Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej

REDAKCJA
Monika Florczak-Wątor
Marcin Krzemiński

PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

INTERDYSCYPLINARNY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Seria pod redakcją

Tomasza Gizbert-Studnickiego
i Piotra Tulei

11

INTERDYSCYPLINARNY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Pod redakcją
Moniki Florczak-Wątor i Marcina Krzemińskiego

WYDAWNICTWO
KSIĘGARNIA AKADEMICKA

Kraków 2022

Monika Florczak-Wątor,
Uniwersytet Jagielloński, Kraków
https://orcid.org/0000-0002-4324-5652
m.florczak-wator@uj.edu.pl

Marcin Krzemiński
Uniwersytet Jagielloński, Kraków
https://orcid.org/0000-0002-4959-8846
marcin.krzeminski@uj.edu.pl

© Copyright by individual authors, 2022

Recenzja
prof. Mirosław Granat

Opracowanie redakcyjne
Dorota Ilnicka

Projekt okładki
Marta Jaszczuk

ISBN 978-83-8138-713-2 (druk)
ISBN 978-83-8138-714-9 (PDF)
https://doi.org/10.12797/9788381387149

Publikacja dofinansowana ze środków Priorytetowego Obszaru Badawczego Heritage w ramach programu „Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza"

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA
ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków
tel.: 12 421-13-87; 12 431-27-43
e-mail: publishing@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: https://akademicka.com.pl

Spis treści

WSTĘP 7

WOKÓŁ POJMOWANIA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Krystyna Mokrzycka, *Tożsamość konstytucyjna – monolit czy krajobraz inności?* 13

Adam Demczuk, *Tożsamość człowieka jako punkt wyjścia dla rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Wybrane koncepcje filozoficzne i psychologiczne* 31

Agata Niżnik-Mucha, *Tożsamość konstytucyjna a relatywizacja ochrony praw człowieka* 53

USTROJOWY I DOGMATYCZNY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Aleksandra Dębowska, *Tożsamość konstytucji w kontekście polskich doświadczeń ustrojowych i tradycji konstytucyjnych* 73

Piotr Tuleja, *Zasada państwa prawa jako element polskiej tożsamości konstytucyjnej* 89

Michał Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)* 103

Bartosz Kielan, *Czy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zawiera normy niezmienialne? Rozważania na tle pojęcia tożsamości konstytucyjnej* 135

MIĘDZYNARODOWY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Lena Helińska, *Przydatność pojęcia tożsamości konstytucyjnej dla prawa międzynarodowego publicznego* 155

Monika Florczak-Wątor, *Wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej a koncepcja wspólnej unijnej tożsamości konstytucyjnej* 167

Paulina Jabłońska, *Margines oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Perspektywa ochrony tożsamości konstytucyjnej* 189

WSPÓŁCZESNE WYZWANIA DLA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Kacper Nowina-Konopka, *Wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na tożsamość konstytucyjną* 205

Kamil A. Zyzik, *Transnarodowe tożsamości konstytucyjne w globalnym świecie. W kierunku realistycznej i krytycznej perspektywy analizy* 221

Filip Oszczyk, Karolina Mardausz, *Tożsamość konstytucyjna w perspektywie socjologicznej* 245

Noty o autorach 269

Indeks osobowy 273

Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej, s. 53–70
https://doi.org/10.12797/9788381387149.03

Agata Niżnik-Mucha

Tożsamość konstytucyjna a relatywizacja ochrony praw człowieka

Abstract
Constitutional Identity and the Relativisation of Human Rights Protection

The phenomenon of "constitutional identity" is characterized by the ambiguity of the concept as well as the diverse, multifaceted scope of its application. This paper focuses on a particular dimension of constitutional identity and considers whether, beyond its added values, there is a potential danger of using this construct to relativise the protection of particular fundamental rights and to lower the standard of protection of these rights at the national level. It is noticeable that individual states refer to particular aspects of constitutional identity, determined by a specific cultural or historical context, e.g. in disputes on supranational and international levels. Unfortunately, identity arguments are particularly tempting for the authorities in states departing from liberal democracy – such authorities are especially predestined to relativise the freedoms and rights of various minorities, whom they identify as the "enemy" of the monolithic real people. As an illustration of these dangers, the author uses the example of Hungary, which is peculiar in that the populist Fidesz party succeeded in gaining a constitutional majority and having a new Hungarian Basic Law passed in 2011.

Keywords: constitutional identity, human rights protection, Hungary, Poland, populism

Pojęcie tożsamości konstytucyjnej, choć zasadniczo nie jest nowym pojęciem prawniczym, od kilkunastu lat jest przedmiotem wzmożonego zainteresowania w teorii i dogmatyce prawa konstytucyjnego. Fenomenem „tożsamości konstytucyjnej" jest jej różnorodne, nie zawsze jasne rozumienie, a także dalece zróżnicowany – wielopłaszczyznowy

i wieloaspektowy – zakres zastosowań. Konstrukt tożsamości konstytucyjnej, w różnych jej postaciach, wyszedł już daleko poza wewnątrzpaństwowe ramy rozważań o konstytucji[1] i jest wykorzystywany także w międzynarodowym, a w szczególności w ponadnarodowym dialogu[2].

Jak wskazuje Michał Ziółkowski, w nauce prawa konstytucyjnego teoretyczna dyskusja o tożsamości konstytucyjnej toczy się w ramach co najmniej dwóch głównych nurtów. Pierwszy z nich pojęcie tożsamości konstytucyjnej ujmuje jako wyznacznik (podstawowej) struktury samej konstytucji bądź bezwzględne lub względne granice jej zmiany. Wykorzystuje on zasadniczo ustalenia niemieckich i austriackich teoretyków prawa, pochodzące z początków XX w. W ramach tego nurtu operuje się takimi formułami, jak „normy bezwzględnie bądź relatywnie niezmienialne", „podstawowe zasady i wartości stanowiące fundament ustroju państwa", „niederogowalny lub nieprzekazywalny rdzeń konstytucji", „twarde jądro konstytucji"[3]. Do takiego ujęcia tożsamości konstytucyjnej nawiązują też najczęściej sądy konstytucyjne w orzeczeniach dotyczących zmian konstytucji lub przekazywania kompetencji z zakresu władzy państwowej na rzecz Unii Europejskiej (wewnątrzpaństwowy dyskurs). Dla drugiego nurtu badań, który zawdzięczamy przede wszystkim współczesnym amerykańskim konstytucjonalistom, punktem wyjścia jest założenie, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem dyskursu konstytucyjnego, ma charakter dynamiczny i dialektyczny (relacyjny). Dla koncepcji wpisujących się w ten nurt charakterystyczne będzie to,

---

1 Chociażby w kontekście zagadnienia wewnętrznej hierarchii norm konstytucyjnych czy granic dopuszczalnych zmian ustawy zasadniczej.

2 Pojęcie tożsamości konstytucyjnej jako istotny element tożsamości narodowej odgrywa istotną rolę w obszarze integracji europejskiej. W związku z treścią art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który to przepis przesądza o tym, że Unia szanuje m.in. tożsamość narodową państw członkowskich – nierozerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, pojęcie tożsamości narodowej (obejmujące tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego) pozostaje aktualnie jednym z centralnych elementów debaty dotyczącej prymatu prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich. Interpretacja wskazanej regulacji i jej stosunek do krajowego pojmowania tożsamości konstytucyjnej były już przedmiotem pogłębionych analiz zarówno sądów konstytucyjnych, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w różnych możliwych kontekstach. Zob. wyczerpująco na ten temat M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021. Sporne pozostaje m.in. to, czy „sądem ostatniego słowa" w zakresie określania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich jest sąd konstytucyjny takiego państwa, czy też TSUE.

