

MICHAŁ STAMBULSKI¹, ADAM CZARNOTA²

Janusowe oblicze konstytucjonalizmu

Streszczenie

Niniejszy tekst opiera się na uznaniu, że konstytucjonalizm ma janusowe oblicze. Konstytucja jest jednocześnie aktem prawnym i politycznym. Dotychczas w przestrzeni publicznej dominował prawniczy konstytucjonalizm (dogmatyka konstytucyjna), który wyklucza konstytucję ze sfery publicznej, poddając ją władzy prawników-ekspertów. Obserwowane fenomeny polityczne, takie jak nowy populizm, demokracja nieliberalna czy nowy konstytucjonalizm powinny przesunąć zainteresowanie badaczy na polityczny aspekt konstytucjonalizmu. Konstytucjonalizm jest wielowymiarową praktyką społeczną, polityczną grą z wieloma aktorami, a konstytucjonalizm prawników jest jedynie jednym z możliwych jego ujęć. Swoje konstytucjonalizm mają obywatele oraz państwo, a odmienne ujęcia konstytucjonalizmu odzwierciedlające sprzeczne interesy mogą wchodzić ze sobą w konflikty. Dogmatyka prawa konstytucyjnego przy takich sporach postulowałaby istnienie transcendentalnej ramy ich rozwiązania. Bardziej polityczne ujęcie przeczy istnieniu takich ram. Innymi słowy, dogmatyka nakazuje demokracji dostosować się do konstytucjonalizmu, podczas gdy ujęcie polityczne nakazuje konstytucjonalizmowi dostosować się do demokracji. Tekst jest wstępem do części tomu zawierającym artykuły osób związanych z Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego.

Słowa kluczowe: konstytucjonalizm, dogmatyka, polityczność

¹ Dr Michał Stambulski – dyrektor wykonawczy w Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat; e-mail: michal.stambulski@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0003-4493-1272.

² Prof. Adam Czarnota – Faculty of Law, University of New South Wales, Sydney, Australia i badacz stowarzyszony (associate researcher) w Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego; e-mail: a.czarnota@unsw.edu.au; ORCID: 0000-0003-3498-600X.

MICHAŁ STAMBULSKI, ADAM CZARNOTA

The Janus Face of Constitutionalism

Abstract

The article is based on an assumption that constitutionalism has a Janus face. A constitution is both a legal and a political act. So far, the public domain has been dominated by legal constitutionalism (constitutional dogmatics), which excludes the constitution from the public sphere, subjecting it to the authority of lawyers-experts. The contemporary political phenomena such as: new populism, illiberal democracy or new constitutionalism should shift the interest of researchers to the political aspect of constitutionalism. Constitutionalism is, therefore, a multidimensional social practice. A political game featuring many actors. And the constitutionalism of lawyers is only one of its possible interpretations. Citizens also have their own constitutionalisms, and different perspectives on constitutionalism, reflecting opposing interests, may lead to conflicts. The constitutional law dogmatics applied to resolve such conflicts would argue for the existence of a transcendental framework for their resolution. A more political approach denies the existence of such a framework. In other words, the dogmatics in question requires democracy to adapt to constitutionalism, while the political approach requires constitutionalism to adapt to democracy. The text is an introduction to a part of a volume featuring articles by authors affiliated with the Centre for Legal Education and Social Theory of the University of Wrocław.

Keywords: constitutionalism, dogma, political nature

Konstytucjonalizm jest na ustach wszystkich – nie tylko w Polsce czy w naszej części Europy. O konstytucji mówi się w Wenezueli, w Brazylii, a także na Filipinach i w USA. Zarówno na poziomie krajowym, jak i ponadnarodowym (tzw. globalny konstytucjonalizm). Struktura dyskusji o konstytucji jest bardzo podobna – pewni siebie dziennikarze, akademiccy celebryci, głośni politycy i wszelkie napominające autorytety rozważają przepisy konstytucji oraz ich prawidłowe stosowanie. Ustawa zasadnicza przestała być domeną prawników-ekspertów, a stała się tym czym była od początku – elementem sfery publicznej. Jednak prawniczy sposób postrzegania konstytucjonalizmu nadal kładzie się cieniem na publiczne dyskusje. Wypracowany przez prawników sposób uprawiania konstytucjonalizmu dawno już zasłużył na swoją nazwę, którą jest „dogmatyka konstytucyjna”. Jak każda dogmatyka, także ta posiada swoich kapłanów, święte teksty oraz rytuały. Jej energia poświęcona jest zachowaniu czystości doktrynalnej oraz obronie istniejących hierarchii. Każda dogmatyka, co zauważył już jakiś czas temu T.S. Eliot, aby zachować swoją żywotność, potrzebuje herezji.

