa D. Pion-Berlin, Alfonsín był przed swym wyborem działaczem na rzecz praw człowieka, który wielokrotnie wzywał do ukarania sprawców tortur i innych naruszeń tych praw. Późniejszy prezydent uważał, że „system demokratyczny nie odrodzi się, jeśli zapomni się o przeszłości", bowiem niepamięć „budowałby nowy system na »niepewnej moralnej podstawie«"[302]. Dlatego też Alfonsín „bez wahania wspierał jakąś formę sądowej retrybucji wobec winnych przestępstw"[303]. Wartość sprawiedliwej odpłaty była więc przezeń ceniona wysoko, choć – jak pokazała historia – nie wyżej niż przetrwanie systemu demokratycznego (W_K=2, W_{DP}=4).

Podstawową metodą wymierzania słusznej odpłaty są procesy karne. Prezydent Alfonsín, który popierał ich przeprowadzenie, musiał uważać, że

---

[302] D. Pion-Berlin, *To Prosecute…*, s. 116.

[303] Ibidem, s. 115.

przyczynią się one w istotnym stopniu do realizacji wartości sprawiedliwej kary (I_K=4), zaś znajomość wyników prac CONADEP musiała utwierdzać go w przekonaniu, że udane pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności karnej jest co najmniej prawdopodobne (R_K=2). Z kolei przegrana wojna o Falklandy sprawiła, że siły wojskowe stały się „szalenie osłabioną organizacją, niezdolną, by mówić jednym głosem i by wywierać jakikolwiek wpływ na tranzycję czy początkową politykę rządu demokratycznego"[304]. Co za tym idzie, ryzyko buntu ze strony armii w okresie tym praktycznie nie istniało (R_{DP}=1; I_{DP}=1). W tej sytuacji (V_K=16; V_{DP}=4) wszczęcie procesów było zrozumiałe. Jak zauważa Pion-Berlin: „Zastosowanie środków karnych było możliwe ze względu na osłabioną pozycję sił wojskowych w bezpośrednim następstwie tranzycji"[305].

W latach 1986 i 1987 prezydent Alfonsín doprowadził do przyjęcia dwóch ustaw, których konsekwencją było faktyczne wstrzymanie dalszych procesów karnych. Jak tłumaczy ówczesny doradca prezydenta, J. Malamud-Goti, „strach, że wojskowy zamach stanu wtrąci kraj w kolejny okres mroku", spowodowany „nieustanną presją wojska na powstrzymanie procesów", sprawił, że Alfonsín poparł amnestię[306]. Strach ten nie był przy tym bezpodstawny, gdyż w okresie tym doszło do buntów na niewielką skalę w kilku jednostkach wojskowych[307]. Prezydent miał więc prawo uważać, że ryzyko poważnego buntu jest wysokie (R_{DP}=4; I_{DP}=4), co – przy niezmiennych innych czynnikach – skłonić go musiało do odstąpienia od procesów (V_K=16; V_{DP}=64).

Jak podsumowuje D. Pion-Berlin:

> Oceniając jako niskie prawdopodobieństwo wojskowego odwetu za program karania naruszeń praw człowieka (…) Prezydent wprowadził serię reformatorskich narzędzi, uzupełniając je o jedynie kilka środków o charakterze kompensacyjnym. Jego ocena okazała się być właściwa w czasie pierwszej połowy jego rządów, jako że siły wojskowe pozostały posłuszne. Koniec końców mógł on jednak nie docenić zdolności armii do regeneracji, czego dowodem były trzy rewolty w drugiej połowie jego rządów, które spowodowały odstąpienie od postępowań sądowych[308].

Powyższa ocena przebiegu wydarzeń pokrywa się więc z analizą dokonaną w oparciu o model wyważania związanych z tranzycją wartości.

7.3.5. Na koniec zanalizowany zostanie wyrok Trybunału Konstytucyjnego RPA w sprawie amnestii przyznawanej przez TRC osobom, które – ujaw-

---

[304] Ibidem, s. 113.
[305] Ibidem, s. 119.
[306] J. Malamud-Goti, *Transitional Government…*, s. 192.
[307] Na temat jednej z rewolt: K.L. Crawford, *Due Obedience…*, s. 26.
[308] D. Pion-Berlin, *To Prosecute…*, s. 129.

niając prawdę o obciążających je przeszłych naruszeniach praw człowieka, lojalnie pomogły komisji w jej dziele[309]. Choć sam wyrok koncentrował się na konstytucyjności postanowień ustawy, to daje on asumpt do odczytania wartości, jakie musiały zostać wyważone przez południowoafrykańskiego prawodawcę, gdy ten decydował się wybór określonej drogi rozliczeń z przeszłością.

Oceniając postanowienia *Act 34/1995*, które w razie przyznania sprawcy amnestii wyłączały jego odpowiedzialność karną i cywilną, Trybunał przyznał, że za utrzymaniem tej odpowiedzialności przemawiały doniosłe względy. Jak zauważał Sąd: „Każda przyzwoita jednostka odczuwać musi wielki dyskomfort godząc się na sytuację, w której sprawcy złych czynów mogą bezkarnie chodzić po ulicach tego kraju"[310]. Sąd widział więc istotne znaczenie sprawiedliwej odpłaty, choć w kontekście całego wyroku wydaje się, że uznał on przetrwanie demokracji i pojednanie za wartości, które w systemie aksjologicznym prawodawcy znalazły silniejsze uzasadnienie (W_K=2). Jednocześnie Trybunał był sceptyczny co do prawdopodobieństwa faktycznego osiągnięcia sprawiedliwości w drodze procesów karnych (R_K=1). Jak bowiem stwierdza się w wyroku:

> Wiele z tego, co wydarzyło się w tej zawstydzającej epoce, owiane jest tajemnicą i nie daje się łatwo przekuć w obiektywne dowody. (…) Archiwa nie są łatwo dostępne, świadkowie są często nieznani, nie żyją bądź też są nieosiągalni lub niechętni zeznaniom. Wszystko, co często faktycznie pozostaje, to prawda bolesnych wspomnień o osobach bliskich, które to wspomnienia – głębokie i traumatyzujące – ocalali łączą z instynktownymi podejrzeniami, ale których nie potrafią przełożyć na obiektywne, obciążające dowody, spełniające rygory prawa[311].

Wartość sprawiedliwej odpłaty Sąd wyważył z aż trzema innymi wartościami: pojednaniem, przetrwaniem demokracji oraz – co interesujące – z wartością klaryfikacji historycznej. Trybunał uważał, że w sytuacji niedostatków dowodowych amnestia jest jedynym narzędziem, które umożliwić może poznanie prawdy o przeszłości. Jak zapisano w wyroku:

> Poznanie prawdy, której ofiary represji tak rozpaczliwie poszukują, jest, w tych okolicznościach, dużo bardziej prawdopodobne, jeśli osoby odpowiedzialne za potworne uczynki zachęci się do ujawnienia całej prawdy przez obietnicę, że nie otrzymają kary, na którą z pewnością zasługują[312].

---

[309] *Azanian Peoples Organization (AZAPO) i in. v Prezydent Republiki Południowej Afryki i in.*
[310] Ibidem, par. 17.
[311] Ibidem.
[312] Ibidem.

Amnestia z pewnym prawdopodobieństwem (R_p=2) zapewnić więc miała – dzięki skorelowanym z nią mechanizmom klaryfikacji historycznej – prawdę o przeszłości (I_p=4). Prawda i amnestia były zaś zdaniem Sądu konieczne do społecznego pojednania. Bez nich ofiary i winowajcy „nie tyle szliby ku przyszłości, lecz kuśtykaliby ku niej ciężkimi i powolnymi krokami, utrudniając szybką i entuzjastyczną tranzycję ku nowemu społeczeństwu”[313]. Z kolei dzięki amnestii i prawdzie kraj rozpocząć miał „długi i konieczny proces leczenia ran przeszłości, przekształcając złość i żal w dojrzałe zrozumienie i tworząc emocjonalny i strukturalny klimat będący fundamentem »pojednania i rekonstrukcji«”[314]. Amnestia i prawda umożliwiać więc miały – choć trudno było ocenić z jakim prawdopodobieństwem – społeczną inkluzję i pokojową koegzystencję, które prawodawca oceniał niezwykle wysoko (W_A=4, I_A=4). Wreszcie, amnestia konieczna była dla samego powstania systemu demokratycznego. Bez niej

> »historyczny most« [łączący przeszłość z przyszłością – dop. M.K.] mógłby nigdy nie powstać. Aby możliwa była negocjowana tranzycja, jej warunki wymagają nie tylko zgody ofiar przemocy, ale i tych, dla których tranzycja do »społeczeństwa demokratycznego opartego na wolności i równości« jest zagrożeniem[315].

W ocenie Sądu, karne i cywilne procesy z dużym prawdopodobieństwem (R_{DP}=4) godziłyby więc w istotny sposób (I_{DP}=4) w fundamentalną wartość, jaką było powstanie systemu demokratycznego (W_{DP}=4).

Podkreślić warto, że także sam Sąd widział w wyborze prawodawcy wynik wyważania wartości. Jak zauważał Trybunał, miał tu miejsce „trudny, delikatny, a nawet może i dramatyczny akt wyważania”, który dokonywał się

> pomiędzy potrzebą zapewnienia sprawiedliwości ofiarom przeszłych naruszeń, a potrzebą pojednania i prędkiej tranzycji do nowej przyszłości; pomiędzy zachętą dla złoczyńców, by ci pomogli w dotarciu do prawdy, a potrzebą odszkodowań dla ofiar tej właśnie prawdy; pomiędzy naprawą tego, co stare, a tworzeniem tego, co nowe[316].

Należy więc zauważyć, że prawodawca, wydając ustawę regulującą działalność TRC, rozważyć musiał kolizję wartości sprawiedliwej odpłaty (czy też, w aspekcie procesów cywilnych: sprawiedliwego odszkodowania) z aż trzema innymi wartościami: społeczną inkluzją, prawdą o przeszłości oraz istnieniem demokratycznych procedur. Pokazuje to, że podejmowane przez prawodawcę działania nie zawsze będą w pełni odpowiadały – choćby pod względem chronologicznym – proponowanemu tu modelowi. Procedury

[313] Ibidem, par. 18.
[314] Ibidem, par. 17.
[315] Ibidem, par. 19.
[316] Ibidem, par. 21.

wyważania wartości mogą się bowiem wzajemnie przeplatać i uzupełniać. Możliwe jest też wzięcie pod uwagę wartości innych niż wymienione[317] – czy też wyważanie pomiędzy sobą innych wartości. Istotne jest jednak, że przedstawiony model umożliwia analizę także takich przypadków: procedury moralnej akceptacji określonych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej zawsze będą bowiem opierać się na – możliwej do racjonalnego zanalizowania – kolizji wartości.

---

[317] W omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny RPA opisywał istniejącą w sytuacji niedoboru zasobów konieczność ważenia pomiędzy sobą wartości sprawiedliwego odszkodowania na rzecz ofiar z wartością, jaką jest zapewnienie całemu społeczeństwu praw socjalnych – takich jak edukacja czy opieka zdrowotna – na przynajmniej podstawowym poziomie. Zdaniem Sądu nie sposób uznać za niekonstytucyjne postanowienia, które, ze względu na drugą z tych wartości, wyłącza możliwość dochodzenia od państwa odszkodowań za objęte amnestią czyny popełnione przez funkcjonariuszy publicznych. Ibidem, par. 39-48.

Rozdział 5

W STRONĘ MODELU NORMATYWNEGO

Analiza sposobów, na jakie społeczeństwa mierzą się z dziedzictwem naruszeń praw człowieka oraz wartości, jakie warunkują owo rozliczenie, przedstawiona w poprzednich rozdziałach, umożliwia sformułowanie wniosków co do wysiłków podejmowanych w tym zakresie przez państwa oraz refleksji odnoszących się do sprawiedliwości tranzycyjnej jako takiej. Wnioski te, z których część była już wcześniej artykułowana, przedstawione zostaną zbiorczo w pierwszej części tego rozdziału. W jego części drugiej, na zakończenie niniejszej pracy, przedstawione zostaną uwagi *de lege ferenda*, obejmujące ogólne zasady, którymi – zdaniem autora – winien kierować się prawodawca, rozliczając bolesną przeszłość.

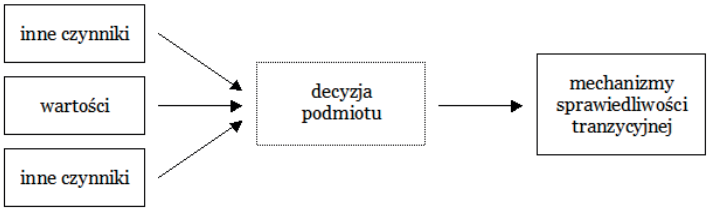
1. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

1.1. Analiza sposobów, na jakie sformułowanie „sprawiedliwość tranzycyjna" jest używane w literaturze przedmiotu, prowadzi do wniosku, że rozliczenie przeszłości jest zjawiskiem wieloaspektowym, które może być analizowane na co najmniej trzech poziomach (czy też: przynajmniej w trzech aspektach):

(1) na poziomie (w aspekcie) instrumentów – w szczególności instrumentów prawnych – za pomocą których społeczeństwa rozliczają niedemokratyczną przeszłość;
(2) na poziomie (w aspekcie) aksjologicznym, na który składają się formuły sprawiedliwości odnoszące się do rozliczenia przeszłości, a także wartości odnoszące się do owego rozrachunku oraz do budowy systemu demokratycznego;
(3) na poziomie (w aspekcie) decyzji o zastosowaniu mechanizmów rozliczeń z przeszłością, podejmowanych z uwzględnieniem żywionych przez podmiot wartości i akceptowanych przezeń formuł sprawiedliwości, a także czynników o charakterze pozaetycznym.

Wydaje się przy tym, że najbardziej intuicyjnym sposobem kwalifikacji sprawiedliwości tranzycyjnej – odpowiadającym samej jej nazwie oraz związkom owej tematyki ze sferą moralności – jest jej postrzeganie jako koncepcji sprawiedliwości. Byłaby to przy tym koncepcja sprawiedliwości, której formuły odnoszą się do sposobu traktowania sprawców i ofiar czynów niegodziwych dokonanych przed okresem fundamentalnej zmiany ustrojowej i uwzględniają jednocześnie liberalizujący charakter tej zmiany.

Powyższe trzy aspekty mają charakter komplementarny. Żywione przez podmiot wartości warunkują bowiem – wraz z innymi, pozaaksjologicznymi pobudkami – decyzję o zastosowaniu określonego mechanizmu rozliczeń z przeszłością, a w rezultacie: wykształcenie się danego typu sprawiedliwości tranzycyjnej. Taki schemat podjęcia rozstrzygnięcia co do stosowanych narzędzi rozrachunku z minionym ustrojem nazwać można ogólnym modelem decyzyjnym sprawiedliwości tranzycyjnej. Obrazuje go poniższy schemat:



Rysunek 8

Ogólny model decyzyjny sprawiedliwości tranzycyjnej

Schemat ten znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do realiów demokratyzacji, ale można go odnieść również do tranzycji niedemokratycznych (→ rozdz. 3 pkt 5).

1.2. Wśród różnych sposobów postrzegania celów sprawiedliwości tranzycyjnej szczególnie operatywny wydaje się ten, w którym za cel stosowania narzędzi *transitional justice* uznaje się społeczne pojednanie. Definiowane jest ono jako stan, w którym poziom zaufania obywatelskiego – tj. wiary, że władze oraz współobywatele gotowi są przestrzegać podstawowych dla społeczeństwa norm i wartości – jest znów wysoki. Owe podstawowe normy i wartości mają być przy tym zgodne z ładem aksjonormatywnym typowym dla systemów demokratycznych. Celem stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej jest więc artykulacja przywiązania prawodawcy dla wartości inherentnych dla demokracji bądź wartości istotnie z nią powiązanych, co w konsekwencji prowadzić ma do wytworzenia w obywatelach uzasadnionego wrażenia zmiany normatywnej, sprzyjającego wzrostowi zaufania obywatelskiego oraz wzmocnieniu legitymacji

systemu demokratycznego oraz poziomu internalizacji przez członków społeczności demokratycznych wartości.

Bezpośrednim celem stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej nie jest sprokurowanie interpersonalnych aktów przebaczenia, choć prawodawca może tworzyć warunki do ich wystąpienia. Przebaczenie społeczne – rozumiane jako gotowość wspólnoty do odstąpienia od ukarania winnych przeszłych niegodziwości – może przy tym warunkować zastosowanie prawnych bądź faktycznych amnestii.

1.3. Analiza prawnych i pozaprawnych mechanizmów, za pomocą których społeczności (w szczególności reprezentowane przez ich władze) stawiają czoła dziedzictwu przeszłych naruszeń praw człowieka prowadzi do wniosku, że na bazie instrumentów nakierowanych na sprawców pogwałceń wyróżnić można trzy zasadnicze modele (typy idealne) form rozliczeń z przeszłością:

(1) model odpłaty, cechujący się zastosowaniem sankcji wobec osób, których związki z poprzednim ustrojem potępiane są w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej – i to sankcji odmiennej niż polegającej jedynie na ujawnieniu informacji o związkach tych osób z minionym reżimem;
(2) model klaryfikacji historycznej, cechujący się rozpowszechnieniem informacji o charakterze poprzedniego reżimu, przy braku sankcji wobec osób odpowiedzialnych za ten charakter innej niż ewentualne ujawnienie informacji o ich związkach z tym ustrojem;
(3) model grubej kreski, cechujący się brakiem zastosowania narzędzi, o których mowa w punktach (1) lub (2).

Podkreślić należy, że rozwiązania faktycznie stosowane w danym państwie mogą stanowić kombinację mechanizmów rozliczeń z przeszłością kwalifikujących się do różnych typów idealnych sprawiedliwości tranzycyjnej.

1.3.1. Dla modelu odpłaty typowy charakter ma stosowanie sankcji wobec osób, które w przeszłości dopuściły się czynów ocenianych negatywnie w nowym ustroju. Wśród narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej, które są z owym modelem powiązane, wymienić należy procesy karne – przed organami krajowymi, międzynarodowymi bądź hybrydowymi – oraz mechanizmy wymierzania sankcji (odbierania przywilejów) o charakterze administracyjnym. Do tych drugich zaliczyć można niektóre mechanizmy weryfikacji osób pełniących funkcje publiczne oraz narzędzia służące obniżaniu uposażenia emerytalnego funkcjonariuszom poprzedniego reżimu. Z modelem odpłaty związana jest wartość sprawiedliwej kary za przeszłe naruszenia praw człowieka; wartość tę często określa się po prostu jako sprawiedliwość.

1.3.2. W modelu klaryfikacji historycznej reakcja społeczności na dziedzictwo przeszłych naruszeń praw człowieka sprowadza się do stosowania narzędzi służących ujawnieniu informacji o charakterze poprzedniego ustroju lub o związkach jednostek z jego funkcjonowaniem. W modelu tym nie stosuje się sankcji za przeszłe czyny jednostek oceniane negatywnie w nowej rzeczywistości. Sankcje mogą być stosowane: (1) wobec sprawców przeszłych pogwałceń, gdy ci nie uczestniczą w procesie historycznej klaryfikacji oraz (2) wobec wszystkich osób, które wbrew faktom deformują pamięć o przeszłych zdarzeniach. Sankcje te w obu przypadkach zależne są więc nie tylko od działań jednostek w okresie przedtranzycyjnym – ale zwłaszcza od ich postępowania po zasadniczej zmianie ustrojowej.

Mechanizmy klaryfikacji historycznej podzielić można na:

(1) mechanizmy klaryfikacji zbiorowej, tworzone w celu ujawnienia całościowego obrazu przeszłości; indywidualne historie przytacza się jedynie dla egzemplifikacji opisywanych tendencji;
(2) mechanizmy klaryfikacji indywidualnej, tworzone w celu ujawnienia przeszłego postępowania jednostek należących do określonych grup, nie zaś wytworzenia kompletnej charakterystyki przeszłości.

Do mechanizmów klaryfikacji zbiorowej zaliczyć należy: (1) komisje prawdy, (2) stałe organy służące klaryfikacji historycznej oraz (3) inne instrumenty, takie jak akty normatywne penalizujące bezpodstawne kwestionowanie oficjalnej narracji historycznej, akty prawne wyrażające oficjalną ocenę przeszłości czy publiczne przeprosiny ze strony władz. Wśród mechanizmów klaryfikacji indywidualnej wymienić trzeba: (1) niektóre mechanizmy weryfikacyjne (zwłaszcza lustrację), (2) odtajnianie archiwów służb specjalnych poprzedniego reżimu oraz (3) inne narzędzia, takie jak procesy rehabilitacyjne osób skazanych przez niedemokratyczne władze. Zauważyć należy, że sięgnięcie po mechanizmy klaryfikacji indywidualnej jest bardziej prawdopodobne, gdy władze niedemokratyczne dokumentowały swe działania, zaś w razie braku takowych źródeł częściej będą stosowane narzędzia klaryfikacji zbiorowej.

Wśród wartości związanych z modelem klaryfikacji historycznej wskazuje się: prawdę oraz jej oficjalne uznanie przez władze państwowe, pamięć o przeszłości oraz budowę opartej na prawdzie tożsamości indywidualnej i zbiorowej.

