



Wstęp do nauki o konstytucji

Jarosław Szymanek



CBPE
CENTRUM
BADAŃ
POLITYKI
EUROPEJSKIEJ

Wstęp do nauki o konstytucji



CBPE CENTRUM
BADAN
POLITYKI
EUROPEJSKIEJ

Wstęp do nauki o konstytucji

Jarosław Szymanek

2024

Wydawnictwo Akademii Wymiaru Sprawiedliwości

Wstęp do nauki o konstytucji

RECENZENCI Ryszard Piotrowski, Jacek Sobczak

REDAKCJA I KOREKTA Sylwia Kawaska, Ewa Kujaszewska,
Marcin Romanowski [AT ONCE]

SKŁAD, ŁAMANIE Tomasz Smołka [AT ONCE]

PROJEKT OKŁADKI Marta Turska [AT ONCE]

OBRAZ NA OKŁADCE Monika Ślósarczyk – *Gra w krzesła*

Copyright © by Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2024

ISBN 978-83-67811-40-8

DRUK, OPRAWA „Elpil”, ul. Artyleryjska 11, 08-110 Siedlce

Spis treści

WPROWADZENIE: KONSTYTUCJA A DEMOKRACJA	7
--	---

Rozdział I | Morfologia konstytucji

Pojęcie konstytucji	21
Typologia konstytucji	41
Systematyka i struktura konstytucji	57
Funkcje konstytucji	65

Rozdział II | Przedmiot konstytucji

Materie konstytucyjne	73
Konstytucja a konstytucjonalizm.	82
Konstytucja a prawo konstytucyjne	91
Źródła prawa konstytucyjnego	95

Rozdział III | Geneza i istota konstytucji

Historia konstytucji	103
Konstytucja jako ustawa zasadnicza	115
Szczególna treść	115
Szczególna forma	123
Szczególna moc prawna	139

Rozdział IV | Gwarancje konstytucji

Typologia mechanizmów gwarancyjnych	159
Kontrola parlamentarna	163
Kontrola pozaparlamentarna	172
Model amerykański	174
Model europejski	182

Rozdział V | Interpretacja konstytucji

Znaczenie interpretacji	195
Wykładnia konstytucji: pasywizm <i>versus</i> aktywizm	201
Praktyka konstytucyjna jako element interpretacji	211
Polityczne implikacje interpretacji konstytucji	226
Otwartość konstytucji jako efekt jej interpretacji	228

Rozdział VI | Zmiana konstytucji

Metodologia zmiany konstytucji	249
Aksjologia zmiany konstytucji	254
Prakseologia zmiany konstytucji	262
Pozakonstytucyjne zmiany konstytucji	281

Rozdział VII | Konstytucja a integracja i globalizacja

Współzależność procesów integracji i globalizacji	291
Konstytucja a członkostwo w Unii Europejskiej	299
Napięcia między konstytucją a prawem Unii Europejskiej	326
Nowy paradygmat: konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego	346

ZAKOŃCZENIE	363
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	375
------------------------	-----

Wprowadzenie: konstytucja a demokracja

Związki konstytucji z demokracją wydają się oczywiste i naturalne. Trzeba jednak uczciwie powiedzieć, patrząc przede wszystkim z punktu widzenia peregrynacji idei konstytucji i idei demokracji, że wcale takimi nie są. Teoria konstytucji – w jej najbardziej znanym i ortodoksyjnym wydaniu – postrzega konstytucję jako umowę społeczną zawartą między rządzącymi a rządzonymi. Według niej konstytucja to akt powstały w określonym miejscu i czasie, wyrażający stałe, trwałe i ponadczasowe, a zatem nieprzemijające, normy, zasady i wartości. Konstytucja jest więc – według tej koncepcji – swoistym paktem wieczystym fundującym daną państwowość i trwającym tak długo, jak sama ta państwowość. Podobnie ujmują konstytucję różnorakie teologiczne odniesienia, dostrzegające w niej rodzaj dekalogu, Biblii obywatelskiej, zsekularyzowanego Pisma Świętego czy po prostu prawa fundamentalnego, dlatego że właśnie niewzruszonego. Kwintesencją tego sposobu myślenia o konstytucji jest słynne powiedzenie Hugona Preußa, że konstytucja jest narzędziem panowania umarłych nad żywymi.