Zamieszczone tutaj teksty wykraczają poza dogmatykę konstytucyjną³. Autorki i Autorzy, związani z CLEST (Centrum Edukacji Prawniczej i Teorii Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego), wychodząc z odmiennych pozycji teoretycznych, podważają obiegowe opinie na temat konstytucjonalizmu oraz rządów prawa. Krytykują apolityczność dogmatyki i zastanawiają się nad znaczeniem współczesnych trendów politycznych i społecznych, takich jak nowy populizm, demokracja nieliberalna czy nowy konstytucjonalizm. Wskazują, że wbrew tego, co piszą prominentni przedstawiciele dogmatyki konstytucyjnej, nie mamy do czynienia z czasową aberracją, chorobą, która powoli zniknie i wszystko wróci do poprzedniego stanu. Mamy raczej do czynienia z trendami i procesami, które, odwołując się do lokalnych tradycji konstytucyjnych, usiłują zmienić istniejący od II wojny światowej konsensus polityczny. Obecne, krytyczne trendy wobec dogmatyki konstytucyjnej oparte są na założeniu o pluralizmie konstytucyjnym oraz na odkrywaniu lokalnych tradycji konstytucyjnych. Nieredukowalność konstytucjonalizmu do tekstu konstytucyjnego otwiera nowe możliwości korzystania z lokalnych zasobów zbiorowych pamięci konstytucyjnych. Efektem jest odrzucenie postkolonialnego podejścia imitacyjnego, które zdominowało kraje postkomunistyczne po 1989 r.

³ Większość tekstów, także ten, powstała w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki nr 2015/17/B/HS5/00768.

i funkcjonuje wśród prominentnych dogmatyków konstytucji w postaci tezy o istnieniu jedynej tylko formy konstytucjonalizmu (liberalno-demokratycznego). Możemy więc wątpić w powrót do *statusu quo ante*. Mówienie o potrzebie nowego konstytucjonalizmu jest więc jak najbardziej na miejscu.

W poniższym szkicu chcielibyśmy zapytać o wspólne minimum metodologiczne prezentowanych tekstów. Naszym zdaniem, tym minimum jest uznanie janusowego oblicza konstytucjonalizmu, czyli dostrzeżenie, że konstytucja jest równocześnie aktem prawnym i politycznym. Dlatego wszelkie jedynie prawnicze sposoby badania konstytucji nie są w stanie uchwycić jej związków z władzą oraz procesami społecznymi. Ceną tej ślepoty jest możliwość instrumentalnego wykorzystania prawniczego konstytucjonalizmu. Z drugiej strony jedynie polityczny namysł nad konstytucją może powodować jej redukcję do języka polityki. Konstytucja staje się wtedy areną walki o hegemonię. Zanika tym samym jej wszelki emancypacyjny potencjał. Prezentowane teksty łączy przekonanie, że obecnie to twarz prawnicza zdominowała rozważania nad konstytucją. Dlatego większą uwagę należy poświęcić aspektowi politycznemu. Dogodnym punktem tej zmiany może być precyzyjna definicja i krytyka dogmatyki konstytucyjnej.