1.3.3. W modelu grubej kreski nie stosuje się narzędzi typowych dla modelu odpłaty lub modelu klaryfikacji historycznej. Miast tego zastosowanie znajdują amnestie: czy to uregulowane prawnie, czy też o charakterze faktycznym. Amnestie te mogą poprzedzać ukaranie bądź następować po nim; mogą również mieć charakter indywidualny bądź też zbiorowy. Wśród war-

tości powiązanych z tym modelem wymienić należy społeczną inkluzję, przebaczenie i miłosierdzie oraz zapomnienie.

1.3.4. Dla szerszej analizy procedur sprawdzania przeszłości jednostki dokonanej z punktu widzenia powyższych modeli konieczne stały się podstawowe ustalenia pojęciowe dotyczące tych mechanizmów. Ze względu na kryterium, jakie przyjmowane jest w takiej procedurze, wyróżnić można:

(1) procedury weryfikacyjne, odnoszące się do związków jednostki z niedemokratycznym reżimem, bez bliższego określenia owego reżimu bądź rodzaju owego związku;
(2) procedury dekomunizacyjne, odnoszące się do związków jednostki z reżimem komunistycznym;
(3) procedury lustracyjne, odnoszące się do pracy bądź współpracy jednostki ze służbami bezpieczeństwa reżimu komunistycznego.

Pojęcia te nie wykluczają się. Przeciwnie, zbiór procedur lustracyjnych zawiera się właściwie w zbiorze procedur dekomunizacyjnych, zaś procedury dekomunizacyjne zawierają się właściwie w procedurach weryfikacyjnych.

1.4. Analiza procesu wyboru formy rozliczeń z przeszłością w oparciu o koncepcję interpretacji humanistycznej J. Kmity oraz teorię zasad prawa R. Alexy'ego prowadzi do wniosku, że możliwe jest osadzenie badań nad sprawiedliwością tranzycyjną na szerszej podstawie teoretycznej. W szczególności wydaje się, że możliwe jest oparcie badań nad tymi fenomenami na teoriach zachowania racjonalnego. Okazuje się bowiem, że metodologia nauk humanistycznych oraz ogólna teoria prawa dostarczają narzędzi, które umożliwiają analizę wyboru formy rozliczeń z przeszłością – bądź moralnej akceptacji danego mechanizmu rozliczeń – jako działania racjonalnego. Za ich pomocą możliwe jest więc prześledzenie aksjologicznych składowych takich decyzji oraz czynności przedsiębranych przez podmiot przy podejmowaniu danego wyboru. Znajomość powyższych faktów umożliwia przy tym ocenę argumentacji przytaczanej na poparcie każdego z jej elementów, w tym ocenę prawdziwości wiedzy, na której decyzja ta była oparta. Takie zaś wyeksplikowanie składowych określonej decyzji umożliwia jej ocenę z punktu widzenia kryterium racjonalności – oraz z punktu widzenia zewnętrznych kryteriów jej trafności.

1.4.1. Wśród wartości, jakie brane są przez prawodawcę pod uwagę przy decyzji o zastosowaniu mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej, wymienić należy:

(1) wartości związane z rozliczeniem z przeszłością, na które składają się omówione powyżej:
    (a) wartości typowe dla modelu odpłaty,
    (b) wartości typowe dla modelu klaryfikacji historycznej,
    (c) wartości typowe dla modelu grubej kreski,

(2) wartości związane z demokracją, na które składają się:
   (a) wartości związane z istnieniem demokracji w ujęciu proceduralnym,
   (b) wartości związane z dążeniem do pełnej realizacji demokracji w ujęciu materialnym.

Z tymi ostatnimi wartościami łączyć należy wartość realizacji idei państwa prawa. Z wartościami tymi silnie związana jest też wartość przestrzegania prawa międzynarodowego.

1.4.2. Preferowanie przez prawodawcę wartości sprawiedliwej kary prowadzi – w braku innych czynników – do zastosowania narzędzi powiązanych z modelem odpłaty. Preferowanie przezeń w takiej sytuacji wartości prawdy i pamięci o przeszłości wiedzie do zastosowania modelu klaryfikacji historycznej. Wreszcie preferencja wartości społecznej inkluzji, zapomnienia, miłosierdzia i przebaczenia prowadzić będzie do zastosowania prawnie uregulowanych bądź faktycznych amnestii.

1.4.3. Wśród wymogów, jakie współcześnie stawia się liberalnym demokracjom, istotne miejsce zajmuje konieczność realizacji zasady państwa prawa. Związanie się przez prawodawcę zasadą państwa prawa prowadzi przy tym do zasadniczych ograniczeń w zakresie dopuszczalnych narzędzi rozliczeń z przeszłością.

W odniesieniu do modelu odpłaty, akceptacja przez prawodawcę zasady państwa prawa prowadzi do ograniczenia możliwych do stosowania instrumentów rozrachunku z minionym ustrojem wyłącznie do sankcji instytucjonalnych oraz wyłączenia możliwości stosowania sankcji zbiorowych. Wykluczone jest też stosowanie retroaktywnej sankcji karnej wobec czynów, które w chwili ich popełnienia nie były przestępstwami w rozumieniu prawa krajowego bądź międzynarodowego; w ich przypadku co do zasady dopuszcza się stosowanie sankcji administracyjnych. Jednocześnie wymierzenie sankcji w ramach owego modelu musi nastąpić w oparciu o procedurę spełniającą wymogi uczciwego procesu.

Przyjęcie zasady państwa prawa powoduje również, że działania władz publicznych muszą przybrać formę modelu klaryfikacji instytucjonalnej. Jej akceptacja sprawia też, że pod znakiem zapytania stoi dopuszczalność stosowania amnestii, mechanizmy te stanowią bowiem zazwyczaj naruszenie owej zasady.

1.4.4. Istotnym czynnikiem wpływającym na wybór formy rozliczeń z przeszłością jest gotowość przestrzegania przez prawodawcę odnoszących się do rozrachunku z okresem przedtranzycyjnym norm prawa międzynarodowego. Normy te nie tylko ograniczają zakres dopuszczalnych sankcji, ale równocześnie wskazują kategorie czynów, które muszą spotkać się z represją karną.

Co za tym idzie, normy te wyznaczają też granice dopuszczalnych prawem międzynarodowym amnestii. Prawo traktatów wskazuje też status prawa do prawdy i reguluje sytuacje, w których ujawnienie informacji o przeszłości jest z punktu widzenia prawa międzynarodowego obowiązkiem państwa. Prawodawca respektujący swe zobowiązania międzynarodowe zastosuje więc model odpłaty nie tylko wtedy, gdy najwyżej ceni wartość kary prowadzącej do realizacji idei rządów prawa, ale także wówczas, gdy rozliczane czyny stanowiły przestępstwa w rozumieniu prawa międzynarodowego, do których ścigania prawodawca jest zobowiązany.

1.4.5. Na wybór formy rozliczeń z przeszłością w sposób zasadniczy oddziałuje również wpływ zastosowania określonych mechanizmów *transitional justice* na perspektywy powstania lub konsolidacji systemu demokratycznego. Choć zastosowanie sankcji lub narzędzi klaryfikacji historycznej może wspierać demokratyzację, to – ze względu na ryzyko antydemokratycznej rewolty – może również stanowić zasadnicze zagrożenie dla tego procesu. Gdy zagrożenie takie istnieje, prawodawca gotowy jest odstąpić od stosowania instrumentów sprawiedliwości tranzycyjnej, i to nawet wówczas, gdyby oznaczało to naruszenie prawa międzynarodowego.

1.4.6. Istotny wpływ na określenie dopuszczalnych granic rozrachunku z przeszłością miały w krajach Europy Środkowo-Wschodniej sądy konstytucyjne. Analiza ich orzecznictwa prowadzi do wniosku, że współkształtowało ono rozumienie zasady państwa prawa w tych państwach, wpływając tym samym na kształt rozliczeń z minionym ustrojem. W krajach, w których przyjmowano formalne rozumienie zasady państwa prawa, prawodawca miał mniejszą swobodę w doborze środków takich rozliczeń (Węgry). Z kolei w krajach, gdzie zasadę państwa prawa interpretowano materialnie, w szczególności z uwzględnieniem jej powiązań z szeroko pojętą sprawiedliwością, prawodawca korzystał z większej wolności w wyborze mechanizmów *transitional justice* (Czechy). W Polsce w zakresie rozliczeń z przeszłością zasady składające się na aspekt formalny koncepcji państwa prawa wydawały się przy tym być instrumentalne w stosunku do treściowych jej elementów. Rozbieżność interpretacji dotyczących zasady państwa prawa w państwach o relatywnie podobnej historii naruszeń praw człowieka można tłumaczyć odmiennością dominujących w danym państwie koncepcji teoretycznych warunkujących rozumienie w danej kulturze prawnej podstawowych dla niej terminów. Innymi słowy, źródłem owych różnic mogą być powszechne przekonania prawników co do podstawowych założeń odnoszących się do systemu prawa.

1.4.7. Biorąc powyższe pod uwagę, wśród czynników wpływających na decyzję prawodawcy w zakresie narzędzi rozliczeń z przeszłością wymienić należy:

(1) żywione przez prawodawcę wartości związane z rozliczeniem z przeszłością,
(2) zasada państwa prawa,
(3) obowiązki wynikające z prawa międzynarodowego,
(4) wpływ stosowania mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej na stabilność systemu demokratycznego.

Obok powyższych czynników, na ukształtowanie się określonej formy rozliczeń z przeszłością oddziaływać też mogą (5) dominujące koncepcje teoretyczne warunkujące rozumienie podstawowych dla danej kultury prawnej terminów.

1.5. Analiza sposobów postrzegania sprawiedliwości tranzycyjnej w literaturze przedmiotu prowadzi do wniosku, że w publikacjach z zakresu *transitional justice* zaznaczają się trzy główne stanowiska odnoszące się do tej koncepcji sprawiedliwości:
(1) sprawiedliwość tranzycyjna nie różni się od sprawiedliwości innych okresów, albowiem dylematy tego czasu są rodzajowo analogiczne do dylematów codzienności;
(2) *transitional justice* to szczególny rodzaj sprawiedliwości, rodzajowo odrębny od sprawiedliwości czasów codziennych;
(3) sprawiedliwość tranzycyjna to zwykła sprawiedliwość, acz stosowania w rodzajowo odmiennych okolicznościach.

1.5.1. Trzecie z tych stanowisk wydaje się być właściwe. Za takim podejściem przemawiają następujące argumenty:
(1) możliwe jest adekwatne przedstawienie dylematów związanych ze sprawiedliwością tranzycyjną za pomocą tradycyjnych pojęć z tej sfery etyki, takich jak wyróżnienie sprawiedliwości wyrównawczej i rozdzielczej czy sprawiedliwości proceduralnej i materialnej;
(2) możliwa jest analiza struktury koncepcji sprawiedliwości tranzycyjnej za pomocą siatki pojęciowej zaproponowanej przez Ch. Perelmana;
(3) cechy szczególne, jakie przypisuje się w literaturze koncepcji *transitional justice* – jej selektywność, kontekstowość oraz transformacyjny charakter – oraz czwarta wyróżniona w niniejszej pracy cecha: retroaktywny charakter formuł sprawiedliwości, okazują się być po bliższej analizie cechami, które dotyczą również formuł sprawiedliwości warunkujących działania prawodawcy w czasach stabilnych.

1.5.2. Należy jednocześnie zwrócić uwagę na kategorialnie odmienne – w stosunku do realiów stabilnych demokracji – okoliczności, w jakich funkcjonować muszą formuły sprawiedliwości tranzycyjnej:

(1) sprawiedliwość tranzycyjna jest odpowiedzią na dziedzictwo rozległej, systemowej przemocy;
(2) sprawcą owej przemocy było państwo, powołane do jej przeciwdziałania;
(3) przemocy tej towarzyszy zerwanie więzów społecznych oraz erozja zaufania obywatelskiego;
(4) rolą nowych władz demokratycznych jest odbudowa zaufania do państwa i zaufania pomiędzy obywatelami;
(5) warunki do realizacji wskazanego w punkcie 4. celu są dla młodej demokracji wysoce niekorzystne.

1.5.3. W niniejszej pracy zaproponowano również formalne kryterium wyróżnienia formuł sprawiedliwości tranzycyjnej, które to kryterium – jakkolwiek nie umożliwia oddzielenia formuł *transitional justice* i formuł sprawiedliwości czasów stabilnych w sposób spełniający kryteria zupełności i rozłączności – wydaje się owocne poznawczo i klasyfikacyjnie. Kryterium tym jest retroaktywny charakter formuł sprawiedliwości tranzycyjnej. Koncepcja retroaktywności norm prawnych autorstwa P. Roubiera daje się bowiem z powodzeniem zastosować także do formuł sprawiedliwości konkretnej w ujęciu Ch. Perelmana. Co istotne, formuły sprawiedliwości tranzycyjnej dotyczyć będą *facta praeterita*, tj. zamkniętych kategorii osób i zdarzeń, które miały miejsce przed okresem tranzycji do systemu demokratycznego. Retroaktywność formuł sprawiedliwości może, ale nie musi prowadzić przy tym do przyjęcia retroaktywnych norm prawnych.

Jak już wskazywano, retroaktywne formuły sprawiedliwości mogą być przyjmowane przez prawodawcę także w realiach stabilnej demokracji; w okresie demokratyzacji akceptuje się też prospektywne formuły związane z budową nowego systemu politycznego. Tym niemniej retroaktywny charakter wydaje się być istotną cechą formalną formuł stanowiących rdzeń *transitional justice*.

2. UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Obserwacja sposobów, na jakie państwa rozwiązują problemy związane ze sprawiedliwością tranzycyjną, może być przyczynkiem do sformułowania propozycji *de lege ferenda*, tj. ogólnych zasad, jakimi winien kierować się prawodawca, rozliczając przeszłość społeczeństwa. R.G. Teitel zauważa, że na polu polityki wobec przeszłości od początku XXI w. zauważalne są dwa zasadnicze typy modeli normatywnych. Powstanie pierwszego z nich, opartego na normach prawa międzynarodowego, wiąże się z rosnącą rolą ponadnarodowych trybunałów karnych. Model prawny nie jest przy tym modelem

o bezspornej treści, co wiąże się z faktem, że katalog norm prawa międzynarodowego nie jest bezdyskusyjny. Drugi model, nazywany przez autorkę biurokratycznym, ukształtowany został jako zbiór „najlepszych praktyk" (ang. *best practices*) i podobnych zaleceń, formułowanych w stosunku do państw w okresie tranzycji przez agendy ONZ i organizacje pozarządowe. W tym ujęciu sprawiedliwość tranzycyjna powiązana jest ze zbiorem problemów, które uznaje się za rozwiązywalne, a do których rozwikłania najlepiej przysłużyć się mogą badania porównawcze, owocujące implementacją narzędzi sprawdzonych w innych państwach[1]. Model ten wykazuje więc podobieństwo do ideologicznych modeli doktrynalnych (→ rozdz. 1 pkt 1.2.2.).

Niniejsza praca nie rości sobie pretensji do sformułowania wyczerpującego modelu normatywnego, lecz ogranicza się do zaproponowania pewnych podstawowych zasad, które rządzić winny rozrachunkiem z dziedzictwem naruszeń praw człowieka. Ze względu na przekrojowy charakter pracy, owe zasady również mieć będą charakter ogólny, przybiorą więc postać generalnych wytycznych, które – zdaniem autora – kształtować winny politykę prawodawcy wobec przeszłości.

Sformułowane poniżej uwagi normatywne odnosić się będą do:

(1) sposobu ukształtowania procesu decyzyjnego prawodawcy, w tym do jego wiedzy oraz do uwzględnianych przezeń wartości;
(2) relacji pomiędzy rozliczeniem przeszłości a zasadą państwa prawa;
(3) relacji pomiędzy rozliczeniem przeszłości a prawem międzynarodowym;
(4) relacji pomiędzy rozliczeniem przeszłości a stabilnością demokratycznego systemu politycznego;
(5) postrzegania przez prawodawcę i społeczeństwo obowiązków państwa w zakresie rozrachunku z minionym ustrojem.

2.1. Pierwszym wymogiem, jaki postawić należy działalności prawodawcy na polu sprawiedliwości tranzycyjnej jest postulat, by jego działania normotwórcze miały charakter racjonalny.

2.1.1. Formułując model racjonalnego tworzenia prawa, S. Wronkowska wskazuje na następujące zadania cząstkowe składające się na racjonalne podejmowanie działań prawodawczych: (1) wybór celów, które mają zostać zrealizowane w danej dziedzinie, (2) ustalenie katalogu prawnych i pozaprawnych narzędzi, które mogą doprowadzić do ich realizacji oraz wybór mechanizmu (mechanizmów) działania, (3) precyzyjne określenie celów regulacji prawnej i ustalenie katalogu alternatywnych sposobów unormowania, które mogą doprowadzić do ich urzeczywistnienia, (4) dokonanie globalnej oceny każde-

[1] R.G. Teitel, *Globalizing*…, s. xiv-xix.

go z rozważanych sposobów unormowania określonej kwestii oraz podjęcie decyzji o wyborze narzędzia najwyżej ocenianego, (5) przygotowanie projektu aktu normatywnego oraz (6) jego ustanowienie[2].

Model ten daje się w pełni zastosować do procesu decyzyjnego prawodawcy dotyczącego kwestii związanych ze sprawiedliwością tranzycyjną. W pierwszym rzędzie prawodawca winien więc dokonać ustalenia celów (wartości), które pragnie realizować. Winien on uwzględnić nie tylko cele bezpośrednie, sprowadzające się do urzeczywistnienia wartości związanych z rozliczeniem przeszłości, ale i cele długofalowe, takie jak zapewnienie konsolidacji systemu demokratycznego czy realizacja idei państwa prawa. Już na tym etapie konieczne może stać się ważenie kolidujących wartości. Drugim krokiem będzie analiza narzędzi – prawnych oraz pozaprawnych – które służyć mogą realizacji przyjętych celów oraz dokonanie wstępnego wyboru ich rodzaju. W tym stadium dojść może do odrzucenia tych mechanizmów, które rażąco naruszałyby podstawowe wartości demokratyczne bądź byłyby nierealne ze względu na możliwości ekonomiczne czy logistyczne państwa. Na tym etapie prawodawca dokonywałby też wyboru między modelem rozliczeń instytucjonalnych a pozainstytucjonalnych; wybór pierwszego z tych sposobów może być przy tym podyktowany celem długofalowym, jakim jest urzeczywistnienie koncepcji państwa prawa.

W razie wyboru modelu rozliczeń instytucjonalnych, na trzecim etapie winno się precyzyjnie określić cele (wartości), jakie realizować ma regulacja prawna odnosząca się do rozliczeń z przeszłością. W tym stadium należy więc stwierdzić jakie cele są dla prawodawcy w przypadku owego aktu normatywnego najistotniejsze, a jakie postrzega on jako drugorzędne. Następnym krokiem jest ustalenie katalogu mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej (z dokładnym określeniem ich kształtu) oraz wybór tego instrumentu, który najlepiej realizuje przyjętą hierarchię wartości. Przykładowo uznanie, że wśród wartości związanych z klaryfikacją historyczną najistotniejsze znaczenie ma oparta na prawdzie tożsamość wspólnoty oraz zrozumienie historycznych uwarunkowań przeszłych wydarzeń, przy jednoczesnej niechęci do społecznego ostracyzmu i mniejszej estymie dla jawności życia społecznego, prowadzić może do preferencji środków klaryfikacji zbiorowej nad klaryfikacją indywidualną – i do decyzji o zastosowaniu odpowiednich mechanizmów *transitional justice*.

Na kolejnym etapie dokonuje się przygotowania projektu normatywnego; w toku prac winno się dokonać szerokich konsultacji społecznych, w szczególności obejmujących opinie organizacji zrzeszających ofiary naruszeń praw człowieka. Ostatnim etapem jest ustanowienie aktu normatywnego oraz

---

[2] S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego…*, s. 42, 150.

jego ogłoszenie. Ze względu na liczne dylematy konstytucyjne pojawiające się w przypadku aktów związanych z rozliczeniem przeszłości, częstokroć zasadne okaże się poddanie ich kontroli prewencyjnej pod kątem zgodności z ustawą zasadniczą.

2.1.2. Jak zauważa się w literaturze, „możliwie wszechstronne poznanie i opisanie danego fragmentu rzeczywistości, który ma podlegać regulacji prawnej, jest warunkiem niezbędnym podejmowania racjonalnych decyzji prawotwórczych”[3]. Jest więc istotne, by prawodawca, stanowiąc akty normatywne z zakresu sprawiedliwości tranzycyjnej, posiadał możliwie pełną wiedzę dotyczącą jej problematyki.

Na wiedzę prawodawcy składać się winna w szczególności:

(1) wiedza o naruszeniach praw człowieka, które miały miejsce przed okresem fundamentalnej zmiany ustrojowej;
(2) wiedza o mechanizmach rozliczeń z przeszłością;
(3) wiedza o zobowiązaniach międzynarodowych i wymogach państwa prawa odnoszących się do przeszłych naruszeń praw człowieka;
(4) wiedza o aktualnej sytuacji wewnętrznej, w szczególności sytuacji politycznej, ekonomicznej i społecznej.

