

УДК 342.3

doi.org/10.30970/jcl.4.2021.1



Мирослав Гранат

Професор, завідувач кафедри конституційного права,
Університет кардинала Штефана Вишинського, Варшава,
суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці,
Варшава, Польща
m.granat@uksw.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8439-6940>

Scopus: <https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=57202110435>

КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ

CONSTITUTIONAL IDENTITY AND ITS SIGNIFICANCE

Myroslav Granat

Professor, head of the Department of Constitutional Law, University of Cardinal Stefan Vyshinsky, Warsaw,
judge of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland in retirement, Warsaw, Poland

Abstract | This article identifies the three roles that constitutional identity performs and analyses each of them. The fundamental concept is that identity is a structure, which, given its significance, is almost impossible to define. Therefore, it should be considered in several aspects, each of which has its own meaning and content.

It is established that the definition of identity as a set of permanent constitutional provisions is relevant since identity allows to make changes to the Constitution that relate to its "related", "accidental" elements, but do not change its deep significance, which must remain unchanged, while other provisions that are not so significant may be amended.

Much attention has been drawn to the importance of the preamble of the constitution since it primarily serves to express the constitutional identity, namely the identity of the Constitution makes room for the interpretation of the Polish Constitution. As a conclusion on the connection between the preamble of the constitution and the constitutional identity, it has been stated that when the preamble contains "tasks" (functions), it is a concentrated expression of the constitutional identity.

The importance of constitutional identity for understanding the problem of amending the Constitution cannot be overestimated. In this sense, it acts as a kind of "a security guard" that stands in the way of certain changes or for some time makes them impossible, separating those changes that are acceptable from those that may be destructive to it.

An important conclusion of the study is that each aspect of identity has its own significance, meaning and performs its functions. Therefore, constitutional identity, despite the impossibility of its clear definition, cannot be considered as an abstract or ephemeral concept.

Keywords: Constitution of the Republic of Poland, Constitutional Tribunal of the Republic of Poland, constitutional identity, the preamble to the constitution, changes to the constitution.

Анотація | У цій статті виокремлено три ролі конституційної ідентичності та проаналізовано кожен з них. Основною концепцією є те, що ідентичність – це структура, яку, з огляду на її сутність, практично неможливо визначити. Тому її слід розглядати у кількох аспектах, кожен з яких має своє значення та зміст.

Встановлено, що визначення поняття ідентичності як сукупності постійних конституційних положень є доцільним, адже ідентичність дозволяє вносити до Конституції такі зміни, які стосуються її «дотичних», «випадкових» елементів, проте не змінюють її глибинної сутності, яка повинна залишатися незмінною, тоді як інші положення, не такі значущі, можуть зазнавати змін.

Значну увагу присвячено значущості преамбули конституції, оскільки вона передусім служить для вираження конституційної ідентичності, а саме ідентичність Конституції відкриває простір для тлумачення польської Конституції. Як висновок щодо зв'язку преамбули конституції та конституційної ідентичності зазначено, що коли преамбула містить «завдання» (функції), то це є концентрованим виразом конституційної ідентичності.

Значення ж конституційної ідентичності для розуміння проблеми внесення змін до Конституції не можна переоцінити. У цьому значенні вона діє як своєрідний «вартовий безпеки», який стоїть на заваді певним змінам або на якийсь проміжок часу унеможливує їх, відокремлюючи ті зміни, які є прийнятними, від тих, які можуть виявитися руйнівними для неї.

Важливим висновком дослідження є те, що кожен із аспектів ідентичності має своє власне значення, свій сенс і виконує свої функції. А тому, конституційну ідентичність, попри неможливість її чіткого визначення, не можна розглядати як абстрактне чи ефемерне поняття.

Ключові слова: Конституція Республіки Польща, Конституційний Трибунал Республіки Польща, конституційна ідентичність, преамбула конституції, зміни до конституції.

Однією з найактуальніших проблем конституційного права, як польського, так і зарубіжного, є питання конституційної ідентичності. Ця категорія породжує ряд питань для дослідників, але первинна проблема пов'язана з питанням про те, як розуміти конституційну ідентичність? Що таке конституційна ідентичність? Як вона використовується? Який інтерес вона викликає?