* * *

Dogmatyczne postrzeganie konstytucjonalizmu opiera się na trzech tezach: tezie tekstualnej, tezie o separacji oraz tezie o determinacji. Prawnicy mają tendencję do postrzegania konstytucji jako tekstu – **teza tekstualna**. Tekst ten jest bytem niezależnym od interpretatora. Jest to tekst wewnątrznie uporządkowany. Ponadto, tekst ten jest wynikiem procesu politycznego, jednak po jego zakończeniu staje się niezależny od bieżącej polityki – **teza o separacji**. Konstytucja jest wynikiem szerokiego konsensusu politycznego i społecznego. Stanowi minimalną wizję wspólnoty, która jest wspólna dla wszystkich racjonalnych aktorów politycznych. W procesie stosowania przepisów konstytucyjnych dyskrejonalność prawnika jest bardzo ograniczona – **teza o determinacji**. Orzeczenie sądu konstytucyjnego pozostaje w prostym, dedukcyjnym związku z przepisami konstytucji. Nie ma w nim miejsca na realne konflikty wartości czy kreatywność, dlatego że konstytucja zawiera w sobie wszelkie odpowiedzi na przyszłe polityczne pytania. Wystarczy mieć odpowiednią wiedzę techniczną, aby być w stanie to dostrzec.

Przyjęcie tych tez powoduje, że dogmatyka uznaje negatywną koncepcję konstytucjonalizmu za ograniczenie władzy, głównie ustawodawczej i wykonawczej. Każda realna władza powinna podporządkować się nadrzędnej mocy prawnej, jaką jest konstytucja. Władza powinna poddać się procedurom, jakie wprowadza konstytucja oraz ograniczeniom dla jej zasięgu. Pierwsze ograniczenie możemy

nazwać horyzontalnym. Dotyczy ono konieczności istnienia organów konstytucyjnych oraz przestrzegania ich procedur. Drugie ograniczenie możemy nazwać wertykalnym. Oznacza to konieczność poszanowania przez każdą władzę konstytucyjnych praw, jakie przysługują jednostkom i grupom. Tak rozumiany konstytucjonalizm przedstawia się jako zaprzeczenie władzy dyktatorskiej i realizacja rządów prawa. Konstytucja jest nienegocjowalna i tym samym wykluczona ze sfery publicznej. Sprawa komplikuje się, gdy zadamy krytyczne pytanie o to, kto decyduje o treści i granicach konstytucyjnych reguł. Budowana z wielkim mozolem neutralność polityczna konstytucjonalizmu może wtedy zostać zachwiana. Odpowiedzią dogmatyczną będzie wskazanie samej konstytucji jako autora swych granic⁴. Konstytucja niczym Baron Münchhausen jest w stanie chwycić i podnieść samą siebie. Rozwiązanie to staje się problematyczne, jeśli uwzględnimy niedomknięcie semantyczne języka każdej konstytucji. Konstytucje posługują się pojęciami takimi jak „wolność”, „sumienie”, „niepodległość”, „rządy prawa”, które są pojęciami otwartymi na interpretacje. Pojęcia te są w procesie stosowania prawa pozytywowane, obrastają orzecznictwem i komentarzami, a tym zajmują się prawnicy. Twierdzenie o znajomości dedukcyjnej treści tych pojęć może być postrzegane jako zasłona ideologiczna, chęć instrumentalnego skorzystania z autorytetu konstytucji. Otwiera to problem relacji między konstytucją a władzą. Dla swojego przetrwania dogmatyka konstytucji potrzebuje jakiegoś oparcia instytucjonalnego oraz intelektualnego. Rolę instytucjonalną spełniają sądy i trybunały konstytucyjne, jako ucieleśnienie konstytucji. Formuła sądowa oraz związana z nią idea bezstronności pozwala tym instytucjom na prezentowanie się jako apolityczne. Należy do tego dodać jeszcze antropologiczny teatr, charakterystyczny dla każdego sądu (rytuały, ubiór, magiczne formuły – cały ten ceremoniał władzy). Kolejnym instytucjonalnym filarem dogmatyki jest edukacja prawnicza. Hierarchiczna i oparta na twierdzeniach dogmatyki edukacja prawnicza przedstawia jej twierdzenia nie jako wynik dyskursu, lecz część samej natury prawa. Edukacja ta opiera się na „prawdzie profesorskiej”⁵, która przejawia się w dominacji podawczych metod dydaktycznych oraz w monologicznym sposobie konstruowania argumentacji w podręcznikach. Prawda profesorska jest gwarantowana przez instytucję egzaminu, podczas którego następuje dyscyplinujący nadzór nad internalizacją dogmatyki. Następnie ten podręcznikowy i monologiczny sposób rozumowania przenosi się na uzasadnienia decyzji sądo-

⁴ Czasami ten argument występuje w przebraniu „Narodu”, „Suwerena” czy „Ludu”. Jednak „Naród”, „Suwerek” czy „Lud” istnieje, ponieważ jest wspomniany w samej konstytucji. Ostatecznie to więc sama konstytucja decyduje o swoich granicach.

