

ALEKSANDRA KUSTRA-ROGATKA¹

Konstytucjonalizm a polityczność

Złożony do redakcji: 23.05.2020. Zaakceptowany do druku: 8.09.2020

Streszczenie

Charakterystyczny dla współczesnego dyskursu o konstytucjonalizmie zabieg etykietowania (*labelling*) doprowadził do powstania gęstej dżungli „przymiotnikowych konstytucjonalizmów”, wykraczających poza klasyczny liberalny paradygmat. Tworzone koncepcje zmierzają do sprecyzowania zmian zachodzących w prawie publicznym oraz jego otoczeniu politycznym. Dyskurs dotyczący pojmowania konstytucjonalizmu wpisuje się w szerszy problem polityczności (*the political*). Celem niniejszego artykułu jest skonfrontowanie ze sobą dwóch tytułowych pojęć: konstytucjonalizmu i polityczności. W pierwszej części tekstu został poruszony problem metodologicznych niespójności we współczesnej analizie koncepcji konstytucjonalizmu. Druga część porusza kontrowersje wokół istoty konstytucjonalizmu i ich fundamentalne znaczenie dla teoretycznej legitymizacji koncepcji alternatywnych wobec konstytucjonalizmu prawnego i liberalnego (koncepcje istoty konstytucjonalizmu jako limitacji władzy, samo(u)stanowienia rozumianego statycznie – mit fundacyjny – oraz samostanowienia rozumianego dynamicznie). Trzecia część została poświęcona pojęciu polityczności jako kryterium podziału wymienionych koncepcji konstytucjonalizmu.

Słowa kluczowe: konstytucjonalizm, polityczność, Carl Schmitt, Chantal Mouffe, John Rawls.

¹ Dr hab. Aleksandra Kustra-Rogatka – prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska; e-mail: a_kustra@umk.pl; ORCID: 0000-0002-1153-8717. Badania nie są finansowane przez żadną instytucję. Autorka dziękuje za cenne uwagi krytyczne dr. Wojciechowi Włochowi.

ALEKSANDRA KUSTRA-ROGATKA

Constitutionalism and the Political

Submitted: 23.05.2020. Accepted: 8.09.2020

Abstract

The act of labelling, typical of the contemporary discourse on constitutionalism, has given rise to a thick jungle of “adjectival constitutionalisms”, reaching beyond the classic liberal paradigm. The formulated concepts aim at specifying the changes taking place in public law and in its political surrounding. The discourse on the notion of constitutionalism is a piece of a greater puzzle – the problem of the political. The purpose of this paper is to compare the two titular notions: constitutionalism and the political. The first part of the paper addresses the problem of methodological inconsistencies in the modern-day analysis of the concept of constitutionalism. The second part raises the controversies around the essence of constitutionalism and their fundamental significance to the theoretical legitimisation of alternatives to the concept of legal and liberal constitutionalism (the concepts of the essence of constitutionalism as limitation of power, statically understood self-establishment – a founding myth, and dynamically understood self-establishment). Part three discusses the notion of the political as a criterion of division of the said concepts of constitutionalism.

Keywords: constitutionalism, the political, Carl Schmitt, Chantal Mouffe, John Rawls.

Wprowadzenie

Współczesna debata na temat zmian w prawie publicznym toczona zarówno na poziomie dyskursu teoretycznego, jak i krytycznej oceny rozwiązań normatywnych oraz praktyki ustrojowej nie pomija w swej treści pojęcia konstytucjonalizmu. Coraz powszechniejsze staje się zjawisko dodawania do terminu „konstytucjonalizm” rozmaitych przymiotników: konstytucjonalizm liberalny, semi-liberalny², illiberalny³, autorytarny⁴, prawniczy/prawny⁵, polityczny⁶, obywatelski (*civic*)⁷, społeczny (*societal*)⁸, ludowy (*popular*)⁹, populistyczny¹⁰ czy abuzywny (*abusive constitutionalism*)¹¹ tłumaczony w polskiej literaturze również na znieważający (G. Skąpska)¹² albo obraźliwy (A. Czarnota)¹³. Bez dokładniejszej prezentacji poszczególnych odmian konstytucjonalizmu przymiotnikowego¹⁴, za jego podstawową (paradyg-

² Por. G. Stopler, *Semi-liberal constitutionalism*, „Global Constitutionalism” 2019, 8(1), s. 94–122.

³ Por. T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, „German Law Journal” 2019, 20(8), s. 1140–1166.

⁴ Por. M. Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism*, „Cornell Law Review” 2015, 100(2), s. 393–461.

⁵ W polskiej literaturze krytycznie wobec konstytucjonalizmu prawnego/prawniczego: por. M. Stambulski, *Nowa gra w mieście. Polityczny konstytucjonalizm jako krytyka dogmatyki konstytucyjnej*, [w:] *Jaki konstytucjonalizm? Refleksje nad „New Democracies in Crisis” Paula Blokkera*, „Politicon” I, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/92238/politicon_I_Jaki_konstytucjonalizm_Refleksje_nad_New_Democracies_in_Crisis_Paula_Blokkera.pdf (dostęp: 21.02.2020), s. 7.

⁶ Por. m.in. R. Bellamy, *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge 2007.

⁷ Por. P. Blokker, *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, Routledge 2015, s. 9.

⁸ Por. G. Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford 2012.

⁹ Por. M. Tushnet, *Popular Constitutionalism as Political Law*, „Chicago–Kent Law Review” 2006, 81, s. 991–1006.

¹⁰ Por. A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 2019, 1, s. 27–42.

¹¹ Por. D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, „UC Davis Law Review” 2013, 47, s. 189–260.

¹² Por. G. Skąpska, *Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, 1, s. 276–301.

¹³ Por. A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm...*, s. 34 i n.

¹⁴ Określenie: D. Kapiszewski (*adjectival constitutionalism*). Por. M. Tushnet, *Varieties of constitutionalism (editorial)*, „International Journal of Constitutional Law” 2016, 14(1), s. 1–5.

matyczną) odsłone możemy uznać, tę, którą najczęściej w literaturze przedmiotu określa się jako konstytucjonalizm liberalny oraz prawny/prawniczy (niekiedy stosując te określenia jako krytyczne). Ta w pewnym sensie modelowa koncepcja konstytucjonalizmu jest zazwyczaj przeciwstawiana pozostałym typom: przede wszystkim konstytucjonalizmowi politycznemu, ale też społecznemu, populistycznemu, illiberalnemu (również semiliberalnemu oraz autorytarnemu) czy abuzywnemu.

Obserwowane zmiany w prawie publicznym związane z jednej strony z procesem globalizacji (czego dowodem są takie koncepcje teoretyczne jak *global governance*, *global constitutionalism*, *European constitutionalism*¹⁵), a z drugiej strony przeciwstawną tendencją podkreślania tradycyjnej roli państwa narodowego (będące nierządkiem podatnym teoretycznym gruntem m.in. dla zjawiska tzw. nowego populizmu¹⁶ oraz postępującej erozji demokracji liberalnej¹⁷) wskazują na mocne osadzenie toczącej się debaty w kontekście sporów politycznych.

