

Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej

Grażyna Skąpska

Abusive constitutionalism and constitutionalism abused. Sociological remarks on the crisis of liberal-democratic constitutionalism in postcommunist Europe

Abstract: This paper debates abusive constitutionalism and constitutionalism abused as ways to introduce a fundamental change of political system. Abusive constitutionalism consists in a change of a democratic regime in a less democratic one with the help of democratic means, i.e. democratically legitimized change of the existing constitution, or proclamation of a new constitution, as it recently happened in Hungary. An example of abused constitutionalism presents contemporary Poland. There the fundamental change of democratic regime happens notwithstanding the still binding constitution, as in an oblivion of it, by the means of ordinary laws proclaimed in a rush process by the ruling parliamentary majority. The whole process is steered in an informal way by the chairman of the ruling party. The important context of abusive constitutionalism, and of constitutionalism abused, as I am going to argue, presents

* Uniwersytet Jagielloński, Instytut Socjologii
grazyna.skapska@uj.edu.pl

the crisis of liberal constitutionalism, the loss of its motivational force as a moral sign-post in the public sphere. Instead, one observes a retreat to some primordial and emotionally laden conceptualizations of a politically organized community (a *Gemeinschaft*) where emotions, primary bonds, foundational myths are more important than law and liberal constitution. Such a retreat results from the past but also presents a reaction to the growing complexity of the contemporary world, and involved risks.

Keywords: abusive constitutionalism, abused constitutionalism, constitutional hypocrisy, constitutional nihilism, negative constitutional consensus, democratic authoritarianism, bonding capital

Wprowadzenie

Fundamentalne zmiany ustrojowe, których doświadczyliśmy w końcu ubiegłego wieku, dokonały się nie w drodze krwawych rewolucji, nie w rezultacie działań charyzmatycznych przywódców i nie w wyniku wcielania w życie idei filozofów. Zamiast tego zmiany te dokonały się dzięki ruchom społecznym, inicjatywom obywatelskim, a także – jak w Europie Środkowo-Wschodniej – dzięki wykorzystaniu prawa: przede wszystkim prawa międzynarodowego, ale również prawa krajowego. (Czego przykładem może być wykorzystanie w okresie PRL-u przez Komitet Obrony Robotników istniejącego wówczas prawa dla obrony robotników oraz innych osób oskarżanych przez ówczesne władze o czyny godzące w „ustrój socjalistyczny”).

Tak zwane pokojowe rewolucje w Europie Wschodniej przybierały zatem niejednokrotnie postać „rewolucji legalnych”, co oznaczało wykorzystanie istniejącego prawa przez głównych aktorów przemian do przeprowadzenia w istocie rewolucyjnych zmian ustrojowych. Nie doprowadziło to jednak, jak się okazuje, do szczęśliwego końca historii w postaci powszechnego uznania liberalnej demokracji i liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu. Świat współczesny był bowiem i jest nadal świadkiem kolejnych fal odwrotów od demokracji. Obecnie obserwujemy zjawisko ograniczania demokracji liberalnej lub jej przekształcania w jakieś nowe formy – określane jako elektoralna autokracja, demokracje sterowane, antyliberalne, hybrydowe czy demokratyczny

autorytaryzm. Dzieje się tak tam, gdzie demokratyczne zmiany niosły wielkie nadzieje, jak we wspomnianej Europie Środkowo-Wschodniej, w społeczeństwach postkolonialnych (np. w Afryce), w Ameryce Południowej czy na Bliskim Wschodzie. Charakterystyczne jest to, że podobnie jak poprzednio, tak i teraz fundamentalne zmiany ustrojowe, polegające na stopniowym wprowadzaniu rządów mniej lub bardziej autorytarnych, nie mają formy krwawych przejęć władzy, wojen domowych czy wojskowych zamachów stanu. Kluczową rolę w tych przekształceniach odgrywa istotna część elektoratu, a nie armia czy polityczne elity. Procesy odchodzenia od demokracji liberalnych mają więc demokratyczną legitymizację. Paradoksalnie, podobnie jak tworzenie podstaw liberalnego konstytucjonalizmu po upadku komunizmu miało charakter „rewolucji legalnych”, tak i współcześnie istotnym narzędziem przekształcania demokracji liberalnych w autokratyczne stają się instytucje fundamentalne dla demokracji liberalnej – w tym przede wszystkim konstytucje i prawo.

Okazuje się zatem, że liberalny konstytucjonalizm w tzw. „nowych demokracjach” nie jest wystarczająco silny, by stanowić skuteczną tamę dla rządów autorytarnych. Konstytucje są wykorzystywane dla realizacji celów sprzecznych z fundamentalnymi wartościami, które powinny chronić, bądź są zupełnie pomijane w procesie stanowienia i stosowania prawa. Legalna rewolucja została więc zastąpiona przez kontrrewolucję, do której przeprowadzenia wykorzystywane jest prawo, stanowione dla realizacji celów sprzecznych z rudymenarnym rozumieniem zasady rządów prawa – fundamentalnej dla liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu. Społeczeństwa, w których konstytucje są wykorzystywane jako instrumenty bieżącej polityki lub pomijane, społeczeństwa, w których panuje konstytucyjny nihilizm czy konstytucyjna anarchia, przestają być wspólnotą powiązaną przez normy i wartości wyrażone w konstytucji. Wspólnotowość może być jednak kształtowana w inny sposób, w oparciu o wartości wobec konstytucjonalizmu konkurencyjne.

Celem tego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie o czynniki uzasadniające lekceważenie konstytucjonalizmu w nowych demokracjach – a zatem tam, gdzie uchwalenie liberalno-demokratycznych konstytucji budziło wielkie

nadzieje. Po kilku uwagach wstępnych na temat pojęcia konstytucji i konstytucjonalizmu przedstawię krótkie charakterystyki konstytucjonalizmu znieważającego (abuzywnego) oraz znieważonego, jako szczególnych praktyk politycznych polegających na wykorzystywaniu konstytucji i prawa. Na tym tle przejdę do charakterystyki idei oraz dyskursów dotyczących wspólnoty politycznej zorganizowanej wokół wartości innych aniżeli te związane z konstytucjonalizmem liberalno-demokratycznym. Będą to idee narodu jako wspólnoty etnicznej, dla której istotnym kapitałem jest kapitał wiążący, charakterystyczny dla innych niż demokracje liberalne form politycznej wspólnotowości. Kapitał ten może okazać się kluczowy dla kształtowania się nowych form konstytucjonalizmu.

Konstytucje i konstytucjonalizm – uwagi wstępne¹

Jedną z ważnych interpretacji konstytucji określa ją jako dynamiczny fundament stawania się narodu – politycznie zorganizowanej wspólnoty, w procesie jego konstytuowania się². Z kolei konstytucjonalizm w sposób najbardziej rudymenatarny i procesualny rozumiany jest po prostu jako takie urządzenie społeczeństwa, które efektywnie gwarantuje podporządkowanie władzy politycznej rządowi prawa i które w rezultacie prowadzi do jurydyzacji władzy politycznej³. Autorzy nawiązujący do współczesnego rozumienia demokracji jako demokracji deliberatywnej określają konstytucjonalizm jako rządy prawa oparte na dyskursie moralnym⁴.

¹ Przytoczone tu koncepcje dotyczące konstytucji i konstytucjonalizmu oparte są na omówieniu zawartym w książce mojego autorstwa: Grażyna Skąpska, *From „Civil Society” to „Europe”: A Sociological Study on Constitutionalism after Communism*, Brill, Leiden–Boston 2011.

² Hanna Pitkin, „The Idea of a Constitution”, *Journal of Legal Education* 1987, vol. 37, s. 168.

³ Dieter Grimm, „Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung” w: Michael Brenner et al. (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel: Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, s. 145.

⁴ Nino Carlos Santiago, *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, New Haven–London 1996, s. 5.