⁵ Określeniem tym pierwotnie posłużyła się Ewa Łętowska. Zob. E. Łętowska, *Boska sztuka interpretacji*, [w:] A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo, Społeczeństwo, Jednostka. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 25–35.

wych i komentarze, które następnie są podstawą do pisania podręczników. Rolę intelektualną spełnia teoria interpretacji konstytucji. Teoria ta przedstawia się jako naukowa, dzięki czemu legitymizuje praktykę dogmatyczną poprzez prezentowanie jej jako intersubiektywnej i podległej kontroli procedury naukowej.

Przedstawionemu powyżej punktowi widzenia można zarzucić zewnętrżność. Argument taki, przyjmując podział H.L.A. Harta na wewnętrzny i zewnętrzny ogląd praktyki, mógłby głosić, że dogmatyka konstytucyjna to wewnętrzny, prawniczy punkt widzenia. Pomimo, że sama konstytucja nie zawiera swoich determinantów, to taką rolę pełni kultura prawnicza, która znacznie ogranicza prawnikom możliwość działania i nie mają oni żadnej władzy dyskrecjonalnej. Jest to inna wersja tezy o determinacji. Przeciwno takiemu argumentowi można podnieść dwa zarzuty. Po pierwsze opiera się na esencjalnym ujęciu kultury, a dokładniej na jurydyzowaniu kultury, którą postrzega się jako system prawny, zawierający zero-jedynkowe reguły. Jeśli uznamy, że kultura zawiera wzorce, które mogą być realizowane w stopniowalnym zakresie i które mogą wchodzić ze sobą w konflikty, to teza o determinacji kulturowej wymaga co najmniej dookreślenia, jeśli nie odrzucenia. Po drugie twierdzenie o wewnętrznym punkcie widzenia możemy przyjąć, ale nie jako wyjaśnienie, lecz jako symptom. Dogmatyka konstytucyjna jako postawa w refleksji nad konstytucją rzeczywiście współgra z perspektywą sędziów konstytucyjnych i innych uczestników prawnego obrotu konstytucyjnego. Świadczy to o braku krytycznego dystansu tej refleksji wobec swojego przedmiotu. Instytucjonalnym warunkiem braku krytycyzmu jest tu często spotykane połączenie ról sędziego i naukowca. Uczestniczący w praktyce prawniczej naukowcy mają tendencję do projektowania tej perspektywy na swoją pracę naukową i tym samym legitymizowania praktyki. W tym kontekście powtarzane czasami argumenty o tym, że łączenie tych funkcji daje naukowcom jakiś niedostępny dla innych wgląd w prawo konstytucyjne, należy traktować jako przyznanie się do braku krytycznej refleksji, która powinna charakteryzować konstytucjonalizm oraz uzasadnienie dla posiadania dodatkowych źródeł zarobku.

Konstytucjonalizm jest więc w większym stopniu związany z władzą niż są gotowi i chcieliby przyznać dogmatycy. Możemy tu wykorzystać obecny we współczesnej filozofii politycznej podział na politykę i polityczność. Polityka jest zogniskowaną wokół partii oraz ruchów społecznych działalnością zdobywania i sprawowania władzy poprzez podejmowanie decyzji. Polityczność jest ontologicznym warunkiem dla takiej działalności, sytuacją konieczności i formą dla życia wspólnotowego w świecie ograniczonych zasobów (kapitału, ziemi, przyrody, pracy, czasu itp.). Polityczność określa sposoby organizacji zbiorowości ludzkiej poprzez określenie jej sposobów rozwiązywania konfliktów społecznych. Innymi słowy, polityczność może być postrzegana jako matryca, poprzez którą wspólnota rozwiązuje swoje