Teoria konstytucji przewiduje więc, że ustawa zasadnicza – jako zsekularyzowane Pismo Święte – nie podlega negocjacji i nie podlega rewizji. Ustanawia stałe dogmaty w zakresie ustroju, wartości i zasad, które mają być busolą do rządzenia państwem. Dla odmiany teoria demokracji głosi, że każde nowe pokolenie może swobodnie odstąpić od konsensusu zawartego w konstytucji i że w drodze odpowiednich

procedur może zmodyfikować każdą konstytucję albo w drodze zmiany częściowej, albo – jeśli jest taka wola – w drodze zmiany całościowej. Teoria demokracji odstępuje przy tym od konwencji umowy społecznej. Widzi ona w konstytucji raczej odzwierciedlenie układu socjopolitycznego, który z natury rzeczy jest zmienny, a który odzwierciedla zasada większości, pozwalająca na przegłosowanie mniejszości, co *de facto* sprowadza demokrację do rządów liczby (*le gouvernement du nombre*). Konstytucja – w myśl teorii demokracji – jest przełożeniem zasad i wartości z danego układu stosunków społeczno-politycznych, które siłą rzeczy nie są trwałe, na język norm prawnych. Zmiany, będące udziałem społeczno-politycznych stosunków, powinny pociągać za sobą zmianę konstytucji po to, by pokrywała się ona z rzeczywistością, co z kolei zapewni jej przestrzeganie.

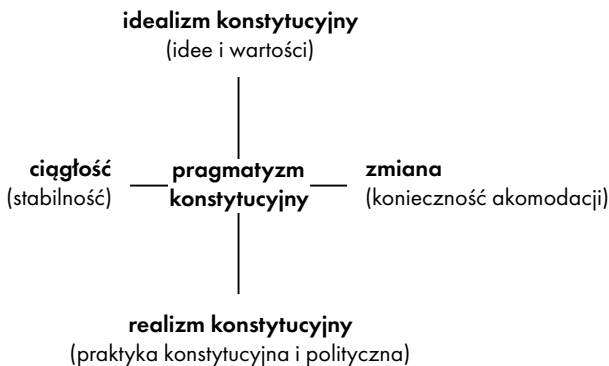
Teorię demokracji w przełożeniu na język konstytucji najlepiej spuentował niegdyś Ferdynand Lassalle, postrzegający konstytucję jako przejaw stosunków społeczno-ekonomicznych panujących w określonym miejscu i czasie, a przez to – niejako z definicji – zmiennych i nietrwałych. Współcześnie teorię demokracji w odniesieniu do konstytucji wyraża Cass R. Sunstein, zdaniem którego konstytucja jest przede wszystkim odzwierciedleniem aktualnych dążeń i wyobrażeń na temat wspólnoty politycznej.

Powyższe teorie mają swoje konkretne przełożenie nie tylko na samo doktrynalne postrzeganie konsytuacji, lecz także na jej budowę i rolę prawno-polityczną. Pierwsza z tych teorii, tj. teoria konstytucji, prowadzi do tworzenia konstytucji bilansujących, podsumowujących osiągnięcia w zakresie prawa, ustroju i polityki, podczas gdy druga z teorii, czyli teoria demokracji, skłania do tworzenia konstytucji projektujących, będących planem ustalającym cele i zadania stojące przed państwem i wspólnotą polityczną.

Obie powyższe teorie tworzą wyraźnie wyczuwalny stan napięcia. Z jednej strony mamy bowiem stagnacyjną teorię konstytucji, z drugiej strony zaś dynamiczną teorię demokracji albo – mówiąc inaczej – ideę ciągłości i przeciwstawną do niej ideę zmiany. Ta pierwsza widzi

w konstytucji kamień grobowy, który – w jakimś sensie – kończy rozwój państwowości, jest jego zwieńczeniem i podsumowaniem. Z kolei ta druga widzi w konstytucji kamień milowy, który rejestruje rozwój społeczny i polityczny, a zarazem wyznacza kierunek dalszego rozwoju, ewidencjonując kluczowe dla państwa i społeczeństwa przekształcenia.