Z kolei ci komentatorzy, którzy ujmują konstytucjonalizm z punktu widzenia jego rzeczywistego funkcjonowania i zakorzenienia w świadomości społecznej oraz w kulturze, określają konstytucjonalizm jako taki stan rzeczy, w którym reguły i wartości zawarte w konstytucji przenikają dyskurs publiczny i publiczną (polityczną) praktykę⁵. W świetle tego ujęcia konstytucjonalizm – zarówno liberalno-demokratyczny, jak i jakikolwiek inny – to nie tylko system instytucji: samej konstytucji proklamowanej w postaci dokumentu lub funkcjonującej w postaci utrwalonych zwyczajów konstytucyjnych, wyroków sądownictwa konstytucyjnego lub spełniających podobne funkcje wyroków sądowych, podstawowych norm i zasad tworzących strukturę normatywną konstytucjonalizmu, w tym przede wszystkim zasady trójpodziału władz. Ważnymi komponentami konstytucjonalizmu jako zasady integrującej, scalającej wspólnotę polityczną są z jednej strony konkretne praktyki polityczne, z drugiej zaś – związane z nim idee, pojęcia, wyobrażenia, utopie czy też ideologie, decydujące o treści konstytucji oraz o interpretacji jej postanowień. W świetle założeń, na których oparty jest ten artykuł, konstytucjonalizm funkcjonuje zatem (zarówno w praktyce politycznej, jak i w sferze dyskursywnej) w postaci dwustronnej wzajemnej relacji. Z jednej strony pełni on funkcję kształtującą dyskursy, dzięki konstytucyjnej semantyce wpływając na znaczenia pojęć, jakimi posługują się uczestnicy publicznej debaty, członkowie konstytucyjnej wspólnoty politycznej (takich np. jak państwo, obywatelstwo, godność osoby ludzkiej, niezawisłość sędziowska, prawa i wolności obywatelskie, indywidualne i wspólnotowe); z drugiej strony odzwierciedla on i wyraża społeczne dążenia oraz wyobrażenia na temat wspólnoty politycznej⁶. Dodać należy, że owe wyobrażenia, a w szczególności dążenia, są wyrazem nie tylko racjonalnej refleksji nad najlepszymi z osiągalnych sposobów organizacji politycznej

⁵ Wojciech Sadurski, „Transitional Constitutionalism. Simplistic and Fancy Theories”, w: Martin Krygier, Adam Czarnota, Wojciech Sadurski (eds), *Rethinking the Rule of Law after Communism*, CEU Press, Budapest–New York 2006, s. 9–24.

⁶ Cass R. Sunstein, „On the Expressive Function of Law”, *Eastern European Constitutional Review* 1996, vol. 5, no. 1, s. 66.

wspólnoty. U podłoża wyobrażeń i dążeń społecznych, jako ważne czynniki uruchamiające działania społeczne również w sferze publicznej, leżą bowiem utopie i ideologie, ważne fikcje normatywne⁷, sentymenty i pasje, o których pisał m.in. Steven Holmes⁸, a także silne emocje. Mogą to być np. uczucia strachu i wstydu, które – zdaniem Andrása Sajó – leżały u podstaw konstytucji posttotalitarnych: strachu przed powrotem totalitarnej przeszłości, wstydu za dokonane zbrodnie⁹. Pasje i emocje są ważne, gdyż motywują do działania, powodują, że konstytucja w szczególności, a ogólnie konstytucjonalizm przestaje być pojęciem pustym czy niewiele znaczącym. Owe pasje i emocje wiążą się z wyobrażeniami na temat wspólnoty i ujawniają zwłaszcza w sytuacji kryzysu funkcjonującego modelu konstytucjonalizmu oraz wyrażonego w konstytucji modelu wspólnoty. Zgodnie z dynamicznym i procesualnym podejściem do konstytucjonalizmu jako końcowego etapu stawiania się politycznie zorganizowanej wspólnoty, gdzie uchwalenie konstytucji stanowi moment kulminacyjny tego procesu, konstytucja jest swego rodzaju świadectwem narodzin owej wspólnoty, odzwierciedlając jej wyobrażenia o niej samej, jej teorię na temat siebie¹⁰. Współczesny kryzys liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu wskazuje na rozdzwięk pomiędzy modelem wspólnoty politycznej wyrażonej w konstytucji a koncepcjami konkurencyjnymi wobec tego modelu. Kryzys ten ilustrują zarówno praktyki polityczne wykorzystujące w szczególności sposób konstytucję w celu dokonania przemian ustrojowych sprzecznych z wartościami i zasadami liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu, jak i argumenty wyrażane w społecznych dyskursach.

⁷ Paul Blokker, „Politics and the Political in Sociological Constitutionalism”, w: Paul Blokker, Chris Thornhill (eds), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

⁸ Steven Holmes, *Passions and Constraints: On the Theory of Liberal Democracy*, University of Chicago Press, Chicago 1995.

⁹ András Sajó, *Constitutional Sentiments*, Yale University Press, New Haven–London 2011.

¹⁰ G. Skapska, „Społeczeństwo w społeczeństwie. Socjologiczne koncepcje konstytucjonalizmu po komunizmie”, *Studia Socjologiczne* 2005, nr 4, s. 19 i n.; eadem, *From „Civil Society”...*

Praktyki polityczne: znieważający konstytucjonalizm oraz konstytucjonalizm znieważony jako narzędzia fundamentalnych przemian ustrojowych

Jak podkreśla David Landau, autor tekstu zatytułowanego *Znieważający konstytucjonalizm*¹¹, odwrót od demokracji liberalnej i ustanawianie rządów mniej lub bardziej autorytarnych w sposób demokratyczny, a przede wszystkim konstytucyjnie legitymizowany, obserwowany jest wspólnie na całym świecie, poczynając od Ameryki Łacińskiej¹², poprzez Azję (autor podaje przykład Japonii)¹³, Bliski Wschód (przykład Egiptu)¹⁴, czy wreszcie Europę Środkowo-

¹¹ David Landau, „Abusive Constitutionalism”, *UC Davis Law Review* 2013, vol. 47, no. 1, s. 189–260; dostępny również online: FSU College of Law, paper No. 646 SSRN, <https://ssrn.com/abstract=2244629> [dostęp: 1.06.2018].

¹² Przykłady konstytucjonalizmu znieważającego, to jest czynienia użytku z konstytucji w celu ograniczenia demokracji, dostarczają nawet te kraje Ameryki Łacińskiej, w których systemy demokratyczne funkcjonowały prawidłowo. Przytaczane są tu przykłady Wenezueli, Kolumbii czy Boliwii, gdzie wykorzystując istniejące procedury, dokonano w konstytucjach zmian służących utrwaleniu władzy autorytarnej – *vide* Angel E. Alvarez, „Venezuela: Political Governance and Regime Change by Electoral Means”, w: Jorge I. Dominguez, Michel Shifter (eds), *Constructing Democratic Governance in Latin America*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2003, 316 i n. Szczególnie głosnym przykładem jest tu Wenezuela (Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010, s. 227–230).

¹³ Jak się podkreśla, Japonia uważana jest za stabilną demokrację liberalną. Niemniej jednak premier Shinzo Abe, przywódca tradycyjnie dominującej partii liberalnej, nie tak dawno ogłosił, że będzie forsował poprawkę do konstytucji polegającą na tym, iż do zmiany konstytucji wystarczająca będzie zwykła większość parlamentarna, a nie kwalifikowana większość 2/3 głosów. Ponieważ partia liberalna dysponuje znaczącą większością w parlamencie, poprawka ta przeszła. Niewielkie jest ryzyko, że Japonia stanie się dzięki temu państwem autorytarnym, natomiast ta poprawka może doprowadzić do erozji demokracji, zwłaszcza biorąc pod uwagę słabą kontrolę sądową w Japonii. *Vide* Lawrence Repeta, „Get Ready for New Battles over Japan’s Constitution”, *Int’l J. for Constitutional Law Blog*, 7.02.2013, za: D. Landau, *op. cit.*

¹⁴ Szczególnego przykładu dostarcza tutaj Egipt, gdzie Bractwo Muzułmańskie użyło swej znacznej przewagi w Parlamencie, Zgromadzeniu Konstytucyjnym oraz faktu posiadania prezydentury w celu zmiany konstytucji zgodnie z promowanymi przez Bractwo celami, interesami i wartościami, przede wszystkim religijnymi. Podkreśla się,