3 Jeśli w obrębie omawianego nurtu, na gruncie konkretnego porządku konstytucyjnego wyodrębnimy jako składające się na tożsamość konstytucyjną określone: zasady, instytucje, prawa podstawowe, to musimy pamiętać o tym, że zostały one ustanowione w danym kontekście aksjologicznym, historycznym czy kulturowym. Ten „kontekst konstytucyjny" ma mieć znaczenie dla ich interpretacji, ale wcale nie musi oznaczać ich bezwzględnej petryfikacji.

że tożsamość wyznacza przede wszystkim zakres materii konstytucyjnej, pozwala scharakteryzować władzę konstytuującą oraz umożliwia uchwycenie i objaśnienie transformacji porządku konstytucyjnego.

Wyodrębnienie wskazanych nurtów podejścia do tożsamości konstytucyjnej ma jednak – w moim przekonaniu – ograniczone znaczenie porządkujące, przede wszystkim z uwagi na to, że poszczególne koncepcje tożsamości konstytucyjnej mieszczące się czy to w ramach jednego, czy drugiego z nich, bardzo różnie ujmują nawet podstawowe zagadnienia związane z tym pojęciem, udzielając odmiennych odpowiedzi m.in. na następujące pytania: Czy tożsamość konstytucyjna określa konstytucję czy podmiot władzy, a może oba te byty? Co się składa na tożsamość konstytucyjną, co jest jej treścią? Czy treścią tożsamości konstytucyjnej są „jedynie" naczelne zasady ustrojowe oraz pewien konieczny zakres praw podstawowych? Czy na treść tożsamości konstytucyjnej będą miały wpływ także pewne elementy tożsamości kulturowej, językowej, religijnej bądź innych tożsamości (pewne swoistości regionalne/lokalne państwa narodowego)? W jakim zakresie tożsamość konstytucyjna jest dziełem pierwotnego lub aktualnego prawodawcy konstytucyjnego, a w jakim sądu konstytucyjnego? I wreszcie, jakie znaczenie – w tym ostatnim kontekście – należy przypisać woli samego suwerena?

Bez względu na sygnalizowaną niejednoznaczność konstruktu tożsamości konstytucyjnej za jej konieczny element uznaje się fundamentalne zasady dotyczące statusu jednostki w państwie oraz pewien konieczny i nieodzowny zakres ochrony praw podstawowych. W tym miejscu warto raz jeszcze podkreślić, że bez względu na to, czy przyjmuje się, że tożsamość konstytucyjna może obejmować wartości i cechy warunkowane kulturą, historią i doświadczeniami konkretnego narodu, czy też odrzuca się tę tezę, należy mieć na uwadze, że materie składające się na tożsamość konstytucyjną, niezależnie od własnego ładunku aksjologicznego, są zawsze osadzone w pewnym szerszym kontekście konstytucyjnym, doprecyzowanym przede wszystkim przez preambułę. Oczywiście w przypadku przyjęcia szerszego zakresu treściowego tożsamości konstytucyjnej możliwe będzie odwołanie się również do pozakonstytucyjnych – kulturowych, tradycyjnych lub historycznych – źródeł tożsamości. Ów wspomniany wyżej kontekst konstytucyjny może wpływać na interpretację materii składających się na tożsamość konstytucyjną, a więc może tę ostatnią współkształtować. Nie uważam też, że pierwotny kontekst konstytucyjny podlega absolutnej petryfikacji[4]. Jak zauważa Aleksandra Dębowska: „zdając sobie sprawę z tego, iż konstytucja ma swoją tożsamość, uświadamiamy sobie zarazem konieczność odnajdywania jej fundamentalnych elementów w konkretnym momencie historycznym, na określonym, skonkretyzowanym etapie jej rozwoju, tak, by owe elementy oddawały przyjmowaną

[4] A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2016, t. 107, s. 339.

w społeczeństwie aksjologię"[5]. Nie jest zatem wykluczone, aby w pewnym ograniczonym stopniu, korzystając z wykładni dynamicznej, dostosowywać ten kontekst odpowiednio do przeobrażeń kulturowych. Powyższe pokazuje, jak istotna jest rola interpretatora/współtwórcy tożsamości konstytucyjnej. Do tej roli w pierwszej kolejności naturalnie predestynowany jest sąd konstytucyjny. Zagwarantowanie niezależnej pozycji tego sądu w omawianym kontekście wyklucza sytuację, w której sąd ten odczytuje/współtworzy tożsamość konstytucyjną w sposób odpowiadający partykularnym potrzebom aktualnej władzy politycznej.

Dla tytułowych rozważań kluczowe znaczenie ma wieloaspektowość tożsamości konstytucyjnej związana z jej podstawową (wyjściową) funkcją, którą jest z jednej strony zdolność upodobnienia się do innych, a z drugiej – odróżnienia się od nich[6]. Ujmując tę kwestię obrazowo, chodzi o to, czy odwołujemy się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej po to, aby wyeksponować to, co nas łączy (pewien wypracowany dorobek/standard konstytucyjny), czy też sięgamy po pojęcie tożsamości konstytucyjnej w celu zasygnalizowania/zabezpieczenia pewnych swoistych dla nas odrębności (wynikających *expressis verbis* z norm konstytucyjnych bądź uwarunkowanych kulturowo, historycznie lub moralnie). W tym kontekście Anna Śledzińska-Simon pisze o uniwersalistycznych i partykularnych cechach tożsamości konstytucyjnej. Wskazane wyżej funkcje nie muszą być (i zazwyczaj nie są) sobie przeciwstawiane – w zależności od płaszczyzny prowadzonego dialogu i kontekstu wyeksponowania może wymagać jedna bądź druga, co do zasady jednak wzajemnie się uzupełniają/dopełniają. Niniejszy artykuł koncentruje się na partykularnym wymiarze tożsamości konstytucyjnej i ma na celu rozważenie, czy obok wartości dodanych tej koncepcji istnieje potencjalne niebezpieczeństwo wykorzystywania konstruktu tożsamości konstytucyjnej w celu relatywizacji ochrony poszczególnych praw podstawowych i docelowo – obniżania standardu ochrony tych praw na poziomie krajowym.

Różnorakie formuły relatywizmu kulturowego kontestują uniwersalizm ochrony praw człowieka począwszy od końca lat 70. ubiegłego wieku. Ten szeroko ujęty trend mieści w sobie różne hasła i praktyki państw o bardzo zróżnicowanym ciężarze gatunkowym: począwszy od kwestionowania samej XX-wiecznej uniwersalnej koncepcji praw człowieka[7], poprzez odstępowanie od określonego standardu ochrony poszczególnych

---

5 A. Dębowska, *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 96.

6 A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 339.

7 Można tu przywołać choćby poglądy Adamantii Pollis i Petera Schwaba, którzy wskazywali m.in. na to, że idea praw człowieka pozostaje w sprzeczności z ważnymi celami rozwojowymi niezachodnich społeczeństw i musi być poświęcona dla realizacji tych celów. Zauważali jednocześnie, że indywidualizm (tak swoisty dla koncepcji uniwersalistycznej) jest obcy kulturom tradycyjnym, w których tożsamość i status społeczny czerpie się z lojalności wobec grupy, a nie

praw człowieka podyktowane szeroko rozumianą odmiennością/swoistością kulturową[8], po limitowanie tych praw, z uwagi na dane wartości osadzone/widziane w konkretnym kontekście kulturowym. Organy prawa międzynarodowego powołane do ochrony praw człowieka zasadniczo przyjmują założenie, że uniwersalne prawa powinny być rozumiane i postrzegane przez pryzmat kontekstu, w którym funkcjonują, a kontekst ten jest zdeterminowany przez różne elementy: poziom rozwoju społeczno-gospodarczego, ustrój polityczny, historyczne tradycje, normy religijne i kulturowe czy narodową mentalność. W związku z tym poszukują rozwiązań umożliwiających rozstrzyganie – jak się okazuje – nieuniknionych konfliktów między założeniem uniwersalizmu praw człowieka a partykularyzmem kulturowym. Instrumentem, za pomocą którego próbuje się w ramach Rady Europy „wyznaczać linię graniczną pomiędzy tym, co powinno pozostawać w decyzjach lokalnych społeczności, a tym, co jest na tyle istotne, że jednakowo zobowiązuje wszystkie kraje, niezależnie od różnorodności ich