Dyskurs dotyczący pojmowania konstytucjonalizmu wpisuje się więc w szerszy problem polityczności (*the political*) oraz polityczności prawa. Polityczność jest pojęciem, którym posługują się zarówno prawnicy (przede wszystkim teoretycy i filozofowie prawa), jak i politolodzy oraz socjologowie, często w dość różnych kontekstach i znaczeniach. Jak stwierdza Marcin Król, „każdy pogląd z zakresu filozofii politycznej prezentuje jakąś koncepcję polityczności”¹⁸, zaś „każda filozofia polityczna to jakaś filozofia polityczności”¹⁹. W opracowaniu przyjmuję maksymalnie szeroką i „neutralną” definicję polityczności, przyjmując, że jest ona zbiorem aprobowanych sposobów przedstawiania propozycji organizowania rzeczywistości społecznej w perspektywie relacji międzyludzkich. Polityczność poprzedza przedmiotowe ujęcie rozwiązań instytucjonalnych i stanowi pierwotny obszar politycznej organizacji danej wspólnoty. Jest warunkiem konceptualizacji i legitymizacji rozwiązań dotyczących sprawowania szeroko rozumianej władzy²⁰. Tak ujęta polityczność ma metateoretyczny charakter i jest predefinicją każdej polityki²¹.

¹⁵ Problem przekładalności koncepcji konstytucjonalizmu – skrojonej pierwotnie na potrzeby teorii i praktyki prawa konstytucyjnego państw narodowych – na poziom ponadnarodowy wymaga odrębnej analizy i wykracza poza zakres treściowy niniejszego artykułu. Z bogatej literatury dotyczącej tej problematyki warto w tym miejscu wskazać na monografię N. Krischa, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford 2011.

¹⁶ J.-W. Müller, *What is Populism?*, Philadelphia, PA 2016.

¹⁷ M.A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (red.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford 2018.

¹⁸ M. Król, *Filozofia polityczna*, Kraków 2008, 129.

¹⁹ Ibidem, s. 17.

²⁰ Por. M. Baranowski, *W stronę konfliktowego modelu polityczności*, [w:] idem (red.) *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, Poznań 2014, s. 81.

²¹ Ibidem, s. 83.

Tekst ma kilkuczęściową strukturę. W pierwszej części poruszam problem metodologicznych niespójności we współczesnej analizie koncepcji konstytucjonalizmu. Wskazuję w niej na uwikłanie toczącej się debaty w spory o charakterze ideologicznym i teoretyczno-prawnym, co utrudnia ustalenie, jaki jest *de facto* przedmiot dyskusji (konstytucjonalizm jako koncepcja teoretyczna czy konstytucjonalizm jako praktyka ustrojowa). Zwracam też uwagę, że krytycy konstytucjonalizmu prawniczego/liberalnego niekiedy w swych negatywnych ocenach praktyki ustrojowej łączą ze sobą zbyt odległe sfery koncepcji teoretycznej i praktyki ustrojowej i gospodarczej.

W drugiej części przedstawiam kontrowersje wokół istoty konstytucjonalizmu i ich fundamentalne znaczenie dla teoretycznej legitymizacji koncepcji alternatywnych wobec konstytucjonalizmu prawnego i liberalnego (koncepcje istoty konstytucjonalizmu jako limitacji władzy, samo(u)stanowienia rozumianego statycznie – jako mit fundacyjny – oraz samostanowienia rozumianego dynamicznie).

Trzecia część artykułu została poświęcona pojęciu polityczności jako kryterium podziału wymienionych koncepcji konstytucjonalizmu. Wskazuję w niej na dwa przeciwstawne teoretyczne ujęcia polityczności. Pierwsze (obecnie preferowane²², szczególnie przez krytyków konstytucjonalizmu prawnego i liberalnego nawiązujące do koncepcji C. Schmitta oraz autorów inspirujących się jego pracami, w tym przede wszystkim Ch. Mouffe) jako istotę polityczności określa konflikt, antagonizm społeczny (w terminologii Ch. Mouffe agonizm²³). Drugie (którego początek łączony jest niekiedy z pierwszym wydaniem *Teorii sprawiedliwości* J. Rawlsa w 1971²⁴) istotę polityczności widzi z kolei w próbie złagodzenia tego konfliktu poprzez zaproponowanie częściowego konsensu opartego na wizji rozumnego pluralizmu²⁵. Twierdzę, że te dwie biegunowo odmienne koncepcje polityczności mogą być przydatne uporządkowania dyskursu wokół współczesnego konstytucjonalizmu. Jednocześnie jednak uznaję tę dychotomię za niewystarczającą. Zgadzam się diag-

²² Zoran Oklopčić pisze o trwającej fascynacji (*ongoing fascination*) koncepcją polityczności C. Schmitta, por. Z. Oklopčić, *Imagined ideologies: Populist figures, liberalist projections, and the horizons of constitutionalism*, „German Law Journal” 2019, 20, s. 203.

²³ Termin agonizm pochodzi od starogreckiego słowa *agon*, oznaczającego współzawodnictwo, zarówno sportowe, jak i innego rodzaju.

²⁴ Por. Ł. Dulęba, *Michael Freeden: liberalizm i ideologia*, „Przegląd Polityczny” 2015, 12, s. 68. Aczkolwiek, jak wskazuje ten autor, istnieją wątpliwości co do używania kategorii polityczności względem koncepcji J. Rawlsa. Por. Ł. Dulęba, *Liberalizm jako forma ucieczki od polityczności*, „Refleksje” 2012, 6, s. 68, przypis nr 50 z przywołaniem następujących pozycji: G. Newey, *After Politics. The Rejection of Politics in Contemporary Liberal Philosophy*, Basingstoke 2001, s. 161–166; Por. R. Alejandro, *What Is Political about Rawls's Political Liberalism?*, „The Journal of Politics” 1996, 58(1), s. 1–25.

²⁵ Por. W. Włoch, *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną*, Toruń 2018, s. 129–149.

nozą Z. Oklopcia, który wskazuje (powołując się na tezy Neila Walkera²⁶), że głównym powodem obecnego kryzysu idei konstytucjonalizmu jest niechęć współczesnych teoretyków do wyjścia poza dychotomie definiujące konceptualną architekturę konstytucjonalizmu: indywidualne–zbiorowe, pojedyncze–mnogie, szczególnie–uniwersalne. Nawet w swojej najbardziej autorefleksyjnej i samokrytycznej współczesnej wyobraźni konstytucyjnej (*constitutional imaginary*) konceptualna architektura konstytucjonalizmu pozostaje kompulsywnie grupowa, sytuacyjnie obojętna i polemicznie zdemoralizowana²⁷.

Metodologiczne problemy w dyskursie wokół koncepcji konstytucjonalizmu

Tocząca się debata akademicka wokół pojęcia konstytucjonalizmu, przynajmniej do pewnego stopnia, jest wynikiem krytycznej oceny praktyki ustrojowej poszczególnych państw, często uzasadnianej odwołaniem do konstytucjonalizmu określonego (niekiedy pejoratywnie) jako konstytucjonalizm liberalny lub prawniczy. Krytycy tego ostatniego wskazują przy tym na oświeceniowy, modernistyczny trzon tak rozumianej koncepcji konstytucjonalizmu²⁸. Za jego główne komponenty uznaje się na płaszczyźnie dogmatyczno-normatywnej: konstytucję pisaną (formalną), zasadę nadrzędności konstytucji, niekiedy również sądową kontrolę konstytucyjności prawa²⁹. Krytycy konstytucjonalizmu prawnego twierdzą, że przyznawanie

²⁶ N. Walker, *Populism and Constitutional Tension*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, 17(2), s. 515–535.