-Wschodnią (Landau analizuje tu przykład Węgier; artykuł ukazał się przed wyborami roku 2015 w Polsce). Konstytucjonalizm znieważający to zatem nowy sposób wprowadzania rządów autorytarnych w XXI w., gdzie w zasadzie wyjątkowo tylko obala się zbrojnie systemy demokratyczne. Zamiast zbrojnych zamachów stanu czy puczów wprowadzane zmiany w istniejącym porządku konstytucyjnym i prawnym są demokratycznie legitymizowane. Celem tych zmian jest przekształcenie porządku liberalno-demokratycznego funkcjonującego w oparciu o zasadę rządów prawa, trójpodziału władz, niezależności i niezawisłości sądownictwa, kontroli władzy wykonawczej, ochrony praw i wolności obywatelskich – fundamentalnych dla konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego – w porządek oparty na innych zasadach. Inaczej mówiąc, konstytucjonalizm znieważający, według definicji Landaua, polega na czynieniu użytku ze zmiany konstytucji w celu uczynienia państwa mniej demokratycznym, niż było poprzednio. Tego rodzaju zmiana dokonuje się przy dochowaniu wierności formalnym procedurom wprowadzania poprawek do konstytucji lub jej całościowej zmiany oraz na podstawie demokratycznej legitymizacji, czyli poparcia wystarczającej części elektoratu oraz jego reprezentacji w parlamencie¹⁵.

Analizowane przez Landaua zmiany konstytucji otwierają pole do ograniczenia porządku liberalno-demokratycznego lub jego unicestwienia – zanegowania zasady rządów prawa, zasady trójpodziału i równoważenia się władz, niezawisłości sędziowskiej, apolitycznego charakteru służby cywilnej, ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich. Zmiany te polegają zatem na czynieniu użytku z konstytucji w celu ograniczenia (znieważenia) fundamentalnych zasad i wartości, których ochronie konstytucja ma służyć, w tym przede wszystkim osłabienia kontroli nad władzą wykonawczą. Służą temu, przeprowadzane zgodnie z nową konstytucją lub poprawkami do niej, zmiany w wymiarze sprawiedliwości, w tym w sądach najwyższej instancji, a przede wszystkim w sądownictwie konstytucyjnym (tam, gdzie ono istnieje).

że zamysł polegał na tym, by Egipt stał się państwem autorytarnym, przy zachowaniu demokratycznych wyborów. D. Landau, op. cit., s. 193.

¹⁵ Ibidem, s. 195.

Celem tych działań jest pozbawienie wymiaru sprawiedliwości politycznej niezależności oraz odebranie sądownictwu konstytucyjnemu funkcji kontroli zgodności stanowionego prawa z konstytucją. Opisywane przez Landaua zmiany obejmują także prawo regulujące funkcjonowanie administracji (służby cywilnej) i polegają na jej upolitycznieniu oraz obsadzeniu politycznymi adherentami. Wreszcie zmiany dotyczą funkcjonowania mediów publicznych, prowadząc do podporządkowaniu tych ostatnich rządowi. Zgodnie z tezą Landaua znieważający konstytucjonalizm prowadzi w konsekwencji do osłabienia możliwości przejęcia władzy przez opozycję, pomimo przeprowadzania demokratycznych wyborów. Podporządkowanie mediów rządowi uniemożliwia równą walkę pomiędzy partią sprawującą władzę a opozycją, umożliwia natomiast bezkarne szkalowanie polityków opozycyjnych. Pozbawienie niezależności sądownictwa konstytucyjnego oraz powszechnego oznacza zanegowanie zasad trójpodziału władz oraz wzajemnej kontroli i równoważenia się władz¹⁶. Podporządkowanie wymiaru sprawiedliwości władzy wykonawczej powoływanej przez większość parlamentarną oznacza przejęcie politycznej kontroli nad sądami, rzecznikami praw obywatelskich, prokuraturą i komisjami wyborczymi, co z kolei umożliwia fałszerstwa wyborcze. Posługiwanie się polityczną korupcją zapewnia przychylności elektoratu. W rezultacie opozycja zostaje zmarginalizowana i w końcu może się okazać, że nie ma już potrzeby przeprowadzania wyborów,

¹⁶ Podkreśla się tutaj w szczególności rolę sądu konstytucyjnego w zróżnicowanym współczesnym społeczeństwie, pluralistycznym, kompleksowym, wielokulturowym i powiązanim licznymi więzami z politycznym otoczeniem zewnętrznym (Dieter Grimm, „Integration by Constitution”, *International Journal of Constitutional Law* 2005, no. 3). Sąd tego rodzaju nie tylko jest instytucją kluczową dla urzeczywistnienia zasady rządów prawa, kontroli procesów tworzenia prawa z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją oraz ochrony praw obywatelskich. Jest to ponadto instytucja, dzięki której możliwa jest racjonalizacja systemu władzy w społeczeństwie współczesnym, w którym ścierają się różne systemy wartości, różne racje, różne dyskursy. W krajach Europy Środkowo-Wschodniej rola sądownictwa konstytucyjnego jest jeszcze bardziej znacząca – podobnie jak Sąd Konstytucyjny w Republice Federalnej Niemiec po II wojnie światowej, sądownictwo konstytucyjne w Europie pokomunistycznej miało stanowić tamę dla odrodzenia się dyktatury i być najważniejszą instytucją samobroniącej się demokracji.

gdyż ich rezultat jest łatwo przewidywalny¹⁷. Konstytucjonalizm znieważający jest zatem wyrazem swoistej hipokryzji konstytucyjnej, polegającej na tym, że zmiany ustrojowe dokonywane są zgodnie z demokratycznie uchwaloną (lub zmienioną) konstytucją, skutkiem tych zmian jest natomiast osłabienie demokracji.

W efekcie końcowym konstytucjonalizm znieważający prowadzi do ograniczenia, czy nawet unicestwienia praw i wolności obywatelskich, fundamentalnych dla konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego, w tym np. swobody wypowiedzi czy wolności zgromadzeń. Jak konkluduje Landau, „[...] stosunkowo łatwo jest stworzyć reżim, który z pozoru wygląda demokratycznie, lecz w istocie demokratyczny nie jest, cechuje go bowiem nie rozliczalność władzy oraz [wspomniane powyżej – dop. G.S.] ograniczenie ochrony praw i wolności obywatelskich”¹⁸. Chociaż więc nadal przeprowadzane są wybory, a rządy powstające w efekcie zmian nie są w pełni autorytarne, to jednak są one znacznie mniej demokratyczne, aniżeli były przed zmianami. Problem znieważającego konstytucjonalizmu jest w zasadzie nierozwiązalny, gdyż demokratyczne mechanizmy obronne, związane np. z niemiecką koncepcją demokracji walczącej lub samobroniącej się (*militant democracy*) czy doktryną niekonstytucyjnych poprawek do konstytucji, są nieskuteczne wówczas, gdy same konstytucje lub wprowadzane do nich zmiany mają demokratyczną legitymację.

W Europie Środkowo-Wschodniej dobitnym przykładem konstytucjonalizmu znieważającego są, jak wspomniano, Węgry, gdzie zmiany prowadzące do ograniczenia demokracji liberalnej i wprowadzające jakąś formę autorytaryzmu wprowadzane są po uchwaleniu nowej konstytucji oraz w sytuacji znacznego poparcia w kolejnych wyborach parlamentarnych tego politycznego przywództwa, które zmiany te przeprowadza¹⁹.

¹⁷ Ibidem, s. 216.

¹⁸ Ibidem, s. 189.