---

z osobistych osiągnięć. W konsekwencji dekolonizacji lojalność grupowa przeniosła się na państwo i w efekcie wszelkie prawa jednostki pochodzą z jego nadania. Zob. W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, przeł. S. Kowalski, Kraków 2011, s. 236-237. Innym przykładem formuły relatywizmu kulturowego odrzucającej uniwersalność praw człowieka była koncepcja tzw. wartości azjatyckich, która została zmaterializowana w deklaracji z Bangkoku i sprowadzała się do wskazania, że choć prawa człowieka mają powszechny charakter, to należy mieć na uwadze rolę specyfiki narodowej i regionalnej oraz rozmaitych uwarunkowań kulturowych i religijnych. W trakcie Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu w 1993 r. przedstawiciele państw Azji Południowo-Wschodniej, opierając się na partykularystycznym rozumieniu praw człowieka, zaproponowali przyjęcie zapisu „jednostki muszą stawiać prawa państwa ponad własnymi". Ostatecznie uznano, iż uniwersalny charakter praw człowieka powinien być bezsporny, jednak – na co trafnie zwraca uwagę Jerzy Zajadło – nie zdefiniowano, co miałby oznaczać uniwersalizm. Uniwersalne uzasadnienie, uniwersalną akceptację, uniwersalne obowiązywanie czy może uniwersalną implementację? Zob. J. Zajadło, *Standardy praw człowieka – uniwersalne czy relatywne?*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2014, t. 32, s. 417. Wydaje się, że spośród wyartykułowanych aspektów uniwersalności najmniejsze znaczenie praktyczne ma tu uzasadnienie, które należy postrzegać w kontekście filozofii praw człowieka. Z kolei z perspektywy prowadzonych rozważań istotne znaczenie mają uniwersalne obowiązywanie i limitacja.

8 Między innymi przez zgłaszanie zastrzeżeń przez państwa przystępujące do konwencji z zakresu praw człowieka – na przykład spora liczba państw-sygnatariuszy złożyła zastrzeżenia, przystępując do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. Duża część tych zastrzeżeń istotnie ogranicza konwencyjny standard ochrony, w szczególności chodzi o zastrzeżenia wniesione do art. 2 (dotyczącego m.in. zobowiązania państwa-strony do likwidacji dyskryminacji w krajowym porządku prawnym) czy do art. 16 (dyskryminacja w rodzinie i małżeństwie). Wiele państw-stron uchyla się od ich realizacji, tłumacząc ten fakt odrębnościami wynikającymi z tradycji, religii i kultury. Na ten temat zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, t. 7, nr 2, s. 129, [on-line:] https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/beb16b9b-cdd7-4b23-8bd5-8295753acad8 – 2 IV 2022.

tradycji i kultur"[9], jest doktryna marginesu oceny (*margin of appreciation*), określanej też jako margines swobody, która stanowi aktualnie jedno z podstawowych narzędzi dokonywania wykładni Europejskiej konwencji praw człowieka przez trybunał strasburski[10]. Jak podkreśla Adam Wiśniewski, dopuszczenie dyskrecjonalności władz krajowych przy stosowaniu norm konwencyjnych na podstawie koncepcji marginesu oceny wprowadza element relatywizacji w procesie ustalania granic dopuszczalnych zachowań państw-stron tejże konwencji w ramach wynikających z niej zobowiązań. Wskazany autor słusznie zauważa, że koncepcja marginesu oceny, jako instrument zwolenników ideologii sądowej wstrzemięźliwości, nie jest kojarzona z poszerzaniem zakresu chronionych praw[11]; wręcz przeciwnie – jeśli w sporze przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka pojawia się szeroko rozumiana argumentacja tożsamościowa, chodzi o legitymizację obniżenia lub co najmniej nieposzerzania standardu ochrony określonych praw podstawowych w prawie krajowym[12].

Na tym tle staje się widoczne, że odwoływanie się przez państwa do partykularnych cech tożsamości konstytucyjnej, obejmujących swoisty kontekst kulturowy

---

9 L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe. „Kulturowy margines oceny" w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 4, s. 4.

10 Leszek Garlicki wskazuje sześć czynników (mogących występować w różnych wzajemnych konstelacjach) wyznaczających zakres marginesu oceny, wewnątrz którego wybór sposobu działania jest pozostawiony władzom krajowym. Zalicza do nich: naturę (treść) prawa lub wolności, której dotyczy ingerencja; naturę obowiązków spoczywających na władzach krajowych (pozytywne/negatywne); charakter celu, któremu ma służyć podejmowana przez władze krajowe ingerencja; okoliczności stanowiące kontekst ingerencji (normalny stan funkcjonowania państwa / stan nadzwyczajnego zagrożenia); a także istnienie/brak istnienia „wspólnego podejścia" państw członkowskich w ustawodawstwie. Istnienie powszechnie akceptowanego moralnego lub kulturowego kontekstu funkcjonowania określonego prawa w danym społeczeństwie jest zatem jednym z wielu czynników, które Europejski Trybunał Praw Człowieka bierze pod uwagę w procesie interpretacji i stosowania Europejskiej konwencji praw człowieka. Zob. *ibidem*, s. 5-6. Można w tym miejscu postawić pytanie o wiarygodność władzy, która powołuje się na „powszechne akceptowany moralny/kulturowy kontekst" czy na „wartości moralne dominujące w społeczeństwie", a to z uwagi na dwie kwestie. Pierwsza to trwająca, postępująca ewolucja poglądów odnoszących się do różnych, w tym intymnych, sfer życia prywatnego. Druga wiąże się ze zjawiskiem dochodzenia do władzy w Europie populistów mających – w swoim przekonaniu – monopol na definiowanie woli narodu/suwerena. W tym przypadku może się okazać, że te „wartości moralne dominujące w społeczeństwie" to te, które reprezentuje aktualna większość parlamentarna.

11 A. Wiśniewski, *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo" 2008, vol. 63, nr 12, s. 98-99.

12 Oczywiście mam tu na myśli argumentację podnoszoną przez poszczególne państwa-strony Europejskiej konwencji praw człowieka i całkowicie abstrahuję od kwestii kreowania w orzecznictwie ETPCz tożsamości europejskiej w oparciu o doktrynę żyjącego instrumentu. Na ten temat zob. A. Paprocka, *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo" 2014, vol. 69, nr 12, s. 20-37.

czy historyczny, w różnego rodzaju sporach/relacjach prawnomiędzynarodowych może być nęcące.