²⁷ Z. Oklopic, *Imagined ideologies: Populist figures, liberalist projections, and the horizons of constitutionalism*, „German Law Journal” 2019, 20, s. 203.

²⁸ Por. A. Sulikowski, *Kryzys nowoczesnego konstytucjonalizmu. Między liberalną sędziokracją a postliberalnym populizmem*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, 7(1), s. 328–340.

²⁹ Por. W.-C. Chang, *Back into the political? Rethinking judicial, legal, and transnational constitutionalism*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, 17(2), s. 453–460. W polskiej literaturze A. Czarnota i M. Stambulski, próbując zdefiniować konstytucjonalizm prawny, wskazują, że określają go trzy cechy (przyjmując poziom deskrypcji), określane przez wymienionych autorów jako tezy (na poziomie normatywnym): tezę tekstualną, tezę o determinacji oraz tezę o separacji. Zgodnie z tezą tekstualną tekst konstytucji „(...) jest bytem niezależnym od interpretatora. Jest to tekst wewnętrznie 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 dyskrecjonalność 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

tym komponentom nadmiernej wagi w dogmatyce prawa konstytucyjnego i praktyce ustrojowej doprowadziło do utożsamienia konstytucji z tekstem konstytucyjnym, przesadnego formalizmu w interpretacji tekstu konstytucyjnego, sztucznego oddzielenia prawa (i konstytucji) od sfery politycznej oraz nadmiernej roli sądów, w tym przede wszystkim sądów konstytucyjnych w ustalaniu treści norm konstytucyjnych³⁰.

Michał Stambulski w recenzji książki Paula Blokkera *New Democracies in Crisis?*³¹ – zwolennika konstytucjonalizmu obywatelskiego (*civic constitutionalism*) i krytyka praktyki ustrojowej post-socjalistycznych państw Europy Środkowej – stwierdza, że konstytucjonalizm prawny/prawniczy (...) „charakteryzuje się: uznaniem wyższości prawa nad polityką, nienaruszalnością praw podstawowych oraz formalną równością wobec prawa, a także bezwzględny prymatem procedur w zakresie zmian instytucjonalnych. Prawniczy konstytucjonalizm argumentuje, że: 1) możliwe jest ustalenie apolitycznych reguł dla tworzenia prawa; 2) reguły te powinni określać prawnicy. Blokker wskazuje, że ujęcie takie prowadzi do sytuacji, w której prawo staje się zamkniętym systemem, posługującym się swoim językiem i wykluczającym jakąkolwiek interakcję obywatelską. Innymi słowy – taki system angażuje prawników, ale nie szerokie rzesze obywateli, którym nie oferuje żadnej tożsamości”³².

Jednocześnie łączy się niekiedy konstytucjonalizm prawny/prawniczy wyłącznie z konstytucjonalizmem liberalnym, najczęściej utożsamiając obie koncepcje z demokracją liberalną³³. Społeczna dezaprobata wobec formalizmu prawnego, rządów technokratycznych i neoliberalnego kapitalizmu uznawane są za główne przyczyny zmian społecznych i politycznych, których celem jest urzeczywistnienie lub przynajmniej wzmocnienie idei konstytucjonalizmu politycznego. Konstytucjonalizm polityczny (jak również społeczny, obywatelski i populistyczny) ustawiony w kontrze do konstytucjonalizmu prawnego przyjmuje przede wszystkim odmienną, szerszą definicję konstytucji, wskazując na jej polityczny charak-

mieć odpowiednią wiedzę techniczną, aby być w stanie to dostrzec”. A. Czarnota, M. Stambulski, *Janusowe oblicze konstytucjonalizmu*, „Krytyka Prawa” 2019, 11(1), s. 11. Jako tezy charakteryzujące konstytucjonalizm polityczny (i konstytucji w znaczeniu politycznym) A. Czarnota i M. Stambulski wskazują (przeciwstawne wobec wskazanej wyżej triady): tezę społeczną, tezę o polityczności oraz tezę o niedookreśloności, por. *ibidem*, s. 15.

³⁰ W.-C. Chang, *op. cit.*, s. 453.

³¹ P. Blokker, *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, Routledge 2015.

³² M. Stambulski, *Nowa gra w mieście...*, s. 9.

³³ W tym duchu A. Czarnota opisuje konstytucjonalizm liberalny określając go także jako liberalno-demokratyczny, por. *idem*, *Populistyczny konstytucjonalizm...*, s. 29–30.

ter, otwartość znaczeniową oraz wpisany w takie rozumienie konstytucji brak finalności³⁴.

Takie dychotomiczne ujęcie konstytucjonalizmu prawniczego oraz politycznego jako pewnych kategorii skrajnych wskazuje na pewien brak precyzji w ustalaniu przedmiotu badań w aktualnej debacie akademickiej. Po pierwsze, nie do końca jasne jest, czy przedmiotem badań, analizy oraz ocen akademików jest konstytucjonalizm jako normatywna idea, czy konstytucjonalizm jako opis pewnej ustrojowej praktyki. W szczególności nie zawsze jest klarowne, czy krytyce poddawana jest teoria czy praktyka, a także czy niepożądane aspekty praktyki stanowią argument za całkiem odmienną teorią. Oczywiście możliwa jest również analiza konstytucjonalizmu łącząca aspekt opisowy oraz normatywny, jak również oba te aspekty, niemniej wymaga ona jasnego wyartykułowania metodologicznych założeń i przyjętej definicji³⁵. Po drugie, nie wiadomo, czy dychotomiczność konstytucjonalizmu prawnego i politycznego jest konsekwencją teorii czy też zdiagnozowanej praktyki i czy w ogóle – na poziomie opisowym – możliwa jest dychotomia? Jak wskazuje W. Włoch, nawet na poziomie normatywnym idea konstytucjonalizmu jest naznaczona wewnętrznym napięciem między demokracją a rządami prawa. Pierwszy element powiązać można z czynnikiem politycznym, drugi natomiast z prawnym. Teoretycznym ideałem natomiast byłaby koncepcja równoważąca te elementy³⁶.

³⁴ Jako tezy charakteryzujące konstytucjonalizm polityczny (i konstytucji w znaczeniu politycznym) A. Czarnota i M. Stambulski wskazują (przeciwstawne wobec wskazanej wyżej triady): tezę społeczną, tezę o polityczności oraz tezę o niedookreśloności, definiując je w następujący sposób: „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 wspólnoty. Jednocześnie tekst konstytucji nie determinuje jej stosowania – **teza o nieokreśloności**. Znaczenie konstytucji jest i powinno być otwarte na renegotjacje. Zmiany społeczne oraz artykulacja nowych konfliktów powoduje konieczność dopasowania znaczenia konstytucji do nowych warunków. Takie dopasowanie ma w sobie moment twórczy”. A. Czarnota, M. Stambulski, op. cit., s. 15.

³⁵ Np. M. Korycka-Zirk przyjmuje, że „konstytucjonalizm to ujawnione w dyskursie społecznym, a następnie w dyskursie prawnym pewne koncepcje teoretyczno- i filozoficznoprawne porządku prawnego co do fundamentalnych wartości politycznych”. M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 13. Stwierdza jednocześnie, że dwoma głównymi implikacjami konstytucjonalizmu są rządy prawa oraz liberalizm, co zawęża przyjętą definicję do paradygmatu konstytucjonalizmu liberalnego (por. ibidem, s. 178).

³⁶ W. Włoch, op. cit., s. 31–32.