Wiedza o przeszłych naruszeniach praw człowieka obejmować powinna najbardziej ogólne informacje o rodzaju popełnianych pogwałceń, kategoriach osób dotkniętych naruszeniami, okresie ich popełniania, terytorium, na jakim dochodziło do naruszeń, a także o podmiotach podejrzanych o ich popełnienie. Wiedza ta może zostać potwierdzona, skonkretyzowana, zmodyfikowana bądź w określonym zakresie zanegowana w toku stosowania narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej. Również okoliczności popełnienia konkretnych naruszeń mogą zostać ustalone w toku rozliczeń z przeszłością. Elementem owej wstępnej wiedzy winny stać się z kolei informacje o sposobie dokumentowania przez władzę autorytarną popełnianych naruszeń bądź braku takiej dokumentacji, stanie wiarygodności i kompletności zgromadzonych w archiwach dokumentów, a także możliwości potwierdzenia owych danych bądź ich uzupełnienia w drodze przesłuchania ewentualnych świadków (→ rozdz. 2 pkt 4.1.2.2.).

Wiedza o mechanizmach rozliczeń z przeszłością obejmować powinna zarówno wiedzę o sposobie ich projektowania, tworzenia i funkcjonowania, jak i informacje o konsekwencjach ich ustanowienia. Na konsekwencje te składają się pozytywne rezultaty stosowania instrumentarium sprawiedliwości tranzycyjnej i związane z nim koszty społeczne.

Elementem wiedzy prawodawcy powinny być obowiązki wynikające z prawa międzynarodowego, w tym rodzaje przestępstw, które muszą pod-

[3] Ibidem, s. 160.

legać ukaraniu, treść prawa do prawdy oraz zakres dopuszczalnych amnestii (→ rozdz. 4 pkt 4). W przypadku demokratyzacji prawodawca winien z kolei wiedzieć, na ile i w jaki sposób zasada państwa prawa determinuje sposób rozliczeń z przeszłością (→ rozdz. 4 pkt 3).

Wiedza prawodawcy odnosić się także powinna do sytuacji wewnętrznej państwa. W szczególności winna ona umożliwiać oszacowanie, na ile zastosowanie danego narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej wpłynąć może na stabilność nowo ukształtowanego systemu politycznego (→ rozdz. 4 pkt 5). Wiedza ta dotyczyć też powinna możliwości ekonomicznych państwa, a także szerszych celów ekonomicznych (np. reprywatyzacja) czy społecznych (np. zapewnienie parytetu płci w aparacie państwowym), którym służyć się mogą mechanizmy rozliczeń z przeszłością.

W dokumentach ONZ wskazuje się na konieczność: (1) dokładnego zbadania historycznych przyczyn naruszeń praw człowieka, (2) identyfikacji grup, których dotknęła przemoc, (3) uwzględnienia szczególnej sytuacji dzieci i kobiet oraz (4) poznania prawnych i kulturowych uwarunkowań dotyczących danej społeczności[4]. W literaturze sprawiedliwości tranzycyjnej podkreśla się z kolei, że wiedza prawodawcy winna się opierać na danych empirycznych dotyczących: (1) naruszeń praw człowieka, (2) wiedzy i preferencji ofiar w odniesieniu do mechanizmów sprawiedliwości tranzycyjnej oraz (3) sposobu rozumienia przez ofiary konceptów takich jak pojednanie czy sprawiedliwość. Narzędziem uzyskania tej wiedzy mają być badania ilościowe i jakościowe przeprowadzane na etapie planowania narzędzi *transitional justice*, obejmujące starannie przeprowadzoną konceptualizację problemów, dokonaną z uwzględnieniem lokalnych kultur i zwyczajów. Argumentuje się, że tylko, gdy prawodawca weźmie pod uwagę wyniki takich badań, narzędzia sprawiedliwości tranzycyjnej przyczynić się będą mogły do społecznego pojednania[5].

2.1.3. Obok wiedzy prawodawcy, również uwzględniane przezeń preferencje winny spełniać kilka warunków. Po pierwsze prawodawcę cechować winna asymetryczność i przechodniość jego preferencji[6]. Po drugie preferencje prawodawcy powinny być w tym sensie racjonalne czy niearbitralne, że prawodawca powinien przedstawić społeczności argumenty na poparcie

---

[4] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 14.

[5] Szerzej: P. Pham, P. Vinck, *Empirical Research and the Development and Assessment of Transitional Justice Mechanisms*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 231-248. Na temat mechanizmów zdobywania wiedzy o aktualnym stanie potrzeb w zakresie reformy personalnej aparatu bezpieczeństwa państwa w sytuacjach postkonfliktowych: A. Azad, A. Meyer-Rieckh, S. Rumin, *Census…* W odniesieniu do procesów karnych: *Rule-of-law tools for post-conflict states. Prosecution initiatives*, s. 5-10.

[6] Zob. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza…*, s. 53-54.

przyjętej przez siebie hierarchii wartości. Po trzecie system wartości prawodawcy zawierać powinien również wartości postulowane przez aktorów społecznych, w szczególności przez grupy skupiające ofiary naruszeń praw człowieka. Jeśli celem długofalowym jest przynależność państwa do określonej organizacji międzynarodowej bądź budowa państwa prawa, to prawodawca winien uwzględnić również wartości cenione przez członków tej organizacji (→ rozdz. 4 pkt 2.1.2.2.) lub wartości inherentnie związane z ideą państwa prawa.

2.2. Drugim rodzajem wymogów, jakie należy postawić przed prawodawcą w okresie tranzycji, są obowiązki odnoszące się do przestrzegania zasady państwa prawa.

2.2.1. W dokumentach organizacji międzynarodowych podkreśla się, że prawodawca, rozliczając przeszłość, winien ściśle przestrzegać wymogów państwa prawa. Publikacje ONZ nie tylko zalecają organom tej organizacji prioretyzację poszanowania zasady państwa prawa w ramach spraw związanych z rozrachunkiem z przeszłością, ale również nakazują w tym kontekście przestrzeganie międzynarodowych standardów uczciwego procesu oraz instytucjonalnych gwarancji w postaci niezawisłego, niezależnego i kompetentnego sądownictwa[7]. Także Rada Europy stwierdza, że

> demokratyczne państwo prawa, usuwając zaszłości przeszłego komunistycznego systemu totalitarnego, musi stosować narzędzia proceduralne państwa prawa. Nie może używać jakichkolwiek innych środków, gdyż wówczas nie byłoby w niczym lepsze od reżimu totalitarnego, który jest rozmontowywany[8].

Środki, w które wyposażone jest państwo prawa, są dla rozliczenia przeszłości wystarczające, stąd wszelkie typowe dla takich państw gwarancje procesowe muszą być stosowane nawet w stosunku do funkcjonariuszy poprzedniego reżimu, którzy wcześniej odmawiali podobnych praw innym obywatelom.

Podobne stanowisko powszechne jest też w literaturze *transitional justice*. Jak zauważa S.A. Garrett, w realiach sprawiedliwości tranzycyjnej

> wszechobecnym zagrożeniem jest, że próby działań na skróty w zakresie procedury sądowej mogą efektywnie podważyć wiarygodność demokratyczną powstałego reżimu i w tym sensie stać się, przynajmniej w dłuższej perspektywie, moralnie samobójcze[9].

---

[7] *Report of the Secretary-General… (S/2004/616)*, par. 64, zwłaszcza zalecenia (a), (b) i (e).

[8] *Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle…*, par. 4.

[9] S.A. Garrett, *Problems…*

Podkreśla się więc, że gwarancje uczciwego procesu (zasada *fair trial*) są nieodzownym warunkiem legitymizacji pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności. Choć bowiem „bolesnym może być, że znanych przestępców puszcza się wolno, to ważniejszym jest stanie na straży podstawowych praw człowieka – nawet na korzyść tych, którzy kiedyś je deptali – niźli wymierzanie zasłużonej kary możliwym sprawcom"[10]. Na drodze ku sprawiedliwości nie można więc iść na skróty.

Podobne stanowisko zajmuje się też w polskiej literaturze. Jak relacjonuje S. Wronkowska, wśród badaczy zalecających prawodawcy kierowanie się w okresie tranzycji zasadą państwa prawa, da się wyróżnić dwa stanowiska: radykalne i umiarkowane. Zgodnie z pierwszym z nich, działania prawodawcy w tym okresie muszą być całkowicie zgodne pod względem formalnym i treściowym z zasadą państwa prawa. W razie konfliktu z zasadą państwa prawa konieczne będzie więc powściągnięcie radykalizmu reform. Zgodnie ze stanowiskiem umiarkowanym, reprezentowanym przez autorkę, niespójność aksjologiczna i konstrukcyjna systemu prawa wywodzącego się z okresu niedemokratycznego oraz konieczność przeprowadzenia zasadniczych reform powodują, że ścisłe przestrzeganie wszystkich wymogów zasady państwa prawa może nie być możliwe. Co istotne

> nie oznacza to jednak zwolnienia organów państwa, zwłaszcza prawodawcy, z obowiązku respektowania podstawowych standardów państwa prawnego oraz wykorzystywania dostępnych środków łagodzenia zainteresowanym uciążliwości związanych ze zmianami prawa[11].

Oba stanowiska zakładają więc – choć z różnym stopniem rygoryzmu – poddanie prawodawcy w okresie demokratyzacji wymogom państwa prawa. Sprzeciw wobec dopuszczalności rewolucyjnych działań wynika zaś często z przekonania, że zadania, jakim jest budowa państwa prawa,

> nie można (…) odkładać na przyszłość, gdy nadejdzie tak bardzo oczekiwana przez wszystkich stabilizacja. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo utrwalenia się w świadomości rządzących nawyków i przyzwyczajeń, które przekreślą szansę zrealizowania idei państwa prawnego[12].

2.2.2. Fakt, iż zasada państwa prawa musi być realizowana także w okresie tranzycji i także w odniesieniu do kwestii rozliczeń z przeszłością, da się dwojako uargumentować. Po pierwsze należy zauważyć, że wytworzenie wrażenia zmiany normatywnej – konieczne dla konsolidacji demokracji i internalizacji jej wartości przez obywateli – nie wydaje się możliwe, jeśli

---

[10] J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 12.

[11] S. Wronkowska, *Czy Rzeczpospolita…*, s. 87. Całość wywodu: s. 85-89.

[12] A. Kubiak, *Państwo prawne…*, s. 26.

podstawowe zasady składające się na koncepcję państwa prawa są w okresie przemian łamane. Brak artykulacji przywiązania prawodawcy do idei państwa prawa, przejawiający się w stosowaniu mechanizmów godzących w jej treść, skutkować bowiem może niedostatkiem różnicy jakościowej pomiędzy nowym i starym reżimem. Brak takiej różnicy powodować zaś może, że gdy osłabnie poparcie dla osób wchodzących w skład nowych władz – co w okresie niełatwych reform wydaje się nieuniknione – legitymacja systemu demokratycznego także ulegnie osłabieniu. Skutek taki nastąpić może także wówczas, gdy prawodawca, respektujący zasadę państwa prawa w odniesieniu do innych spraw, w przypadku rozliczeń z przeszłością w sposób zasadniczy od niej odstępuje. Rozliczenie z przeszłością ma bowiem o tyle newralgiczny charakter, że – z racji swej problematyki – umożliwia najpełniejsze porównanie zasad, jakimi kierują się oba reżimy. To więc właśnie owe sprawy stać się mogą papierkiem lakmusowym przywiązania prawodawcy demokratycznego do zasady państwa prawa.

Po drugie, przekonanie, że rezygnacja z zasady państwa prawa w okresie tranzycji może spowodować utrwalenie się negatywnych tendencji, da się uzasadnić nie tylko w odniesieniu do prawodawców faktycznych – ale i dla systemu prawa jako takiego. Zasady i wartości, na jakich opiera się prawodawca w okresie demokratyzacji, przekraczają bowiem zakresem oddziaływania czasowe ramy okresu tranzycji i stanowią punkt wyjścia dla systemu aksjologicznego stabilnego systemu politycznego. Przykładem takich tendencji jest kazus RPA: filozofia *ubuntu*, na której oparto proces rozliczeń z przeszłością, stała się podstawą rozstrzygania spraw niezwiązanych ze sprawiedliwości tranzycyjną, a dotyczących np. granic wolności słowa[13] czy dopuszczalności eksmisji[14]. Pustka aksjologiczna, która powstaje na skutek odrzucenia wartości charakterystycznych dla niedemokratycznego reżimu, musi więc zostać wypełniona wartościami zgodnymi z koncepcją państwa prawa. W odmiennym razie wartości wprowadzone w tym okresie do systemu prawa rezonować mogą w przyszłości także na sprawy niezwiązane z tranzycją, co utrudniać może realizację zasady państwa prawa w późniejszym okresie.

2.2.3. Szczegółowe zasady wiążące prawodawcę dają się wyprowadzić z formalnych, materialnych i instytucjonalnych składowych zasady państwa prawa (→ rozdz. 4 pkt 3.1.5.). Odstępując w tym miejscu od ich ponownego wymienienia, w sposób hasłowy przedstawione zostaną w tym miejscu omówione w poprzednim rozdziale dyrektywy odnoszące się do rozliczeń

---

[13] *Afri-Forum i in. v Malema i in. (20968/2010).*

[14] *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z dnia 1 października 2004 r., Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers (CCT 53/03).* [online] Dostęp: 7.10.2014. Dostępny: http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/7.html.

z przeszłością. Należy przy tym podkreślić, że wyliczenie to nie ma enumeratywnego charakteru.

Przestrzegając zasady państwa prawa w odniesieniu do rozliczeń z przeszłością, prawodawca winien w szczególności:

(1) stosować narzędzia odpłaty i klaryfikacji historycznej wyłącznie na podstawie ustanowionego przezeń prawa, tj. używać mechanizmów rozliczeń o charakterze instytucjonalnym;
(2) powstrzymać się od stosowania sankcji zbiorowych;
(3) odstąpić od stosowania retroaktywnej sankcji karnej;
(4) zapewnić w ramach procedur wymierzania odpłaty przestrzeganie zasad uczciwego procesu, w tym prawa do obrony oraz stosowanie odpowiednio wysokich rygorów dowodowych;
(5) zapewnić jednostkom, które dotyka klaryfikacja historyczna, prawo do ochrony ich dobrego imienia;
(6) powstrzymać się od stosowania amnestii faktycznych bądź prawnych, o ile nie spowoduje to istotnego zagrożenia stabilności systemu demokratycznego bądź trwałości porozumienia pokojowego.

2.3. Jak już wskazywano, prawodawca może być ograniczony w swych działaniach z zakresu polityki wobec przeszłości obowiązkami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Ich źródłem mogą być wiążące prawodawcę traktaty dotyczące ochrony praw człowieka oraz ogólne zasady zwyczajowego prawa międzynarodowego. Należy podkreślić, że prawodawca winien co do zasady ściśle przestrzegać tych wymogów, co wiąże się nie tylko z ogólnym poparciem dla zasady *pacta sunt servanda*, ale przede wszystkim z przekonaniem, że realizacja tych obowiązków przyczynia się do wzmacniania respektu dla objętych tymi obowiązkami praw jednostek.

Przestrzegając wiążącego go prawa międzynarodowego, prawodawca w ramach rozliczeń z przeszłością winien w szczególności:

(1) stosować zgodne z wymogami prawa międzynarodowego sankcje karne i administracyjne w stosunku do sprawców przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego, o ile nie spowoduje to istotnego zagrożenia stabilności systemu demokratycznego bądź trwałości porozumienia pokojowego;
(2) doprowadzić do klaryfikacji historycznej zdarzeń, których wyjaśnienie objęte jest obowiązkiem wynikającym z prawa międzynarodowego, o ile nie spowoduje to istotnego zagrożenia stabilności systemu demokratycznego bądź trwałości porozumienia pokojowego.

2.4. Jak łatwo zauważyć, powyższe uwagi *de lege ferenda* opierały się na założeniu, że w sytuacji, w której implementacja mechanizmów odpłaty lub klaryfikacji historycznej stanowiłaby rzeczywiste i istotne zagrożenie dla sta-

bilności i konsolidacji systemu demokratycznego bądź trwałości porozumienia pokojowego, prawodawca winien odstąpić od ich zastosowania. Przyjęcie owego stanowiska motywowane jest utylitarnym w swej istocie przekonaniem, że dobro ogółu, sprowadzające się do dalszego istnienia pokoju lub systemu demokratycznego, przeważyć winno nad interesem ofiar naruszeń praw człowieka, domagających się prawdy lub ukarania winnych. Można też argumentować, że i same ofiary, w sytuacji wznowienia walk lub antydemokratycznej rewolty, nie mogłyby cieszyć się sprawiedliwością bądź historyczną klaryfikacją, a co więcej, byłyby narażone na dalsze naruszenia praw człowieka. Co za tym idzie,

> tak jak nie należy wyolbrzymiać politycznych przeszkód, tak też równie złe jest postulowanie istnienia obowiązku ukarania sprawców przeszłych naruszeń bez uwzględnienia potencjalnych konsekwencji [próby ich ukarania – dop. M.K.] dla przyszłego korzystania z praw przez inne osoby[15].

Należy przy tym podkreślić, że nie każde odstąpienie od stosowania mechanizmów odpłaty bądź klaryfikacji historycznej argumentowane względami ochrony stabilności pokoju lub demokracji uznać będzie można za usprawiedliwione. Na akceptację zasługuje jedynie decyzja podjęta na podstawie opartej o wiarygodne dane empiryczne wiedzy o zagrożeniu dla trwałości nowego ładu politycznego, obejmującej również rzetelną ocenę skali owego ryzyka oraz prawdopodobieństwa wystąpienia wznowienia walk lub antydemokratycznej rewolty.

Co istotne, odstąpienie od stosowania określonych narzędzi sprawiedliwości tranzycyjnej nie musi mieć trwałego charakteru. Gdy ustanie ryzyko dla pokoju lub demokracji, możliwe będzie skorzystanie z tych instrumentów. Jak zresztą zauważa się w literaturze, charakterystyczną cechą współczesnej sprawiedliwości tranzycyjnej jest sięganie po jej narzędzia na wiele lat po przemianach ustrojowych. Powoduje to, że „obywatele i przywódcy państw demokratycznych nie mogą nigdy być pewni, że proces sprawiedliwości tranzycyjnej mają już za sobą”[16].

2.5. Jak wielokrotnie podkreślano, rozliczenie przeszłych naruszeń praw człowieka jest zadaniem niełatwym. Trudności, na jakie napotykają państwa w okresie fundamentalnej zmiany ustrojowej, mogą wiązać się z brakami kompetencyjnymi po stronie pracowników wymiaru sprawiedliwości, nadmiernym jego obciążeniem bądź niedostatecznym finansowaniem. Brak możliwości wymierzenia sprawiedliwej kary wynikać może z problemów dowodowych związanych z upływem czasu i celowym niszczeniem śladów swej

---

[15] J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 4.

[16] J. Thompson, *Transitional Justice in Historical…*, s. 521.

działalności przez służby poprzedniego reżimu. Rezultatem może być więc sytuacja, w której osiągnięcie standardu dowodowego wymaganego w państwie prawa nie jest możliwe. Wreszcie silna pozycja byłych elit powodować może, że odpłata bądź klaryfikacja historyczna ustąpić będzie musiała dbałości o stabilność systemu demokratycznego.

Zarówno prawodawca, jak i członkowie społeczności muszą być świadomi owych ograniczeń. W szczególności winni zaakceptować fakt, że, jak podkreśla J.E. Méndez, wynik procesu rozliczeń nie może być predeterminowany, zaś na drodze do sprawiedliwości niedopuszczalne są jakiekolwiek skróty. Jeśli sprawiedliwość tranzycyjna nie ma przynieść gorzkiego poczucia niedosytu, pamiętać należy, że obowiązek rozliczenia przeszłości jest obowiązkiem należytej staranności, nie zaś rezultatu[17]. Gdyby zaś wzgląd na rezultat przysłonił metody jego osiągania, to aktualne stać się może ostrzeżenie południowoafrykańskiego Trybunału Konstytucyjnego sformułowane za Immanuelem Kantem, iż „z krzywego drewna ludzkości nie powstało jeszcze nic prostego"[18].

---

[17] J.E. Méndez, *In Defense…*, s. 12.

[18] *Azanian Peoples Organization (AZAPO) i in. v Prezydent Republiki Południowej Afryki i in.*, par. 21. Inne polskie tłumaczenie cytatu („…z drewna tak krzywego jak to, z którego jest zrobiony człowiek, nie można wystrugać nic prostego") zawarte w: I. Kant, *Idea powszechnej historii w aspekcie kosmopolitycznym*, tłum. M. Żelazny (w:) I. Kant, *Rozprawy z filozofii historii*, tłum. Translatorium filozofii niemieckiej Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika pod kierunkiem M. Żelaznego w składzie: T. Kupś, D. Pakalski, A. Grzeliński, M. Żelazny, Kęty 2005, s. 36.