¹⁹ Konstytucjonalizm znieważający na Węgrzech był przedmiotem wielu już analiz. Charakterystyczną cechą aktualnych przemian ustrojowych na Węgrzech jest to, że dokonują się one zgodnie z nową konstytucją, uchwaloną przez węgierski parlament po dojściu do władzy w 2010 r. partii FIDESZ wraz z koalicjantami, kiedy ugrupowania

Do tego należy dodać, że tam, gdzie istotna część gospodarki jest własnością państwową (lub staje się nią dzięki dokonywanym renacjonalizacjom) lub jest przez państwo kontrolowana, tworzone są lukratywne stanowiska dla politycznych adherentów. Otwierają się więc szanse na czerpanie niekontrolowanych korzyści z wypracowanych przez sektor państwowy zysków i finansowania inicjatyw politycznych rządzącej partii, możliwe się staje „przekupywanie elektoratu” poprzez szeroką politykę socjalną. Niezależnie od politycznej korupcji i nepotyzmu tworzą się „nowe elity”, politycznie posłuszna klasa menadżerów państwowych banków, towarzystw ubezpieczeniowych, spółek skarbu państwa, a także państwowych mediów – niezależnie od politycznie posłusznych urzędników, sędziów czy prokuratorów.

te uzyskały w parlamencie większość konstytucyjną, przy znacznej frekwencji wyborczej – podobnie jak w kolejnych przeprowadzanych w późniejszych latach wyborach. Największy sukces partia ta odniosła w wyborach w roku 2018, zdobywając 133 mandaty w 199-osobowym parlamencie. Mając większość konstytucyjną, partia FIDESZ zaraz po wyborach przeprowadzonych w roku 2010 błyskawicznie wprowadziła dziesięć poprawek do istniejącej konstytucji, w tym poprawki znacznie osłabiające instytucje kontrolujące władze, w szczególności Sąd Konstytucyjny. Po pierwsze, zwiększono liczbę sędziów konstytucyjnych (z 11 do 15) po to, by wprowadzić do Sądu Konstytucyjnego osoby lojalne wobec partii rządzącej. Po drugie, usiłowano zmienić wiek przechodzenia sędziów na emeryturę (z 70 do 62 lat) po to, by otworzyć możliwości wprowadzenia do orzekania dużej liczby nowych sędziów w sądach powszechnych. Sąd Konstytucyjny sprzeciwił się tej poprawce, lecz w sposób, który uniemożliwił przywrócenie stanowisk sędziom już zwolnionym. Po trzecie, na Węgrzech zreformowano instytucje nominujące sędziów nowych, podporządkowując nominacje sędziów oraz przydzielanie im spraw kontroli politycznej. Wreszcie parlament węgierski uchwalił nową konstytucję w sposób szczególny, minimalizując debatę parlamentarną i w związku z tym eliminując wpływ partii opozycyjnych na treść nowej konstytucji. Kolejne fundamentalne zmiany dotyczyły procesu powoływania sędziów, powoływania i kształtu Komisji Wyborczej, Komisji Budżetowej oraz Rady Mediów. Zmiany te doprowadziły do zmiany modelu rządów i wprowadzenia, w miejsce demokracji liberalnej, jakiegoś nowego modelu określonego przez Victora Orbana, premiera Węgier i przywódcę większości parlamentarnej, jako demokracja nieliberalna. Vide Viktor Orban, „Prime Minister Viktor Orban Speech at the 25th Balvanyos Summer Free University and Student Camp (26 of July 2014)”, w: *Freedom House Report, Chapter 5: Illiberal Democracies*, <http://freedomhouse.org/report/modern-authoritarianism-illiberal-democracies> [dostęp: 5.07.2018].

Czym innym niż konstytucjonalizm znieważający jest łamanie istniejącej i wiążącej konstytucji przez jej strażników, w tym prezydenta, sądy i trybunały, a także przez parlamenty, w celu dokonania fundamentalnych zmian ustrojowych. Jest to konstytucjonalizm znieważony, wyrażający konstytucyjny nihilizm, zupełne lekceważenie obowiązującej konstytucji lub w najlepszym razie wybiórcze i podporządkowane doraźnym celom politycznym powoływanie się na nią. Konstytucjonalizm znieważony polega na tym, że fundamentalne zmiany ustrojowe dokonywane są za pomocą zwykłych ustaw, przez parlamentarną większość, która nie jest jednak większością konstytucyjną, ale jedynie arytmetyczną. W tym przypadku obowiązująca konstytucja traktowana jest jako niewiążący dokument, z którym nie ma potrzeby się liczyć, który można dowolnie interpretować czy powoływać się na niego, gdy jest to politycznie wygodne. Jeżeli zatem w przypadku konstytucjonalizmu znieważającego wprowadzanie zmian jest zgodne z obowiązującymi konstytucjami, uchwalonymi według demokratycznych procedur – a tym samym zmiany te są legitymizowane i legalne, mają bowiem legitymację demokratyczną i podstawę prawną – to w przypadku konstytucjonalizmu znieważonego fakt obowiązywania konstytucji nie ma znaczenia z punktu widzenia tworzenia prawa, a tworzone prawo z kolei znieważa obowiązującą konstytucję.

Konstytucyjny nihilizm stanowiący podstawę konstytucjonalizmu znieważonego potencjalnie prowadzi do konstytucyjnej anarchii oraz chaosu prawnego: uchwalane ustawy służące zmianom ustrojowym nie są podporządkowane ani regulacjom zawartym w konstytucji, ani podstawowym założeniom ustrojowym w niej wyrażonym, służą natomiast interesom aktualnie ważnym dla arytmetycznej większości parlamentarnej. Władza ta nie jest niczym ograniczona, może z wyjątkiem sondaży poparcia, nie jest też kontrolowana, zwłaszcza gdy politycznie podporządkuje sobie sądownictwo konstytucyjne i powszechne. Wreszcie pojawia się problem jej rozliczalności i kontroli procesu wyborczego. Podobnie jak w przypadku konstytucjonalizmu znieważającego, do znieważenia konstytucji przyczynia się osłabienie, czy wręcz ubezwłasnowolnienie sądownictwa konstytucyjnego i sądownictwa powszechnego oraz poddanie ich

politycznej kontroli. W sytuacji braku (lub znacznego osłabienia) konstytucyjnej kontroli procesu stanowienia prawa w sposób dość oczywisty wzrasta potencjalne niebezpieczeństwo, że prawo to będzie złej jakości, sprzeczne wewnętrznie, często zmieniane i produkowane w wielkiej ilości ze względu na wielość celów i interesów władzy. Konstytucyjny nihilizm towarzyszący konstytucjonalizmowi znieważonemu prowadzi więc do uchwalania prawa wewnętrznie niemoralnego, w świetle klasycznej już koncepcji moralności prawa Lona L. Fullera²⁰. Niebezpieczeństwo chaosu prawnego wzrasta szczególnie tam, gdzie konstytucje mają formalnie charakter jurydyczny, a zatem mogą być bezpośrednio stosowane przez sądy przy dokonywaniu rozstrzygnięć w konkretnych sprawach, w wydawaniu orzeczeń i wyroków. Sięga on głęboko i potencjalnie może przenikać procesy stosowania prawa. Jego efektem jest możliwość orzeczeń i wyroków wydawanych w oparciu o konstytucję oraz takich, które konstytucję pomijają, a więc możliwość wydawania przez sądy orzeczeń wzajemnie sprzecznych i nieprzewidywalnych. Stąd rezultatem znieważenia konstytucji jest konstytucyjna anarchia: chaos prawny i zanegowanie najbardziej rudymentalnych wartości związanych z zasadą państwa prawa, czyli pewności i przewidywalności prawa. Przykład konstytucjonalizmu znieważonego daje Polska po wyborach przeprowadzonych w 2015 r. – większość parlamentarna jest wystarczająca do uchwalenia każdej ustawy, ale nie do zmiany konstytucji. Dodać należy, że w Polsce rządzącą partię Prawo i Sprawiedliwość wraz z koalicjantami poparło jedynie nieco ponad 18% ogółu elektoratu²¹.

²⁰ Lon L. Fuller, *Moralność prawa*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1978, s. 68 i n.