Konceptualne problemy z istotą konstytucjonalizmu

Usystematyzowanie dyskursu wokół pojęcia konstytucjonalizmu ułatwi postawienie kilku pytań: Czy pojęcie to odnosimy do poziomu deskrypcji czy preskrypcji? Jakie są jego granice znaczeniowe? Jaka jest istota konstytucjonalizmu? Nawet bez pogłębionej analizy spornych koncepcji konstytucjonalizmu łatwo można dostrzec, że odpowiedzi na te pytania będą różne w zależności od przyjętej koncepcji konstytucjonalizmu. Po pierwsze, konstytucjonalizm jest pojęciem, którym operuje się na obu wspomnianych poziomach: deskryptywnym i preskryptywnym. W pierwszym przypadku konstytucjonalizm utożsamia się z opisem, ale też i krytyczną oceną praktyki ustrojowej danego podmiotu politycznego, najczęściej państwa, aczkolwiek standardem staje się odnoszenie terminu „konstytucjonalizm” również do opisu funkcjonowania podmiotów o charakterze ponadnarodowym (np. Unii Europejskiej)³⁷. W ujęciu preskryptywnym konstytucjonalizm skupia się z kolei na budowaniu normatywnej wizji znaczenia, roli oraz treści szeroko rozumianej konstytucji, czyli struktury wspólnoty politycznej³⁸. Te dwa poziomy należy jednak bardziej postrzegać jako komponenty całościowej koncepcji konstytucjonalizmu. Chociaż w dogmatyce prawa konstytucyjnego oraz socjologicznych badaniach nad konstytucjonalizmem przeważa poziom deskrypcji, to krytyczna analiza instytucji ustrojowych wymaga przecież odniesienia do płaszczyzny normatywnej. Z kolei preskryptywne, teoretyczne koncepcje konstytucjonalizmu nie są tworzone w społeczno-politycznej próżni. Historyczny rozwój ustroju poszczególnych państw często stanowi dla nich źródło inspiracji. Dwie fundamentalne teoretyczne tradycje konstytucjonalizmu: prawna oraz polityczna mają swoje źródło w krytycznej obserwacji funkcjonowania w praktyce określonych rozwiązań ustrojowych będących efektem szerszym zjawisk normatywnych³⁹. Niemniej tytułowy problem relacji konstytucjonalizmu i polityczności wymaga bardzo jasnego rozgraniczania odniesień do poziomu opisowego i normatywnego, a tego w obecnym dyskursie wokół konstytucjonalizmu niekiedy brakuje.

Odpowiedź na pytania o granice znaczeniowe pojęcia konstytucjonalizmu zależy z kolei do pewnego stopnia od ustalenia, który ze wspomnianych poziomów (opisu lub preskrypcji) jest dominujący. Można przy tym wyróżnić dwa stanowiska

³⁷ Badania konstytucjonalizmu dokonywane z poziomu deskrypcji mogą, a nawet powinny wykorzystywać różne metody. Oprócz metody dogmatyczno-prawnej oraz komparatystycznej dla pełnego obrazu konstytucjonalizmu w płaszczyźnie opisowej niezbędne jest również wykorzystanie metod empirycznych, charakterystycznych dla nauk społecznych.

³⁸ Por. M. Atienza, *Konstytucja, globalizacja i prawo*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12421353110.pdf> (dostęp: 10.01.2020), s. 1.

³⁹ Por. *ibidem*.

dostrzegalne w literaturze. Pierwsze przyjmuje, że konstytucjonalizm ma jasno określone granice znaczeniowe. To stanowisko jest zazwyczaj przyjmowane przez badaczy poruszających się w ramach paradygmatu konstytucjonalizmu liberalnego czy, szerzej, w ramach modelu demokracji konstytucyjnej (obejmując tym samym zarówno konstytucjonalizm prawny nawiązujący do koncepcji liberalizmu, jak i konstytucjonalizm polityczny czerpiący z tradycji republikańskich⁴⁰). Drugie stanowisko odrzuca paradygmat konstytucjonalizmu liberalnego jako zbyt wąski i skupia się na poziomie krytycznego opisu praktyki ustrojowej często wykraczającej poza ramy pojęciowe demokracji liberalnej. Takie otwarcie znaczeniowe pozwala na sformułowanie koncepcji konstytucjonalizmu autorytarnego, illiberalnego, abuzywnego i ich pochodnych. Cechą wspólną tych koncepcji jest bazowanie na założeniu, że konstytucja może pełnić istotną rolę prawną, społeczną i polityczną również w ustrojach nie mieszczących się w definicji demokracji liberalnej. Badacze przyjmujący tę perspektywę zwracają uwagę, że chociaż kuszące jest traktowanie konstytucji w takich ustrojach jako jedynie „aktów pozornych”, to w praktyce mogą one pełnić w nich istotną rolę⁴¹. Badania prawno-porównawcze dowodzą, iż treść konstytucji w państwach autorytarnych nie odbiega znacząco od tych obowiązujących we współczesnych ustrojach demokratycznych, ale mimo tej pozornie tożsamej warstwy treściowej koncepcje konstytucjonalizmu wykraczającego poza paradygmat liberalny zakładają, że konstytucje niedemokratyczne przestają być narzędziami ograniczania arbitralności władzy, a stają się jednym z elementów rozbudowanego instrumentarium zwiększania efektywności władzy politycznej⁴².

Pytanie o istotę konstytucjonalizmu do pewnego stopnia nawiązuje do podejmowanych wyżej problemów. Ma ono zdecydowanie istotniejsze znaczenie na poziomie preskrypcji, gdy dążymy do uzyskania odpowiedzi na pytanie o właściwą rolę i znaczenie konstytucji. W ujęciu deskryptywnym kwestia istoty konstytucjonalizmu schodzi na dalszy plan – badacz skupia się na opisie funkcjonowania konstytucji w ramach danego podmiotu politycznego. Na poziomie preskryptywnym problem ten jest centralną częścią każdej koncepcji konstytucjonalizmu. Tradycyjnie wskazuje się na dwie przeciwstawne koncepcje: konstytucjonalizm prawny oraz konstytucjonalizm polityczny, zaznaczając, że diametralnie odmiennie ujmują one istotę konstytucjonalizmu. W koncepcji konstytucjonalizmu prawnego istota

⁴⁰ Szerzej na temat relacji między konstytucjonalizmem a liberalizmem i republikanizmem por. T. Bekrycht, *Republikanizm i liberalizm w świetle idei konstytucjonalizmu. Uwagi o legitymizacji prawa*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, 7(1), s. 26–39.

⁴¹ M. Tushnet, *Authoritarian constitutionalism*, [w:] T. Ginsburg, A. Simpser (red.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge 2013, s. 36–49.