Wykaz symboli i skrótów używanych w pracy

1. PODSTAWOWE SYMBOLE UŻYWANE W ROZDZIALE 4.

1.1. Model wyboru formy rozliczeń z przeszłością oparty na J. Kmity koncepcji interpretacji humanistycznej (rozdz. 4. pkt. 1-5)

$^{+}(C_i)$	– wykonanie czynności C_i
$^{+}V_{DP}$	– wykształcenie się demokracji w ujęciu proceduralnym
a	– czyn a
b	– okoliczność b
C	– czynność
$C_{X,T}$	– czynność wykonywana przez podmiot X w okresie T
D	– klasa okoliczności dokumentowanych przez poprzedni reżim
f	– funkcja
K	– zbiór przestępstw
K^M	– zbiór przestępstw w rozumieniu prawa międzynarodowego
M	– model (typ) sprawiedliwości tranzycyjnej
M_{GK}	– model grubej kreski
M_{IOI}	– model indywidualnej odpłaty instytucjonalnej
M_{KH}	– model klaryfikacji historycznej
M_{KHI}	– model klaryfikacji instytucjonalnej
M_O	– model odpłaty
M_{OI}	– model odpłaty instytucjonalnej
$M_{X,T}$	– model (typ) sprawiedliwości tranzycyjnej przyjęty przez podmiot (prawodawcę) X w okresie T

Max $\{U_{G,X}[U_{R1}{}^{1}{}_{,X}(C_1), \ldots, U_{R1}{}^{e1}{}_{,X}(C_1)], \ldots, U_{G,X}[U_{Rn}{}^{1}{}_{,X}(C_n), \ldots, U_{Rn}{}^{en}{}_{,X}(C_n)]\}$	– czynność, której użyteczność globalna dla podmiotu X, stanowiąca funkcję użyteczności indywidualnych poszczególnych rezultatów tej czynności, jest najwyższa
Max $[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}), U_{G,X,T}(V_A)]$	– ten spośród zbiorów (V_K, V_{DM}), (V_P, V_{DM}) i (V_A), którego użyteczność globalna dla podmiotu X jest w okresie T najwyższa
Max $[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})]$	– ten spośród zbiorów (V_K, V_{DM}, V_{PM}), (V_P, V_{DM}, V_{PM}) i (V_A, V_{PM}), którego użyteczność globalna dla podmiotu X jest w okresie T najwyższa
Max $[U_{S,X}(C_1), \ldots, U_{S,X}(C_n)]$	– czynność, której skutek ma dla podmiotu X najwyższą użyteczność indywidualną
Max $[U_{V,X}(M_1), \ldots, U_{V,X}(M_n)]$	– model sprawiedliwości tranzycyjnej, prowadzący do realizacji tej z wartości V, która ma dla podmiotu (prawodawcy) X najwyższą użyteczność indywidualną
Max $[U_{V,X}(N_1), \ldots, U_{V,X}(N_n)]$	– narzędzie sprawiedliwości tranzycyjnej, prowadzące do realizacji tej z wartości V, która ma dla podmiotu (prawodawcy) X najwyższą użyteczność indywidualną
Max $[U_{X,T}(V_K), U_{X,T}(V_P), U_{X,T}(V_A)]$	– ta spośród wartości V_K, V_P i V_A, która ma dla podmiotu X w okresie T najwyższą użyteczność indywidualną
Max$^{+}V_{DP}$ $[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G'X,T}(V_A, V_{PM})]$	– ten spośród zbiorów (V_K, V_{DM}, V_{PM}), (V_P, V_{DM}, V_{PM}) i (V_A, V_{PM}), który, prowadząc jednocześnie do realizacji wartości V_{DP}, ma dla X-a w okresie T najwyższą użyteczność globalną
N	– narzędzie (mechanizm) sprawiedliwości tranzycyjnej
N^{KI}	– narzędzie klaryfikacji indywidualnej
N^{KZ}	– narzędzie klaryfikacji zbiorowej
N^{S}	– narzędzie wymierzenia sankcji
N^{SA}	– narzędzie wymierzenia sankcji administracyjnej
N^{SK}	– narzędzie wymierzenia sankcji karnej
N^{SM}	– zbiór sankcji zgodnych z prawem międzynarodowym

$N_{X,T}$ – narzędzie sprawiedliwości tranzycyjnej zastosowane przez podmiot (prawodawcę) X w okresie T

P – prawdopodobieństwo

$\mathrm{P}\,|\,M_{X,T}=M_O\,|$ – prawdopodobieństwo, że modelem sprawiedliwości tranzycyjnej zastosowanym przez podmiot (prawodawcę) X w okresie T będzie model odpłaty

$\mathrm{P}\,|\,M_{X,T}=\{\mathrm{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G' X,T}(V_A, V_{PM})]\}\,|$ – prawdopodobieństwo, że modelem sprawiedliwości tranzycyjnej zastosowanym przez podmiot (prawodawcę) X w okresie T będzie model, który – prowadząc jednocześnie do realizacji wartości V_{DP} – prowadzi do realizacji tego spośród zbiorów (V_P, V_{DM}, V_{PM}) i (V_A, V_{PM}), który ma dla X-a w okresie T najwyższą użyteczność globalną

$\mathrm{P}\,|\,M_{X,T}=\{\mathrm{Max}^{+}V_{DP}[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})]\}\,|$ – prawdopodobieństwo, że modelem sprawiedliwości tranzycyjnej zastosowanym przez podmiot (prawodawcę) X w okresie T będzie model, który – prowadząc jednocześnie do realizacji wartości V_{DP} – prowadzi do realizacji tego spośród zbiorów (V_K, V_{DM}, V_{PM}), (V_P, V_{DM}, V_{PM}) i (V_A, V_{PM}), który ma dla X-a w okresie T najwyższą użyteczność globalną

$P^{+}(C_i)$ – prawdopodobieństwo wykonania czynności C_i

$\mathrm{P}^{+}\{\mathrm{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G' X,T}(V_A, V_{PM})]\}\,|$ – prawdopodobieństwo realizacji zbioru wartości o najwyższej dla X-a w okresie T użyteczności globalnej, spośród tych zbiorów (V_P, V_{DM}, V_{PM}) i (V_A, V_{PM}), które prowadzą jednocześnie do realizacji wartości V_{DP}

$\mathrm{P}^{+}\,|\,\mathrm{Max}^{+}V_{DP}\,[U_{G,X,T}(V_K, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_P, V_{DM}, V_{PM}), U_{G,X,T}(V_A, V_{PM})]\,|$ – prawdopodobieństwo realizacji zbioru wartości o najwyższej dla X-a w okresie T użyteczności globalnej, spośród tych zbiorów (V_K, V_{DM}, V_{PM}), (V_P, V_{DM}, V_{PM}) i (V_A, V_{PM}), które prowadzą jednocześnie do realizacji wartości V_{DP}

$\mathrm{P}^{+}\,|\,N^{S}_{X,T}(a)\rightarrow{}^{+}V_{DP}\,|$ – prawdopodobieństwo, iż zastosowanie przez X w okresie T wobec czynów a sankcji skutkować będzie istnieniem demokracji proceduralnej

$P^{+} \mid [N^{S}_{X,T}(a) \rightarrow \sim^{+} V_{DP}] \mid$	– prawdopodobieństwo, iż zastosowanie przez X w okresie T wobec czynów a sankcji uniemożliwi istnienie demokracji proceduralnej
R	– rezultat czynności
S	– skutek czynności
t	– moment czasu
t^{a}	– moment popełnienia czynu a
T	– przedział czasu
$U_{G,X}[U_{R1}{}^{1}{}_{,X}(C_1), \ldots, U_{R1}{}^{e1}{}_{,X}(C_1)]$	– użyteczność globalna czynność C_1 dla podmiotu X, stanowiąca funkcję użyteczności indywidualnych poszczególnych rezultatów tej czynności
$U_{S,X}(C)$	– użyteczność indywidualna skutku czynności dla podmiotu X
$U_{X,T}(V_1)$	– użyteczność indywidualna wartości V_1 dla podmiotu X w okresie T
V	– wartość (wartości)
V_A	– wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia
V_{DM}	– wartości związane z dążeniem do pełnej realizacji demokracji w ujęciu materialnym
V_{DP}	– wartości związane z istnieniem demokracji proceduralnej
V_K	– wartość kary, rozumianej jako retrybucja za wyrządzone zło
V_P	– wartość prawdy i pamięci o przeszłości
V_{PM}	– wartość poszanowania prawa międzynarodowego
X	– podmiot czynności racjonalnej
^{Z}V	– zbiór wartości

1.2. Model wyboru formy rozliczeń z przeszłością oparty na R. Alexy'ego teorii zasad prawa (rozdz. 4 pkt 7.3.)

I	– doniosłość zaspokojenia wartości/stopień naruszenia wartości konkurencyjnej
M	– model (typ) sprawiedliwości tranzycyjnej
M_{GK}	– model grubej kreski
M_{KH}	– model klaryfikacji historycznej

M_O – model odpłaty
N – narzędzie (mechanizm) sprawiedliwości tranzycyjnej
N_{GK} – narzędzie typowe dla modelu grubej kreski
N_{KH} – narzędzie typowe dla modelu klaryfikacji historycznej
N_O – narzędzie typowe dla modelu odpłaty
R – prawdopodobieństwo zaspokojenia bądź naruszenia wartości
V – wartość (wartości)
V_A – wartość inkluzji sprawców, miłosierdzia i zapomnienia
V_{DM} – wartości związane z dążeniem do pełnej realizacji demokracji w ujęciu materialnym
V_{DP} – wartości związane z istnieniem demokracji proceduralnej
V_K – wartość kary, rozumianej jako retrybucja za wyrządzone zło
V_P – wartość prawdy i pamięci o przeszłości
V_{PM} – wartość poszanowania prawa międzynarodowego
$V_{PM/DM}$ – wartość poszanowania prawa międzynarodowego i wartości związane z dążeniem do pełnej realizacji demokracji w ujęciu materialnym
W – abstrakcyjna waga wartości

2. ORGANY PUBLICZNE, PARTIE, ORGANIZACJE, OSOBY PRAWNE

2.1. Podmioty polskie

MSW – Ministerstwo Spraw Wewnętrznych
NRA – Naczelna Rada Adwokacja
OKP – Obywatelski Klub Parlamentarny
PiS – Prawo i Sprawiedliwość
PPR – Polska Partia Robotnicza
PRL – Polska Rzeczpospolita Ludowa
PSL – Polskie Stronnictwo Ludowe
PZPR – Polska Zjednoczona Partia Robotnicza
SB – Służba Bezpieczeństwa MSW PRL
SD – Stronnictwo Demokratyczne
SLD – Sojusz Lewicy Demokratycznej
TK – Trybunał Konstytucyjny
UB – Urząd Bezpieczeństwa MSW PRL
UW – Unia Wolności
WRON – Wojskowa Rada Ocalenia Narodowego
ZChN – Zjednoczenie Chrześcijańsko-Narodowe
ZSL – Zjednoczone Stronnictwo Ludowe

2.2. Podmioty zagraniczne i międzynarodowe

AI – Amnesty International
CAVR – Komisja Przyjęcia, Prawdy i Pojednania Timoru Wschodniego (*Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação*) [Timor Wschodni]
CEH – Komisja Klaryfikacji Historycznej (*Comisión para el Esclarecimiento Histórico*) [Gwatemala]
CNDH – Narodowa Komisja Praw Człowieka (*Comisión Nacional del Derechos Humanos*) [Meksyk]
CNVR – Narodowa Komisja Prawdy i Pojednania (*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*) [Chile]
CONADEP – Narodowa Komisja do Spraw Osób Zaginionych (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*) [Argentyna]
CRP – Program Pojednania Lokalnych Społeczności (*Community Reconcilliation Pragramme)* [Timor Wschodni]
ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka (*European Court o Human Rights*)
Fidesz – Związek Młodych Demokratów − Węgierska Partia Obywatelska (*Fiatal Demokraták Szövetsége − Magyar Polgári Szövetség*) [Węgry]
FRETELIN – Front Rewolucyjny dla Niepodległego Timoru Wschodniego (*Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente*) [Timor Wschodni]
HRW – *Human Rights Watch*
ICTJ – Międzynarodowe Centrum Sprawiedliwości Tranzycyjnej (*International Center for Transitional Justice*)
IPC ds. BiH – Izba Praw Człowieka ds. Bośni i Hercegowiny (*Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina*) [Bośnia i Hercegowina]
KPC ONZ – Komitet Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych (*United Nations Human Rights Commitee*)
KPŁ – Komunistyczna Partia Łotwy [Łotwa]
LRA – Armia Bożego Oporu (*Lord Resistance Army*)
MfS (Stasi) – Ministerstwo Bezpieczeństwa Państwowego NRD (*Ministerium für Staatssicherheit*) [NRD]
MKPC – Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka (*Inter-American Commission on Human Rights*)
MLN – Ruch Wyzwolenia Narodowego (*Movimiento de Liberación Nacional*) [Urugwaj]
MRND – Narodowych Ruch Republikański dla Demokracji i Rozwoju (*Mouvement républicain national pour la démocratie et le dévelopement*) [Rwanda]
MTK – Międzynarodowy Trybunał Karny (*International Criminal Court*)
MTKBJ – Międzynarodowy Trybunał Karny dla Byłej Jugosławii (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*)
MTKR – Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy (*International Criminal Tribunal for Rwanda*)
MTPC – Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (*Inter-American Court of Human Rights*)

NKWD – Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych ZSRR (*Народный комиссариат внутренних дел*) [ZSRR]
NRD – Niemiecka Republika Demokratyczna
NSDAP – Narodowosocjalistyczna Niemiecka Partia Robotników (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*) [Niemcy]
OHCHR – Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*)
ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych (*United Nations*)
REMHI – Komisja Odzyskania Pamięci Historycznej (*Recuperacion de la Memoria Historica*) [Gwatemala]
RFN – Republika Federalna Niemiec
RFP – Rwandyjski Front Patriotyczny (*Front Patriotique Rwandais*) [Rwanda]
RKPFH – Prezydencka Komisja Federacji Rosyjskiej ds. Przeciwdziałania Fałszowaniu Historii ze Szkodą dla Interesów Rosji (*комиссия при президенте Российской Федерации по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России*) [Rosja]
RPA – Republika Południowej Afryki
SED – Socjalistyczna Partia Jedności Niemiec (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*) [NRD]
StB – Służba Bezpieczeństwa Czechosłowackiej Republiki Socjalistycznej (*Státní bezpečnost*) [Czechosłowacja]
TRC – Komisja Prawdy i Pojednania (*Truth and Reconcilliation Commission)* [RPA]
UNTAET – Administracja Przejściowa Narodów Zjednoczonych w Timorze Wschodnim (*United Nations Transitional Administration in East Timor*)
USA – Stany Zjednoczone Ameryki Północnej
ZSRR – Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich

3. CZASOPISMA, PUBLIKATORY, POZYCJE BIBLIOGRAFICZNE

3.1. Czasopisma i publikatory

Dz.U. – Dziennik Ustaw
IJTJ – The International Journal of Transitional Justice
M.P. – Monitor Polski
OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy
PiP – Państwo i Prawo

3.2. Pozycje bibliograficzne

Encyclopedia of Genocide	–	Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Detroit 2005;
Transitional Justice I	–	Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995;
Transitional Justice II	–	Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995;
Transitional Justice III	–	Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume III: Laws, Rulings and Reports,* Washington 1995;
Transitional Justice (Nomos LI)	–	Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York − London 2012;
TRC Report	–	*Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report.* Truth and Reconciliation Commission 1998-2003.

4. AKTY NORMATYWNE

4.1. Prawo międzynarodowe

I Konwencja Genewska	–	Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych z dnia 12 sierpnia 1949 r.
II Konwencja Genewska	–	Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu z dnia 12 sierpnia 1949 r.
III Konwencja Genewska	–	Konwencja Genewska o traktowaniu jeńców wojennych z dnia 12 sierpnia 1949 r.
IV Konwencja Genewska	–	Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r.
AKPC	–	Amerykańska konwencja praw człowieka przyjęta w San José 22 listopada 1969 r. (*American Convention on Human Rights*)
EKNP	–	Europejska konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości przyjęta w Strasburgu 25 stycznia 1974 r. (*European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes*)

EKPC	–	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)
KNP	–	Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 zał.)
Konwencje Genewskie	–	Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 z późn. zm.)
KOOWZ	–	Międzynarodowa konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, podpisana 20 grudnia 2000 r. (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*)
KZiKZL	–	Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 z późn. zm.)
KZST	–	Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378)
MKPAS	–	Międzynarodowa Konwencja przeciw apartheidowi w sporcie, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1985 r. (Dz.U. z 1988 r. Nr 14, poz. 100)
MKZA	–	Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta dnia 30 listopada 1973 r. rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1976 r. Nr 32, poz. 186)
MPPOiP	–	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)

Protokół I do Konwencji Genewskich	–	Protokół dodatkowy do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I) (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 zał.)
Protokół II do Konwencji Genewskich	–	Protokół dodatkowy do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II) (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 zał.)
Protokół II do MPPOiP	–	Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15 grudnia 1989 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 891)
Protokół 6 do EKPC	–	Protokół Nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266)
Protokół 13 do EKPC	–	Protokół Nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1155)
Reguły Procesowe i Dowodowe MTK	–	*International Criminal Court Rules of Procedure and Evidence* (*Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A*)
Statut Rzymski	–	Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708)

4.2. Prawodawstwo polskie

d.k.k.	–	Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
d.o.k.o.n.	–	Dekret z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945 r (Dz.U. Nr 41, poz. 237)

d.s.s.k.	– Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 września 1944 r. o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich (Dz.U. Nr 4, poz. 21).
d.ś.z.z.N.	– Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 4 listopada 1944 r. o środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu (Dz.U. Nr 11, poz. 54)
d.w.k.h.z.	– Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (t.j. Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.)
k.k.	– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
Konstytucja PRL	– Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (tj.: Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.)
n.d.k.k.	– Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475)
n.GKBZH	– Ustawa z dnia 4 kwietnia 1991 r. o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce − Instytucie Pamięci Narodowej (Dz.U. Nr 45, poz. 195)
n.z.e.ż.f.	– Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 24, poz. 145)

p.w.k.k.	– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.)
uch.69/90	– Uchwała Nr 69 Rady Ministrów z dnia 21 maja 1990 r. w sprawie trybu i warunków przyjmowania byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa do służby w Urzędzie Ochrony Państwa i w innych jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz zatrudniania ich w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych (M.P. Nr 20, poz. 159)
uchwała lustracyjna z 1992 r.	– Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 maja 1992 r. (M.P. Nr 16, poz. 116)
u.GKBZH	– Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej (Dz.U. Nr 21, poz. 98 z późn. zm.)
u.IPN	– Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j.: Dz.U. z 2007, Nr 63, poz. 424 z późn. zm.)
u.UOP	– Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 180)
u.u.i.d.o.	– Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. Nr 218, poz. 1592).
u.u.p.o.b.	– Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. Nr 70, poz. 443)
u.w.u.a.	– Ustawa z dnia 31 maja 1996 r. o wyłączeniu niektórych ustaw o amnestii i abolicji wobec sprawców niektórych przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych w latach 1944-1989 (Dz.U. Nr 89, poz. 400).

4.3. Prawodawstwo zagraniczne:

XXIII/1994	– Ustawa XXIII z 1994 r. o niektórych osobach pełniących istotnie funkcje publiczne (*1994. évi XXIII. törvény egyes fontos tisztségeket betöltő személyek ellenőrzéséről*) [Węgry]
Act 200/1993	– Konstytucja Republiki Południowej Afryki (*Constitution of the Republic of South Africa, Act 200 of 1993*) [RPA]
Act 34/1995	– Ustawa 34/1995 o Wspieraniu Jedności Narodowej i Pojednania (*Promotion of National Unity and Reconciliation Act, Act 34 of 1995*) [RPA]
Decreto Supremo Nº 355	– Dekret Najwyższy Nr 355 o utworzeniu Komisji Prawdy i Pojednania (*Decreto Supremo Nº 355, crea Comisión de Verdad y Reconciliación*) [Chile]
Įstatymas Nr. VIII-858	– Ustawa o ocenie Komitetu Bezpieczeństwa Państwowego ZSRR (NKWD, NKGB, MGB, KGB) i aktualnej działalność byłych stałych pracowników tej organizacji, 16 lipca 1998, Nr VIII-858 (*Įstatymas dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadrinių darbuotojų dabartinės veiklos, 1998 m. liepos 16 d., Nr. VIII-858*) [Litwa]
Konstytucja Republiki Litewskiej	– *Lietuvos Respublikos Konstitucija, 1992 m.lapkričio 2 d.* [Litwa]
Ley 46/1977	– Prawo 46/1977 z 15 października o Amnestii (*Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía*) [Hiszpania]
Ley 52/2007	– Prawo 52/2007 z 26 grudnia, którym uznaje się i rozszerza prawa i środki służące tym, którzy ucierpieli na skutek prześladowań lub przemocy podczas wojny cywilnej i dyktatury (*Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*) [Hiszpania]
Ley de Caducidad	– Prawo Nr 15.848, którym uznaje się wygaśnięcie uprawnień państwa do ukarania przestępstw popełnionych przed 1 marca 1985 r. (*Ley Nº 15.848, se reconce que ha caducado el ejercicio del la pretension puniiva del esado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º marzo de 1985* [Urugwaj]

Ley de Justicia y Paz	– Prawo 975 z 2005 r., którym wprowadza się postanowienia służące reintegracji członków nielegalnych zorganizowanych grup zbrojnych, mające na celu efektywne przysłużenie się osiągnięciu narodowego pokoju i którym wprowadza się inne postanowienia porozumień humanitarnych (*Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*) [Kolumbia]
Ley de Obediencia Debida	– Prawo 23.521 z 04.06.1987 (*Ley 23.521 de 04.06.1987*) [Argentyna]
Ley de Pacificación Nacional	– Prawo Nr 15.737, którym wprowadza się Prawo o amnestii (*Ley Nº 15.737 se aprueb la Ley de Amnistia*) [Urugwaj]
Ley de Punto Final	– Prawo 23.492 z 23.12.1986 (*Ley 23.492 de 23.12.1986*) [Argentyna]
Ley Nº 19.123	– Prawo 19.123, którym tworzy się Narodowy Komitet dla Zadośćuczynienia i Pojednania, wprowadza renty odszkodowawcze oraz ustanawia inne świadczenia na rzecz niektórych wskazanych osób (*Ley Nº 19.123, crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que señala*) [Chile]
Ley No. 81	– Prawo Nr 81 z 14 marca 1990 r. o Amnestii Generalnej i Narodowym Pojednaniu (*Ley No. 81 de 13 de marzo de 1990 de Amnistía General y Reconciliación Nacional*) [Nikaragua]
Loi de 16 Luin 1993	– Prawo z 17 czerwca 1993 r. ukaraniu ciężkich naruszeń Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r. i Protokołów Dodatkowych nr I i II do tych Konwencji z dnia 8 czerwca 1977 r. (*Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions*) [Belgia]
LV 10 (141)	– Ustawa z 25 stycznia 1994 r. o wyborach samorządowych (*Pilsētas domes, rajona padomes un pagasta padomes vēlēšanu likums* („LV", 10 (141), 25.01.1994) [Łotwa]