problemy. Jest to matryca historycznie ukształtowana oraz ciągle negocjowana. Przy takim ujęciu powinno być już jasne, że obecnie to konstytucjonalizm jest jednym z elementów tej matrycy. Podobnie w samym konstytucjonalizmie występuje podział na *constitutional* and *extra-constitutional politics*. Ta pierwsza to podporządkowanie polityki gorsetowi konstytucyjnemu. Ta druga to polityczność, której elementem jest konstytucja. Pomimo, że konstytucjonalizm jest odseparowany od partyjnej i instytucjonalnej polityki, to ma ważne konsekwencje dla polityczności.

Dogmatyka konstytucyjna proponuje rozwiązywanie konfliktów poprzez sprowadzenie ich do zgodności/niezgodności w zachowaniu procedur oraz konfliktów pomiędzy wartościami (prawami). Takie przełożenie na język prawniczy pozwala następnie odnieść tego rodzaju konflikt do transcendentalnej oraz uporządkowanej ramy konstytucyjnej reguł proceduralnych i hierarchii wartości. Jest to swoista władza rozstrzygania o władzy, która dla zachowania swej pozycji wymaga bezstronności. Zakwestionowanie tej bezstronności może polegać na empirycznej analizie sposobów dobierania kadr i społecznych uwarunkowaniach konstruowania hierarchii dogmatycznej. Problem polega na tym, że tak rozumiana polityczność konstytucjonalizmu ma tendencje do wykluczania obywateli oraz może służyć ideologii. To prawnicy-eksperti stają się głównymi aktorami decydującymi o zakresie konstytucyjnych praw i tym samym kształcie politycznej wspólnoty. Obywatelom pozostaje jedynie podporządkowanie się. Formalizm obecny w rozumowaniach dogmatycznych pozwala przedstawiać rozstrzygnięcia ideologiczne jako rozstrzygnięcia wynikające z konstytucji. Konstytucjonalizm staje się wtedy uzasadnieniem istniejących relacji władzy. Prowadzi to do osłabienia albo wręcz eliminacji jego potencjału emancypacyjnego.

Widzimy już, że to co prezentuje się jako wykluczone ze sfery publicznej, ma bardzo realne, społeczne podstawy (sądownictwo, edukacja oraz teoria) oraz ważne konsekwencje dla wspólnoty (matryca konfliktów).

* * *

Dogmatyzm konstytucyjny nie jest więc przekonywujący pod względem epistemologicznym. Jak staraliśmy się pokazać powyżej, jego podstawowe założenia są co najmniej dyskusyjne. To, co budzi wątpliwość jako wiedza, jeśli trwa w danej wspólnocie, musi mieć swoją funkcję społeczną. Dlatego dogmatyka to nie nauka, lecz raczej coś, co moglibyśmy określić jako „reżim prawdy” prawników, zaczerpując to pojęcie z teoretycznej skrzynki narzędziowej Michela Foucaulta⁶. Francuski filozof reżimem prawdy określał zespół procedur i instytucji, w ramach których

⁶ M. Foucault, *Rządzenie żywymi*, Warszawa 2014, s. 109–119.

jednostki są nakłaniane lub przymuszane do przyjęcia pewnej prawdy. Reżimy prawdy odpowiadają m.in. za oddzielenie zdań prawdziwych od nieprawdziwych, sankcji za naruszenie tego rozdziału oraz regulują status osób odpowiedzialnych za pilnowanie tego podziału.