⁴² Por. Z. Elkins, T. Ginsburg, J. Melton, *The content of authoritarian constitutions*, [w:] T. Ginsburg, A. Simpser (red.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge 2013, s. 141–164.

ta jest utożsamiana z ideą samoograniczenia się suwerena na przyszłość oraz zapewnieniem kontroli przestrzegania konstytucji pojmowanej kontraktualistycznie i ujętej w formę aktu normatywnego o najwyższej mocy prawnej. Ważną rolę w tej koncepcji odgrywają w związku z tym: rozróżnienie władzy ustrojodawczej i ustawodawczej, instytucja sądowej kontroli konstytucyjności oraz komplementarnie ujmowana idea demokracji konstytucyjnej. Z kolei konstytucjonalizm polityczny bazuje na koncepcji demokracji większościowej, zazwyczaj łączy w sobie element krytyki *judicial review*, a jako istotę konstytucjonalizmu uznaje prawo do samodecydowania o kształcie ustrojowym wspólnoty politycznej. Centralnymi ideami tej koncepcji stają się w związku z tym zagwarantowanie równości partycypacji w podejmowaniu decyzji politycznych przez poszczególnych członków wspólnoty oraz założenie luźniejszych ograniczeń w zakresie wprowadzania zmian ustrojowych w przyszłości. Warto jednak zaznaczyć, że o ile konstytucjonalizm prawny jako pewną szeroko ujętą koncepcję normatywną cechuje dość spójny, jednolity charakter, o tyle konstytucjonalizm polityczny ma kilka odmian. Za ustrojowy pierwowzór na poziomie deskrypcji i zarazem punkt odniesienia dla koncepcji normatywnych konstytucjonalizmu politycznego uznaje się najczęściej urząd panujący na Wyspach Brytyjskich, z charakterystycznym dla niego brakiem konstytucji w znaczeniu formalnym oraz obowiązującą zasadą suwerenności parlamentu. Jednak przeniesienie tej koncepcji na grunt innych porządków ustrojowych, w tym przede wszystkim USA, wymusza pewne modyfikacje, przede wszystkim ze względu na istnienie bardzo mocnego trójpodziału władzy oraz ugruntowaną pozycję Sądu Najwyższego jako organu dokonującego kontroli konstytucyjności prawa.

Uczestnicy dyskursu o współczesnym konstytucjonalizmie powinni bardzo precyzyjnie określać, w jakim znaczeniu używają tego terminu, na jakim poziomie się nim posługują (deskrypcja/preskrypcja), jakie są granice znaczeniowe pojęcia konstytucjonalizmu w rozumieniu pewnej koncepcji normatywnej (czy jest nim konstytucjonalizm liberalny, czy też dana koncepcja wykracza poza paradygmat konstytucjonalizmu liberalnego, jak np. konstytucjonalizm populistyczny), i wreszcie jaka jest istota pojęcia konstytucjonalizmu na poziomie preskrypcyjnym (idea samoograniczenia suwerena bądź też idea demokratycznego samostanowienia).

Filozoficzne problemy związane z istotą polityczności

Przyjęta na wstępie definicja polityczności otwiera to pojęcie zarówno na konflikto-
towe, jak i konsensualne ujęcia konceptualizacji i legitymizacji rozwiązań dotyczących sprawowania szeroko rozumianej władzy. Jak stwierdziła H. Arendt,

„polityka za swą podstawę ma fakt ludzkiej wielości (...) jest domeną współlistnienia i stowarzyszania się różnych ludzi”⁴³. Fakt niezgody społecznej w dwóch przeciwstawnych wizjach polityczności ujmowany jest albo jako trwający konflikt społeczny, albo jako punkt wyjścia dla pluralizmu opartego na racjonalnym konsensie.

Najczęściej przywoływanym konfliktowym ujęciem polityczności jest to zaproponowane przez C. Schmitta, który polityczność (*das Politische*) utożsamiał ze szczególną intensywnością antagonizmu – wymiarem: wróg–przyjaciel. Polityczność u Schmitta jest kategorią samoistną, którą możemy jedynie określić poprzez „jasne kryterium”, a nie poprzez definicję czy treść⁴⁴. W schmittowskiej wizji polityczności chodzi jednak o wrogość, która osiągnęła najwyższe stadium – dążenie do fizycznego zniszczenia wroga⁴⁵. Cechą dystynktywną schmittowskiej wizji polityczności jest więc intensywność konfliktu, a nie jego przedmiot. Polityczność dotyczy tylko konfliktu o krańcowej intensywności i, co istotne, nie ma charakteru indywidualnego, lecz kolektywny/zbiorowy⁴⁶. Polityczność dotyczy więc relacji z innymi podmiotami stosunków międzynarodowych i oznacza potencjalność wojny, a więc możliwość ustalenia wroga i sposobność do jego unicestwienia⁴⁷.

Radykalizm schmittowskiej wizji polityczności został złagodzony przez Ch. Mouffe. Belgijska filozofka w miejsce polityczności antagonistycznej (przyjaciel/wróg) zaproponowała polityczność agonistyczną, opartą na relacji „przeciwników”, a nie „wrogów”, a tym samym możliwą do utrzymania w ramach jednej wspólnoty politycznej⁴⁸. Celem przestaje być zniszczenie wroga, a staje się nim pokonanie przeciwnika i narzucenie własnej hegemonii⁴⁹. O ile schmittowski decyzyzizm i polityczność antagonistyczna oznaczały negację liberalizmu i parlamentaryzmu⁵⁰, o tyle ustrój demokracji agonistycznej w ujęciu Ch. Mouffe aprobeuje czy wręcz preferuje partyjną demokrację parlamentarną, przyjmując, że w obrębie wspólnoty politycznej konieczne jest stworzenie forum dla artykulacji konfliktów politycz-

⁴³ H. Arendt, *Wprowadzenie w politykę*, [w:] eadem, *Polityka jako obietnica*, Warszawa 2007, s. 124.

⁴⁴ Ł. Dulęba, *Liberalizm...*, s. 65 z powołaniem na: C. Schmitt, *Pojęcie polityczności*, [w:] idem, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012, s. 254.

⁴⁵ Por. R. Mańko, *Orzekanie w polu polityczności*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2008, 1, s. 67.

⁴⁶ Por. ibidem, s. 67–68.

⁴⁷ Ł. Dulęba, *Liberalizm...*, s. 67–68.

⁴⁸ Por. R. Mańko, op. cit.

⁴⁹ Por. ibidem. Szerzej na ten temat por. Ch. Mouffe, E. Laclau, *Hegemonia i socjalistyczna strategia. Przyczynek do projektu radykalnej polityki demokratycznej*, Wrocław 2007.

⁵⁰ C. Schmitt oceniał parlamentaryzm jako rozwiązanie wypaczające zasadniczy sens demokracji, definiowanej za J.J. Rousseau jako tożsamość rządzących z rządzonymi. Por. C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Kraków 2000, s. 117.

nych⁵¹. Agonistyczny wymiar stosunków społecznych jest fundamentem polityczności („tego, co polityczne”)⁵². Ch. Mouffe odróżnia jednak opartą na konflikcie „polityczność” od „polityki” definiowanej jako „zestaw praktyk i instytucji, które w obliczu wprowadzanego przez polityczność konfliktu tworzą porządek umożliwiający ludzkie współistnienie”⁵³. O ile więc polityczność ze swej istoty opiera się na konflikcie, o tyle polityka ma na celu działania pozwalające na funkcjonowanie wspólnoty politycznej pomimo agonizmu leżącego u podstaw każdego społeczeństwa. Z tych względów Ch. Mouffe można odczytać jako filozofkę biorącą na poważnie ideę pluralizmu i możliwość jej urzeczywistnienia w ramach konstytucyjnej demokracji i w tym sensie radykalizuje ona demokrację, podkreślając rolę sporu i prawa do udziału w nim oraz krytykuje apele o konsens i opanowanie konfliktów⁵⁴.