LV 86 (369)	– Ustawa z 25 maja 1995 r. o wyborach do Sejmu (*Saeimas vēlēšanu likums, 25.05.1995, („LV", 86 (369), 06.06.1995)*) [Łotwa]
Organic Law 40/2000	– Ustawa organiczna Nr 40/2000 z dnia 26 stycznia 2001 r. tworząca „Sądownictwo Gacaca" i organizująca karanie za czyny stanowiące zbrodnię ludobójstwa lub zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione pomiędzy 1 października 1990 r. a 31 grudnia 1994 r. (*Organic Law N° 40/2000 of 26/01/2001 Setting Up „Gacaca Jurisdictions" and Organizing Prosecutions for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994* [Rwanda]
Organic Law 16/2004	– Ustawa organiczna Nr 16/2004 z dnia 19 czerwca 2004 r. regulująca organizację, kompetencje i funkcjonowanie sądów gacaca, którym powierzono ściganie i sądzenie sprawców zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych pomiędzy 1 października 1990 r. a 31 grudnia 1994 r. (*Organic Law N° 16/2004 of 19/06/2004 Establishing the Organisation, Competence and Functioning of Gacaca Courts Charged With Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime of Genocide and Other Crimes Against Humanity, Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994*) [Rwanda]
Organic Law 13/2008	– Ustawa organiczna Nr 13/2008 z dnia 19 maja 2004 r. modyfikująca i uzupełniająca ustawę organiczną Nr 16/2004 z dnia 19 czerwca 2004 r. regulującą organizację, kompetencje i funkcjonowanie sądów gacaca, którym powierzono ściganie i sądzenie sprawców zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych pomiędzy 1 października 1990 r. a 31 grudnia 1994 r. (*Organic Law N° 13/2008 of 19/05/2004 Modifying and Complementing Organic Law N° 16/2004 of 19/06/2004 Establishing the Organisation, Competence and Functioning of Gacaca Courts Charged With Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime of Genocide and Other Crimes Against Humanity, Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994)* [Rwanda]

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb	–	Ustawa konstytucyjna nr 23/1991 Sb. o przyjęciu Karty Praw i Wolności Podstawowych jako ustawy konstytucyjnej Zgromadzenia Federalnego Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej (*Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky*) [Czechosłowacja]
Zakon 18.10.1991	–	Ustawa z dnia 18 października 1991 r. o rehabilitacji ofiar represji politycznych (*Закон РФ от 18 октября 1991 года о реабилитации жертв политических репрессий*) [Rosja]
Zákon č. 451/1991 Sb.	–	Ustawa nr 451/1991 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (*Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*) [Czechosłowacja]
Zákon č. 279/1992 Sb.	–	Ustawa nr 279/1992 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądź mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków służby więziennej Republiki Czeskiej (*Zákon č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky*) [Czechy]
Zákon č. 198/1993 Sb.	–	Ustawa nr 198/1993 Sb. o bezprawności reżimu komunistycznego i oporze wobec niego (*Zákon č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického reimu a o odporu proti němu)* [Czechy]
Zákon č. 254/1995 Sb.	–	Ustawa nr 254/1995 Sb. o zmianie ustawy nr 451/1991 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (*Zákon č. 254/1995 Sb., kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky* [Czechy]

Zákon č. 256/1995 Sb. – Ustawa nr 256/1995 Sb. o zmianie ustawy Czeskiej Rady Narodowej nr 279/1992 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądź mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków Służby wychowania poprawczego Republiki Czeskiej (*Zákon č. 256/1995 Sb., kterým se mění zákon České národní rady č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky*) [Czechy]

Zákon č. 422/2000 Sb. – Ustawa nr 422/2000 Sb. o zmianie ustawy nr 451/1991 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (*Zákon č. 422/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*) [Czechy]

Zákon č. 424/2000 Sb. – Ustawa nr 424/2002 Sb. o zmianie ustawy nr 279/1992 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądź mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków Służby wychowania poprawczego Republiki Czeskiej (*Zákon č. 424/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky*) [Czechy]

Bibliografia

1. LITERATURA PRZEDMIOTU (ALFABETYCZNIE)

Abramowicz B., *Koncepcja demokracji deliberacyjnej jako odpowiedź na postulaty usprawnienia demokracji przedstawicielskiej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 2001, z. 4, s. 215-229.

Acosta M., Ennelis E., *The „Mexican solution" to transitional justice* (w:) Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006, s. 94-119.

Adams K.A., *What Is Just? The Rule of Law and Natural Law in the Trials of Former East German Border Guards* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 625-640.

Alexy R., *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, Ratio Juris, 2003, No. 4, Vol. 16, s. 433-449.

Alexy R., *On the Structure of Legal Principles*, Ratio Juris, 2000, No. 3, Vol. 13, s. 294-304.

Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, tłum. Kwiatkowska B., Zajadło J., Warszawa 2010.

Alivizatos N.C., Nikiforos Diamandouros P., *Politics and the Judiciary in the Greet Transition to Democracy* (w:) McAdams A.J. (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997, s. 27-60.

Andreu-Guzmán F., *Due Process and Vetting* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 448-481.

Andrieu K., *An Unfinished Business: Transitional Justice and Democratization in Post-Soviet Russia*, IJTJ, 2011, Vol. 5, s. 198-220.

Anscombe G.E.M., *Modern Moral Philosophy*, Philosophy, 1958, Vol. 33, s. 1-19.

Antoszewski A., *Demokracja* (w:) Antoszewski A., Herbut R. (red.), *Leksykon politologii wraz z Aneksem o reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002, s. 65-71.

Antoszewski A., *Tranzycja polityczna* (w:) Antoszewski A., Herbut R. (red.), *Leksykon politologii wraz z Aneksem o reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002, s. 461-462.

Antoszewski A., Herbut R. (red.), *Leksykon politologii wraz z Aneksem o reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002.

Argentina: The Military Juntas and Human Rights, AI, 1987 (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 330, 332-335, 337-338, 340-359.

Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. Gromska D., Kraków 1956.
Arystoteles, *Polityka*, tłum. Piotrowski L., Warszawa 2004.
Azad A., Meyer-Rieckh A., Rumin S., *Census and Identification of Security Personnel after Conflict. A Tool for Practitioners. Revised Edition*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 23.12.2009. Dostępny: http://www.ictj.org/images/content/ 8/0/801.pdf.
Baines E.K., *The Haunting of Alice: Local Approaches to Justice and Reconciliation in Northern Uganda*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 91-114.
Baker R.B., *Universal Jurisdiction and the Case of Belgium: A Critical Assessment*, ILSA Journal of International and Comparative Law, 2009, No. 1, Vol. 16, s. 141-167.
Bakker C.A.E., *A Full Stop to Amnesty in Argentina: The Simón Case*, Journal of International Criminal Justice, 2005, Iss. 5, Vol. 3, s. 1106-1120.
Banaszkiewicz B., *Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 441-486.
Bankowicz M., *Autorytaryzm* (w:) Szlachta B. (red.), *Słownik społeczny*, Kraków 2004, s. 19-26.
Bankowicz M. (red.), *Słownik polityki*, Warszawa 1996.
Bankowicz M., *Totalitaryzm* (w:) Szlachta B. (red.), *Słownik społeczny*, Kraków 2004, s. 1481-1490.
Bankowicz M., *Transformacja ustrojowa* (w:) Bankowicz M. (red.), *Słownik polityki*, Warszawa 1996, s. 253-254.
Barbuto V., *Stenghtening Democracy: Impugnación Procedures in Argentina* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 40-79.
Barret E., Hack P., Munkácsi Á., *Lustration and Political Competition: Vetting in Hungary* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 260-307.
Bartoszewicz J., *Glosa do decyzji ETPC z dnia 14 maja 2013 r., 15189/10*, Lex Omega, 2013. [online] Dostęp: 8.12.2013. Dostępny: http://www.lex.pl/ (d.o.).
Bell C., *Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field'*, IJTJ, 2009, Vol. 3, s. 5-27.
Bell C., O'Rourke C., *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 23-44.
Bickford L., *Transitional Justice* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 1045-1047.
Bickford L., *Unofficial Truth Projects*, Human Rights Quarterly, 2007, Vol. 29, s. 994-1035.
Biernat S. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Warszawa 2013.
Biernat S., *Rozdział dóbr przez państwo. Uwarunkowania społeczne i konstrukcje prawne*, Wrocław 1989.
Biernat T., Siwik A. (red.), *Demokracja. Teoria. Idee. Instytucje*, Toruń 2003.
Biesaga T., *Konsekwencjalizm* (w:) Krąpiec M.A. et al. (kom. nauk.), Maryniarczyk A. et al. (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 5, Lublin 2004, s. 801-803.

Blackburn S., *Oksfordzki słownik filozoficzny*, red. polskiego wydania Woleński J., Warszawa 2004.
Borkowski R., *Definiowanie demokracji* (w:) Biernat T., Siwik A. (red.), *Demokracja. Teoria. Idee. Instytucje*, Toruń 2003, s. 11-29.
Bosiacki A., *Utopia, władza, prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej" Rosji 1917-1921*, Warszawa 1999.
Brudholm T., *Resentment's Virtue. Jean Améry and the Refusal to Forgive*, Philadelphia 2008.
Burgess P., *A new approach to restorative justice – East Timor's Community Reconciliation Process* (w:) Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006, s. 176-205.
Cabrera R., *Should we remember? Recovering Historical Memory in Guatemala* (w:) Hamber B. (red.), *Past Imperfect: Dealing with the Past in Northern Ireland and Societies in Transition*, Derry – Londonderry 1998. [online]. Dostęp: 7.12.2013. Dostępny: http://www.brandonhamber.com/publications/Chap%203%20-%20Guatemala%20Roberto%20Cabrera.pdf.
Call C.T., *Is Transitional Justice Really Just?*, The Brown Journal of World Affairs, 2004, Iss. 1, Vol. XI, s.101-113.
Cassel D., *Lessons from the Americas: Guidelines for international response to amnesties for atrocities*, Law and Contemporary Problems, 1997, No. 4, Vol. 59, s. 197-230.
Cassese A., *International Criminal Law*, New York 2003.
Ceberio Belaza M., *Alianza Popular sostuvo que la amnistía de 1977 no era "buena medicina"*, El País.com, 18.04.2010. [online] Dostęp: 10.07.2012. Dostępny: http://elpais.com/diario/ 2010/04/18/espana/1271541610_850215.html.
Cepl V., *Ritual Sacrifices*, East European Constitutional Review, 1992, No. 1, Vol. 1, s. 24-26.
Challenging Impunity: The Ley De Caducidad and the Referendum Campaign in Uruguay. Americas Watch (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 385-393.
Chauvin T., Winczorek J., Winczorek P., *Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) Wronkowska S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 9-48.
Chipman Gray J., *The Nature and Sources of the Law*, New York 1909.
Chmaj M., Sokół W. (red.), *Polityka – Ustrój – Idee. Leksykon politologiczny*, Lublin 1999.
Chmielarz A., Kunert A.K., Piontek E., *Proces moskiewski przywódców polskiego państwa podziemnego*, Warszawa 2000.
Collins C., *Human Rights Trials in Chile during and after the 'Pinochet Years'*, IJTJ, 2010, Vol. 4, s. 67-86.
Corntassel J., Holder C., *Who's Sorry Now? Government Apologies, Truth Commissions, and Indigenous Self-Determination in Australia, Canada, Guatemala, and Peru*, Human Rights Review, 2008, No. 4, Vol. 9, s. 465-489.
Correa S. J., *Dealing with Past Human Rights Violations: The Chilean Case After Dictatorship*, Notre Dame Law Review, 1992, No. 5, Vol. 67, s. 1455-1485.

Crawford K.L., *Due Obedience and the Rights of Victims: Argentina's Transition to Democracy*, Human Rights Quarterly, 1990, No. 1, Vol. 12, s. 17-52.
Czapska J., Dudek M., Stępień M. (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Toruń 2014.
Czarnota A., *Dylematy sprawiedliwości okresu przejściowego. Próba socjologiczno-prawnej analizy*, Prawo i Więź, 2012, nr 1, s. 26-42.
Czarnota A., *Lustration, Decommunisation and the Rule of Law*, The Hague Journal on the Rule of Law, 2009, Vol. 1, No. 2, s. 307-336.
Czarnota A., *On the Beauty of Confusions, or Transitional Justice and Rule of Law* (w:) Czapska J., Dudek M., Stępień M. (red.), *Wielowymiarowość prawa*, Toruń 2014, s. 137-144.
Czarnota A., *Radykalne zło a prawo, czyli jak mierzyć się z trudną przeszłością*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 349-363.
Czarnota A., *The Politics of the Lustration Law in Poland, 1989-2006* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 222-258.
Dahl R., *Demokracja i jej krytycy*, tłum. Amsterdamski S., Kraków 1995.
David R., *Lustration and Transitional Justice: Personnel Systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*, Philadelphia 2011.
Dąmbska I. (red.), *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, Prace Wydziału Filologiczno-Filozoficznego. Tom XII – Zeszyt 1, Toruń 1962.
Dąmbska I., *O metodzie analogii* (w:) Dąmbska I. (red.), *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, Prace Wydziału Filologiczno-Filozoficznego. Tom XII – Zeszyt 1, Toruń 1962.
Domenico R.P., *Italian Fascicts on Trial, 1943-48* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 163-173, 175-204.
DuBois F., Czarnota A., *The Transitional Rule of Law*, Alternative Law Journal, 1999, Vol. 24, No. 1, s. 9-11.
Dugard J., *Retrospective Justice: International Law and the South African Model* (w:) McAdams A.J. (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997, s. 269-290.
Duthie R., *Introduction* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 17-38.
Dybowski M., *Robert Alexy – niepozytywistyczna filozofia prawa* (w:) Zajadło J. (red.), *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger – portrety filozofów prawa*, Współczesna niemiecka filozofia prawa, t. 2, Gdańsk 2008, s. 29-60.
Dyzenhaus D., *Judging the Judges, Judging Ourselves. Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Oxford 1998.
Dyzenhaus D., *Judicial Independence, Transitional Justice and the Rule of Law*, Otago Law Review, 2003, No. 3, Vol. 10, s. 345-369.
Dyzenhaus D., *Leviathan as a Theory of Transitional Justice* (w:) Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York – London 2012, s. 180-217.
Dziekan M., *Mity i wróżby. Wstęp do arabskich rewolucji anno Domini 2010/2011/anno Hegirae 1431*, Liberté, 2011, nr 8, s. 20-25.

Editorial Note, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 1-5.
Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979.
Elster J., *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective,* Cambridge 2004.
Elster J., *Justice, Truth, Peace* (w:) Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York – London 2012, s. 78-97.
Elster J., *On Doing What One Can*, East European Constitutional Review, 1992, No. 2, Vol. 1, s. 15-17.
Eser A., Arnold J., Kreicker H., *Criminal law in reaction to state crime: comparative insights into transitional processes; a project report*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2001. [online]. Dostęp: 4.04.2012. Dostępny: http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/6349/.
Eser A., Zoll A. (red.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Kraków 1998.
Ex-Czar of Russia Killed by Order of Ural Soviet, The New York Times, 21.07.1918.
Ex-paramilitaries jailed for Guatemala massacre, BBC News, 21.03.2012 r. [online] Dostęp: 02.07.2012. Dostępny: http://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-17454434.
Ferencz B.B., *Nuremberg Trials, Subsequent* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 2, Detroit 2005, s. 772-778.
Filip J., *Koncepcja państwa prawnego i orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej* (w:) Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 175-187.
Filippini L., *Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 28.05.2012. Dostępny: http://www.ictj.org/ publication/criminal-prosecutions-human-rights-violations-argentina.
Fithen C., *The Legacy of Four Vetting Programmes: An Empirical Review*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 27.10.2009. Dostępny: http://www.ictj.org/ images/content/1/2/1276.pdf.
des Forges A., *Leave None to Tell the Story. Genocide in Rwanda*, HRW, 03.1999. [online] Dostęp: 7.06.2013. Dostępny: addisvoice.com/Ethiopia%20under%20Meles/Rwanda.pdf.
Frei N., *Polityka wobec przeszłości. Początki Republiki Federalnej i przeszłość nazistowska*, tłum. Ostrowska B., Warszawa 1999.
Fuller L.L., *Moralność prawa*, tłum. Amsterdamski S., Warszawa 1978.
Garlicki L., *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, PiP, 1992, z. 2, s. 104-108.
Garlicki L. *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) Wronkowska S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 123-139.
Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
Garrett S.A., *Models of Transitional Justice – A Comparative Analysis*, Raport wygłoszony na 41. Dorocznej Konwencji International Studies Association (Los Angeles, 14 marca 2000 r.). [online] Dostęp: 25.11.2009. Dostępny: http://www.ciaonet.org/isa/gas02/ (d.o.);
Garrett S.A., *Problems of Transitional Justice: The Politics and Principles of Memory*, Columbia University Press, 1999. [online] Dostęp: 25.11.2009. Dostępny: http://www.ciaonet.org/isa/gas01/ (d.o.);

Garro A.M., Dahl H., *Legal Accountability for Human Rights Violations in Argentina* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 325-327, 359-363.
Gauck J., *Dealing with a Stasi Past* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 602-604, 606-608.
Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, PiP, 1988, z. 3, s. 16-26.
Górak-Sosnowska K., *Arabska wiosna niejedno ma imię*, Liberté, 2011, nr 8, s. 16-19.
Gray D., *Extraordinary Justice*, Alabama Law Review, 2010, No. 1, Vol. 62, s. 55-109.
de Greiff P., *A normative conception of transitional justice*, Politorbis, 2010, No. 3, Vol. 50, s. 17-30.
de Greiff P., *Theorizing Transitional Justice* (w:) Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York – London 2012, s. 31-77.
Grzelak P., *Wojna o lustrację*, Warszawa 2005.
Guatemala: Genocide Case Vital Step to End Decades of Impunity, ICTJ, 25.01.2012. [online] Dostęp: 02.07.2012. Dostępny: http://ictj.org/news/guatemala-genocide-case-vital-step-end-decades-impunity.
Guatemala, Memory of Silence, Tz'inil na 'tab'al. Report of the Commission for Historical Clarification, conclusions and recommendations, The American Association for the Advancement of Science, 1999. [online] Dostęp: 4.05.2012. Dostępny: https://www.aaas.org/sites/default/files/migrate/uploads/mos_en.pdf.
Guatemala Reboots Genocide Trial for Ex-Dictator Rios Montt. TeleSUR, 14.05. 2016. [online] Dostęp: 20.10.2016. Dostępny: http://www.telesurtv.net/english/news/Guatemala-Reboots-Genocide-Trial-for-Ex-Dictator-Rios-Mont-20160514-0034.html.
Guatemala Verdict Hailed, HRW, 8.06.2001. [online] Dostęp: 02.07.2012. Dostępny: http://www.hrw.org/news/2001/06/07/guatemala-verdict-hailed.
Guembe M.J., Olea H., *No justice, no peace: Discussion of a legal framework regarding the demobilization of non-state armed groups in Colombia* (w:) Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006, s. 120-142.
Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.
Hack P., *Transitional Justice* (w:) Jakab A., Takács P., Tatham A.F. (red.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order, 1985-2005*, Hague 2007, s. 257-271.
Hale F., *Komisja Prawdy i Pojednania w RPA – potencjalne i realne możliwości. Teoria a rzeczywistość*, tłum. Mleczko W., Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 141-160.
Hamber B. (red.), *Past Imperfect: Dealing with the Past in Northern Ireland and Societies in Transition*, Derry – Londonderry 1998. [online]. Dostęp: 7.12.2013. Dostępny: http://www.brandonhamber.com/pastimperfect.htm.
Hamber B., *Transforming Societies after Political Violence: Truth, Reconciliation, and Mental Health*, Dordrecht – Heidelberg – London – New York 2009.
Hansen T.O., *Transitional Justice: Toward a Differentiated Theory*, Oregon Review of International Law, 2011, Vol. 13, s. 1-54.

Hassemer W., *Odpowiedzialność prawnokarna w odniesieniu do przestępczości państwowej w kontekście politycznej zmiany systemu w świetle okoliczności wyłączających bezprawność* (w:) Eser A., Zoll A. (red.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Kraków 1998, s. 73-91.

Hayner P.B., *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, New York – London 2002.

Henzelin M., *Universal Jurisdiction* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 1116-1123.

Herbut J., *Utylitaryzm* (w:) Krąpiec M.A. et al. (kom. nauk.), Maryniarczyk A. et al. (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 9, Lublin 2004, s. 626-627.

Herbut R., *Reżim polityczny* (w:) Antoszewski A., Herbut R. (red.), *Leksykon politologii wraz z Aneksem o reformie samorządowej, wyborach do sejmu, prezydenckich oraz gabinetach rządowych*, Wrocław 2002, s. 385.