Oczywiście, obu teorii nie należy rozumieć dosłownie czy też maksymalistycznie. Niemniej jednak obie wyznaczają podstawowy dylemat doktryny prawa konstytucyjnego, który świetnie zilustrował Antonio Spadaro. Jego zdaniem przeznaczeniem konstytucji jest zachowanie homeostazy między światem idei i wartości a światem społecznej praktyki z jednej strony oraz między potrzebą zmiany a koniecznością utrzymania pewnej minimalnej chociaż ciągłości i stabilności (a co za tym idzie – także i przewidywalności) z drugiej. Ten dylemat prowadzi nas bądź do idealizmu konstytucyjnego, bądź też do realizmu konstytucyjnego. Wartości skrajne, jak zawsze, są niebezpieczne, a szukanie idealnej konstytucji oznacza w praktyce poszukiwanie czegoś pomiędzy, czyli – w istocie rzeczy – pragmatycznej teorii konstytucji. A. Spadaro w zaproponowanym przez siebie ujęciu szuka w związku z tym punktu ciężkości pomiędzy liniami wyznaczającymi zasadnicze dylematy przy projektowaniu konstytucji, co składa się na schemat:



Źródło: A. Spadaro, *Della Costituzione come „atto” (puntuale nel temo) alla Costituzione come „processo” (storico). Ovvero dalla continua „evoluzione” del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, „Quaderni Costituzionali” 1998, nr 3.

Pragmatyczna teoria konstytucji zakłada, że relewantną wartością konstytucji jest jej niezmiennosc, zarazem akcentuje jednak potrzebe zmiany i akomodacji ustawy zasadniczej, gdyz w przeciwnym razie – w sytuacji braku rejestrowania zmian spoleczno-politycznych – stanie sie ona loewensteinowska konstytucja fikcyjna, nieoddajaca rzeczywistego ukladu stosunkow spoleczno-politycznych. Pozostanie albo konstytucja teoretyczna, zawieszona w swiecie idei i fikcji, albo konstytucja pozbawiona realnego znaczenia, w praktyce stosowania prawa znacza niewiele albo nic i pozwalajaca na to, zeby kluczowe reguly zycia prawno-politycznego byly ustanawiane poza nia. Mimo to nalezy oprzec sie pokusie ciaglego modernizowania konstytucji, gdyz konstytucja to przede wszystkim *lex fundamentalis* (prawo podstawowe), a nie *lex variabilis* (prawo zmienne). Racjonalna interwencja w tekst konstytucji powinna wiec oznaczac zmianę przemyšlaną, sensowną i – na swój sposob – ostateczną, tj. taką, którą może przynieść jedynie nowelizacja konstytucji, a nie np. zmiany jej interpretacji czy praktyki, pozostawiajace tekst konstytucji nienaruszony.

Innymi slowy, pragmatyczna konstytucja A. Spadaro to poszukiwanie równowagi między konstytucją jako „aktem”, tj. ścisłym punktem w czasie (*atto puntuale nel tempo*), a konstytucją jako „procesem”, czyli historycznym kształtowaniem konstytucji rozumianej jako prawo modernizowane stosownie do potrzeb polityki (*costituzione come „processo” storico*). Optymalna konstytucja powinna wiec umiejętnie wyważać fakt, że jednocześnie jest *aktem* (punktem w czasie oddającym ściśle dany moment historyczny) oraz *procesem* (zmianą, która rejestruje przekształcenia dokonujące się na osi czasu). Konstytucja, odzwierciedlając konkretny moment historyczny, który spowodował jej ustanowienie, powinna wskazywać właściwy „kierunek działania” (*la direzione di marcia*), ale zarazem nie powinna przewidywać szczegółowych środków ani – tym bardziej – określać czasu na jego realizację (*mai i tempi e mezzi per conseguirla*). Konstytucja tworzy w istocie skomplikowane ramy aktywności państwa, określając punkt wyjścia i cele, które powinny być

realizowane ostrożnie, z respektowaniem podstawowej dyrektywy, jaką jest równowaga – zarówno jeśli idzie o tempo, jak i osiągnięte rezultaty.