Przeciwstawna wizja polityczności wyłania się z teorii liberalizmu politycznego. Fakt niezgody (pluralizm) jest punktem wyjścia dla częściowego konsensu i akceptacji podstawowych idei demokracji konstytucyjnej. Liberalizm polityczny zakłada, że cały czas będziemy się różnić politycznie, jednakże będziemy afirmować zasady konstytucji jako sprawiedliwe. Warto przy tym podkreślić, że nie powoduje to w konsekwencji apolityczności liberalnych koncepcji, a jedynie uwypukla odmienne podejście do rzeczywistości politycznej⁵⁵.

Problem pogodzenia faktu pluralizmu z ideą stworzenia stabilnego społeczeństwa J. Rawls formułuje w następujący sposób: „jak jest możliwe, by istniało przez czas dłuższy sprawiedliwe i stabilne społeczeństwo wolnych i równych obywateli, których wciąż głęboko dzielą rozumne doktryny religijne, filozoficzne i moralne?”⁵⁶. Odpowiedź Rawlsa na to pytanie wymaga wprowadzenia pojęcia rozumnego

⁵¹ Por. R. Mańko, op. cit., s. 68. Modelowym rozwiązaniem instytucjonalnym dla demokracji agonistycznej w ujęciu Ch. Mouffe jest parlamentaryzm, pojmowany za Eliaszem Canettim jako forum starcia, gdzie pokonani w głosowaniu (porównanym do bitwy) uznają wynik, co wcale jednak nie oznacza, że przyjmują pogląd przeciwnika. Ch. Mouffe, *Polityczność. Przewodnik Krytyki Politycznej*, przeł. J. Erbel, Warszawa 2008, s. 37 z powołaniem na: E. Canetti, *Masa i władza*, Warszawa 1996, s. 216. Por też F. Biały, *Konflikt jako wartość? Demokracja agonistyczna a populizm europejski w ujęciu Chantal Mouffe*, „Refleksje” 2010, 1, s. 229–230.

⁵² Jak stwierdza Ch. Mouffe, w koncepcji demokracji agonistycznej chodzi o „takie rozumienie pluralizmu, które znacznie różni się od jego wersji liberalnej. Chodzi o pluralizm, który podobnie jak ten Nietzschego czy Maxa Webera pociąga za sobą niemożliwość ostatecznego pojednania wszystkich punktów widzenia”. Ch. Mouffe, *Demokratyczna polityka musi być stronnica*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/mouffe-demokratyczna-polityka-musi-byc-stronnica/>, 21.02.2015 (dostęp: 17.03.2020).

⁵³ Ch. Mouffe, *Polityczność...*, s. 24. Por. też F. Biały, op. cit., s. 228–229.

⁵⁴ Por. Ch. Mouffe, *Agonistyka. Polityczne myślenie o świecie*, przeł. B. Szelewa, Warszawa 2015 oraz eadem, *Paradoks demokracji*, przeł. W. Jach, M. Kamińska, A. Orzechowski, Wrocław 2005.

⁵⁵ Por. Zob. P. Kelly, *Liberalizm*, Warszawa 2007, s. 140–149.

⁵⁶ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998, s. 33.

pluralizmu (*reasonable pluralism*)⁵⁷, czyli wyniku funkcjonowania „wolnego praktycznego rozumu działającego w ramach wolnych instytucji”⁵⁸. Rozumny pluralizm (w przeciwieństwie do pluralizmu jako takiego) nawiązuje tylko do tych poglądów, które spełniają postulat rozumności⁵⁹. Zdaniem amerykańskiego filozofa „w rozumnym społeczeństwie – najprościej rzecz ilustrując, w społeczeństwie osób, które w podstawowych sprawach są równe – wszyscy mają własne racjonalne cele, które mają nadzieję urzeczywistnić, i wszyscy gotowi są zaproponować sprawiedliwe warunki, co do których można rozumnie się spodziewać, że inni je przyjmą, tak by wszyscy mogli czerpać korzyść i zwiększać możliwości własnego działania”⁶⁰. Według Rawlsa, funkcjonowanie społeczeństwa w oparciu o zasady wspólnie sformułowanej koncepcji sprawiedliwości, zapewni akceptację instytucji przez obywateli⁶¹. Współczesny liberalizm, stanowiąc normatywne ujęcie teorii polityki, wiąże kategorię polityczności z kwestiami zasad legitymizacji ustroju politycznego, które niewątpliwie posiadają swój moralny wymiar.

Jaka jest relacja między przedstawionymi powyżej przeciwstawnymi ujęciami polityczności a konstytucjonalizmem? Bez wątplenia kategoria polityczności może pomóc w klasyfikacji poszczególnych koncepcji konstytucjonalizmu, zarówno w płaszczyźnie normatywnej, jak i opisowej. Oczywisty jest związek między konstytucjonalizmem liberalnym a liberalną formułą polityczności, w której pluralizm wartości uznawany jest za impuls dla stworzenia stabilnego społeczeństwa równych i wolnych obywateli. Wyjście poza liberalny paradygmat konstytucjonalizmu postulowane przez jego krytyków oznacza więc również konieczność sformułowania alternatywnej koncepcji polityczności. Na poziomie normatywnym jedną z takich alternatyw jest agonistyczna polityczność Ch. Mouffe, najczęściej utożsamiana z koncepcją konstytucjonalizmu populistycznego⁶². Pewne problemy wywołuje

⁵⁷ Termin *reasonable pluralism* jest też niekiedy tłumaczony w polskiej literaturze na „rozsądny pluralizm”. Por. A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberalów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000. Szerzej na temat rozumnego pluralizmu por. C. Błaszczyk, *Rozumny pluralizm a racjonalistyczna tolerancja. Myśl Johna Rawlsa na tle filozofii Johna Locke’a*, „Eryda” 2015, 1, s. 15–38.

⁵⁸ Por. Ł. Dulęba, *Liberalizm...* s. 73 z powołaniem na J. Rawlsa, op. cit., s. 75.

⁵⁹ Por. ibidem.

⁶⁰ J. Rawls, op. cit., s. 97.

⁶¹ Por. F. Biały, op. cit., s. 228.

⁶² Należy przy tym podkreślić, że konstytucjonalizm populistyczny jest dość różnorodnym tego zjawiskiem, głęboko uwikłanym w określone wymiary historyczne i kontekstowe (takie jak, na przykład, transformacja postkomunistyczna oraz reaktywny stosunek do liberalnego konstytucjonalizmu). Jak wskazują P. Blokker, B. Bugarcic oraz G. Halmi, centralne wymiary zjawiska populistycznego odnoszą się w szczególności do: (a) odmian populistycznego zaangażowania w konstytucjonalizm, które, upraszczając, można sklasyfikować jako populizm lewicowy i prawicowy; (b) głębszego rozumienia populistycznego sposobu myślenia w swoim podejściu do liberalizmu,