Heresch E., *Mikołaj II. „Tchórzostwo, kłamstwo i zdrada". Życie i upadek ostatniego cara Rosji*, tłum. Ptaszyńska-Sadowska E., Gdynia 1995.

Human Rights Watch World Report 1995. Rwanda, HRW, 1995 [online] Dostęp: 2.07.2013. Dostępny: http://www.hrw.org/reports/1995/WR95/AFRICA-08.htm#P397_139563.

Huntington S., *Trzecia fala demokratyzacji*, tłum. Dziurdzik A., Warszawa 1995.

Hursthouse R., *Virtue Ethics* (w:) Zalta E.N. (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013. [online] Dostęp: 20.09.2016. Dostępny: http://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/.

Huyse L., *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, Law & Social Inquiry, 1995, Vol. 20, s. 51-78.

ICC, Situation and Cases, International Criminal Court, 2014. [online] Dostęp: 23.10.2014. Dostępny: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations% 20and%20cases.aspx.

Izydorczyk J., Wiliński P., *International Criminal Court/Międzynarodowy Trybunał Karny. Powstanie, Organizacja, Jurysdykcja, Akty prawne*, Kraków 2004.

Jackowski K., Siwik Z., *Śmierć dyktatora. Raport spod kul. Ostatni dni komunizmu?*, Warszawa 1990.

Jakab A., Takács P., Tatham A.F. (red.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order, 1985-2005*, Haga 2007.

James M., *A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission,* IJTJ, 2012, Vol. 6, s. 182–204.

Jamróz A., *Demokracja*, Białystok 1995.

Jaskiernia J., *Konstytucjonalizacja zasady państwa prawnego a proces konsolidacji politycznej w państwach Europy Środkowej i Wschodniej* (w:) Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 21-46.

Jelin E., *Public Memorialization in Perspective: Truth, Justice and Memory of Past Repression in the Southern Cone of South America*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 138-156.

Juchacz P.W., *Deliberacja – demokracja – partycypacja. Szkice z teorii demokracji ateńskiej i współczesnej*, Poznań 2006.

Justice Compromised. The Legacy of Rwanda's Community-Based Gacaca Courts, HRW, 05.2011. [online] Dostęp: 4.08.2013. Dostępny: http://www.hrw.org/node/99189.

Kaleck W., *German International Criminal Law in Practice: From Leipzig to Karlsruhe* (w:) Kaleck W. et al. (red.), *International Prosecution of Human Rights Crimes,* Berlin – Heidelberg 2007, s. 93-112.
Kaleck W. et al. (red.), *International Prosecution of Human Rights Crimes,* Berlin – Heidelberg 2007.
Kaleta K.J., *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)* (w:) Biernat S. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Warszawa 2013.
Kaleta K.J., Skuczyński P. (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015.
Kamiński M.M., Nalepa M., O'Neill B., *Normative and Strategic Aspects of Transitional Justice*, The Journal of Conflict Resolution, 2006, No. 3, Vol. 50, s. 295-302.
Kant I., *Idea powszechnej historii w aspekcie kosmopolitycznym*, tłum. Żelazny M. (w:) Kant I., *Rozprawy z filozofii historii*, tłum. Translatorium filozofii niemieckiej Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika pod kierunkiem M. Żelaznego w składzie: Kupś T., Pakalski D., Grzeliński A., Żelazny M., Kęty 2005, s. 31-43.
Kant I., *Rozprawy z filozofii historii*, tłum. Translatorium filozofii niemieckiej Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika pod kierunkiem M. Żelaznego w składzie: Kupś T., Pakalski D., Grzeliński A., Żelazny M., Kęty 2005.
Kelsen H., *Czysta teorja prawa*, tłum. Przeorski T., Warszawa 1934.
Kitschelt H., Mansfeldova Z., Markowski R., Tóka G., *Post-Communist Party Systems: Competition, Representation, and Inter-Party Cooperation*, Cambridge 1999.
Kłoda M., *Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym*, Przegląd Legislacyjny 2001, nr 1, s. 7-27.
Kmita J., *Etyczny aspekt koncepcji racjonalnego prawodawcy* (w:) Wronkowska S., Zieliński M. (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 413-429.
Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk. Dla studentów wydziałów humanistycznych*, Warszawa 1976.
Kmita J., *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971.
Kmita J., Nowak L., *Studia nad teoretycznymi podstawami humanistyki*, Poznań 1968.
Komosa M., *Komisja Prawdy. Mechanizm odpowiedzialności za naruszenie praw człowieka*, Warszawa 2013.
Kordela M., *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) Wronkowska S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 140-157.
Kordela M., *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa* (w:) Wronkowska S. (red), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 50-61.
Kordela M., *„Lex" i „ius" w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Ius et Lex, 2002, nr 1, s. 213-223.
Kordela M., *Zasady państwa prawnego w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich* (w:) Wronkowska S. (red), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 118-134.

Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
Krąpiec M.A. et al. (kom. nauk.), Maryniarczyk A. et al. (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, Lublin 2000-2009.
Kritz N.J., *Argentina. Editor's Introduction* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 323-325.
Kritz N.J., *Germany (after communism). Editor's Introduction* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 593-595.
Kritz N.J., *Spain. Editor's Introduction* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 297-299.
Kritz N.J., *The Dillemas of Transitional Justice* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995, s. xix-xxx.
Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995.
Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995.
Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume III: Laws, Rulings and Reports,* Washington 1995.
Kritz N.J., *Uruguay. Editor's Introduction* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, US Institute of Peace Press, Washington 1995, s. 383-385.
Krotoszyński M., *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzycji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014. [online] Dostęp: 11.07.2014. Dostępny: https://www.academia.edu/23700665/ Lustracja_w_Polsce_w_świetle_modeli_sprawiedliwości_okresu_tranzycji.
Krotoszyński M., *Polish Lustration and the Models of Transitional Justice*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2014, Vol. 3, s. 199-211.
Krotoszyński M., *The Transitional Justice Models and the Justifications of Means of Dealing with the Past*, Oñati Socio-legal Series, 2016, Vol. 6, No. 3, s. 584-606.
Krotoszyński M., *Ustawodawstwo lustracyjne wobec upływu czasu*, Forum Prawnicze, 2016, nr 6, s. 83-100.
Krzemiński I., *Widmo Solidarności i delikatny kwiat arabskiej demokracji*, Liberté, 2011, nr 8, s. 26-31.
Kubiak A., *Państwo prawne – idea, postulaty, dylematy*, PiP, 1991, z. 7, s. 15-26
Kuniński M., *Demokracja* (w:) Szlachta B. (red.), *Słownik społeczny,* Kraków 2004, s. 116-132.
Kūris E., *Konstytucyjny wymiar sprawiedliwości na Litwie a doktryna państwa prawa* (w:) Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 227-263.
Lang W., *Struktura kontroli prawnej organów państwowych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej: studium analityczne z zakresu ogólnej teorii kontroli prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze, z. 14, Kraków 1963.

Lang W., Mrózek A., *Teoretyczne modele legalizmu*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Nauki Polityczne II, 1968, nr 27, s. 39-66.
Lanni A., *Transitional Justice in Ancient Athens: A Case Study*, University of Pennsylvania Journal of International Law, 2010, No. 2 (32), s. 551-594.
Laplante L.J., *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, Virginia Journal of International Law, 2009, Vol. 49, s. 915-984.
Lichtenfeld R., *Accountability in Argentina: 20 Years Later, Transitional Justice Maintains Momentum*, ICTJ 2005. [online] Dostęp: 3.06.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/accountability-argentina.
Lipiński P., *Bicia nie trzeba było ich uczyć. Proces Humera i oficerów śledczych Urzędu Bezpieczeństwa*, Wołowiec 2016.
Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 2010.
Longman T., *Justice at the grassroots? Gacaca trials in Rwanda* (w:) Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 206-228;
Łętowska E., *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego* (w:) Łętowski J., Sokolewicz W. (red.), *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław 1989, s. 349-363.
Łętowski J., Sokolewicz W. (red.), *Państwo. Prawo. Obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław 1989.
Łopatka A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975.
Magarrell L., *Reparations in Theory and Practice*, ICTJ, 2007. [online] Dostęp: 2.02.2010. Dostępny: http://www.ictj.org/static/Reparations/ 0710.Reparations.pdf.
Malamud-Goti J., *Transitional Government in the Breach: Why Punish State Criminals?* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995, s. 189-202.
Malefakis E., *Spain and Its Francoist Heritage* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 300, 302-303, 305-306, 309-310, 321-322.
Mallinder L., *Uruguay's Evolving Experience of Amnesty and Civil Society's Response*, Institute of Criminology and Criminal Justice, Queen's University, Belfast 2009. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://ssrn.com/abstract=1387362.
Maravall J.M., Santamaria J., *Political Change in Spain and the Prospects for Democracy* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 299-305, 307-321.
Massey S.J., *Individual Responsiblity for Assisting the Nazis in Persecuting Civilians* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995, s. 207-216.
Mayer-Rieckh A., *On Preventing Abuse: Vetting and Other Transitional Reforms* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 482-520.
Mayer-Rieckh A., *Vetting to Prevent Future Abuses*: *Reforming the Police, Courts, and Prosecutor's Offices in Bosnia and Herzegovina* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff

P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 180-220.
Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007.
Mazowiecki T., *Sąd nad grubą linią*, Gazeta Wyborcza, 14.09.2009. [online] Dostęp: 10.08.2014. Dostępny: http://wyborcza.pl/1,97737,7030199,Sad_nad_gruba_linia.html.
McAdams A.J. (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997.
McCreary J.M., *Retroactivity of Laws: An Illustration of Intertemporal Conflicts Law Issues through the Revised Civil Code Articles on Disinherison*, Luisiana Law Review, 2002, No. 4, Vol. 62, s. 1321-1352.
Méndez J.E., *In Defense of Transitional Justice* (w:) McAdams A.J. (red.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame 1997, s. 1-26.
Michnik A., Tischner J., Żakowski J., *Między Panem a Plebanem*, Kraków 1995.
Mikołajewicz J., *Pojmowanie „państwa prawnego" w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) Wronkowska S. (red), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 99-117.
Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000.
Mikołajewicz J., Smolak M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego w aksjologii Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) Wronkowska S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 90-100.
Milewska M., *Ocet i łzy: terror Wielkiej Rewolucji Francuskiej jako doświadczenie traumatyczne,* Gdańsk 2001.
Minow M., *Between Vengeance and Forgiveness: South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Negotiation Journal, 1998, No. 4, Vol. 1, s. 319-355.
Młynarska-Sobaczewska A., *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010.
Moon C., *Prelapsarian State: Forgiveness and Reconciliation in Transitional Justice*, International Journal for the Semiotics of Law, 2004, No. 2, Vol. 17, s. 185-197.
Moreno Ocampo L., *Transitional justice in ongoing conflicts*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 8-9.
Müller P., *Komisja Gaucka*, Przegląd Polityczny, 1992, nr 1-2, s. 84-85.
Nalepa M., *Lustration and Survival of Parliamentary Parties*, Taiwan Journal of Democracy, 2009, No. 2, Vol. 5, s. 45-68.
Nedelsky N., *Divergent responses to a common past: Transitional justice in the Czech Republic and Slovakia*, Theory and Society, 2004, Vol. 33, s. 65-115.
Neier A., *What Should be Done about the Guilty?* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995, s. 172-183.
Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.
Nowak L., *O jednorodności pojęcia modelu*, Neodidagmata, 1974, nr 6, s. 61-69.
Nowak L., *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968.
Nowak L., *Teorie racjonalnego zachowania jako teorie modelowe*, Studia Metodologiczne, 1970, t. 7, s. 59-89.

Nowak L., *U podstaw marksistowskiej aksjologii*, Warszawa 1974.
Nowak L., *U podstaw Marksowskiej metodologii nauk*, Warszawa 1971.
Nowak L., *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977.
Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
"Nunca Más" (Never Again) – Report of Conadep (National Commission on the Disappearance of Persons) – 1984, Desaparecidos.org. [online] Dostęp: 28.05.2012. Dostępny: http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/index2.htm.
Offe C., *Drogi transformacji. Doświadczenia wschodnioeuropejskie i wschodnioniemieckie*, tłum. Pucek Z., Warszawa–Kraków 1999.
Opotow S., *Reconciliation in Times of Impunity: Challenges for Social Justice*, Social Justice Research, 2001, No. 2, Vol. 14, s. 149-170.
Orentlicher D., *'Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 10-22.
Orentlicher D., *Obowiązek ukarania poważnych naruszeń praw człowieka związanych z poprzednim reżimem,* tłum. Królikowski M., Erdman A., Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 15-52.
Orosz L., Mochnačova M., *Doktryna materialnego państwa prawnego w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej*, tłum. Skotnicki K. (w:) Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 71-84.
Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, tłum. Kowalski S., Kraków 2011.
Osborn A., *Medvedev Creates History Commission*, The Wall Street Journal, 21.05.2009. [online] Dostęp: 11.12.2012. Dostępny: http://online.wsj.com/article/SB124277297306236553.html.
Paige A., *How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, Human Rights Quarterly, 2009, Vol. 31, s. 321-367.
Parandowski J., *Bolszewicy i bolszewizm w Rosji*, Warszawa 2007.
Patryas W., *Idealizacyjny charakter interpretacji humanistycznej*, Poznań 1979.
Pehe J., *Parliament Passes Controversial Law on Vetting Officials*, Report on Eastern Europe, 25.10.1991, No. 43, Vol. 2, s. 4-9.
Perelman Ch., *O sprawiedliwości*, tłum. Bieńkowska W., Warszawa 1959.
Petrétei J., *Pewność prawa jako niezbędny element konstytucyjnego państwa opartego na zasadzie rządów prawa*, tłum. Kaszubski M. (w:) Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 119-142.
Pham P., Vinck P., *Empirical Research and the Development and Assessment of Transitional Justice Mechanisms*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 231-248.
Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004.
Pion-Berlin D., *To Prosecute or to Pardon? Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone*, Human Rights Quarterly, 1994, Vol. 16, s. 105-130.
Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
Płachta M., *Jak pogodzić sprawiedliwość retrybutywną ze sprawiedliwością restytucyjną? Międzynarodowy Trybunał Karny a Komisje Pojednania Narodowego i amnestie,* Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 96-126.

Posner E.A., Vermeule A., *Transitional Justice as Ordinary Justice*, Harvard Law Review, 2004, No. 3, Vol. 117, s. 762-825.
Potyrała A., *Współpraca państw z międzynarodowymi trybunałami karnymi a suwerenność. Studium politologiczno-prawne*, Poznań 2010.
Přibáň J., *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 308-346.
Pritchard R.J., *Tokyo Trial* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 1029-1035.
Procesy Kiszczaka: stan wojenny, „Wujek", działania w MSW, Dzieje.pl, 5.11.2015. [online] Dostęp: 25.10.2016. Dostępny: http://dzieje.pl/aktualnosci/procesy-kiszczaka--stan-wojenny-wujek-dzialania-w-msw.
Przedziwna epoka postkomunizmu, Gazeta Wyborcza, 30.11.1991, nr 748, s. 8-15.
Przeszłość odkreślamy grubą linią. Przemówienie Tadeusza Mazowieckiego w Sejmie, Gazeta Wyborcza, 25.08.1989.
Psomiades H.J., *Greece: From the Colonels' Rule to Democracy* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 253-268.
Quirk R. et al. (kol. nauk.), Summers D. (red.), *Longman Dictionary of Contemporary English. New Edition*, Warszawa 1989.
Raport Rokity. Sprawozdanie Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do Zbadania Działalności MSW, Kraków 2005.
Rawls J., *Liberalizm polityczny*, tłum. Romaniuk A., Warszawa 1998.
Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tłum. Panufnik M., Pasek J., Romaniuk A., Warszawa 2009.
Reiger C., *Hybrid attempts at accountability for serious crimes in Timor Leste* (w:) Roht--Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006, s. 143-170.
Reiger C., Wierda M., *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*, ICTJ, 2003. Dostęp: 23.08.2013. Dostępny: http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Criminal-Process-2006-English.pdf.
Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation, United States Institute of Peace, 2002. [online] Dostęp: 3.08.2012. Dostępny: http://www.usip.org/files/resources/ collections/truth_commissions/Chile90-Report/Chile90-Report.pdf.
Rogoziński P., *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.
Roht-Ariazza N., *The new landscape of transitional justice* (w:) Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006, s. 1-16.
Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (red.), *Transitional justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice*, Cambridge 2006.
Ross A., *Truth and consequences in Guatemala*, GeoJournal, 2004, No. 1, Vol. 60, s. 73-79.
Rot H. (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1994.

Rumin S., *Gathering and Managing Information in Vetting Processes* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Social Science Research Council, New York 2007, s. 402-446.

Rwanda 'gacaca' genocide courts finish work, BBC News, 18.06.2012. [online] Dostęp: 04.08.2013. Dostępny: http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-18490348.

Rwanda. World Report 2013, HRW, 2013 [online] Dostęp: 20.04.2013. Dostępny: http://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/rwanda?page=1.

Sadurski W., *"Decommunisation", "Lustration" and Constitutunal Continuity: Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, European University Institute, 2003. [online] Dostęp: 26.12.2009. Dostępny: http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/1869/2/law03-15.pdf.

Sadurski W., *Liberał po przejściach,* Poznań 2007.

Sadurski W., *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2008.

Sadurski W., *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988.

Safianik M., *Kair-Warszawa. Wspólna sprawa?*, Liberté, 2011, nr 8, s. 10-15.

Safjan M., *Transitional Justice: The Polish Example, the Case of Lustration*, European Journal of Legal Studies, 2007, No. 1, Vol. 2 [online] EJLS.eu, 2007. Dostęp: 2.04.2013. Dostępny: http://www.ejls.eu/2/29UK.pdf.

Saja K., *Trzy typy konsekwencjalizmu a etyka ezoteryczna*, EtykaPraktyczna.pl, 15.03.2011. [online] Dostęp: 12.05.2013. Dostępny: http://etykapraktyczna.pl/blog/etyka-ogolna/utylitaryzm/trzy-typy-konsekwencjalizmu.

Salomon R.H., *Preface* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, Washington 1995, s. xiii.

Sanguinetti J., *Letter to Amnesty International regarding Ley de Caducidad* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume III: Laws, Rulings and Reports,* Washington 1995, s. 600-604.

Sartori G., *Teoria demokracji*, tłum. Amsterdamski P., Grinberg D., Warszawa 1998.

Schabas W.A., *Crimes Against Humanity* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 1, Detroit 2005, s. 209-216.

Schaeffer M., *Virtue Ethics and the Justification of Punishment*, International Journal of Punishment and Sentencing, 2010, Vol. 6, No. 2, s. 36-48.

Schaefgen C., *Zehn Jahre Aufarbeitung des Staatsunrechts in der DDR*, Neue Justiz 2000, Nr. 1, s. 1-5.

Scharf M.P., *Amnesty* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 31-37.

Scharf M.P., *Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States*, New England Law Review, 2001, No. 2, Vol. 35, s. 363-382.

Scharf M.P., *Special Tribunal Issues Landmark Ruling on Definition of Terrorism and Modes of Participation*, ASIL Insight, 04.03.2011, Iss. 6, Vol. 14. [online] Dostęp: 3.11.2013. Dostępny: http://www.asil.org/insights/volume/15/issue/6/special-tribunal-lebanon-issues-landmark-ruling-definition-terrorism-and.

Scheffer D.J., *Nuremberg Trials* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 2, Detroit 2005, s. 764-772.

Schumpeter J.A., *Kapitalizm. Socjalizm. Demokracja*, tłum. Rusiński M., Warszawa 1995.
Sharlet R., *The Russian Constitutional Court: The First Term* (w:) Kritz N.J. (red.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume II: Country Studies*, Washington 1995, s. 738-751.
Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Detroit 2005.
Simarmatra R., *The Struggle for Truth and Justice: A Survey of Transitional Justice Initiatives Throughout Indonesia*, ICTJ, 2004. [online] Dostęp: 30.01.2010. Dostępny: http://ictj.org/publication/struggle-truth-and-justice.
Simon J.-M., *Przemoc popierana przez państwo. Odpowiedzialność karna a pojednanie,* tłum. Erdman A., Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 161-173.
Skąpska G., *Rozliczenie łamania praw człowieka w przeszłości. Analiza kulturowa*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 69-93.
Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010.
Skuczyński P., *Uzasadnienie refleksyjne i problem jego recepcji w teorii Roberta Alexy'ego* (w:) Kaleta K.J., Skuczyński P. (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, Warszawa 2015, s. 87-119.
Słownik Języka Polskiego PWN. [CD-ROM] Polskie Wydawnictwo Naukowe S.A., 2004. Wersja 1.0.
Smolak M., *Ład społeczny i sprawiedliwość tranzycyjna – polskie i południowoafrykańskie doświadczenia*, Gdańskie Studia Prawnicze, 2002, t. IX, s. 269-275.
Smolak M., *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją Rechtsstaat* (w:) Wronkowska S. (red), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 28-37.
Smolak M., *Sprawiedliwość transformacyjna na przykładzie Komisji Prawdy i Pojednania Republiki Południowej Afryki*, PiP, 2002, z. 11, s. 66-73.
Snyder J., Vinjamuri L., *Trials and Errors: Principle and Pragmatism in Strategies of International Justice*, International Security, 2004, No. 3, Vol. 28, s. 5-44.
Sokół W., *Autorytaryzm* (w:) Chmaj M., Sokół W. (red.), *Polityka – Ustrój – Idee. Leksykon politologiczny*, Lublin 1999, s. 38-42
Sokół W., *Totalitaryzm* (w:) Chmaj M., Sokół W. (red.), *Polityka-Ustrój-Idee. Leksykon politologiczny*, Lublin 1999, s. 412-416.
Sólyom L., *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy With Special Reference to Hungary*, International Sociology, 2003, No. 1, Vol. 18, s. 133-161.
Sotiropoulos D.A., *Swift Gradualism and Variable Outcomes: Vetting in Post-Authoritarian Greece* (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 120-145.
Starzewski Ł., *Jak rozliczano zbrodnie PRL po 1989 r.*, Dzieje.pl, 27.05.2014. [online] Dostęp: 25.10.2016. Dostępny: http://dzieje.pl/aktualnosci/jak-rozliczano-zbrodnie-prl-po-1989-r.
Styczeń T., *Deontologizm* (w:) Krąpiec M.A. et al. (kom. nauk.), Maryniarczyk A. et al. (red.), *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 2, Lublin 2001, s. 487-488.
Subotić J., *The Paradox of International Justice Compliance,* IJTJ, 2009, Vol. 3, 362-383.
Szlachta B. (red.), *Słownik społeczny,* Kraków 2004.
Szmulik B., Żmigrodzki M., *Autorytaryzm i totalitaryzm* (w:) Szmulik B., Żmigrodzki M. (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2010, s. 119-133.