Uwzględniając z jednej strony policentryczność środowiska prawnego, w którym funkcjonują współczesne państwa narodowe (prawo wewnętrzne, ponadnarodowe, międzynarodowe), z drugiej zaś zarysowaną już powyżej wieloaspektowość pojęcia tożsamości konstytucyjnej, daje się zauważyć, że w przypadku liberalnych systemów demokratycznych tożsamość konstytucyjna, która – jak wskazuje Śledzińska-Simon – oparta jest na poszanowaniu demokracji, rządów prawa oraz praw podstawowych, co do zasady nie służy odróżnianiu się od innych, ale wręcz odwrotnie – budowaniu więzi i wspólnoty[13]. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej staje się jednak niekiedy narzędziem, po które sięga władza w państwach odchodzących od demokracji liberalnej – po to, aby legitymizować kolejne antyliberalne decyzje wpisujące się w proces podporządkowywania prawa polityce. Jak zauważa Mirosław Karwat, z europejskim kryzysem demokracji liberalnej wiąże się nie tylko występowanie dobrze znanych odmian populizmu, takich jak religiancko-klerykalny, bogoojczyźniany czy ksenofobiczny, ale również wyklarowanie się swoistego fenomenu w postaci wzorca „«suwerennej» demokracji populistycznej"[14]. „Suwerennej" – jak zauważa wskazany autor – podwójnie, bo opartej nie tylko na założeniu odebrania władzy demoliberalnym czy konserwatywno-liberalnym elitom i rzekomego przekazania jej suwerenowi, ale dodatkowo także na założeniu odrzucenia jakichkolwiek ingerencji instytucji ogólnoeuropejskich egzekwujących przyjęte i obowiązujące dotychczas (w ramach EU czy Rady Europy) standardy demokratycznego państwa prawa i praworządności[15]. Zwraca na to uwagę w kontekście węgierskim i polskim także Wojciech Sadurski, wskazując, że w obu przypadkach partie rządzące podkreślają suwerenność narodu zwłaszcza wobec struktur UE, określając tę ostatnią jako „ciało obce, groźne, które bezpodstawnie wtrąca się w wewnętrzne sprawy państw członkowskich"[16]. Do cech charakterystycznych populistycznego wzorca demokracji Karwat zalicza również m.in. specyficzny, odrzucający wartości pluralizmu i kompromisu mechanizm podejmowania decyzji, będący „mieszanką gabinetowego arbitralizmu «wyrazicieli woli ludu» oraz wiecowej (także – sondażowej) jednogłośności zbiorowej" (legitymację dla rządzących zapewniać ma przy tym mitologizacja narodu jako monolitu), a także posługiwanie się kategorią „większości" jako desygnatu woli całego wyobrażonego suwerennego ludu[17]. Jednocześnie ma to związek z demagogicznym podejściem do samej demokracji – uznaje się, że większość,

---

13 A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 340.

14 M. Karwat, *Autorytaryzm a populizm. Zarys zależności*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI w. Krytyczna rekonstrukcja*, F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), Warszawa 2017, s. 28.

15 *Ibidem*.

16 W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020, s. 18.

17 M. Karwat, *op. cit.*, s. 28-29.

bezwarunkowo, reprezentuje cały lud, a nawet – że tylko ta większość tworzy lud. Demokracja definiowana jest jako rządy zgodne z wolą większości[18]. Jak wskazuje Ewa Nalewajko: „Ma to określone konsekwencje dla wszystkich członków społeczeństwa, którzy do owej większości nie zostaną zaliczeni i prowadzi do […] marginalizowania oraz lekceważenia podstawowych praw jednostek i mniejszości"[19]. W tym kontekście szczególnie niepokojące wydaje się być bardzo widoczne w praktyce funkcjonowania populistycznej demokracji odwoływanie się do prymatu tradycji i utrwalonych zwyczajów, obyczajów, ocen moralnych i religijnych nad standardami prawa[20].

Do tego dochodzi jeszcze – moim zdaniem – instrumentalne traktowanie konstytucji – można obserwować zasadnicze lekceważenie norm konstytucyjnych, w tym podstawowych zasad ustrojowych i procedur wyznaczających granice swobody działania władz oraz służących jej kontroli, przy jednoczesnym okazywaniu demonstracyjnego wręcz przywiązania do przepisów konstytucji (częstokroć poddanych intencjonalnej i niedopuszczalnej reinterpretacji) wówczas, gdy służy to realizacji doraźnych celów politycznych.

Władza odpowiadająca wskazanej charakterystyce ma szczególne skłonności do relatywizowania wolności i praw, zwłaszcza dotyczących różnych mniejszości, które osadza w pozycji „wroga" monolitycznego „prawdziwego ludu". W tym celu bardzo często posiłkuje się argumentami odwołującymi się do tożsamości. Z tego też powodu konstrukt tożsamości konstytucyjnej może być dla takiej władzy bardzo atrakcyjny, również z uwagi na jej przekonanie o definitywnym i przesądzającym charakterze argumentacji opartej na tym konstrukcie[21]. W zależności od okoliczności prawnych

---

18 *Ibidem*, s. 29.

19 E. Nalewajko, *Między populistycznym a liberalnym. Style polityczne w Polsce po roku 1989*, Warszawa 2013, s. 49.

20 Dobrze ilustrującym to przykładem jest chociażby wypowiedź Jarosława Kaczyńskiego dotycząca bezwzględnego zakazu dyskryminacji przewidzianego w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej: „Chodzi o to, żeby nam w oparciu o ten fragment nie narzucano rozwiązań odnoszących się do spraw moralnych i obyczajowych; żeby nas nie zmuszano na przykład do tego, żeby w Polsce były homoseksualne małżeństwa, jeszcze do tego z prawem do adopcji dzieci. Ogromna większość społeczeństwa i nie ukrywam, że ja sam, w żadnym wypadku tego rodzaju rzeczy nie akceptuje. Chodzi o to, żeby nie wykorzystywano tego przeciw polskim obyczajom i polskiej integralności kulturowej" (*RPO o Karcie Praw Podstawowych: potrzeba czasu na zastanowienie się*, [on-line:] https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1183556209.pdf – 3 IV 2022).

21 Wydaje się, że przedstawiciele demokracji populistycznej szczególnie często mogą sięgać po kategorię tożsamości konstytucyjnej w sporach z UE, powołując się na art. 4 ust. 2 TUE i art. 52 ust. 4 KPP, wychodząc przy tym jednocześnie z założenia, że to sąd konstytucyjny państwa członkowskiego jest sądem „ostatniego słowa" w zakresie określania tożsamości konstytucyjnej. Tymczasem, jak wskazuje Marek Safjan, „należy przeprowadzić dystynkcję pomiędzy koncepcją tożsamości konstytucyjnej ustalaną w ramach konkretnego systemu prawnego i dla jego potrzeb, a koncepcją tożsamości konstytucyjnej, ustalaną jako pojęcie i konstrukt prawa

i faktycznych populistyczna władza polityczna (parlament, rząd, prezydent) może dokonywać instrumentalnej interpretacji i reinterpretacji tożsamości konstytucyjnej (zwłaszcza wówczas, gdy podporządkowała sobie sąd konstytucyjny) albo wykreować formalnie nową tożsamość konstytucyjną, jeśli zdoła doprowadzić do uchwalenia nowej konstytucji. Tę drugą możliwość dobrze ilustruje przykład Węgier.

Rozważania o tożsamości konstytucyjnej w kontekście dojścia do władzy partii Fidesz są o tyle charakterystyczne, że partia ta w wyborach parlamentarnych w 2010 r. zdobyła większość konstytucyjną i doprowadziła do formalnej zmiany węgierskiej konstytucji[22]. Od samego początku prace nad projektem nowej ustawy zasadniczej wywołały obawy zarówno opozycji, jak i organów międzynarodowych. Obiekcje tych ostatnich dotyczyły z jednej strony poszanowania zasad przejrzystości, otwartości i uczestnictwa w procesie uchwalania nowej konstytucji, jak również niespotykanego tempa prac, którego szybkość spowodowała wątpliwości co do przeprowadzenia gruntownej i merytorycznej debaty nad projektem konstytucji. Z drugiej strony zastrzeżenia wzbudził cały szereg projektowanych rozwiązań, w tym m.in. to, że projekt nie określał w sposób wyraźny zasad, których Węgry mają obowiązek przestrzegać na mocy prawnie wiążących zobowiązań międzynarodowych[23], zawierał niejasne sformułowania takich pojęć, jak rodzina czy prawo do życia od poczęcia, co stwarzało ryzyko dyskryminacji mniejszości etnicznych, religijnych i seksualnych, niepełnych rodzin, osób zawierających cywilne związki partnerskie i kobiet, a także przesądzał o tym, że takie kwestie jak polityka kulturalna, religijna, społeczno-gospodarcza i finansowa mają być trwale ustalone (spetryfikowane) poprzez ich uregulowanie na drodze ustaw organicznych (kwalifikowanych)[24]. O podjęciu prac nad projektem nowej ustawy zasadniczej zde-

---

europejskiego, który może pełnić w pewnych sytuacjach rolę swoistej klauzuli ograniczającej zasięg stosowania wspólnych mechanizmów prawa europejskiego […]. Tak jak każde pojęcie prawa europejskiego […] podlega ono interpretacji przez TSUE. Taka ocena nie musi być więc w pełni zbieżna z oceną przyjmowaną w systemie krajowym, ponieważ uwzględnia ona cele związane z funkcjonowaniem zintegrowanej przestrzeni prawnej UE". M. Safjan, *Wprowadzenie*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, uwagi nr 95 i 97, s. 108-109.