podział na konstytucjonalizm prawny i polityczny. Obie tradycje mieszczą się w szeroko ujętym paradygmacie demokracji konstytucyjnej. Jednak analiza modelu demokracji agonistycznej w ujęciu Ch. Mouffe i nawiązujących do niego głosów aprobujących i konceptualizujących przemiany polityczne dokonujące się pod wpływem współczesnych ruchów populistycznych⁶³ prowadzi do wniosku, że konstytucjonalizm populistyczny (na poziomie deskryptywnym) często nawiązuje do normatywnego modelu konstytucjonalizmu politycznego, szczególnie w zakresie określania istoty konstytucjonalizmu⁶⁴. Charakterystyczne dla konstytucjonalizmu politycznego utożsamienie istoty konstytucjonalizmu z ideą dynamicznego samodecydowania wspólnoty politycznej nie powinno być jednak mylone z dopuszczalnością dokonywania tzw. korekt ustrojowych poza dotychczasowymi ramami konstytucyjnymi. Konstytucjonalizm polityczny zakłada konsensualną wizję polityczności, a konstytucję pojmuje jako zbiór zasad i instytucji, które pozwalają na zarządzanie powstającymi konfliktami⁶⁵. Tezy o politycznym charakterze konstytucji oraz nieuchronności korekt ustrojowych poza ramami konstytucyjnymi (tzw. kontrkonstytucjonalizm)⁶⁶ zdecydowanie bardziej wpisują się w schmittowską teorię polityczną i charakterystyczne dla niej konfliktowe ujęcie polityczności. Polityczna teoria konstytucji C. Schmitta uznaje permanentny potencjał konfliktu za niezbędny dla politycznego charakteru konstytucji. Potencjalne konflikty okazjonalnie aktualizują się jako wyjątkowe (nadzwyczajne) naruszenia konstytucyjne. Naruszenia te w ujęciu Schmitta paradoksalnie potwierdzają suwerenną władzę konstytuującą stanowiącą podstawę radykalnie demokratycznych fundamentów wszystkich ustanowionych instytucji politycznych i prawnych⁶⁷. W tym aspekcie

praworządności i konstytucjonalizmu; (c) stosunku konstytucjonalistów do konstytucjonalizmu populistycznego; (d) złożonej relacji i nakładania się populizmu z illiberalizmem oraz autorytaryzmem; (e) centralnego charakteru władzy konstytucyjnej w projektach populistycznych. Por. P. Blokker, B. Bugaric, G. Halmai, *Introduction: Populist constitutionalism: Varieties, complexities, and contradictions*, „German Law Journal” 2019, 20(3, Special Issue), s. 298.

⁶³ Warto podkreślić, że Ch. Mouffe mocno odróżnia populizm prawicowy i lewicowy. Jej zdaniem prawicowy populizm jest odpowiedzią na konflikty, których polityczny wyraz został zablokowany przez liberalną hegemonię. Prawicowy populizm jest w istocie wrogi demokratycznej emancypacji, więc jeżeli chcemy zrealizować czy też uratować demokrację, odwołać się musimy do populizmu lewicowego. Ta teza ma znaczenie dla odróżnienia stanowiska samej Ch. Mouffe od stanowiska tych, którzy się na nią powołują. Por. Ch. Mouffe, *W obronie lewicowego populizmu*, Warszawa 2000.

⁶⁴ Dostrzegalne jest to chociażby w charakterystycznym dla retoryki PiS podkreślanu znaczenia parlamentu jako gwaranta suwerenności narodu.

⁶⁵ Por. P. Minkkinen, *Political constitutionalism versus political constitutional theory: Law, power, and politics*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, 11(3), s. 585.

⁶⁶ Por. A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 2019, 11(1), s. 39–40.

⁶⁷ Por. P. Minkkinen, op. cit., s. 585.

konstytucjonalizm polityczny nie jest wcale tak różny od konstytucjonalizmu prawnego. Bazując na liberalnym ujęciu polityczności, nie legitymizuje „kontrkonstytucyjnych korekt ustrojowych”. W ramach paradygmatu konstytucjonalizmu liberalnego są to zwykle naruszenia konstytucji⁶⁸. Warto przy tym podkreślić, że na poziomie deskrypcji ustroje państw, które najczęściej są punktem odniesienia dla zwolenników konstytucjonalizmu politycznego, okazują się być wyjątkowo sztywne i odporne na zmiany konstytucje.

Charakterystyczny dla współczesnego dyskursu o konstytucjonalizmie zabieg etykietowania (*labelling*) doprowadził do powstania gęstej dżungli „przymiotnikowych konstytucjonalizmów”, wykraczających poza klasyczny liberalny paradygmat. Tworzone koncepcje zmierzają do sprecyzowania zmian zachodzących w prawie publicznym oraz jego otoczeniu politycznym. Jednym z dostrzegalnych przeobrażeń jest niedawne odrodzenie się populizmu, które stanowi dziś poważne wyzwanie dla prawa konstytucyjnego i głębszej tradycji współczesnego konstytucjonalizmu⁶⁹. Jak stwierdza N. Walker, odrębność orientacji konstytucyjnej populizmu opiera się na zaanektowaniu przestrzeni między konstytucjonalizmem autorytarnym a ludowym (czerpiącym *de facto* z fundamentalnych założeń konstytucjonalizmu politycznego). Usytuowany tam populizm jest reakcją na niedoskonałości paradygmatu konstytucjonalizmu liberalnego. A wspomniana na wstępie niestabilna równowaga między różnymi dobrami konstytucyjnymi (pluralizm–jedność, indywidualizm–kolektywizm, uniwersalizm–partykularyzm) pogłębia definiujące napięcie współczesnego konstytucjonalizmu liberalnego i stanowi wyzwanie dla wszystkich, którzy go popierają⁷⁰. Niemniej zgadzam się z P. Blokkerem, który twierdzi, że chociaż populistyczna krytyka liberalnego konstytucjonalizmu zapewnia istotny wgląd w problemy strukturalne liberalnej demokracji, populistyczny konstytucjonalizm ostatecznie nie spełnia swojej demokratycznej obietnicy. Populizm odwołuje się do zasad demokracji, jednak wyciągając z nich ekstremalne, jednostronne wnioski, narusza kluczowe wymiary demokratycznego konstytucjonalizmu, takie

⁶⁸ Por. *ibidem*, s. 608. Trzeba jednak dodać, że autor przywołanego artykułu krytykuje koncepcję konstytucjonalizmu politycznego jako zbyt sztywną. Stwierdza, że zobowiązując się normatywnie do instytucji, zasad i wartości liberalnej demokracji, konstytucjonalizm polityczny sytuuje je poza zasięgiem konstytucyjnej władzy, której konstytucja zawdzięcza swoje istnienie. Zdaniem P. Minkkinena to polityczna teoria konstytucyjna w ujęciu C. Schmitta pozwala na przyjęcie tezy, że konstytucja jest faktycznym wyrazem nieograniczonego politycznego samookreślenia.

⁶⁹ N. Walker, *op. cit.*, s. 515.

⁷⁰ *Ibidem*.

jak pluralizm, inkluzja społeczna oraz faktyczne obywatelskie zaangażowanie w konstytucjonalizm⁷¹.