Szmulik B., Żmigrodzki M., *Typ i forma państwa* (w:) Szmulik B., Żmigrodzki M. (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2010, s. 47-99.
Szmulik B., Żmigrodzki M. (red.), *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Lublin 2010.Szutta N., *Status współczesnej etyki cnót*, Diametros, 2004, nr 1, s. 70-84.
Śledzińska K., *Refleksyjność w kształtowaniu podmiotowości aktora życia politycznego w okresie przemian ustrojowych w Polsce* (w:) Wiśniewski R. (red.), *Refleksyjność jako kategoria analizy socjologicznej. Koncepcje, badania, porównania*, Warszawa 2009, s. 59-71.
Teitel R.G., *Globalizing Transitional Justice. Contemporary Essays*, New York 2014.
Teitel R.G., *Rządy prawa okresu transformacji*, tłum. Królikowski M., Rusak M, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 53-68.
Teitel R.G., *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, Cornell International Law Journal, 2005, Vol. 38, s. 837-862.
Teitel R.G., *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, The Yale Law Journal, 1997, Vol. 106, s. 2009-2080.
Teitel R.G., *Transitional Justice*, Oxford – New York 2000.
Teitel R.G., *Transitional Justice Genealogy*, Harvard Human Rights Journal, 2003, Vol. 16, s. 69-94.
Teitel R.G., *Transitional Justice in a New Era*, Fordham International Law Journal, 2002, Vol. 26, s. 893-906.
Theidon K., *Transitional Subjects: The Disarmament, Demobilization and Reintegration of Former Combatants in Colombia*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 66-90.
Thompson J., *Transitional Justice in Historical Perspective*, Social Justice Research, 2007, No. 4, Vol. 20, s. 511-522.
Tischner J., *Homo sovieticus i przebaczenie*. Przegląd Polityczny, 1992, nr 3, s. 45-47.
Tochman W., *Dzisiaj narysujemy śmierć*, Wołowiec 2010.
Tuleja P., *Klauzula państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – kontynuacja czy zmiana?* (w:) Skotnicki K. (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 189-201.
Tuleja P., Wróbel W., *Zasada równości w stanowieniu prawa* (w:) Rot H. (red.), *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje). Studia i szkice*, Wrocław 1994, s. 139-148.
Torture in Greece. The First Torturers' Trial 1975, AI, 1977. [online] Dostęp: 22.08.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/ptbr/library/info/EUR25/ 007/1977/en.
Transcript of the closed „trial" of Nicolae and Elena Ceausescu, Caucescu.org. [online] Dostęp: 7.07.2013. Dostępny: http://www.ceausescu.org/ceausescu_texts/revolution/trial-eng.htm.
Tremlett G., *Baltasar Garzón cleared over his Franco-era crimes inquiry,* Guardian.co.uk, 27.02.2012. [online] Dostęp: 10.07.2012. Dostępny: http://www.guardian.co.uk/world/ 2012/feb/27/baltasar-garzon-cleared-franco-crimes.
Trial of the Major War Criminals Before The International War Tribunal, Nuremberg 1947.
Truth and Partial Justice in Argentina. An Update, Americas Watch (HRW), 1991. [online] Dostęp: 29.05.2012. Dostępny: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/argen914full.pdf.

Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Truth and Reconciliation Commission 1998-2003.
Tuleja P., Wróbel W., *Glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r., S 6/91*, PiP, 1992, z. 2, s. 108-112.
Tutu D., *Reflections on Moral Accountability*, IJTJ, 2007, Vol. 1, s. 6-7.
Universal Jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world – 2012 update, AI, 2012. [online] Dostęp: 11.09.2013. Dostępny: https://www.amnesty.org/en/documents/IOR53/019/2012/en/.
Unofficial or Local Truth-seeking Initiatives, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://ictj.org/fact-sheet-unofficial-truth-seeking.
Uruguay 2015/2016. AI, 2016. [online] Dostęp: 20.10.2016. Dostępny: https://www.amnesty.org/en/countries/ americas/uruguay/report-uruguay.
Uruguay. Amnesty International Report 2008, AI, 2008. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/en/ region/uruguay/report-2008.
Uruguay. Amnesty International Report 2010, AI, 2010. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/en/ region/uruguay/report-2010.
Uruguay. Amnesty International Report 2012, AI, 2012. [online] Dostęp: 3.09.2013. Dostępny: http://www.amnesty.org/en/ region/uruguay/report-2012.
Uruguay high court annuls dictatorship amnesty, Jurist.org, 2.11.2010. [online] Dostęp: 03.09.2013. Dostępny: http://jurist.org/paperchase/2010/11/uruguay-high-court-annuls-dictatorship-amnesty.php.
Uruguayan dictator guilty of murder, Al Jazeera, 23.10.2009. [online] Dostęp: 03.09.2013. Dostępny: http://www.aljazeera.com/news/americas/ 2009/10/20091022224639667740.html.
Uruguay's ex-ruler Bordaberry jailed for 30 years, BBC News, 11.02.2010. [online] Dostęp: 03.09.2013. Dostępny: http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8511204.stm.
Vieille S., *Transitional Justice: A Colonizing Field?*, Amsterdam Law Forum, 2012, No. 3, Vol. 4, s. 58-68.
van der Vyver J.D., *Apartheid* (w:) Shelton D.L. (red.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Vol. 3, Detroit 2005, s. 47-55.
Waldorf L., *Transitional Justice and DDR: The Case of Rwanda*, ICTJ, 2009. [online] Dostęp: 15.06.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/ transitional-justice-and-ddr-case-rwanda-case-study.
Webber J., *Forms of Transitional Justice* (w:) Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York–London 2012, s. 98-128.
Weber M., *The Methodology of the Social Sciences*, Glencoe 1949.
Welsh H.A., *Dealing with the Communist Past: Central and East European Experiences after 1990*, Europe-Asia Studies, 1996, No. 3, Vol. 48, s. 413-428.
What is Transitional Justice?, ICTJ. [online] Dostęp: 10.05.2013. Dostępny: http://ictj.org/about/transitional-justice.
Wiącek M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego* (w:) Zubik M. (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. XXV-XXVI.
Wigura K., *Wina narodów. Przebaczenie jako strategia prowadzenia polityki*, Gdańsk – Warszawa 2011.

Wilke Ch., *The Shield, the Sword and the Party: Vetting the East German Public Sector*. (w:) Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (red.), *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, New York 2007, s. 348-400.
Williams M.S., Nagy R., *Introduction* (w:) Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York – London 2012, s. 1-30,
Williams M.S., Nagy R., Elster J. (red.), *Transitional Justice*, New York – London 2012,
Wiśniewski R. (red.), *Refleksyjność jako kategoria analizy socjologicznej. Koncepcje, badania, porównania*, Warszawa 2009.
Wolff-Powęska A., *Pamięć – brzemię i uwolnienie. Niemcy wobec nazistowskiej przeszłości (1945-2010)*, Poznań 2011.
World Report 2008. Guatemala, HRW, 2008. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://www.hrw.org/legacy/ englishwr2k8/docs/2008/01/31/guatem17758.htm.
World Report 2012. Guatemala, HRW, 2012. [online] Dostęp: 2.07.2012. Dostępny: http://www.hrw.org/world-report-2012/guatemala.
Wronkowska S., *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)* (w:) Wronkowska S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 101-122.
Wronkowska S., *Czy Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym?* (w:) Wronkowska S. (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 81-98.
Wronkowska S. (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995.
Wronkowska S., *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego*. (w:) Wronkowska S., Zieliński M. (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 117-134.
Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982.
Wronkowska S., *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej* (w:) Wronkowska S. (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 63-80.
Wronkowska S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006.
Wronkowska S., *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*, PiP, 1991, z. 9, s. 3-14.
Wronkowska S., Zieliński M. (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990.
Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
Wróblewski J., *Modele terenowego organu administracji i problemy jego doskonalenia*, Problemy Rad Narodowych, 1980, nr 49, s. 5-44.
Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
Wróblewski J., *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, PiP, 1990, z. 6, s. 3-16.
Zagner A., *Prawdomówni mają żal*, Polityka, 21.06.2003, nr 25 (2406). [online] Polityka.pl. Dostęp: 12.05.2010. Dostępny: http://archiwum.polityka.pl/art/prawdomowni-maja-zal,379685.html.
Zajadło J., *Filozofia prawa a prawo karne, Studium tzw. Mauerschützen*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 175-202.

Zajadło J., *Odpowiedzialność za Mur. Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003.
Zajadło J., *Polnischer Sonderweg? Uwagi o książce: E. Weigend, A. Zoll, Polen [w:] A. Eser, J. Arnold (red.), Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, t. 5, Polen, Ungarn, Freiburg 2002, s. 31-150*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 363-383.
Zajadło J., *Prawa podstawowe w filozofii prawa Roberta Alexy'ego – wprowadzenie* (w:) Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, tłum. Kwiatkowska B., Zajadło J., Warszawa 2010, s. 11-32.
Zajadło J. (red.), *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger – portrety filozofów prawa*, Współczesna niemiecka filozofia prawa, t. 2, Gdańsk 2008.
Zajadło J., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 marca 2001 roku*, Ius et Lex, 2003, nr 1, s. 566-571.
Zalasiński T., *Definiowanie retroaktywności w polskiej doktrynie prawa i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP, 2004, z. 4, s. 43-56.
Zalta E.N. (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013. [online] Dostęp: 20.09.2016. Dostępny: http://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/.
Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny Słownik Współczesnej Polszczyzny*, t. 1-50, Poznań 1994-2005.
Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
Ziembiński Z., *„Lex" a „ius" w okresie przemian*, PiP, 1991, z. 6, s. 3-14.
Ziembiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.
Ziembiński Z., *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
Ziembiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.
Zirk-Sadowski M., Wojciechowski B., Bekrycht T. (red.), *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych. Cz. 1*, Jurysprudencja 2/2014, Łódź 2014.
Zmierczak M., *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)* (w:) Wronkowska S. (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 11-27.
Zubik M. (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008.
van Zyl P., *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Journal of International Affairs, 1999, No. 2, Vol. 52, s. 647-667.

2. AKTY NORMATYWNE (CHRONOLOGICZNIE)

2.1. Umowy międzynarodowe, wiążące rezolucje ONZ

Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonemi i skojarzonemi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200).
Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Węgrami wraz z Protokołem i Deklaracją, podpisany w Trianon 4 czerwca 1920 r. (*Treaty of Peace Between The Allied and Associated Powers and Hungary and Protocol and Declaration, signed at Trianon, June 4, 1920*).

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 z późn. zm.).

Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 z późn. zm.).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38 poz. 167).

Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 zał.).

Amerykańska konwencja praw człowieka przyjęta w San José 22 listopada 1969 r. (*American Convention on Human Rights*).

Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta dnia 30 listopada 1973 r. rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1976 r. Nr 32, poz. 186).

Europejska konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości przyjęta w Strasburgu 25 stycznia 1974 r. (*European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes*).

Protokół dodatkowy do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I) (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 zał.).

Protokół dodatkowy do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II) (Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 zał.).

Protokół Nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266).

Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378).

Międzynarodowa Konwencja przeciw apartheidowi w sporcie, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1985 r. (Dz.U. z 1988 r. Nr 14, poz. 100).

Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15 grudnia 1989 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 891).

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 827 (1993) (*Security Council Resolution 827 (1993) (S/RES/827 (1993))*). UN Security Council, 25.05.1993.

Porozumienie o Powołaniu Komisji Klaryfikacji Historycznej Naruszeń Praw Człowieka i Przypadków Przemocy, które Sprawiły Cierpienie Ludności Gwatemali (*Agreement on the Establishment of the Commission for the Historical Clarification of*

Human Rights Violations and Incidents of Violence that have Caused Suffering to the Guatemalan Population), 23.06.1994.
Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 955 (1994) o utworzeniu Trybunału Międzynarodowego i przyjęciu Statutu Trybunału (*Security Council Resolution 955 (1994) on establishment of an International Tribunal and adoption of the Statute of the Tribunal*). UN Security Council, 08.11.1994.
Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).
Rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1315 (2000) (*Security Council Resolution 1315 (2000) (S/RES/1315 (2000))*). UN Security Council, 14.08.2000.
Międzynarodowa konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, podpisana 20 grudnia 2000 r. (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*).
Protokół Nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1155).
Reguły Procesowe i Dowodowe Międzynarodowego Trybunału Karnego *(International Criminal Court Rules of Procedure and Evidence, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A*)
Rezolucja nr 6 przyjęta podczas Konferencji Rewizyjnej Traktatu Rzymskiego w Kampali w dniu 11 czerwca 2010 r. (*Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010*).

2.2. Prawodawstwo polskie

Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (t.j. Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.).
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 września 1944 r. o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich (Dz.U. Nr 4, poz. 21).
Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 4 listopada 1944 r. o środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu (Dz.U. Nr 11, poz. 54).
Dekret z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945 r (Dz.U. Nr 41, poz. 237).
Dekret z dnia 17 października 1946 r. o zniesieniu specjalnych sądów karnych (Dz.U. Nr 59, poz. 324).
Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (tj.: Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej (Dz.U. Nr 21, poz. 98 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75, poz. 444).
Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 180).
Uchwała Nr 69 Rady Ministrów z dnia 21 maja 1990 r. w sprawie trybu i warunków przyjmowania byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa do służby w Urzędzie Ochrony Państwa i w innych jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz zatrudniania ich w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych (M.P. Nr 20, poz. 159).
Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 4 kwietnia 1991 r. o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej (Dz.U. Nr 45, poz. 195).
Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 maja 1992 r. (M.P. Nr 16 poz. 116).
Ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tj.: Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66, z późn. zm.).
Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 67, z późn. zm.).
Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475).
Ustawa z dnia 31 maja 1996 r. o wyłączeniu niektórych ustaw o amnestii i abolicji wobec sprawców niektórych przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych w latach 1944-1989 (Dz.U. Nr 89, poz. 400).
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. Nr 70, poz. 443).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 17 lipca 1997 r. o stosowaniu szczególnych rozwiązań w związku z likwidacją skutków powodzi, która miała miejsce w lipcu 1997 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 491).
Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tj.: Dz.U. z 2007, Nr 63, poz. 424 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 38, poz. 360).

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. Nr 218, poz. 1592).

Ustawa z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 191, poz. 1372).

Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 24, poz. 145).

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. Nr 122, poz. 696).

Ustawa z dnia 13 stycznia 2012 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 95).

Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych (Dz.U. poz. 693)

Ustawa z dnia 9 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. poz. 1188).

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz.U. poz. 744).

2.3. Prawodawstwo zagraniczne

2.3.1. Argentyna

Prawo 23.492 z 23.12.1986 (*Ley 23.492 de 23.12.1986*).

Prawo 23.521 z 04.06.1987 (*Ley 23.521 de 04.06.1987*).

2.3.2. Belgia

Prawo z 17 czerwca 1993 r. ukaraniu ciężkich naruszeń Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 r. i Protokołów Dodatkowych nr I i II do tych Konwencji z dnia 8 czerwca 1977 r. (*Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions*).

2.3.3. Chile

Prawo 19.123, którym tworzy się Narodowy Komitet dla Zadośćuczynienia i Pojednania, wprowadza renty odszkodowawcze oraz ustanawia inne świadczenia na rzecz niektórych wskazanych osób (*Ley Nº 19.123, crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que señala*).

Dekret Najwyższy Nr 355 o utworzeniu Komisji Prawdy i Pojednania (*Decreto Supremo Nº 355, crea Comisión de Verdad y Reconciliación*).

2.3.4. Czechosłowacja

Ustawa konstytucyjna nr 23/1991 Sb. o przyjęciu Karty Praw i Wolności Podstawowych jako ustawy konstytucyjnej Zgromadzenia Federalnego Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej (*Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky*).

Ustawa nr 451/1991 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (*Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*).

2.3.5. Czechy

Ustawa nr 279/1992 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądź mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków służby więziennej Republiki Czeskiej (*Zákon č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky*).

Ustawa nr 198/1993 Sb. o bezprawności reżimu komunistycznego i oporze wobec niego (*Zákon č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického reimu a o odporu proti němu*).

Ustawa nr 254/1995 Sb. o zmianie ustawy nr 451/1991 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (*Zákon č. 254/1995 Sb., kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*).

Ustawa nr 256/1995 Sb. o zmianie ustawy Czeskiej Rady Narodowej nr 279/1992 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądź mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków Służby wychowania poprawczego Republiki Czeskiej (*Zákon č. 256/1995 Sb., kterým se mění zákon České národní rady č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokla-*

dech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky).

Ustawa nr 422/2000 Sb. o zmianie ustawy nr 451/1991 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (*Zákon č. 422/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky*).

Ustawa nr 424/2000 Sb. o zmianie ustawy nr 279/1992 Sb. o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądź mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków Służby wychowania poprawczego Republiki Czeskiej (*Zákon č. 424/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Sboru nápravné výchovy České republiky*).

2.3.6. Hiszpania

Prawo 46/1977 z 15 października o Amnestii (*Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía*).

Prawo 52/2007 z 26 grudnia, którym uznaje się i rozszerza prawa i środki służące tym, którzy ucierpieli na skutek prześladowań lub przemocy podczas wojny cywilnej i dyktatury (*Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*).

2.3.7. Kolumbia

Prawo 975 z 2005 r., którym wprowadza się postanowienia służące reintegracji członków nielegalnych zorganizowanych grup zbrojnych, mające na celu efektywne przysłużenie się osiągnięciu narodowego pokoju i którym wprowadza się inne postanowienia porozumień humanitarnych (*Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*).

2.3.8. Litwa

Konstytucja Republiki Litewskiej (*Lietuvos Respublikos Konstitucija, 1992 m. lapkričio 2 d.*).

Ustawa o ocenie Komitetu Bezpieczeństwa Państwowego ZSRR (NKWD, NKGB, MGB, KGB) i aktualnej działalność byłych stałych pracowników tej organizacji, 16 lipca 1998, Nr VIII-858 (*Įstatymas dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadrinių darbuotojų dabartinės veiklos, 1998 m. liepos 16 d., Nr. VIII-858*).

2.3.9. Łotwa

Ustawa z 25 stycznia 1994 r. o wyborach samorządowych (*Pilsētas domes, rajona padomes un pagasta padomes vēlēšanu likums* („LV", 10 (141), 25.01.1994).

Ustawa z 25 maja 1995 r. o wyborach do Sejmu (*Saeimas vēlēšanu likums, 25.05.1995, („LV", 86 (369), 06.06.1995)*).

2.3.10. Nikaragua

Prawo Nr 81 z 14 marca 1990 r. o Amnestii Generalnej i Narodowym Pojednaniu (*Ley No. 81 de 13 de marzo de 1990 de Amnistía General y Reconciliación Nacional*).

2.3.11. Republika Południowej Afryki

Konstytucja Republiki Południowej Afryki (*Constitution of the Republic of South Africa, Act 200 of 1993*).

Ustawa 34/1995 o Wspieraniu Jedności Narodowej i Pojednania (*Promotion of National Unity and Reconciliation Act, Act 34 of 1995*).

2.3.12. Rosja

Ustawa z dnia 18 października 1991 roku o rehabilitacji ofiar represji politycznych (*Закон РФ от 18 октября 1991 года о реабилитации жертв политических репрессий*).

2.3.13. Rwanda

Protokoły Porozumienia pomiędzy Rządem Republiki Rwandy a Rwandyjskim Frontem Patriotycznym o podziale władzy w ramach szerokiego rządu przejściowego, podpisane w Arushy odpowiednio 20 października 1992 r. i 9 stycznia 1993 r. (*The Protocols of Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front on Power-Sharing within the Framework of a Broad-Based Transitional Government, signed at Arusha respectively on 30th October, 1992 and on 9th January, 1993*).

Porozumienie Pokojowe pomiędzy Rządem Republiki Rwandy a Rwandyjskim Frontem Patriotycznym podpisane w Arushy 4 sierpnia 1993 r. (*Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front signed at Arusha on 4th August, 1993*).