²¹ Wskutek wyborów z roku 2015 zwycięska partia Prawo i Sprawiedliwość wraz z koalicjantami zdobyła większość parlamentarną, ale nie większość konstytucyjną (przy frekwencji wyborczej nieco przekraczającej 50%). Niemniej dysponuje większością parlamentarną (w Sejmie i w Senacie) wystarczającą do uchwalenia każdej ustawy potrzebnej do przeprowadzenia fundamentalnych przemian ustrojowych, w tym przede wszystkim przemian polegających, podobnie jak na Węgrzech, na podporządkowaniu kontroli politycznej Trybunału Konstytucyjnego, prokuratury i sądów, przekształceniu mediów publicznych w media rządowe, upolitycznieniu służby cywilnej, odbieraniu kompetencji samorządom, ograniczeniu prawa do zgromadzeń, próbom poddania

Ze względu na to, że, jak wspomniano, rządy dysponują wymiernymi i atrakcyjnymi dobrami – pieniędzmi oraz władzą – które mogą przydzielać czy rozdawać w celu pozyskania elektoratu, rezultatem konstytucyjnego nihilizmu jest nowa odsłona negatywnego konsensusu konstytucyjnego polegającego na wycofaniu się przez społeczeństwo z uczestnictwa w sferze publicznej, zaniechaniu działań w obronie konstytucji i praworządności w zamian za wymierne korzyści²². Kryzys liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu polega jednak nie tylko na kształtowaniu się negatywnego konsensusu konstytucyjnego, konstytucjonalizmu znieważającego czy konstytucyjnego nihilizmu²³. Kryzys ten bowiem ma istotne ramy aksjologiczne oraz podłoże społeczne. Odpowiedzią na kryzys są nowe idee i dyskursy dotyczące politycznie zorganizowanej wspólnoty i konstytucji, jako świadectwa narodzin takiej wspólnoty bądź też świadectwa jej tożsamości.

kontroli politycznej organizacji pozarządowych. Po niezwykle szybko i brutalnie przeprowadzonych reformach Trybunału Konstytucyjnego wprowadzono głębokie zmiany wymiaru sprawiedliwości, łamiąc wielokrotnie konstytucję: przerywając kadencję sędziów Sądu Najwyższego, wprowadzając obniżkę wieku emerytalnego sędziów, przerywając kadencję pierwszej prezes Sądu Najwyższego, wyposażając ministra sprawiedliwości/prokuratora generalnego w uprawnienia powoływania i odwoływania prezesów sądów, zmieniając i upolityczniając skład Krajowej Rady Sądownictwa, zmieniając ustroj Sąd Najwyższego.

Kolejna istotna cecha ustrojowych przemian dokonujących się w Polsce, ich *differentia specifica* polega na tym, że struktura przywództwa politycznego ma charakter nieformalny, oparty na lojalnościach, emocjach, powiązaniach. Największe znaczenie ma tu osobisty prestiż, wpływy oraz wiara w politycznego przywódcę – władzę faktyczną ma bowiem poseł będący przewodniczącym partii politycznej posiadającej parlamentarną większość.

²² G. Skapska, *From „Civil Society”...*, s. 76. W Polsce, podobnie jak na Węgrzech, ma miejsce zjawisko „wymiany elit”, co w praktyce oznacza obsadzanie ważnych, ale przede wszystkim lukratywnych stanowisk w administracji państwowej, rządowych mediach, znationalizowanych bankach i w spółkach skarbu państwa w oparciu o kryteria polityczne, a nie merytoryczne, często zaś w oparciu o rodzinne powiązania. W szczególności ważne są stanowiska w zarządach oraz radach nadzorczych spółek skarbu państwa. Umożliwiają one bowiem przekazywanie zysków z tych spółek na przedsięwzięcia istotne dla rządu, w tym na programy socjalne, a także działania propagandowe, które mają zapewnić przychylność elektoratu.

²³ Ibidem.

Dwie odpowiedzi na pytanie o przyczyny znieważania konstytucji

Dlaczego obywatele (a przynajmniej ich znaczna część) godzą się na lekceważenie wartości i zasad wspierających konstytucjonalizm liberalno-demokratyczny, znieważanie konstytucji, ograniczanie praw podstawowych i idący za tym chaos prawny i potencjalny brak bezpieczeństwa prawnego?

Na powyższe pytanie możliwe są dwie odpowiedzi. Pierwsza z nich nawiązuje do wspomnianej tu koncepcji negatywnego konsensusu konstytucyjnego, druga natomiast – do szerszego zjawiska kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu i możliwej alternatywy dla konstytucjonalizmu tego typu.

Obywatelska zgoda na znieważanie konstytucji jest zatem możliwa:

– po pierwsze dlatego, że obywatelom jest wszystko jedno, gdyż ani konstytucja, ani przestrzeganie zasady rządów prawa, ani niezawisłe i niezależne sądownictwo, ani niezależne media nie mają dla nich takiego znaczenia, jakie ma zabezpieczenie potrzeb materialnych oraz bezpieczeństwo socjalne;

– po drugie dlatego, że dysponują oni innymi koncepcjami narodu jako wspólnoty politycznie zorganizowanej aniżeli ta, którą wyraża konstytucjonalizm demokratyczno-liberalny, w związku z odmienną od liberalno-demokratycznej kulturą polityczną, na co nakładają się emocje strachu przed wyzwaniem współczesnego świata: globalizacją, falami migracji, wzrastającym znaczeniem wielkich korporacji, tworzącym się nowym podziałem wpływów w skali globalnej.

Odpowiedź pierwsza wskazuje na to, że negatywny konsensus konstytucyjny w społeczeństwie demokratycznym może przybrać postać podobną do analogicznego konsensusu w społeczeństwie komunistycznym, gdy władze traktowały konstytucję jako niewiążący dokument, a obywatele tego nie kwestionowali, ponieważ znaczna część socjalnych zobowiązań państwa – darmowej służby zdrowia, pomocy niepełnosprawnym, kolonii dla dzieci, powszechnych, płatnych urlopów, tanich mieszkań komunalnych czy spółdzielczych, darmowych żłobków i przedszkoli – była realizowana. Ta część obywateli, która reprezentuje negatywny konsensus konstytucyjny, reprodukuje zatem wzorzec lekceważącego

stosunku do konstytucji lub zupełnego jej pomijania, ukształtowany w okresie konstytucjonalizmu komunistycznego – z tą różnicą, że obecnie niemałe znaczenie ma nie tylko dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego, ale i roszczenia do wzrostu udziału w konsumpcji, do korzystania z możliwości, jakie daje gospodarka rynkowa (nowość w porównaniu z poprzednim systemem). Negatywny konsensus konstytucyjny w wersji współczesnej jest więc wyrazem wycofania się ze sfery publicznej, braku zainteresowania jej funkcjonowaniem z powodów, które Jürgen Habermas określił jako „nowa nieprzezroczystość”. Określenie to oznacza swego rodzaju „uśpienie rozumu”, zanik krytycznej refleksji nad systemem politycznym oraz chęci do podejmowania publicznej aktywności ze względu na możliwości wzrostu konsumpcji i uczestnictwa w korzyściach wynikających z gospodarki rynkowej²⁴.

Negatywny konsensus konstytucyjny stanowi czynnik niezwykle sprzyjający rządowi dyktatorskim, dopóki rządy te są w stanie spełniać oczekiwania elektoratu w zakresie socjalnego bezpieczeństwa oraz (obecnie) czerpania korzyści z wolnorynkowej gospodarki, a zatem konsumpcji. Jak wskazują doświadczenia historyczne Polski sprzed 1980 r., w sytuacji, gdy te oczekiwania (wówczas socjalne) nie są spełniane w stopniu wystarczającym, rodzi się bunt, który może z kolei prowadzić do represji.

Z punktu widzenia trwałości politycznie zorganizowanej wspólnoty oraz możliwych dalszych przemian konstytucjonalizmu w Europie Środkowo-Wschodniej, w tym przede wszystkim w Polsce, istotna jest odpowiedź druga. Jeżeli bowiem społeczeństwo nie akceptuje wartości wyrażonych w postaci konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego, mogą pojawić się postulaty zmian w konstytucji lub uchwalenia konstytucji nowej, tak by konstytucjonalizm przybrał alternatywną postać, stanowiąc fundament wspólnoty politycznej innej niż liberalno-demokratyczna.

W szczególności kryzys demokracji liberalnej w świadomości społecznej to kryzys uznania dla wartości leżących u podstaw liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu.

²⁴ Jürgen Habermas, *Die neue Unübersichtlichkeit. Kleine politische Schriften*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1985.