Liczne odmiany „przymiotnikowych konstytucjonalizmów” dowodzą również, jak złożona jest relacja między konstytucjonalizmem (zarówno na poziomie opisowym, jak i normatywnym) a politycznością. Z jednej strony kategoria polityczności pomaga uporządkować pojęciowy i metodologiczny chaos, wynikający z mnożenia się kolejnych typów konstytucjonalizmu. Z drugiej strony rozróżnienie konfliktowych oraz konsensualnych ujęć polityczności nie zawsze w pełni oddaje różnice między paradygmatycznym konstytucjonalizmem liberalnym a jego „przymiotnikowymi odmianami”. Dwie podstawowe tradycje konstytucjonalizmu – prawna i polityczna – pomimo położenia nacisku na odmienne idee (samoograniczenie suwerena *versus* demokratyczne samostanowienie) należy łączyć z konsensualną wizją polityczności. W przypadku konstytucjonalizmu prawnego konsens ten ma wymiar formalny, spisany i tym samym, przynajmniej w założeniu, bardziej stabilny. Z kolei konstytucjonalizm polityczny konceptualnie dopuszcza większą dynamikę w ramach szeroko ujętego konstytucyjnego konsensusu. Być może jedną z przyczyn współczesnego kryzysu konstytucjonalizmu liberalnego jest pojmowana zbyt statycznie idea częściowego konsensu. Koncepcje konstytucjonalizmu podkreślające konfliktowy charakter polityczności zmieniają ten element konstytucyjnego krajobrazu współczesności, niemniej na poziomie opisowym przynajmniej konstytucjonalizm populistyczny *de facto* bardziej współgra z radykalną wizją polityczności C. Schmitta niż adwersaryjną koncepcją Ch. Mouffe. Kategoria polityczności pokazuje, że konstytucjonalizm liberalny, aby przetrwać coraz widoczniejszy kryzys, wymaga pewnej samokorekty i wyjścia poza, wspomniane na wstępie, polemicznie zdemoralizowanie oraz sytuacyjną obojętność. Z kolei – analizowane z poziomu deskrypcji – zjawisko konstytucjonalizmu populistycznego jest, przynajmniej obecnie, raczej symptomem choroby niż antidotum na niedostatki liberalnego paradygmatu.

Bibliografia

- Alejandro R., *What Is Political about Rawls's Political Liberalism?*, „The Journal of Politics” 1996, 58(1), s. 1–25.
- Arendt H., *Wprowadzenie w politykę*, [w:] H. Arendt, *Polityka jako obietnica*, Warszawa 2007.
- Atienza M., *Konstytucja, globalizacja i prawo*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12421353110.pdf> (dostęp: 10.01.2020).

⁷¹ P. Blokker, *Populism as Constitutional Project*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, 17(2), s. 535–536.

- Baranowski M., *W stronę konfliktowego modelu polityczności*, [w:] M. Baranowski (red.) *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, Poznań 2014.
- Bekrycht T., *Republikanizm i liberalizm w świetle idei konstytucjonalizmu. Uwagi o legitymizacji prawa*, „*Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*” 2018, 7(1), s. 26–39.
- Bellamy R., *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge 2007.
- Biały F., *Konflikt jako wartość? Demokracja agonistyczna a populizm europejski w ujęciu Chantal Mouffe*, „*Refleksje*” 2010, 1.
- Blokker P., *Populism as Constitutional Project*, „*International Journal of Constitutional Law*” 2019, 17(2).
- Blokker P., *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, Routledge 2015.
- Blokker P., Bugaric B., Halmai G., *Introduction: Populist constitutionalism: Varieties, complexities, and contradictions*, „*German Law Journal*” 2019, 20(3) Special Issue.
- Błaszczyk C., *Rozumny pluralizm a racjonalistyczna tolerancja. Myśl Johna Rawlsa na tle filozofii Johna Locke’a*, „*Eryda*” 2015, 1, s. 15–38.
- Canetti E., *Masa i władza*, Warszawa 1996.
- Chang W.-C., *Back into the political? Rethinking judicial, legal, and transnational constitutionalism*, „*International Journal of Constitutional Law*” 2019, 17(2), s. 453–460.
- Czarnota A., *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „*Krytyka Prawa*” 2019, 1, s. 27–42.
- Czarnota A., Stambulski M., *Janusowe oblicze konstytucjonalizmu*, „*Krytyka Prawa*” 2019, 11(1).
- Drinóczi T., Bień-Kacała A., *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, „*German Law Journal*” 2019, 20(8), s. 1140–1166.
- Dulęba Ł., *Michael Freedman: liberalizm i ideologia*, „*Przegląd Polityczny*” 2015, 12.
- Dulęba Ł., *Liberalizm jako forma ucieczki od polityczności*, „*Refleksje*” 2012, 6.
- Elkins Z., Ginsburg T., Melton J., *The content of authoritarian constitutions*, [w:] T. Ginsburg, Simpson A. (red.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge 2013, s. 141–164.
- Graber M.A., Levinson S., Tushnet M. (red.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford 2018.
- Kelly P., *Liberalizm*, Warszawa 2007.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficzno-prawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Krischa N., *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford 2011.
- Król M., *Filozofia polityczna*, Kraków 2008.
- Landau D., *Abusive Constitutionalism*, „*UC Davis Law Review*” 2013, 47, s. 189–260.
- Mańko R., *Orzekanie w polu polityczności*, „*Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*” 2008, 1.

- Minkkinen P., *Political constitutionalism versus political constitutional theory: Law, power, and politics*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, 11(3).
- Mouffe Ch., *Demokratyczna polityka musi być stronnicza*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/mouffe-demokratyczna-polityka-musi-byc-stronnicza/>, 21.02.2015 (dostęp: 17.03.2020).
- Mouffe Ch., *Agonistyka. Polityczne myślenie o świecie*, przeł. B. Szelewa, Warszawa 2015.
- Mouffe Ch., *Polityczność. Przewodnik Krytyki Politycznej*, przeł. J. Erbel, Warszawa 2008.
- Mouffe Ch., *Paradoks demokracji*, przeł. W. Jach, M. Kamińska, A. Orzechowski, Wrocław 2005.
- Mouffe Ch., *W obronie lewicowego populizmu*, Warszawa 2000.
- Mouffe Ch., Laclau E., *Hegemonia i socjalistyczna strategia. Przyczynek do projektu radykalnej polityki demokratycznej*, Wrocław 2007.
- Müller J.-W., *What is Populism?*, Philadelphia, PA 2016.
- Newey G., *After Politics. The Rejection of Politics in Contemporary Liberal Philosophy*, Basingstoke 2001.
- Okłopic Z., *Imagined ideologies: Populist figures, liberalist projections, and the horizons of constitutionalism*, „German Law Journal” 2019, 20.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, Warszawa 1998.
- Schmitt C., *Pojęcie polityczności*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012.
- Schmitt C., *Teologia polityczna i inne pisma*, Kraków 2000.
- Skąpska G., *Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, 1, s. 276–301.
- Stambulski M., *Nowa gra w mieście. Polityczny konstytucjonalizm jako krytyka dogmatyki konstytucyjnej*, [w:] *Jaki konstytucjonalizm? Refleksje nad „New Democracies in Crisis” Paula Blokkera*, „Politicon” I, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/92238/politicon_I_Jaki_konstytucjonalizm_Refleksje_nad_New_Democracies_in_Crisis_Paula_Blokkera.pdf (dostęp: 21.02.2020).
- Stopler G., *Semi-liberal constitutionalism*, „Global Constitutionalism” 2019, 8(1), s. 94–122.
- Sulikowski A., *Kryzys nowoczesnego konstytucjonalizmu. Między liberalną sędziokracją a postliberalnym populizmem*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, 7(1), s. 328–340.
- Szahaj A., *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000.
- Teubner G., *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford 2012.
- Tushnet M., *Varieties of constitutionalism (editorial)*, „International Journal of Constitutional Law” 2016, 14(1).
- Tushnet M., *Authoritarian Constitutionalism*, „Cornell Law Review” 2015, 100(2), s. 393–461.

- Tushnet M., *Authoritarian constitutionalism*, [w:] T. Ginsburg, A. Simpsen (red.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge 2013, s. 36–49.
- Tushnet M., *Popular Constitutionalism as Political Law*, „Chicago–Kent Law Review” 2006, 81, s. 991–1006.
- Walker N., *Populism and Constitutional Tension*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, 17(2), s. 515–535.
- Włoch W., *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną*, Toruń 2018.