22 Ujmując rzecz precyzyjnie, zwycięstwo w tych wyborach odniosła koalicja wyborcza dwóch partii politycznych: Fidesz–KDNP (węg. Keresztényidemokrata Néppárt – Chrześcijańsko-Demokratyczna Partia Ludowa).

23 Chodziło tu o zakaz kary śmierci i zakaz kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości zwolnienia warunkowego, zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną oraz zakaz zawieszania lub ograniczania przestrzegania praw podstawowych za pomocą specjalnych nakazów prawnych.

24 Ramy tego opracowania nie pozwalają na wskazanie i choćby pobieżne skomentowanie wszystkich projektowanych i ostatecznie przyjętych rozwiązań konstytucyjnych naruszających europejskie i międzynarodowe standardy dotyczące demokracji, praworządności i praw podstawowych. Wymiernym wyrazem tych zastrzeżeń są m.in.: opinie Europejskiej Komisji na rzecz

cydowano na jednym z pierwszych posiedzeń nowo wybranego Zgromadzenia Krajowego. Na podstawie uchwały podjętej przez Zgromadzenie Krajowe 29 czerwca 2010 r. powołano Komisję Nadzwyczajną ds. Opracowania Projektu Konstytucji. Początkowo liczyła ona 45 członków, jednak partie opozycyjne wycofały swoich przedstawicieli po tym, jak przyjęto regulację pozbawiającą węgierski Trybunał Konstytucyjny kompetencji do kontroli ustawodawstwa finansowego[25]. Komisja zakończyła prace w marcu 2011 r., wtedy też Zgromadzenie Krajowe przyjęło zasady uchwalenia konstytucji. Ostateczny tekst nowej ustawy został przedstawiony Zgromadzeniu Narodowemu przez deputowanych partii rządzącej 14 marca 2011 r. Ustawa Zasadnicza Węgier została uchwalona 18 kwietnia 2011 r., prezydent ogłosił ją 24 kwietnia 2011 r., a weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.[26]

W ten sposób, wykorzystując subiektywny moment konstytucyjny zmaterializowany w postaci zdobycia większości konstytucyjnej[27], Fidesz zacementował swoją populistyczną, nieliberalną wizję państwa i statusu jednostki w państwie. Ów efekt zacementowania został osiągnięty dwutorowo. Po pierwsze poprzez niezwykle szerokie posłużenie się kategorią ustaw organicznych[28], uchwalanych kwalifikowaną większością dwóch trzecich głosów deputowanych. Wystarczy wspomnieć, że w drodze ustaw organicznych mają być uregulowane prawa podstawowe i obowiązki jednostek i wspólnot [sic] (art. I ust. 3, art. 35 ust. 1), zasady odnoszące się do praw żyjących na Węgrzech narodowości (art. XXIX ust. 3), ochrona rodzin (art. L ust. 3), status prawny kościołów (art. VII ust. 2 i 4), prawo wyborcze (m.in. art. 2 ust. 1), zasady dotyczące użycia środków i metod działania tajnych służb (art. 46 ust. 6), a także wskazane już wyżej materie standardowo przypisane do kategorii polityk państwa. W konsekwencji rozstrzygnięcia wyborcze będą miały mniejsze znaczenie – rząd niedysponujący większością dwóch trzecich głosów związany będzie preferencjami politycznymi swoich poprzedników,

---

Demokracji i Prawa (Komisji Weneckiej) w sprawie nowej konstytucji Węgier (zob. Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), CDL(2011)016) oraz w sprawie trzech kwestii prawnych nasuwających się w związku z procesem opracowywania nowej konstytucji Węgier (zob. Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011), CDL(2011)001), a także Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie zmiany węgierskiej konstytucji, 2013/C 33 E/03.

25 Niezależnie od tego trzeba wspomnieć, że na etapie prac komisji wszystkie poprawki zgłaszane przez przedstawicieli opozycji były odrzucane.

26 Od 2012 r. była nowelizowana sześciokrotnie.

27 Co istotne, w programie wyborczym Fideszu pt. *Polityka spraw narodowych* nie było zapowiedzi uchwalenia nowej konstytucji.

28 W oryg. *sarkalatos törvény* – w dosłownym tłumaczeniu „ustawa szczególna". Podaję za: Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r., przeł. J. Snopek, Warszawa 2015, [on-line:] http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011.html – 3 IV 2022.

formalnie także w istotnym zakresie dotyczącym prowadzenia polityki państwa. Po drugie wspomniana wyżej partyjna wizja państwa i jednostki została utrwalona dzięki silnemu zideologizowaniu Ustawy Zasadniczej Węgier – położono nacisk na wartości konserwatywne i chrześcijańskie. Ustrojodawca, głównie w rozbudowanej preambule o tytule *Boże, błogosław Węgrów! Narodowe wyznanie wiary*, zawarł treści niosące jednoznacznie patriotyczno-nacjonalistyczny przekaz[29]. Stefánia Bódi stwierdza wprost, że *Narodowe wyznanie wiary* definiuje istotę państwa[30].

Podejmując wybrane problemy dotyczące tożsamości Ustawy Zasadniczej Węgier z 2011 r., w pierwszej kolejności warto raz jeszcze podkreślić, że została ona przyjęta wyłącznie głosami posłów z partii rządzących – oznacza to, że nie osiągnięto politycznego i społecznego konsensusu, który pełni kluczową funkcję legitymizacji aktu konstytucyjnego[31]. Zresztą twórcy i zwolennicy nowej konstytucji niespecjalnie się z tym kryją, sugerując m.in., że w procesie jej uchwalania doszło do sytuacji, w której tzw. demokracja uczestnicząca chciała sparaliżować wolę większości jako tzw. mniejszość blokująca, a tymczasem mogłaby co najwyżej wyznaczać granice (stanowić hamulec) dla większości parlamentarnej silnie legitymowanej wolą narodu[32]. Nie zakładano tu zatem poważnego konstytucyjnego dyskursu[33].

---

[29] Trafnie zauważa Sadurski, że konstytucje tworzone przez populistów są nastawione na wyznaczanie pożądanego kursu, obowiązującego nawet po ustaniu ich politycznego przywództwa. Są przy tym zazwyczaj bardziej skrajne aksjologicznie niż programy polityczne takich ugrupowań, które z powodów strategicznych muszą uwzględniać kompromisy między różnymi frakcjami w partii. Zob. W. Sadurski, *op. cit.*, s. 41.

[30] S. Bódi, *Wstęp do Konstytucji Węgier ze szczególnym uwzględnieniem „Narodowego wyznania wiary"*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, nr 5(45), s. 233. Wskazana autorka, dokonując pozytywnej oceny Ustawy Zasadniczej Węgier z 2011 r. (zaś jej mankamentów upatrując w „zróżnicowanej numeracji jej poszczególnych części") cytuje Andrása Vargę, który wskazuje, że nowa węgierska konstytucja „ponownie przywróciła łączność współczesnych Węgier z kształtującym ich tożsamość konstytucyjną tysiącletnim dorobkiem prawnym i kulturowym".