Wartości te nie dają już moralnych drogowskazów dla działań w sferze publicznej, nie są ani przedmiotem krytycznej refleksji, ani ważnymi komponentami więzi społecznych; w języku konstytucjonalizmu powiedzieć można, że przestały one być konstytucyjnymi motywami. Wartości oraz zasady wyrażone w tekście konstytucji przestają zatem pełnić funkcję organizującą dyskurs publiczny, nie kształtują argumentów ani motywacji uczestniczących w tym dyskursie aktorów. Tak rozumiany kryzys liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu może skutkować, w wersji najbardziej optymistycznej, dążeniem do przemian jego modelu, jego otwarcia na nowe wyzwania – zgodnie ze spostrzeżeniem, iż liberalizm nie jest raz na zawsze ustaloną, niezmienną doktryną, ale że zmienia się on w odpowiedzi na nowe wyzwania, jakie stają przed liberalną demokracją we współczesnym świecie. Jak pisał Ralf Dahrendorf w książce na temat szans, jakie daje kryzys, „[...] musimy znowu od samego początku zastanowić się, co będzie oznaczała wolność jutro, i jak możemy ją zdobyć. Nic nie jest przy tym dane, zrozumiałe samo przez się, wszystko musi być uzasadnione od nowa”²⁵. Wykorzystanie szans, jakie daje kryzys, wymaga więc wielkiej obywatelskiej dojrzałości, odwagi i wyobraźni, nie wspominając o obywatelskich kompetencjach.

Zgoda na znieważanie konstytucji może oznaczać ucieczkę od tych trudnych wyzwań, „ucieczkę od wolności”, brak chęci i kompetencji do rozwiązywania trudnych problemów współczesnego świata. Zgoda ta może nawiązywać do wyobrażeń na temat odmiennej niż liberalno-demokratyczna wspólnoty politycznej, innych niż liberalne wartości i zasad oraz korzystać ze szczególnych kapitałów społecznych, wyrażanych w postaci charakterystycznych dyskursów.

Ostatnia część tego artykułu poświęcona będzie zatem dyskursom, leżącym u podstaw wyobrażeń innej niż liberalno-demokratyczna wspólnoty politycznej. Będą to dyskursy dotyczące narodu jako politycznie zorganizowanej wspólnoty. Zajmę się więc dyskursem leżącym u podłoża nieliberalnego modelu konstytucjonalizmu. Szczególne znaczenie mają tu wypowiedzi polityków pełniących najważniejsze

²⁵ Ralf Dahrendorf, *Die Chancen der Krise. Über die Zukunft des Liberalismus*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1983, s. 15.

w państwie urzędy – zarówno ze względu na moc wypowiedzi politycznych przywódców, jak i na fakt, że wypowiedzi te są istotnym narzędziem władzy nad procesami kształtowania świadomości społecznej.

Charakterystyczne dyskursy na temat wspólnoty politycznej

Możliwym efektem kryzysu czy odrzucenia modelu wspólnoty politycznej wyrażonego w liberalno-demokratycznych konstytucjach jest rejterada do sprawdzonych w przeszłości wzorców, wartości i praktyk zapewniających spójność kolektywnie postrzeganej wspólnoty politycznej jako jednolitego narodu etnicznego oraz państwa jako organizacji takiej wspólnoty. Przeciwnym efektem kryzysu istniejącego modelu byłyby propozycje oraz leżące u ich podłoża idee związane z krytyczną oceną konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego z powodu niespełnienia obywatelskich oczekiwań z nim związanych.

W przypadku pierwszym istotne są postulaty „zacieśnienia wspólnoty politycznej” i wzmocnienia suwerenności państwa. Idą za tym postulaty izolacjonizmu, odgródzenia się od świata zewnętrznego, postrzeganego jako obcy i wrogi, objawiające się np. w postaci wrogości wobec Zachodu, Unii Europejskiej, a w szczególności „biurokratów” ją symbolizujących, wzrastającej wrogości wobec innych, obcych, w tym imigrantów, przedstawicieli innych kultur czy religii – tych, którzy niosą zagrożenie dla wspólnoty i suwerenności państwa. Trzeba też tutaj dodać, że w szczególnych sytuacjach społecznych kryzys wywołuje złe emocje: strachu, wrogości, a nawet nienawiści. Następstwem tych emocji są społeczne praktyki polegające na zamknięciu się, ucieczce przed obcym i nowym, obarczaniu inności i nowości piętnem moralnego zła, skupieniu się społeczeństwa na sobie jako istotnej wspólnocie umożliwiającej – poprzez izolację – pokonanie kryzysu. Podejścia krytyczne, często wręcz katastroficzne wobec współczesnego kryzysu demokracji liberalnej, prognozują więc przekształcenie się współczesnego społeczeństwa w walczące ze sobą plemiona, czemu miałby towarzyszyć zanik rozumnej refleksji i komunikacji między „wspólnotami, które nadchodzą”, parafrazując termin użyty przez

Giorgia Agambena²⁶. Instytucjonalnymi objawami tak rozumianych społecznych i politycznych reakcji na współczesny kryzys jest zatem powstawanie ultrakonserwatywnych partii politycznych, partii rasistowskich czy izolacjonistycznych, a także rasistowskich organizacji i ruchów społecznych oraz towarzyszące tym procesom fundamentalistyczne ideologie nacjonalistyczne, ksenofobiczne bądź ideologie głoszące konieczność „powrotu do źródeł”: etnicznych, kulturowych, religijnych. Towarzyszy temu ujawnienie się postaw zachowawczych lub takich, które charakteryzują się obciążeniem innych odpowiedzialnością za własny los, ujawniają się obawy i lęki przed „nowym” – reakcje emocjonalne objawiające się na powszechną skalę w społeczeństwie masowej komunikacji. Za przyczyną tego rodzaju reakcji w sytuacjach kryzysowych debata publiczna stopniowo sprowadza się do wspomnianych emocjonalnych reakcji lękowych, staje się głucha na racje rozumowe, przybiera postać przekrzykiwania się, a nie rozmowy czy deliberacji. Przede wszystkim jest to debata, w której zwycięża siła i przemoc (również emocjonalna), a nie argumenty racjonalne.

Na emocjonalny charakter debaty publicznej dotyczącej ważnych kwestii ustrojowych zwracano uwagę już w odniesieniu do rodzimej debaty akcesyjnej. Jak pisał wówczas Jerzy Szacki, „[...] zamiast dyskusji mamy [...] jedynie hałaśliwe zderzenie poglądów skrajnych, które w dodatku nie są poglądami na ten sam temat. Odnosi się wrażenie, że rzecznikom owych poglądów chodzi bardziej o znalezienie dodatkowych argumentów przeciwko swym przeciwnikom [...]”²⁷. Tego rodzaju debata publiczna staje się niezwykle istotna w procesie tworzenia prawa z konstytucją niezgodnego, niszczenia instytucji konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego. W sposób oczywisty uniemożliwia to racjonalną analizę problemów i szukania sposobów naprawy instytucji. Winą za kryzys, oprócz przeciwników politycznych i partii opozycyjnych, obarczane są idee i wartości wiązane z liberalizmem,

²⁶ Giorgio Agamben, *Wspólnota, która nachodzi*, Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2008.