Krytyka dogmatyki konstytucyjnej otwiera pole dla analiz politycznych aspektów konstytucjonalizmu. Analiza taka opiera się na tezie społecznej, tezie o polityczności oraz tezie o nieokreśloności. Konstytucja jest tutaj postrzegana jako żyjący porządek instytucjonalny – **teza społeczna**. Jest to system instytucji dokonujących klasyfikacji konfliktów społecznych. Konstytucjonalizm dokonuje podziałów na żądania racjonalne/nieracjonalne oraz zgodne/niezgodne z tradycją czy tożsamością konstytucyjną. Konstruuje także hierarchię wartości. Procesy polityczne wpływają na konstytucjonalizm – **teza o polityczności**. Dostęp do konstytucji nie jest egalitarny, lecz zależny od dostępu do mass mediów, kapitału symbolicznego i kulturowego. Dlatego stosowanie konstytucji poprzez sprawowanie władzy, powinno uwzględniać interesy „innych”, którzy są z niej wykluczeni. Jest to działanie polityczne w tym sensie, że dochodzi w nim do uzgodnienia wielu sprzecznych interesów, a stawką tego uzgodnienia jest stabilność i ład wspólnoty⁷. Jednocześnie tekst konstytucji nie determinuje jej stosowania – **teza o nieokreśloności**. Znaczenie konstytucji jest i powinno być otwarte na renegocjacje⁸. Zmiany społeczne oraz artykulacja nowych konfliktów powoduje konieczność dopasowania znaczenia konstytucji do nowych warunków. Takie dopasowanie ma w sobie moment twórczy.

Tego rodzaju ujęcie pociąga za sobą pozytywne ujęcie konstytucji. Konstytucja to nie tyle ograniczenie władzy, ile zwiększenie jej efektywności. Konstytucja wprowadza porządek instytucjonalny oraz proceduralny, dzięki którym decyzje polityczne mogą być sprawniej podejmowane. Podział kompetencji pomiędzy organy konstytucyjne odciąża te organy od potencjalnych żądań społecznych. Ponadto konstytucja legitymizuje władzę, wyposażając ją w autorytet umowy społecznej, nawet jeśli umowa taka nigdy nie została zawarta. Dopiero tak rozumiany pozytywny aspekt konstytucji otwiera możliwość jej aspektowi negatywnemu. Prawa człowieka, co w globalnym dyskursie praw człowieka jest niestety zapoznane, w większym stopniu zależą od istnienia silnych instytucji mogących je egzekwować, a nie samych tekstów prawnych czy nawet orzeczeń.

Konstytucjonalizm jest więc wielowymiarową praktyką społeczną. Polityczną grą z wieloma aktorami. Konstytucjonalizm prawników jest jedynie jedną z moż-

⁷ Więcej o takim ujęciu polityki por. B. Crick, *W obronie polityki*, Warszawa 2004.

⁸ T. Jefferson twierdził, że każde pokolenie powinno mieć swoją własną konstytucję. Także Konstytucja 3 Maja zawierała przepis o konieczności zwoływania co dwadzieścia pięć lat sejmu konstytucyjnego w celu jej „wydoskonalenia”.

liwych jego ujęć. Swój konstytucjonalizm mają także obywatele oraz państwo, a ujęcia te mogą mieć sprzeczne interesy i wchodzić ze sobą w konflikty. Dogmatyka przy takich sporach postulowałaby istnienie transcendentalnej ramy ich rozwiązania. Bardziej polityczne ujęcie przeczy istnieniu takich ram. Innymi słowy, dogmatyka nakazuje demokracji dostosować się do konstytucjonalizmu, podczas gdy ujęcie polityczne nakazuje konstytucjonalizmowi dostosować się do demokracji.

Powinno to znaleźć swoje odzwierciedlenie w edukacji prawniczej, nakierowanej na uwzględnienie innych ujęć konstytucjonalizmu niż prawniczy. Poszerzenie *curriculum* o społeczne, polityczne, historyczne oraz filozoficzne analizy konstytucjonalizmu pomogłoby zdenaturalizować dogmatykę konstytucyjną. Nie będzie już ona „jedyną grą w mieście”. Takie zmiany wymagają jednak krytycznego dystansu do praktyki konstytucyjnej, w jakiej funkcjonują naukowcy. Łączenie funkcji sędziego oraz naukowca nie sprzyja takiemu dystansowi. Rozdzielenie władzy podejmowania decyzji od władzy recenzji tych decyzji jest od zawsze w centrum konstytucjonalizmu. Nie widzimy powodu, dlaczego nauka miałaby nie podlegać temu rozdziałowi.