[31] Za przyjęciem konstytucji głosowali deputowani klubu Fidesz oraz chrześcijańscy demokraci (KDNP), natomiast przeciw byli przedstawiciele ultraprawicowej partii Jobbik. W ramach protestu przeciwko uchwaleniu partyjnej konstytucji w głosowaniu nie wzięli natomiast udziału deputowani Węgierskiej Partii Socjalistycznej (MSzP) i Węgierskiej Partii Zielonych (LMP).

[32] Zob. L. Trócsányi, *Wokół prac nad Ustawą Zasadniczą Węgier. Tożsamość konstytucyjna a integracja europejska*, przeł. P. Króliczek, Warszawa 2017, s. 15-16.

[33] Dodatkowo, o czym warto wspomnieć, Fidesz odrzucił pomysły poddania Ustawy Zasadniczej Węgier pod referendum, zamiast tego zdecydował o przeprowadzeniu konsultacji społecznych dotyczących projektu. Po ogłoszeniu projektu tej ustawy na przełomie lutego i marca 2011 r. do około ośmiu milionów obywateli posiadających czynne prawo wyborcze wysłano kwestionariusze z pytaniami dotyczącymi zmian proponowanych przez Fidesz. Tylko niecały milion adresatów odesłał kwestionariusze. Projekt został przedstawiony parlamentowi zaledwie dwa tygodnie po terminie nadsyłania ankiet, co zdaniem opozycji wyraźnie świadczyło o braku rozpatrzenia odpowiedzi w nich zebranych i przesądzało o fasadowym charakterze tych konsultacji

Jeśli chodzi o status jednostki w państwie, to charakterystyczne dla nowej węgierskiej ustawy zasadniczej jest przyjęcie wyjściowego założenia o przyznaniu prymatu wspólnocie i jednoznaczne zdystansowanie się od liberalnej doktryny konstytucyjnej, która zasadniczo przyznaje pierwszeństwo potrzebom jednostki oraz drodze do ich realizacji[34]. Węgierski konstytucjonalista, minister sprawiedliwości w latach 2014-2019, László Trócsányi[35] podkreśla, że dla republikańskiej koncepcji praw podstawowych, którą przyjął węgierski ustrojodawca, charakterystyczne jest zapewnienie równowagi między prawami podstawowymi a takimi wartościami jak rodzina, społeczeństwo, naród. W konsekwencji prawa te będą korzystać z ochrony jedynie w zakresach, „które będą współgrać z dobrem wspólnym, narodowym". Jak zaznacza wskazany autor:

> Inaczej niż poprzednia konstytucja, obecna Ustawa Zasadnicza Węgier wskazuje, że uznanie i przestrzeganie praw podstawowych powinno być widziane na tle ich znaczenia dla interesu społecznego. Konstytucja w swych początkowych częściach (Narodowym Wyznaniu Wiary, Fundamentach oraz Wolności i Odpowiedzialności) wielokrotnie odwołuje się do idei republikańskich. Doskonałymi przykładami nawiązań do republikańskiego ducha w obecnie obowiązującej węgierskiej konstytucji są zdania jej wstępu, który wyznacza aksjologiczne podstawy państwa: „Uznajemy, że wolność jednostki może się realizować jedynie we współpracy z innymi"; „Uznajemy, że podstawą siły wspólnoty i godności każdego człowieka jest praca, dzieło ducha ludzkiego"[36].

Dodatkowo autor ten wskazuje wprost, że: „Historyczne doświadczenia też mogą wymagać trwałych lub czasowych ograniczeń pewnej grupy praw i wolności"[37].

Za formalne dopełnienie zamysłu konstytucyjnego, na który wskazuje Trócsányi, można uznać relewantny m.in. dla rekonstrukcji tożsamości konstytucyjnej art. R ust. 3 Ustawy Zasadniczej Węgier, który przesądza o tym, że: „Postanowienia Ustawy Zasadniczej należy interpretować zgodnie z ich celami, określonymi w Narodowym wyznaniu wiary zawartym w Ustawie Zasadniczej oraz zdobyczami naszej historycznej

---

społecznych. Na ten temat zob. M. Borski, *Konstytucja nowych Węgier, czy nowa konstytucja Węgier? Próba analizy*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 4, s. 26.

34 L. Trócsányi, *op.cit.*, s. 46.

35 Jednocześnie były eurodeputowany i niedoszły unijny komisarz ds. polityki sąsiedztwa i rozszerzenia. Zob. *Dziwne powiązania z Rosją wśród przyczyn odrzucenia kandydatury Węgra do Komisji Europejskiej*, M. Broniatowski (red.), [on-line:] https://wiadomosci.onet.pl/politico/powiazania-z-rosja-wsrod-przyczyn-odrzucenia-kandydatury-wegra-laszlo-trocsanyiego-do/cz6lben – 3 IV 2022; D. Héjj, *Kontrowersyjny kandydat na komisarza. Czy Trócsányi stanie się cennym aktywem w realizacji celów Orbána?*, [on-line:] https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1429743,laszlo-trocsanyi-ke-komisarz-ds-polityki-sasiedztwa-i-rozszerzenia.html – 3 IV 2022.

36 L. Trócsányi, *op. cit.*, s. 26.

37 *Ibidem*, s. 25.

konstytucji"[38]. W istocie wskazany przepis przesądza o tym, że każdorazowo dokonując wykładni przepisów węgierskiej Ustawy Zasadniczej, należy niejako „z urzędu" mieć na uwadze tożsamość konstytucyjną Węgier. Regulacja ta może być efektywnie wykorzystywana m.in. jako instrument zawężający konstytucyjny zakres ochrony / konstytucyjną treść poszczególnych praw podstawowych.

Co ciekawe, pojęcie „historycznej konstytucji", którym posługuje się węgierski ustrojodawca w art. R ust. 3 Ustawy Zasadniczej i do którego dwukrotnie nawiązuje w *Narodowym wyznaniu wiary*, jest szerokie, obejmuje ono – jak wskazuje Dominik Héjj – dziedzictwo historyczne, do którego zalicza się pewne pisane i niepisane przepisy prawne powstałe na przestrzeni dziejów. Węgierscy konstytucjonaliści wskazują zatem, że częścią obowiązującej Ustawy Zasadniczej Węgier jest również dziedzictwo historyczne[39]. Do koncepcji „niewidzialnej konstytucji" często, szczególnie w okresie transformacji ustrojowej, nawiązywał węgierski Trybunał Konstytucyjny[40].

O tym, że problem relatywizacji praw jest realny, świadczą dodatkowo wywody przywoływanego już Trócsányiego, który odnosząc się do kwestii ochrony praw podstawowych, stwierdza wprost:

> […] należy zapytać, gdzie znajdują się granice […] unifikacji rozumienia praw podstawowych. Jak znaczny może mieć wpływ na ukształtowanie się jednolitego systemu gwarancji praw człowieka i koncepcji moralności wszystkich 47 państw członkowskich Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka? Rozumienie moralności różni się w zależności od kraju, gdyż największe znaczenie mają często uwarunkowania kulturowe. W jakim stopniu mogą i powinny być uwzględniane cechy narodowe w procesie ustalania i wprowadzania w życie praw fundamentalnych?

---

38 Ustawa Zasadnicza Węgier…

39 Zob. D. Héjj, *Konstytucja Węgier jako manifest polityczny parlamentarnej większości*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, nr 1(41), s. 69.