²⁷ Jerzy Szacki, „O języku debaty europejskiej”, w: L. Kolarska-Bobińska (red.), *Polska eurodebata*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 1999, s. 18.

określane jako niszczyielskie ideologie (w tym przede wszystkim genderyzm i multikulturalizm), a za kryzys systemowy obwiniani są „obcy”, „wrogie siły”, „układ”. W odniesieniu do kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Polsce, a także w innych demokracjach pokomunistycznych w Europie Środkowo-Wschodniej, podkreślane są również relacje między „Brukselą” a państwami narodowymi, postrzegane jako nierównorzędne, groźne dla narodowej tożsamości czy neokolonialne²⁸. Formułowane są zatem hasła „powrotu do źródeł”, do rozmaitych mitów założycielskich oraz do „prawdziwych” wartości, do odrodzenia wspólnoty kulturowej, a także do „polityki historycznej” gloryfikującej naród. Wysuwa się też recepty na pokonanie kryzysu poprzez usunięcie, czy nawet całkowite wyeliminowanie „obcych” oraz ich sponsorów, którzy, zgodnie z teoriami spiskowymi, są tego kryzysu źródłem. W tym kierunku idą ostatnio kolejne zmiany konstytucji węgierskiej, których celem jest ukształtowanie „narodowej tożsamości konstytucyjnej”²⁹. W wypowiedziach tego rodzaju podkreślany jest nowy początek organizacji wspólnoty politycznej, jaki stanowić ma dojście do władzy

²⁸ Tego rodzaju emocjonalna retoryka charakteryzuje wystąpienia obecnego Prezydenta RP Andrzeja Dudy, w szczególności ostatnie wystąpienia związane z planowanym referendum konsultacyjnym w sprawie nowej konstytucji. Zdaniem Prezydenta, które wyraził w przemówieniu wygłoszonym na Placu Zamkowym podczas obchodów Święta Narodowego 3 Maja, Polska potrzebuje konstytucji, która ochroni interes narodowy oraz wzmocni suwerenność państwa (vide Marzena Nykiel, „Polska potrzebuje konstytucji, która ochroni interes narodowy. Decyzja prezydenta daje szansę na wzmocnienie suwerenności. Czy Targowica znowu uderzy?”, 3.05.2017, <http://wpolityce.pl/polityka/338212-polska-potrzuje-konstytucji-ktora-ochroni-interes-narodowy-decyzja-prezydenta-daje-szanse-na-wzmocnienie-suwerenności-czy-targowica-znowu-uderzy> [dostęp: 5.07.2018]). W innym wystąpieniu w Kamiennej Górze kwestia suwerenności pojawia się w kontekście historycznych wrogich obcych, zaborców, których współczesnym przykładem jest Unia Europejska – vide „Duda w Kamiennej Górze porównał UE do zaborców?”, 13.03.2018, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,23139252,duda-w-kamiennej-gorze-porownal-ue-do-zaborcow-polityczna.html> [dostęp: 1.06.2018].

²⁹ Celowi temu ma służyć między innymi ochrona chrześcijańskiej kultury, a przede wszystkim uniemożliwienie relokacji uchodźców, co zostało uchwalone jako siódma poprawka do konstytucji w czerwcu 2018 r.

obecnych ugrupowań, negujących ciągłość historyczną państwowości. Szczególnym elementem dyskursu są narracje dotyczące przeszłości, narracje formacyjne, kształtujące tożsamości zbiorowe. Jedną z nich jest specyficzna dla społeczeństwa polskiego narracja celebrująca klęski, z jednej strony, oraz czyny heroiczne – z drugiej. Jest to bardzo szczególna narracja wiktymologiczno-heroiczna, polegająca na przykład na reprezentowaniu narodu polskiego jako ofiary, nigdy jako sprawcy – co skutkuje między innymi zanegowaniem istnienia państwa polskiego w roku 1968, kiedy to władze tego państwa doprowadziły do masowej, wymuszonej emigracji obywateli polskich pochodzenia żydowskiego³⁰.

Socjolog powiedziałby tu o odwróceniu procesu kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego, *Gesellschaft*, i powrotu do wspólnotowych form społecznych, do *Gemeinschaft*. Istotne są tu szczególne elementy aksjologiczno-normatywne, wyznaczające bardzo specyficzne drogowskazy i drogi wyjścia z trudnych sytuacji, specyficzne sposoby opamiętania chaosu, radzenia sobie z kontyngencją i nieprzejrzystością współczesnego świata. Polegają one w wielkim skrócie na negacji współczesności, dążeniu do jej uproszczenia (np. poprzez pozbycie się „obcych”) czy też do wyboru drogi wyjścia z sytuacji kryzysowej poprzez wykrycie spisków i obarczenie winą za nie szczególnego typu wrogów wspólnoty.

Z punktu widzenia konstytucji politycznie zorganizowanej wspólnoty istotne znaczenie ma przywództwo. W miejsce formalnych reguł definiujących przywództwo

³⁰ Szczególne są tu wypowiedzi premiera Mateusza Morawieckiego. Z punktu widzenia istnienia Polski, a zatem podmiotu konstytucji oraz podmiotu stosunków międzynarodowych, wypowiedzi premiera wskazują, że w okresie powojennym (do roku 1989, a i to podawane jest w wątpliwość) Polska raz istniała, a raz nie, w zależności od tego, czy Polacy byli autorami czynów heroicznych, czy też czynów, za które należy się wstydić. I tak w czasie *Körber Global Leaders Conference* 16 lutego 2018 r. w Berlinie, na pytanie dziennikarki Nory Müller z *Körber Stiftung* dotyczące nowelizacji ustawy o IPN, premier Mateusz Morawiecki stwierdził, że w 1968 r. nie było Polski; był natomiast reżim komunistyczny. Vide Agata Szcześniak, „Dziś już wiemy. «Polska powstała gdzieś między 1968 a 1972 rokiem»”, 18.02.2018, <https://oko.press/dzis-juz-wiemy-polska-powstala-gdzies-miedzy-1968-a-1972-rokiem/> [dostęp: 1.06.2018].

oraz procedur regulujących sposób jego wykonywania – podstawowych standardów konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego – pojawia się wiara w wybitne jednostki (odpowiedzialne jedynie „przed Bogiem i historią”), w charyzmatycznych przywódców, „ojców narodu”, którzy wyprowadzą społeczeństwo z sytuacji kryzysowej, posługując się za społecznym przyzwoleniem nadzwyczajnymi środkami w celu zapewnienia sobie posłuszeństwa na drodze pokonywania kryzysu. Ojcom narodu, przywódcom czy wodzom przypisuje się wobec tego właściwości nadzwyczajne, a zatem takie, które umożliwiają dokonanie w imieniu społeczeństwa słusznych wyborów, a także właściwych uproszczeń zarówno w analizie kryzysu i jego przyczyn oraz sposobów jego pokonania, jak i ogólnie w analizie świata. Rolą przywódców jest też sformułowanie jasnych drogowskazów moralnych.

Kapitałem zasilającym reakcje wsobne jest kapitał wiążący, polegający na zacieśnianiu wewnętrznych więzi w oparciu o zbiorowe poczucie zagrożenia wspólnej kultury i tradycji. Ten rodzaj kapitału społecznego charakteryzuje się zamkniętymi stosunkami międzyludzkimi, charakterystycznymi dla mocnych więzi społecznych (w grupach etnicznych czy rodzinach). Jego cechą charakterystyczną jest i to, że owe więzi mają silny ładunek emocjonalny³¹. Kapitał wiążący jest kapitałem charakterystycznym dla koncepcji narodu rozumianego jako wspólnota etniczna, której podstawą są ściśle więzy oparte na wspólnym pochodzeniu etnicznym, więzy kulturowe, w tym religijne. W związku z tym pojawiają się postulaty, by w konstytucjach naród i obywatelstwo definiowane było w terminach etnicznych, by zdefiniowany został prymat wiodącej religii (religii państwowej), by prawa obywatelskie definiowane były w odniesieniu do wspólnoty etnicznej, nie zaś w indywidualistycznym aspekcie obywatela czy bardziej uniwersalistycznie – osoby ludzkiej.

Kapitał wiążący przeciwstawia się kapitałowi pomostowemu, charakterystycznemu dla społeczeństwa otwartego, pomagającego włączać do wspólnoty politycznej tych, którzy

³¹ Robert Putnam, *Demokracja w działaniu. Tradycje obywatelskie we współczesnych Włoszech*, Znak, Kraków 1995, s. 75.

mogą przyczynić się do jej rozwoju, niezależnie od ich szczególnych charakterystyk³². Alternatywną formą dla dyskursu konstytucyjnego związanego z koncepcją narodu jako wspólnoty etnicznej jest dyskurs obywatelski związany z koncepcją narodu jako wspólnoty obywatelskiej, wspólnoty wolnych i równych obywateli, niezależnie od ich jednostkowych cech charakterystycznych.