* * *

W naszej ocenie konieczne jest znalezienie balansu między dwoma obliczami konstytucjonalizmu. W obecnej fazie obserwujemy erozję konstytucjonalizmu prawniczego i otwieranie pola dla konstytucjonalizmu politycznego. Jest to potencjalne otwarcie, które niekoniecznie musi się instytucjonalnie zrealizować. W procesach krytyki konstytucjonalizmu prawniczego dostrzegamy potencjał demokratyczny. Konflikt o konstytucję może mieć pozytywne skutki, np. poprzez podniesienie znajomości prawa konstytucyjnego w społeczeństwie. Natomiast w krytyce dogmatyzmu konstytucyjnego przebija się postawa egalitarna, niezbędny warunek demokracji. W tym krótkim wprowadzeniu do tekstów przygotowanych przez osoby związane z CLEST chcieliśmy pokazać szersze pojmowanie konstytucjonalizmu nieredukowalne do dogmatyki prawa konstytucyjnego. Dogmatyka prawa konstytucyjnego w Polsce jest dziedzictwem okresu komunizmu, kiedy to świadomie uciekało się od refleksji nad możliwym politycznym kształtem życia zbiorowego, a następnie została wzmocniona przez płasko pojmowany liberalizm. Obecny kryzys konstytucjonalizmu, nie tylko w Polsce, to – jak każdy kryzys – możliwość wejścia na wyższy poziom i doprowadzenie do zbalansowania politycznego i prawniczego konstytucjonalizmu. Zdajemy sobie sprawę z wielu wyzwań. W naszych planach jest intelektualne zmierzenie się z pluralizmem konstytucyjnym i integracja regionalna. Do tego potrzebna jednak odwagi intelektualnej w szczególności w teoriach konstytucyjnych i nie poleganiu na raczej bezrefleksyjnym

powtarzaniu „prawd objawionych” rodem z XIX-wiecznej jurysprudencji. Liczymy, że niniejsze teksty pobudzą dyskusje w tym kierunku, a argumenty z publikowanych tekstów będą używane w procesie dydaktycznym.

Potencjał demokratyczny w ruchach „nowego konstytucjonalizmu” będzie zrealizowany, kiedy to konstytucja nie tylko będzie funkcjonowała w przestrzeni publicznej, ale kiedy kluczowe instytucje konstytucyjne przestaną służyć jurydyzacji procesów politycznych i staną się częścią tej sfery. Nie widzimy żadnych powodów, dlaczego sąd konstytucyjny podejmujący decyzje co do wartości, ma być złożony tylko z prawników. Inkluzja obywateli, chociaż dogmatyce wyda się herezją, mogłaby przynieść pozytywne skutki i wzmocnić konstytucję.

W tych krótkich rozważaniach chcieliśmy pokazać, że konstytucjonalizm ma janusowe oblicze. Istnieje jego twarz prawnicza – skostniały tekst prawny wymagający technicznego stosowania. Istnieje także jego twarz polityczna – żyjący porządek instytucjonalny oraz sposób artykulacji konfliktów społecznych. Twarze te mogą wobec siebie funkcjonować jako maski. Problem polega na tym, że spoglądając na konstytucjonalizm, badacz nigdy nie ma pewności, którą z tych twarzy aktualnie ogląda. Wiele lat temu niemiecki filozof i teoretyk społeczny Jürgen Habermas⁹ wskazał na janusowe oblicze prawa, na jego funkcje kolonizacyjną i emancypacyjną w stosunku do świata życia. Prawo ma tendencję do coraz dokładniejszej regulacji kolejnych sfer życia. Z drugiej strony może wprowadzać uprawnienia dla grup wykluczonych i zdominowanych. Ta podwójna funkcja – kolonizacyjna i emancypacyjna istnieje także w odniesieniu do konstytucjonalizmu.

Bibliografia

- Crick B., *W obronie polityki*, Warszawa 2004.
- Foucault M., *Rządzenie żywymi*, Warszawa 2014.
- Habermas J., *Teoria działania komunikacyjnego*, Tom II, Warszawa 2015, s. 573–574.
- Łętowska E., *Boska sztuka interpretacji*, [w:] A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo, Społeczeństwo, Jednostka. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 25–35.

⁹ J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, Tom II, Warszawa 2015, s. 573–574.