40 Zdaniem László Solyóma (przewodniczącego węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego w latach 1990-1998) „historyczna konstytucja" jest elementem „niewidzialnej konstytucji", której nie można uchylić, i która staje się nieuchronnie podstawą nowej konstytucji. Konsekwentne posługiwanie się tymi pojęciami w orzecznictwie i doktrynie węgierskiego prawa konstytucyjnego było szczególnie uzasadnione w okresie transformacji ustrojowej, a także po tej transformacji, a przed uchwaleniem nowego aktu konstytucyjnego. Było to związane z faktem odstąpienia przez Węgry od pomysłu przypieczętowania zapoczątkowanych w 1989 r. przemian ustrojowych uchwaleniem nowej konstytucji. Proces przekształcania systemu prawnego, przy dalszym obowiązywaniu istotnie zrewidowanej komunistycznej konstytucji z 1949 r., był możliwy m.in. także dzięki Trybunałowi Konstytucyjnemu i stosowaniu przezeń w orzecznictwie koncepcji „niewidzialnej konstytucji". Nawiązywanie przez węgierski TK do tej formuły było szczególnie zintensyfikowane w latach 1990-1994, przy czym sięgano także po normy i wartości niewynikające literalnie z dostępnego dokumentu, wskazując na to, że „formalna konstytucja nie jest wystarczająca". Zob. L. Sólyom, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest 2001, s. 141-144, [za:] D. Héjj, *Konstytucja…*, s. 70.

> Czy więc unifikacja nie jest zagrożeniem tożsamości narodowej (konstytucyjnej)? […] Ostatnio przedmiotem ożywionej debaty jest koncepcja małżeństwa, w wielu krajach ustrojodawca przesądził o tym, co stanowi związek małżeński. Widoczna jest również tendencja do dokonywania szerokiej wykładni praw dziecka przy jednoczesnym porzuceniu ochrony tradycyjnych wartości rodzinnych[41].

Sytuacja w Polsce jest o tyle odmienna, że Prawo i Sprawiedliwość (Zjednoczona Prawica) nie uzyskało kwalifikowanej większości mandatów w parlamencie, niezbędnej dla zmiany konstytucji. Rządząca koalicja zdecydowała się jednak na – jak to obrazowo ujmuje Mirosław Wyrzykowski – „wrogie przejęcie" porządku konstytucyjnego[42]. W praktyce oznaczało to, że metodami pozakonstytucyjnymi i antykonstytucyjnymi większość parlamentarna, a w konsekwencji władze wykonawcze uzyskały kontrolę nad ustrojowo kluczowymi organami państwa i mechanizmami ich funkcjonowania[43]. Jeśli chodzi o problem rekonstruowania elementów tożsamości Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., to aktualne władze polityczne i podporządkowany im Trybunał Konstytucyjny identyfikują je na zasadzie całkowitej dowolności, uzależniając ten proces od doraźnych celów politycznych. Co znamienne, Trybunał Konstytucyjny w aktualnym składzie, zachowując pozory kontynuowania wypowiedzi orzeczniczych sformułowanych w sprawach związanych z prawem Unii Europejskiej w latach 2003-2015 czy dotyczących pozycji ustrojowej organów władzy sądowniczej i sędziów, w rzeczywistości tylko iluzorycznie nawiązuje do dotychczasowego dorobku Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie[44].

Wyraźnie rysuje się niechęć władzy do idei praw człowieka, a także do międzynarodowych (regionalnych) instrumentów i trybunałów powołanych do ochrony tych praw. Wystarczy wskazać w tym kontekście takie działania, jak: wystąpienie przez Ministerstwo Sprawiedliwości w 2020 r. z formalnym wnioskiem o podjęcie prac nad wypowiedzeniem konwencji stambulskiej, a następnie podjęcie decyzji przez Prezesa Rady Ministrów Mateusza Morawieckiego o skierowaniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności tej konwencji z Konstytucją RP; reakcje polityków

---

41 L. Trócsányi, *op. cit.*, s. 24.

42 M. Wyrzykowski, *Antykonstytucyjna satrapia, czyli zło nienasycone*, [w:] *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, M. Wierzbowski [et al.] (red.), Warszawa 2021, s. 291.

43 *Ibidem*, s. 291.

44 Nawiązania te są wybiórcze i częstokroć wypaczają rzeczywistą treść trybunalskich tez. Wystarczy przywołać wyrok TK z 14 lipca 2021 r., w uzasadnieniu którego podjęto karkołomną próbę wykazania, że „środki tymczasowe orzeczone wobec Rzeczypospolitej Polskiej 8 kwietnia 2020 r. wbrew art. 4 ust. 2 zdaniu pierwszemu TUE wkraczają w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309).

na Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 r. w sprawie ogłoszenia UE strefą wolności osób LGBTIQ[45]; brak reakcji rządu (a w konsekwencji wojewodów) na jawnie dyskryminacyjne uchwały rad gmin w sprawie ustanawiania „stref wolnych od LGBT"; odstąpienie od finansowania leczenia niepłodności przez metodę zapłodnienia *in vitro* w ramach programu ministerialnego i wprowadzenie regulacji utrudniających refundację tej metody ze środków samorządowych; czy chociażby aktualne procedowanie zmian kodeksu karnego zaostrzających odpowiedzialność karną za przestępstwo obrazy uczuć religijnych. W te tendencje wpisuje się również decyzja Julii Przyłębskiej o odstąpieniu od porozumienia w sprawie tłumaczenia i udostępniania orzeczeń ETPCz, która niewątpliwie wpłynie na osłabienie świadomości społecznej dotyczącej konwencyjnych standardów ochrony praw człowieka. Co charakterystyczne, w podejmowane na wskazanych polach decyzje polityczne wpisane jest odwoływanie się przez decydentów do takich kategorii, jak: tradycja, moralność, obyczajowość, integralność kulturowa czy deklarowane przywiązanie do wartości chrześcijańskich, a najczęściej katolickich[46]. W elementach tych upatrują oni zrębów

---

[45] Warto przywołać tu wypowiedź Mariusza Goska, posła Solidarnej Polski, który stwierdził, że rezolucja PE pokazuje „że Polska, że polska tożsamość, polskie wartości, to wszystko co mamy wpisane w konstytucję, małżeństwo, rodzina znalazły się na celowniku brukselskich elit" (*Solidarna Polska apeluje o poparcie uchwały dot. obrony dobrego imienia Polski*, [on-line:] https://dorzeczy.pl/kraj/175766/to-odpowiedz-na-rezolucje-parlamentu-europejskiego.html – 3 IV 2022). Sformalizowaną formą reakcji na wskazaną rezolucję było natomiast wniesienie przez posłów Solidarnej Polski projektu uchwały Sejmu RP w sprawie ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, która – co paradoksalne – odwołuje się do wartości godności człowieka oraz jego tożsamości i zawiera adresowane do rządu i wszystkich instytucji publicznych wezwanie do „ochrony obowiązujących w Polsce norm i społecznych obyczajów, które zakorzenione są w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i ogólnoludzkich wartościach", a ponadto deklarację o potępieniu wszelkich przypadków „naruszania fundamentalnych praw i wolności, w tym zwłaszcza wolności religijnej, wolności słowa i prawa do obrony tradycyjnych przekonań" (Projekt uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, [on-line:] https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-021-166-2021/$file/9-021-166-2021.pdf – 3 IV 2022).