Z punktu widzenia dyskursu konstytucjonalizmu ważne są tu więc klasyczne już koncepcje otwartego społeczeństwa obywatelskiego, a także republikańskie idee nawiązujące do moralnych oraz psychospołecznych aspektów obywatelskiego uczestnictwa w sferze publicznej, do ideału cnót obywatelskich i modelu „światłego obywatela”³³ oraz odwagi obywatelskiej, *civil courage* charakteryzującej obywatela z podniesionym czołem, a więc odwagi obrony konstytucjonalizmu jako fundamentu wspólnej egzystencji w ramach zróżnicowanego społeczeństwa, ochrony praw obywatelskich, przeciwdziałania patologiom władzy. W obecnej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera ochrona konstytucji w procesie stosowania prawa, w postaci bezpośredniego odwoływania się do niej w uzasadnieniach orzeczeń i wyroków³⁴. W przeciwieństwie zatem do emocjonalnych, bazujących niejednokrotnie na resentymentach, a najczęściej na wyidealizowanej koncepcji narodu jako wspólnoty etnicznej, argumentów wykorzystywanych w walce politycznej, krytycznych wobec demokratyczno-liberalnego konstytucjonalizmu, dla dyskursu obywatelskiego istotne są argumenty oparte na konstytucji oraz idei otwartego społeczeństwa obywatelskiego.

³² Ibidem.

³³ Alfred Schütz, „Światły obywatel. Esej o społecznym zróżnicowaniu wiedzy”, *Literatura na Świecie* 1985, nr 2, s. 269–284.

³⁴ Przykładem takiej obywatelskiej odwagi sędziów jest decyzja Sądu Rejonowego w Warszawie z 26 kwietnia 2018 r., którą to sąd umorzył sprawę 22 osób obwinionych o blokowanie „marszu smoleńskiego”. Sąd orzekł, że działanie obwinionych nie wypełniło znamion wykroczenia. Niezwykle ważne jest uzasadnienie tego wyroku, w którym sędzia podkreśla, że z prawem do demonstracji w każdym demokratycznym kraju związane jest ściśle prawo do kontrdemonstracji. W uzasadnieniu tym podkreślono również, iż zachowanie obwinionych należy ocenić przez pryzmat konstytucyjnej wolności wyrażania swoich poglądów.

Podsumowanie

Przedstawione wyżej uwagi dotyczą niewątpliwego kryzysu instytucji demokratyczno-liberalnego konstytucjonalizmu w świadomości społecznej oraz w świadomości demokratycznej reprezentacji. Instytucje te utraciły (lub nigdy jej nie miały) moc wiążącą, przynajmniej z punktu widzenia tej części elektoratu, która w wyborach poparła partie promujące konstytucjonalizm znieważający. Demokratyczno-liberalny konstytucjonalizm, niezależnie od całego instrumentarium instytucjonalnego, potrzebuje uzasadnień w społecznych dyskursach. Konsekwencją braku uzasadnień tego rodzaju jest wypaczenie idei konstytucjonalizmu oraz niszczenie fundamentalnych jego instytucji. Jak wskazują przytoczone tu przykłady, w szczególnych warunkach politycznych, gdy do władzy dochodzą partie polityczne, których stosunek do konstytucjonalizmu demokratyczno-liberalnego jest lekceważący lub zdecydowanie krytyczny, sam konstytucjonalizm przybiera formy stanowiące zaprzeczenie jego głównych zasad i wartości. Efektem jest chaos, konstytucyjna anarchia i wreszcie ujawnienie się rezydualnych sentymentów, silnych emocji oraz argumentów stanowiących wyraz społecznych obaw, a także wartości związanych z kapitałem wiążącym, a zatem z wartościami wspólnoty religijnej czy etnicznej – z kapitałem utrwalającym wspólnotę polityczną funkcjonującą w oparciu o inne zasady aniżeli te, na których oparta jest demokracja liberalna. W rezultacie kształtować się może inny rodzaj konstytucjonalizmu niż liberalno-demokratyczny.

Bibliografia

- Agamben Giorgio, *Wspólnota, która nachodzi*, Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2008.
- Alvarez Angel E., „Venezuela: Political Governance and Regime Change by Electoral Means”, w: Jorge I. Dominguez, Michael Shifter (eds), *Constructing Democratic Governance in Latin America*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2003, s. 316–339.
- Blokker Paul, „Politics and the Political in Sociological Constitutionalism”, w: Paul Blokker, Chris Thornhill (eds), *Sociological*

- Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 178–209.
- Brewer-Carías Allan R., *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.
- Dahrendorf Ralf, *Die Chancen der Krise. Über die Zukunft des Liberalismus*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart 1983.
- „Duda w Kamiennej Górze porównał UE do zaborców?”, 13.03.2018, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114884,23139252,duda-w-kamiennej-gorze-porownal-ue-do-zaborcow-polityczna.html> [dostęp: 1.06.2018].
- Fuller Lon L., *Moralność prawa*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1978.
- Grimm Dieter, „Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung” w: Michael Brenner et al. (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel: Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004, s. 145–168.
- Grimm Dieter, „Integration by Constitution”, *International Journal of Constitutional Law* 2005, no. 3, s. 193–208.
- Habermas Jürgen, *Die neue Unübersichtlichkeit. Kleine politische Schriften*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1985.
- Holmes Steven, *Passions and Constraints: On the Theory of Liberal Democracy*, University of Chicago Press, Chicago 1995.
- Landau David, „Abusive Constitutionalism”, *UC Davis Law Review* 2013, vol. 47, no. 1, s. 189–260, dostępny również online: FSU College of Law, paper No. 646 SSRN, <https://ssrn.com/abstract=2244629> [dostęp: 1.06.2018].
- Nykiel Marzena, „Polska potrzebuje konstytucji, która ochroni interes narodowy. Decyzja prezydenta daje szansę na wzmocnienie suwerenności. Czy Targowica znowu uderzy?”, 3.05.2017, <http://wpolityce.pl/polityka/338212-polska-potrzebuje-konstytucji-ktora-ochroni-interes-narodowy-decyzja-prezydenta-daje-szanse-na-wzmocnienie-suwerennosci-czy-targowica-znowu-uderzy> [dostęp: 5.07.2018].
- Orban Viktor, „Prime Minister Viktor Orban Speech at the 25th Balvanyos Summer Free University and Student Camp (26 of July 2014)”, w: *Freedom House Report, Chapter 5: Illiberal Democracies*, <http://freedomhouse.org/report/modern-authoritarianism-illiberal-democracies> [dostęp: 5.07.2018].
- Pitkin Hanna, „The Idea of a Constitution”, *Journal of Legal Education* 1987, vol. 37, s. 167–169.
- Putnam Robert, *Demokracja w działaniu. Tradycje obywatelskie we współczesnych Włoszech*, Znak, Kraków 1995.
- Repeta Lawrence, „Get Ready for New Battles over Japan’s Constitution”, *Int’L J. for Constitutional Law Blog*, 7.02.2013.

- Sadurski Wojciech, „Transitional Constitutionalism. Simplistic and Fancy Theories”, w: Martin Krygier, Adam Czarnota, Wojciech Sadurski (eds), *Rethinking the Rule of Law after Communism*, CEU Press, Budapest–New York 2006, s. 9–24.
- Sajó András, *Constitutional Sentiments*, Yale University Press, New Haven–London 2011.
- Santiago Nino Carlos, *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, New Haven–London 1996.
- Schütz Alfred, „Światły obywatel. Esej o społecznym zróżnicowaniu wiedzy”, *Literatura na Świecie* 1985, nr 2, s. 269–284.
- Skapska Grażyna, „Społeczeństwo w społeczeństwie. Socjologiczne koncepcje konstytucjonalizmu po komunizmie”, *Studia Socjologiczne* 2005, nr 4, s. 18–35.
- Skapska Grażyna, *From „Civil Society” to „Europe”: A Sociological Study on Constitutionalism after Communism*, Brill, Leiden–Boston 2011.
- Sunstein Cass R., „On the Expressive Function of Law”, *Eastern European Constitutional Review* 1996, vol. 5, no. 1, s. 66–72.
- Szacki Jerzy, „O języku debaty europejskiej”, w: L. Kolarska-Bobińska (red.), *Polska eurodebata*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 1999.
- Szczeńśniak Agata, „Dziś już wiemy. «Polska powstała gdzieś między 1968 a 1972 rokiem»”, 18.02.2018, <https://oko.press/dzis-juz-wiemy-polska-powstala-gdzies-miedzy-1968-a-1972-rokiem/> [dostęp: 1.06.2018].