Ustawa organiczna Nr 40/2000 z dnia 26/01/2001 tworząca "Sądownictwo Gacaca" i organizująca karanie za czyny stanowiące zbrodnię ludobójstwa lub zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione pomiędzy 1 października 1990 r. a 31 grudnia 1994 r. (*Organic Law N° 40/2000 of 26/01/2001 Setting Up "Gacaca Jurisdictions" and Organizing Prosecutions for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes Against Humanity Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994*).

Ustawa organiczna Nr 16/2004 z dnia 19/06/2004 regulująca organizację, kompetencje i funkcjonowanie sądów gacaca, którym powierzono ściganie i sądzenie sprawców zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych pomiędzy 1 października 1990 r. a 31 grudnia 1994 r. (*Organic Law N° 16/2004 of 19/06/2004 Establishing the Organisation, Competence and Functioning of Gacaca Courts Charged With Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime of Genocide and Other Crimes Against Humanity, Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994*).

Ustawa organiczna Nr 13/2008 z dnia 19/05/2004 modyfikująca i uzupełniająca ustawę organiczną Nr 16/2004 z dnia 19/06/2004 regulującą organizację, kompetencje i funkcjonowanie sądów gacaca, którym powierzono ściganie i sądzenie sprawców zbrodni ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych pomiędzy 1 października 1990 r. a 31 grudnia 1994 r. (*Organic Law N° 13/2008 of 19/05/2004 Modifying and Complementing Organic Law N° 16/2004 of 19/06/2004 Establishing the Organisation, Competence and Functioning of Gacaca Courts Charged With Prosecuting and Trying the Perpetrators of the Crime of Genocide and Other Crimes Against Humanity, Committed Between October 1, 1990 and December 31, 1994*).

2.3.14. Timor Wschodni

Regulacja Nr 2000/15 o utworzeniu panel z wyłączną jurysdykcją nad poważnymi przestępstwami kryminalnymi (*Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences (UNTAET/REG/2000/15*)).

Regulacja Nr 2001/10 o utworzeniu Komisji Przyjęcia, Prawdy i Pojednania Timoru Wschodniego (*Regulation No. 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (UNTAET/REG/2001/10)*).

2.3.15. Urugwaj

Prawo Nr 15.737, którym wprowadza się Prawo o amnestii (*Ley Nº 15.737 se aprueb la Ley de Amnistia*).

Prawo Nr 15.848, którym uznaje się wygaśnięcie uprawnień państwa do ukarania przestępstw popełnionych przed 1 marca 1985 r. (*Ley Nº 15.848, se reconce que ha caducado el ejercicio del la pretension puniiva del esado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º marzo de 1985*).

2.3.16. Węgry

Ustawa XXIII z 1994 r. o niektórych osobach pełniących istotnie funkcje publiczne (*1994. évi XXIII. törvény egyes fontos tisztségeket betöltő személyek ellenőrzéséről*).

2.3.17. ZSRR

Konstytucja Sowieckiej Rosji z 1918 r.

2.4. Akty organów polskich samorządów zawodowych

Uchwała nr 9/1999 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17 kwietnia 1999 r.

3. AKTY TYPU *SOFT LAW* ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH I ICH ORGANÓW. DOKUMENTY ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH I ICH ORGANÓW (ALFABETYCZNIE)

Concluding observations of the Human Rights Committee. Spain (CCPR/C/ESP/CO/5), Human Rights Committee, 05.01.2009 r. [online] Dostęp: 7.08.2013. Dostępny: http://daccess-ods.un.org/TMP/1184562.29567528.html.

Fourth Report on the Situation of Human Rights in Guatemala (OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev.), Organization of American States, Inter-American Commission on Human Rights, 01.06.1993.

General Assembly Resolution 67/176. Moratorium on the use of the death penalty (A/RES/67/176), United Nations General Assembly, 20.12.2012.

General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), United Nations Human Rights Committee, 30.09.1992.

General Comment No. 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13), United Nations Human Rights Committee, 26.05.2004.

Human Rights Resolution 2005/59. The question of the death penalty, United Nations Commission on Human Rights, 20.04.2005.

Independent study on best practices, including recommendations, to assist States in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity, by professor Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88), Economic and Social Council, 27.02.2004.

Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems (Doc. 7568), Report by Mr Adrian Severin for Council of Europe's Parliamentary Assembly's Committee on Legal Affairs and Human Rights, 03.06.1996. [online] Dostęp: 30.10.2016. Dostępny: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=7506&lang=EN.

Promotion and Protection of Human Rights. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UN Doc. E/CN.4/2006/91), United Nations Economic and Social Council, 8.02.2006.

Report of the Secretary-General on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (S/2004/616), United Nations Security Council, 23.08.2004.

Report of the Secretary General Pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) (S/25705), United Nations Security Council, 3.05.1993.

Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation (A/HRC/16/48/Add.3), Human Rights Council, 28.12.2010 r.

Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, Council of Europe Parliamentary Assembly (PACE), 1996. [online]

Dostęp: 30.10.2016. Dostępny: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507&lang=en.

Resolution 1989/65. Effective prevention and investigation of extra-legal, arbitrary and summary executions, United Nations Economic and Social Council, 24.05.1989 r.

Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005 (A/RES/60/147). Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. [online] Dostęp: 31.01.2010. Dostępny: http://www.ohchr.org/EN/ ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx.

Rule-of-law tools for post-conflict states. Amnesties. United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2009. [online] Dostęp: 17.06.2016. Dostępny: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf.

Rule-of-law tools for post-conflict states. Maximizing the legacy of hybrid courts, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008. [online] Dostęp: 17.03.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/rule-law-tools-post-conflict-states-maximizing-legacy-hybrid-courts.

Rule-of-law tools for post-conflict states. Prosecution initiatives, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008. [online] Dostęp: 8.04.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/rule-law-tools-post-conflict-states-prosecution-initiatives.

Rule-of-law tools for post-conflict states. Truth commissions, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2006. [online] Dostęp: 17.03.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/rule-law-tools-post-conflict-states-truth-commissions.

Rule-of-law tools for post-conflict states. Vetting: an operational framework, United Nations, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2006. [online] Dostęp: 12.04.2012. Dostępny: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawVettingen.pdf.

The question of the death penalty (A/HRC/26/L.8/Rev.1), United Nations Commission on Human Rights, 25.06.2014.

Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/2005/102/Add.1), United Nations Economic and Social Council, 8.02.2005.

Vetting Public Employees in Post-conflict settings. Operational guidelines, United Nations Development Programme, Bureau for Crisis Prevention and Recovery, 2006. [online] Dostęp: 11.04.2012. Dostępny: http://ictj.org/publication/vetting-public-employees-post-conflict-settings-operational-guidelines.

4. PARLAMENTARIA (ALFABETYCZNIE)

Poselski projekt ustawy o ściganiu zbrodni stalinowskich, a także innych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu i wolności człowieka oraz wymiarowi sprawiedliwości nie ściganych z przyczyn politycznych w latach 1944-1989. Druk nr 828-A, II kadencja Sejmu.

Poselski projekt ustawy o ujawnieniu współpracy osób pełniących niektóre funkcje publiczne z organami bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1989. Druk nr 501, II kadencja Sejmu.
Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 110, VII kadencja Sejmu. Uzasadnienie.
Sprawozdanie stenograficzne z 111 posiedzenia Sejmu II kadencji, 17.07.1994.

5. ORZECZNICTWO (CHRONOLOGICZNIE)

5.1. Orzecznictwo sądów międzynarodowych

5.1.1. Międzynarodowy Trybunał Karny

Decyzja Izby Przygotowawczej MTK z dnia 29 stycznia 2007 r. w sprawie zatwierdzenia zarzutów, Prokurator v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-803-tEN).

5.1.2. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Byłej Jugosławii

Wyrok MTKBJ z dnia 10 grudnia 1998 r., Prokurator v. Anto Furundžija (IT-95--17/1-T).

5.1.3. Europejski Trybunał Praw Człowieka

Wyrok ETPC z dnia 22 marca 2001 r., K.-H. W przeciwko Niemcom (ECHR 37201/97).
Wyrok ETPC z dnia 22 marca 2001 r., Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom (ECHR 34044/96, ECHR 35532/97 i ECHR 44801/98).
Wyrok ETPC z dnia 16 marca 2006 r., Ždanoka przeciwko Łotwie (ECHR 58278/00).
Wyrok ETPC z dnia 14 października 2008 r., Blumberga przeciwko Łotwie (ECHR 70930/01).
Decyzja ETPC z dnia 14 maja 2013 r., Cichopek i inni przeciwko Polsce (ECHR 15189/10).

5.1.4. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka

Wyrok MTPC z dnia 29 lipca 1988 r., Velasquez-Rodriguez przeciwko Hondurasowi, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C), No. 4.

5.2. Orzecznictwo sądów polskich

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 r. (U 1/86), OTK z 1986 r., nr 1, poz. 2.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 1991 r. (S 6/91), OTK z 1991 r., nr 1, poz. 34.
Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 1992 r. (U 6/92), OTK 1992, cz. I, poz. 13.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1993 r. (I PRN 54/93), OSA z 1994 r., nr 11-12, poz. 8.
Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r. (U. 7/93), OTK 1994, cz. I, poz. 5.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 1998 r. (K 24/97), OTK z 1998 r., nr 2, poz. 13.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r. (K 39/97), OTK 1998, nr 6, poz. 99.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 1999 r. (K 5/98), OTK ZU 1999, nr 3, poz. 39.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 1999 r. (P 2/99), OTK ZU z 1999 r., nr 5, poz. 103.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2000 r. (K 8/98), OTK z 2000 r., nr 3, poz. 87.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2003 r. (K 44/02), OTK-A z 2003 r., nr 5, poz. 44.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. (K 2/07), OTK-A z 2007 r., nr 5, poz. 48.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. (K 6/09), OTK-A z 2010 r., nr 2, poz. 15.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r. (I KZP 5/10), OSNKW 2010, nr 7, poz. 55.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r. (I GSK 14/10).
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. (P 31/12), OTK-A z 2015 r., nr 4, poz. 44.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2016 r. (V KK 402/14), www.sn.pl.

5.3. Orzecznictwo zagranicznych sądów krajowych

5.3.1. Czechosłowacja

Wyrok Sądu Konstytucyjnego Czechosłowacji z dnia 26 listopada 1992 r. (Pl. ÚS 1/92).

5.3.2. Czechy

Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 21 grudnia 1993 r. (Pl. ÚS 19/93).
Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 5 grudnia 2001 r. (Pl. ÚS 9/01).

5.3.3. Litwa

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Litwy z dnia 13 grudnia 2004 r. (51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03).

5.3.4. Republika Południowej Afryki

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z dnia 25 lipca 1996 r., Azanian Peoples Organization (AZAPO) i in. v Prezydent Republiki Południowej Afryki i in. (CCT 17/96).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z dnia 1 października 2004 r., Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers (CCT 53/03).

Wyrok Sądu Równości (Equality Court) Republiki Południowej Afryki z dnia 12 września 2011 r. (20968/2010).

5.3.5. Słowacja

Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia17 maja 2007 r. (IV. ÚS 1/07).

5.3.6. Węgry

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Węgier z dnia 5 marca 1992 (No. 2086/A/1991/14).

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Węgier z dnia 22 grudnia 1994 r. (60/1994, XII.24).

Wykaz tabel i rysunków

1. TABELE

1. Nazwy procesów a ich kryteria i stosunek do indywidualnych cech jednostek . . . 94
2. Porównanie struktury sprawiedliwości czasów stabilnych i sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 169
3. Selektywność transitional justice a selektywność sprawiedliwości czasów stabilnych; formuły sprawiedliwości konkretnej . . . 171
4. Selektywność transitional justice a selektywność sprawiedliwości czasów stabilnych; zasada sprawiedliwości abstrakcyjnej . . . 174
5. Utylitaryzm transitional justice a utylitaryzm sprawiedliwości czasów stabilnych . . . 181
6. Retroaktywność a charakter formuł sprawiedliwości czasów stabilnychi formuł sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 188

2. RYSUNKI

1. Retroaktywność, retrospektywność, prospektywność norm prawnych . . . 183
2. Retroaktywny charakter formuł sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 185
3. Model odpłaty a wartości związane z prawem międzynarodowym i zasadą państwa prawa . . . 291
4. Model klaryfikacji historycznej a wartości związane z prawem międzynarodowym i zasadą państwa prawa . . . 292
5. Model grubej kreski a wartości związane z prawem międzynarodowym i zasadą państwa prawa . . . 292
6. Narzędzia odpłaty a wartość demokracji w ujęciu proceduralnym . . . 296
7. Narzędzia klaryfikacji historycznej a wartość demokracji w ujęciu proceduralnym . . . 296
8. Ogólny model decyzyjny sprawiedliwości tranzycyjnej . . . 303

Models of Transitional Justice

Summary

1. During a period of radical political change, a newly established democracy has to face twofold dilemmas related to its uncertain future and society's painful past. Firstly, the new government must decide how to confront the legacy of human rights abuses perpetrated during the course of an armed conflict or by the previous autocratic regime. Criminal trials, truth commissions, vetting, reparations and amnesties are all tools that can be used in the process. Secondly, the administration must assess how to balance the understandable urge for justice against other crucial public needs, against a possible risk of permanent social division or even against the danger of an antidemocratic upheaval or a breach of fragile peace. The profound problems faced by new democracies during this period are discussed under the umbrella term of transitional justice.

As an interdisciplinary field of scholarship, transitional justice is still at the pre-theoretical stage, focusing mainly on case and comparative studies, supported with general considerations concerning justice in the time of transition. In order to entrench the field as a distinct area of studies, a theory of transitional justice must be formulated. The book aims to be a small step in this process. In order to provide the field with a theoretical basis, this publication offers different models of transitional justice, created with the use of the tools of the analytical legal theory.

2. Transitional justice is a complex phenomenon that can be analyzed in at least three aspects (on at least three levels): (1) the aspect of legal and non-legal mechanisms used by countries in the transitional period to confront the past, (2) the aspect of the axiological justifications of such mechanisms, including the values and the principles of justice, and (3) the aspect of the decisions to implement various transitional justice instruments, based on the values and other, non-axiological factors. These three levels of transitional justice are closely connected. However, if one is to classify transitional justice ontologically, then it can be defined as a type of justice that consists of principles of justice which refer to the treatment of the victims and the perpetrators of past human rights abuses conducted before the period of radical political change and which take into account the liberalizing character of the political transition.

3. Based on the mechanisms employed towards human rights violators, three models of transitional justice can be described: (1) the retribution model, (2) the historical clarification model and (3) the 'thick line' model.

In the retribution model, individuals whose involvement in the previous regime is condemned in the democratic reality are subject to sanctions. These sanctions can be enforced through domestic, international or hybrid criminal trials or with the use of administrative measures, such as vetting or the reduction of state pensions. The value most closely connected with this model is a just punishment for previous wrongs. Examples of this model include the criminal trials in Eastern Germany and Argentina, the Czech decommunization policies and, to some extent, the instruments implemented in Poland.

The historical clarification model uses mechanisms that are intended to establish the truth about the past. The people involved in past human rights abuses face no legal sanctions. As an exception, individuals may be punished if they refuse to take part in the clarification process or publicly distort the truth about past events. The means of collective clarification, such as truth commissions and national remembrance institutes, are introduced in order to create a general overview of the character of the past political system. On the other hand, the instruments of individual clarification, such as some types of vetting policies or the declassification of secret police files, are established as a way of determining the role of an individual in the system of autocratic oppression. The use of collective clarification mechanisms is more probable where there is a lack of data on past human rights abuses, whereas the means of individual clarification are used when the autocratic regime documented its actions. The main values connected with the historical clarification model are the truth and its official acknowledgement. The examples include truth commissions in Guatemala, Chile and South Africa and the Polish lustration procedure.

Finally, in the model in which a 'thick line' is drawn to mark off the past, neither punishment nor historical clarification is implemented. Instead, the government uses *de jure* or *de facto* amnesties. Social inclusion, mercy and forgiveness are the values that underpin this model. Among the examples, one can single out Spain (until 2007), Uruguay (until 2000) and post-communist Russia.

4. There are three main viewpoints on the nature of transitional justice. Some scholars believe it to be a distinct type of justice that functions in the extraordinary circumstances of transition. Others assume that the transitional setting cannot be seen as categorically different from ordinary times and thus refuse to treat transitional justice as anything other than ordinary justice. According to the third stance, transitional justice is ordinary justice that acts in extraordinary circumstances.

The book supports the latter position. The dilemmas of transitional justice can be suitably presented with the use of traditional ethical concepts, such as the division between distributive and rectificatory justice or material and formal justice. What is more, the concept of transitional justice can be analyzed in terms of Chaim Perelman's abstract justice and formulas of concrete justice. Finally, the distinct features attributed to transitional justice – the selectiveness of its principles, the link between past injustice and their content, their retroactive character and the fact that their acceptance enables to express a normative shift – can be also noticed, albeit less frequently, in case of the formulas of justice that exist in ordinary times. What is different are the distinct circumstances of

transition. Transitional justice is a response to the legacy of vast, systematic violence conducted by the state. This abuse was accompanied by the rupture of social bonds and the erosion of social trust. The goal of the new democratic government is to restore the trust between the people and the state and between the citizens themselves; however, the conditions in which this task is performed are highly unfavorable.

Although not a generic difference, the important feature of the principles of transitional justice – understood as Perelman's formulas of concrete justice – is their retroactiveness. The principles of transitional justice govern the treatment of the victims and the perpetrators of past human rights abuses; these are categories which, by their nature, cannot change over time. Nevertheless, the acceptance of retroactive formulas of justice does not necessarily lead to the enactment of retroactive legislation.

5. The moral choice of a specific transitional justice measure or a transitional justice model can be described as a rational decision, based on the values intrinsic for each of the models – and the values connected with the existence of democratic procedures, the rule of law and the obedience to the norms of international human rights law. Taking those values into account, two models of transitional moral choice can be presented. The use of Jerzy Kmita's concept of humanistic interpretation enables a thorough analysis of the influence of each of the values on transitional moral judgment. The dynamic process of balancing the values can be described with the procedures proposed in Robert Alexy's theory of principles.

To sum up the conclusions from the model based on the humanistic interpretation, one can state that the lawmaker, equipped with the features described in the model, will choose the retribution model, if (1) he or she prefers, when selecting from among the values which will enable the stability of the democratic system, the value of a just punishment, consistent with the values of the rule of law and of the obedience to the international law or (2) the deeds in question were, at the time they were perpetrated, crimes under international law and their punishment cannot endanger the existence of the democratic system. On the other hand, the lawmaker will decide on the historical clarification model if, when choosing from among the values which will enable the stability of the democratic system, he or she favors the values of truth and its acknowledgement, consistent with the values of the rule of law and of the obedience to the international law. Finally, the 'thick line' model will be chosen if the lawmaker prefers the values of social inclusion, mercy and forgiveness. Both the historical clarification model and the 'thick line' model can be chosen if the conduct was not, at the time, a crime under international law, or if it did indeed constitute such a crime, but prosecuting the perpetrators could jeopardize the stability of the democracy.

One must add that the form of the response to a painful past is also shaped by the understanding of the principle of the rule of law in the verdicts of constitutional courts. Where the rule of law was understood formally, as in Hungary, the lawmaker had less freedom as to their choice of transitional justice measures. Where this principle was interpreted in a material way, as in the Czech Republic, especially taking into account its connections with the notion of justice, the lawmaker could choose a response to past wrongs with little restrictions.

6. The description of the three levels of transitional justice makes it possible to formulate normative conclusions regarding the appropriate approach to dealing with the past. The most important requirement seems to be the obligation of the lawmaker to introduce the transitional justice measures in strict compliance with the rule of law. Two arguments can be given in support of this requirement. Firstly, it is impossible to articulate the dedication of the new government to democratic values and to create the impression of a normative shift, if the rule of law is violated during the transition, especially in the case of previous human right violators. Secondly, when the lawmaker rejects the values typical of the autocratic regime, an axiological vacuum appears that has to be filled by the lawmaker or by the constitutional court. The values that take this place during the transition can resonate in the future on other matters, even those with no connection to transitional justice. Therefore, if the abovementioned values are inconsistent with the rule of law, this can impede the implementation of this rule in the foreseeable future.

This obligation restricts the freedom of choice in regard to the instruments of dealing with the past. However, it is necessary to accept such limits if transitional justice is to promote democracy based on the rule of law, instead of being a mere byproduct of the post-transitional balance of power and a tool in the political struggle.

MICHAŁ KROTOSZYŃSKI – doktor nauk prawnych, współpracownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Radca prawny. Jego zainteresowania naukowe ogniskują się wokół problematyki sprawiedliwości tranzycyjnej, państwa prawa oraz teorii i filozofii prawa. W pracy zawodowej specjalizuje się w zagadnieniach związanych z prawem ochrony zdrowia oraz prawem telekomunikacyjnym.

Rozprawa ma charakter twórczy, zawiera próbę sformułowania własnych przemyśleń i wniosków oraz krytycznej analizy dotychczasowych interpretacji, zwłaszcza jeśli chodzi o teoretyczne i praktyczne aspekty fenomenu sprawiedliwości tranzycyjnej. Dla prawników praktyków, mających incydentalny kontakt z teorią i filozofią prawa, lektura monografii o dużym stopniu abstrakcji z pewnością nie będzie łatwa, ale mimo to uważam, iż warto, by podjęli jej trud, ponieważ może mieć doniosłe znaczenie dla erudycji współczesnego prawnika.

prof. dr hab. Jerzy Zajadło
z recenzji wydawniczej

9 788323 231431
ISBN 978-83-232-3143-1
ISSN 0083-4262