Схоже, що ідентичність виконує три функції. Насамперед вона свідчить про ті положення, які є найважливішими у конституції. Таким чином, ідентичність складається *передусім* з основних принципів конституції, положень про права людини і, зокрема, цінностей, пов'язаних із цими атрибутами. Ідентичність в цьому сенсі визначає "стрижень" або "ядро" будь-якої конституції. Саме таке трактування конституційної ідентичності видається найбільш повним. Сформульоване поняття конституційної ідентичності докладніше розглянуто у даній статті (див. розділ II).

По-друге, конституційна ідентичність встановлює межі можливих змін, які вносяться до Конституції. Вона відіграє роль своєрідного "запобіжника" у випадку виникнення намірів переглянути конституцію. Здається, що таке розуміння ідентичності та її функцій є найпопулярнішим у доктрині конституційного права Польщі. Саме тому залишаємо таке використання поняття конституційної ідентичності за рамками цієї статті¹.

По-третє, ідентичність відіграє роль своєрідного "бар'єру" щодо співвідношення між національним правом і правом Європейського Союзу. Наприклад, у цьому контексті його розглядав Конституційний Трибунал Республіки Польща² та інші конституційні суди європейських держав. "Ідентичність" допомагала тут визначити, які компетенції польських органів державної влади не могли бути передані Союзу.

У вищезгаданому рішенні Суд певною мірою "застосував" поняття ідентичності Конституції Республіки Польща, щоб обґрунтувати створення певної ієрархії принципів цієї Конституції. На ду-

¹ Por. bliżej M. Granat, *Tożsamość konstytucyj, [w:] Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej czy nie zmieniać?* red. D. Dudek, Lublin 2017.

² Por. wyrok K 32/09 z 24 listopada 2010 r., OTK 2010, 9 A, poz.108.

мку Трибуналу, ідентичність Конституції Республіки Польща визначається "непереданими повноваженнями органів державної влади", які визначені різними положеннями цього акту. Конституційний Трибунал далі заявив, що "непередані повноваження" також впливають із суверенітету держави, нормативним виразом якого є сама Конституція Республіки Польща. Компетенції, на які поширюється заборона на передачу, відображають цінності, на яких ґрунтується Конституція Польщі. Ці компетенції відповідають "жорсткому ядру" ("кардинальні основи державного устрою"). Тому з аргументації Суду зрозуміло, що він схилився до державних повноважень (тим, які ніколи не можуть бути передані до органів Європейського Союзу)³. Можна також сказати, що особливістю трактування Трибуналом поняття конституційної ідентичності було те, що Суд досить тісно пов'язував це поняття із правом.

I. Розуміння ідентичності

Сформулювати чітке розуміння "конституційної ідентичності" дуже складно. На мою думку, це – структура, яку, в з огляду на її сутність, практично неможливо визначити. Тому ми розуміємо її у декілька способів, і кожен із них має своє значення та наслідки.

Я хотів би наголосити, що Конституційний Трибунал (або будь-який інший суд у Польщі чи деінде) не "встановлює", що таке ідентичність, проте, досліджуючи відповідність закону Конституції (наприклад, коли він розглядає ієрархію правових принципів або виносить рішення з питань європейського права) Конституційний Трибунал Республіки Польща все ж робить певний внесок у розуміння базових термінів та понять, якими послуговується.

З іншого ж боку, конституційна ідентичність "розкривається" через реконструкцію історичних фактів життя відповідної нації та держави, що знаходить своє відображення переважно у судових рішеннях. Це шлях до "пізнання" ідентичності. Насамперед конституційна ідентичність "впливає" з ідентичності народу. Обидві ідентичності, конституційна та національна, взаємопов'язані. Що стосується Польщі, такий зв'язок між двома ідентичностями простежується передусім у преамбулі (у вступі) Конституції. Преамбула – це місце, де ці ідентичності "зустрічаються".

На мій погляд, найбільш інтуїтивним розумінням конституційної ідентичності є те, що пов'язує її з відсутністю потреби змін до Конституції. Ідентичність – це "фіксованість" чи "незмінність" її положень. Будь-які зміни були б кроком всупереч ідентичності. Конституційна ідентичність означає навіть дотримання букви Конституції. Така концепція ідентичності, очевидно, не є вірною, адже за такого розуміння будь-яка зміна конституції була б порушенням її ідентичності. Тому немає потреби відстоювати цей погляд щодо трактування ідентичності.