[46] Znamienna jest tu chociażby wypowiedź Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego na temat Traktatu z Lizbony: „Postanowienia Traktatu związane z wiarą katolicką muszą zostać tak mocno zabezpieczone, jak to w prawie świeckim jest możliwe". Prezydent podkreślił, że w Polsce „tradycja katolicka splata się z narodową" (*Prezydent o ratyfikacji: Trzeba chronić wiarę katolicką*, [on-line:] https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114873,5027358.html – 3 IV 2022). Za swoiste kontinuum tych słów uznać można wystąpienie Jarosława Kaczyńskiego z 16 stycznia 2021 r., w którym zaapelował o nieustawanie w walce o polską tożsamość narodową, gdyż jak stwierdził: „zło atakuje, atakuje nasz kraj, naszą ojczyznę, nasz naród, atakuje instytucję, która jest w centrum naszej tożsamości – atakuje kościół, kościół katolicki". Zaznaczył, że przemawia wewnątrz kościoła, bo „na zewnątrz stoją ci, którzy służą najgorszej sprawie, służą sprawie niszczenia kościoła, niszczenia naszego narodu. I to jest coś, co czym musimy pamiętać, musimy mieć to w swojej świadomości, ale musimy mieć także w sobie wolę, bardzo silną wolę, by się

polskiej tożsamości narodowej[47]. Wobec braku możliwości dokonania formalnej zmiany konstytucji elementy tożsamości narodowej/konstytucyjnej relewantne dla statusu jednostki w państwie są w sposób arbitralny wskazywane przez aktualną władzę i utrwalane w społecznej świadomości. Nie mają one przy tym – ani w wymiarze prawnoczłowieczym, ani w ustrojowym – wiele wspólnego z rzeczywistą tożsamością konstytucyjną zakotwiczoną w Konstytucji RP z 1997 r.[48]

Powracając do węzłowego zagadnienia artykułu, należy skonkludować, że konstrukt tożsamości konstytucyjnej (wraz z zachodzącymi na nią elementami tożsamości narodowej) może być niebezpiecznym narzędziem w rękach współczesnych „suwerennych" populistów, którzy mają organiczną i przesadną tendencję do koncentrowania się na partykularnym wymiarze tożsamości konstytucyjnej. Unifikacja standardów ochrony praw człowieka, ukierunkowana przecież zasadniczo na wzmocnienie statusu jednostki, będzie się dla nich jawić jako zagrożenie dla tożsamości narodowej i konstytucyjnej w przyjętym przez nich kształcie.

Bibliografia

Borski M., *Konstytucja nowych Węgier, czy nowa konstytucja Węgier? Próba analizy*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2013, nr 4, s. 9-38.

Bódi S., *Wstęp do Konstytucji Węgier ze szczególnym uwzględnieniem „Narodowego wyznania wiary"*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, nr 5(45), s. 225-234, https://doi.org/10.15804/ppk.2018.05.13.

Dębowska A., *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 85-96.

temu przeciwstawić, aby walkę o polską tożsamość, o przyzwoitość w naszym życiu publicznym wygrać" (K. Podraza, K. Król, *Jarosław Kaczyński zaapelował o nieustawanie w walce o polską tożsamość narodową [przemówienie]*, [on-line] https://www.radio.kielce.pl/pl/wiadomosci/jaroslaw-kaczynski-zaapelowal-o-nieustawanie-w-walce-o-polska-to,121235 – 3 IV 2022).

47 Warto w tym miejscu zauważyć, że w programie partii Prawo i Sprawiedliwość położony jest silny nacisk na „potrzebę wzmacniania tożsamości narodowej w społeczeństwie". Odbywa się to kosztem kształtującego się w doktrynie konstruktu tożsamości konstytucyjnej. Wydaje się, że aktualny obóz rządzący zdaje się nie dostrzegać różnic między tymi pojęciami.

48 Ograniczoną z istoty rzeczy rekonstrukcję tożsamości konstytucyjnej przeprowadził Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając w przedmiocie konstytucyjności Traktatu z Lizbony. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, Dz.U. 2010, nr 229, poz. 1506.

Dziwne powiązania z Rosją wśród przyczyn odrzucenia kandydatury Węgra do Komisji Europejskiej, M. Broniatowski (red.), [on-line:] https://wiadomosci.onet.pl/politico/powiazania-z-rosja-wsrod-przyczyn-odrzucenia-kandydatury-wegra-laszlo-trocsanyiego-do/cz6lben.

Garlicki L., *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe. „Kulturowy margines oceny" w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 4, s. 4-13.

Héjj D., *Konstytucja Węgier jako manifest polityczny parlamentarnej większości*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, nr 1(41), s. 67-85, https://doi.org/10.15804/ppk.2018.01.04.

Héjj D., *Kontrowersyjny kandydat na komisarza. Czy Trócsányi stanie się cennym aktywem w realizacji celów Orbána?*, [on-line:] https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1429743,laszlo-trocsanyi-ke-komisarz-ds-polityki-sasiedztwa-i-rozszerzenia.html.

Karwat M., *Autorytaryzm a populizm. Zarys zależności*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI w. Krytyczna rekonstrukcja*, F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), Warszawa 2017, s. 15-32.

Nalewajko E., *Między populistycznym a liberalnym. Style polityczne w Polsce po roku 1989*, Warszawa 2013.

Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), CDL(2011)016.

Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011), CDL(2011)001.

Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, przeł. S. Kowalski, Kraków 2011.

Paprocka A., *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo" 2014, vol. 69, nr 12, s. 20-37.

Podraza K., Król K., *Jarosław Kaczyński zaapelował o nieustawanie w walce o polską tożsamość narodową [przemówienie]*, [on-line:] https://www.radio.kielce.pl/pl/wiadomosci/jaroslaw-kaczynski-zaapelowal-o-nieustawanie-w-walce-o-polska-to,121235.

Prezydent o ratyfikacji: Trzeba chronić wiarę katolicką, [on-line:] https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114873,5027358.html.

Projekt uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, [on-line:] https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-021-166-2021/$file/9-021-166-2021.pdf.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie zmiany węgierskiej konstytucji, 2013/C 33 E/03.

RPO o Karcie Praw Podstawowych: potrzeba czasu na zastanowienie się, [on-line:] https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1183556209.pdf.

Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020.

Safjan M., *Wprowadzenie*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 71-117.

Sękowska-Kozłowska K., *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, t. 7, nr 2, s. 121-146, [on-line:] https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/beb16b9b-cdd7-4b23-8bd5-8295753acad8.

Solidarna Polska apeluje o poparcie uchwały dot. obrony dobrego imienia Polski, [on-line:] https://dorzeczy.pl/kraj/175766/to-odpowiedz-na-rezolucje-parlamentu-europejskiego.html.

Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2016, t. 107, s. 335-357, https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18.

Trócsányi L., *Wokół prac nad Ustawą Zasadniczą Węgier. Tożsamość konstytucyjna a integracja europejska*, przeł. P. Króliczek, Warszawa 2017.

Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r., przeł. J. Snopek, Warszawa 2015, [on-line:] http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011.html.

Wiśniewski A., *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo" 2008, vol. 63, nr 12, s. 97-104.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, Dz.U. 2010, nr 229, poz. 1506.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309.

Wyrzykowski M., *Antykonstytucyjna satrapia, czyli zło nienasycone*, [w:] *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, M. Wierzbowski [et al.] (red.), Warszawa 2021, s. 277-312.

Zajadło J., *Standardy praw człowieka – uniwersalne czy relatywne?*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2014, t. 32, s. 415-435.

Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.

Praca zbiorowa *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej* powstała jako efekt projektu badawczo-dydaktycznego o takim samym tytule, zrealizowanego ze środków Priorytetowego Obszaru Badawczego Heritage w ramach Programu Strategicznego Inicjatywa Doskonałości w Uniwersytecie Jagiellońskim. Celem tego projektu w jego warstwie naukowej było zainicjowanie interdyscyplinarnych badań nad problemem tożsamości konstytucyjnej, a w warstwie dydaktycznej – zaangażowanie w te badania, obok konstytucjonalistów, również studentów różnych kierunków (prawa, socjologii, psychologii i filozofii).

„Zwrócenie uwagi na interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej wydaje się jak najbardziej zasadne, ponieważ nie jest ona prostym, łatwym do zdefiniowania pojęciem, lecz właśnie «kategorią» lub «strukturą». Dlatego też spojrzenie na tożsamość konstytucyjną z perspektywy kliku dyscyplin (filozofii, psychologii, politologii, socjologii czy prawa) zasługuje na docenienie".

z recenzji wydawniczej
prof. Mirosława Granata, UKSW

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA Sp. z o.o. Kraków

https://akademicka.pl

ISBN 978-83-8138-713-2

9 788381 387132