Я дотримуюсь більш поміркованого підходу до визначення поняття ідентичності як сукупності постійних конституційних положень. Ідентичність дозволяє вносити до Конституції такі зміни, які відбуваються в її "дотичних" або, висловлюючись мовою Аристотеля, "випадкових" елементах, але не торкаються її сутності (тобто її "ядра"). "Сутність" Конституції повинна залишатися незмінною, тоді як інші положення, не такі значущі, можуть бути змінені. Свого часу я назвав такий підхід прагматичним щодо розуміння ідентичності. Однак мені видається найбільш розумним розглядати ідентичність як конституційну цінність⁴. Я вважаю, що ідентичність – це цінність, яка допускає зміни до конституції, що є очевидним, зокрема й ті, що можуть стосуватись і самісінького її ядра, але водночас вона не дозволяє "перевернути все з ніг на голову". Висловлюючи цю думку ще одним способом, я вважаю, що Конституція в деяких площинах має бути постійною і незмінною (наприклад, у Конституції Республіки Польща у захисті людської гідності), а в деяких – змінюваною (наприклад, у тому, як має будуватися виконавча влада Польщі).

II. Преамбула Конституції та конституційна ідентичність

Преамбула є важливою для розуміння ідентичності Конституції 1997 року, оскільки у ній викладено обставини, у яких було прийнято закон. З преамбули видно, що написання Конституції

³ Por. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, jw.

⁴ Por. szerzej M. Granat, Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna, [w:] Problemy zmiany Konstytucji, red. R. Chruściak, Warszawa 2017, s. 272.

супроводжувалося безліччю напружених ситуацій (це був непростий процес). Законодавчі збори вирішили ці протиріччя за допомогою підходу до ключових спірних моментів, який я називаю "інклюзивним". Це підхід, який виходить за межі позиції, що зазвичай називається "компромісом".

Читаючи преамбулу, бачимо, що у ній "розігруються" ключові моменти історії Польщі. Прикладами цього є посилання на "кращі традиції" Першої та Другої республік.

Преамбула проголошує утворення Третьої республіки. Напередодні утворення Республіки народом було ухвалено Конституцію для її ж блага. На мою думку, у преамбулі виражені обставини, які можна охарактеризувати як так званий "конституційний момент". Це – певний час, коли приймається Конституція. Зазвичай це відбувається у критичні моменти життя нації. Це має значення для конституційної ідентичності. На мій погляд, "конституційний момент" – це один із елементів, що становлять конституційну ідентичність.

Преамбулу до Конституції Республіки Польща, як це не парадоксально, було написано на завершальному етапі роботи над конституцією. Однак в контексті розгляду питання конституційної ідентичності ця обставина не є важливою.

На радикально поставлене питання "навіщо потрібна преамбула в Конституції Республіки Польща", на мою думку, слід відповісти, що вона передусім служить для вираження конституційної ідентичності. У цьому полягає основна функція цієї частини Конституції Польщі. Вона становить основу преамбули. Вона більш важлива, ніж функції, що "традиційно" приписуються преамбулам, такі як функція тлумачення або виховна функція. На мою думку, саме ідентичність Конституції відкриває простір для тлумачення польської Конституції, оскільки показує так зване "нормативне середовище" Конституції, про яке говорять теоретики права. У преамбулі представлений наш образ як нації та суспільства, а також викладено ідеали, якими ми керуємось. Преамбула – це своєрідне модне сьогодні selfie, у якому кожен із нас може знайти себе. Отже, я хочу сказати, що коли преамбула містить "завдання" (функції), то це є виразом конституційної ідентичності.

Зв'язок між преамбулою та конституційною ідентичністю дозволяє мені обґрунтувати зростаюче значення цієї частини Основного закону в системних змінах, що відбуваються нині в Європі. Схоже, що в неліберальних демократіях ідентичність слугує підриву принципів звичайного конституціоналізму. Саме така ситуація, на мою думку, склалася в Угорщині. Преамбули відіграють вагомішу роль у неліберальній доктрині, ніж у традиційному конституціоналізмі. Інтригуючою ілюстрацією цієї тези є "Національний символ віри" з Основного закону Угорщини 2011 року. Тут недоречно аналізувати "Національний символ віри", але я впевнений, що це запровадження визначає форму конституційної ідентичності Угорщини. Цією ідентичністю "керують" політики. Можливо, саме тому законодавець встановив, що преамбула повинна мати прямий вплив на тлумачення положень Основного закону (стаття R Основного закону 2010 року).

III. Конституційна ідентичність та конституційні зміни

Тепер хотілося б перейти до питання важливості конституційної ідентичності для розуміння проблеми внесення змін до Конституції. Отже, ідентичність слугує поглибленню розуміння конституційних змін. Для того, щоб оцінити той чи інший проєкт змін до конституції, розглянемо його насамперед через призму конституційної ідентичності.

З конституційною ідентичністю обговорення конституційних змін переходить від процедурних питань до площини змісту цих змін. Ідентичність "скеровує" нас розглядати зміни до конституції з позиції змісту. Це дозволяє нам детальніше обговорити, які зміни є прийнятними, а які ні, що "добре", а що "погано". Конституційна ідентичність є засадничою у проведенні змін та задає напрямок для роздумів про них. Вона діє як своєрідний "вартовий безпеки", який перешкоджає певним змінам або на цей момент унеможливує їх. Вона відокремлює ті зміни, які є прийнятними (наприклад, розвиток конституції), від тих, які можуть її зруйнувати. Наприклад, у Польщі зміна до Конституції, внесена формально (за процедурою статті 235), навіть фундаментальна, не обов'язково має порушувати її ідентичність (наприклад, зміна виборчого закону: пропозиція, згідно з якою дорослий громадянин буде розпоряджатися голосами своїх дітей на виборах). Але, з іншого

боку, зміна, що здається "незначною", може зруйнувати конституцію. Наприклад, нове визначення шлюбу чи сім'ї на основі статті 18 загрожуватиме конституційній ідентичності.

Посилання на ідентичність Конституції Польщі 1997 року може сприяти виділенню у цьому законі так званих "незмінних" положень, як це робиться в деяких країнах. Це положення, які є певним чином табу (вони ніколи не можуть бути змінені). Наприклад, їх знає Конституція П'ятої французької республіки. Однією з передумов для виведення такої категорії саме є ідентичність. Вона виступає підставою відмежування надконституційних положень. Наприклад, у Конституції Республіки Польща 1997 року таким положенням має бути стаття 30 Конституції про людську гідність.

Висновки

Підсумовуючи, можна сказати, що конституція – це правовий акт, значення якого виходить за рамки повсякденної політики. Його зміна не може залежати лише від наявності більшості у тієї чи іншої політичної сили. Проект змін до конституції повинен враховувати конституційну ідентичність та служити цілям, пов'язаним із цією ідентичністю.

Тому питання про внесення змін до Конституції Республіки Польща не слід розглядати лише як "процедурне питання" на підставі статті 235 Конституції. Тоді це було б лише питанням законодавства (технічної проблемою). Проблема ідентичності Конституції у цьому разі не виникає чи стає чимось "екзотичним". Відповідно у такій ситуації законодавчий орган може розпочати ухвалення будь-якої зміни до Конституції. Проте такий підхід до зміни Конституції стає небезпечним для державного устрою. Саме тому категорія конституційної ідентичності така важлива.

Я вже неодноразово наголошував, що конституційна ідентичність не є абстрактним чи уявним поняттям⁵. Навпаки, кожен із окреслених мною аспектів ідентичності має своє власне значення. У деяких державах вона є основою визначення особливо важливих положень Конституції (так званих надконституційних положень). У Польщі вона була використана Конституційним Трибуналом для побудови "компетенцій, виключених із сфери передачі" Європейському Союзу. Нарешті, вона використана у дискусії навколо статті 235 Конституції Польщі, тобто у питанні про межі допустимих поправок до цього закону. На мою думку, кожне з означених понять конституційної ідентичності має свій сенс і виконує свої функції.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. A. Barak, *Human Dignity. The Constitutional value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, 2015.
2. S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, Warszawa 2013.
3. M. Granat, *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*, [w:] *Problemy zmiany Konstytucji*, red. R. Chruściak, Warszawa 2017.
4. M. Granat, *Tożsamość konstytucji*, [w:] *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej czy nie zmieniać?* red. D. Dudek, Lublin 2017.
5. Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017.

References

Bibliography:

1. A. Barak, *Human Dignity. The Constitutional value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, 2015.
2. S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, Warszawa 2013.
3. M. Granat, *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*, [w:] *Problemy zmiany Konstytucji*, red. R. Chruściak, Warszawa 2017.
4. M. Granat, *Tożsamość konstytucji*, [w:] *Zmieniać Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej czy nie zmieniać?* red. D. Dudek, Lublin 2017.
5. Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017.

⁵ Por. M. Granat, *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*, [w:] *Problemy zmiany Konstytucji*, jw, s. 277.