W poszukiwaniu równowagi konstytucyjnej kluczowe znaczenie mają – według A. Spadaro – wartości konstytucyjne, które powinny być jednocześnie uniwersalne i partykularne, stałe, ale zarazem zdolne do akomodacji. Oznacza to, że w praktyce to właśnie wartości są istotnym elementem równoważenia konstytucji i zapewnienia jej niezbędnego pragmatyzmu, który w ostateczności ją weryfikuje albo falsyfikuje. Wartości konstytucyjne, a co za tym idzie – także i same prawa podstawowe, muszą zostać w praktyce zrównoważone (*bilanciati*) – nawet te najbardziej abstrakcyjne czy najbardziej dyskusyjne, choćby i sporne. Naczelną zaś cechą, którą powinni się odznaczać twórcy rozwiązań konstytucyjnych, powinien być, jak mówi A. Spadaro, „wyrafinowany kanon rozsądku” (*raffinato canone della ragionevolezza*).

Pragmatyczne podejście do konstytucji zakłada, że sposobem na osiągnięcie równowagi między potrzebą ciągłości i trwałości konstytucji a potrzebą jej akomodacji i zmiany są mechanizmy wprowadzania do jej tekstu zmian tak, by z jednej strony były one skuteczne, a z drugiej strony zniechęcały przed wprowadzaniem zmian z nadmiernym pośpiechem, nieprzemyślanych albo pozbawionych społeczno-politycznego konsensu. Stąd jako modelowe rozwiązanie przyjęto piętrowanie procedur związanych z interwencją w tekst konstytucji po to, by utrudnić, skomplikować, ale zarazem – jeśli istnieje autentyczna potrzeba korekty tekstu konstytucji – umożliwić zmianę, aby konstytucja nie stała się antykwarycznym rekwizytem, ale realnym prawem. Dziś kwintesencją takiego podejścia jest ustanawianie klauzul niezmiennych (nazywanych też klauzulami wieczystymi), które blokują zmianę konstytucji w wykonaniu tzw. ustrojodawcy wtórnego (operującego istniejącym tekstem), ale zarazem nie uniemożliwiają zmiany, nawet w newralgicznych obszarach chronionych klauzulami niezmiennymi, jeśli do zmiany konstytucji przystąpi ustrojodawca pierwotny, który w miejsce obowiązującego tekstu konstytucji przyjmie tekst zupełnie nowy.

Warto zauważyć, że współcześnie klauzule niezmiennie zaczynają być coraz bardziej rozciągliwe. Niekoniecznie już oznaczają zakazy punktowe – jak we Włoszech, gdzie zakazem objęto restytucję monarchii, czy w Niemczech, gdzie klauzulą wieczystą chroniona jest tradycyjna dla Niemiec zasada federalizmu – ale coraz częściej są to bardzo szeroko rozumiane zakazy. Na przykład w konstytucji Norwegii znajdują się postanowienia o niedopuszczalności zmian ingerujących w „ducha konstytucji”, a w konstytucji Republiki Czeskiej wykluczono jakąkolwiek zmianę konstytucji, naruszającą istotę państwa prawnego. Szeroki zakres klauzul wieczystych znaleźć można również w konstytucji Rumunii z 1991 r., gdzie tzw. granice zmiany konstytucji wskazują, że nie można wprowadzać do niej przepisów sprzecznych z narodowym charakterem państwa i jego niepodległością, integralnością terytorialną, republikańską formą rządu oraz takich, które mogłyby zagrozić demokratycznemu minimum w postaci zasady pluralizmu politycznego i niezależnego charakteru wymiaru sprawiedliwości. Wskazany przykład Rumunii jest – w jakimś sensie – wyjątkowy, bo jednocześnie się odwołuje do szerokich pojęć (jak pluralizm czy narodowy charakter państwa), z których można wydobyć różne treści szczegółowe, i multiplikuje liczbę konkretnych rozwiązań, chronionych parasolem niezmienności.

Klauzule wieczyste można zdefiniować jako przepisy konstytucyjne lub zasady konstytucyjne, które nie podlegają zmianom. Dlatego też funkcjonują one jako bariery lub swoiste „linie ograniczające” zmiany konstytucji, poręczające jej ciągłość. Według doktryny prawa konstytucyjnego klauzule wieczyste mogą aspirować do ochrony dwóch rodzajów wartości. W pierwszej grupie przepisy niemodyfikowalne chronią takie wartości uniwersalne jak demokracja, naturalne i niezbywalne prawa człowieka oraz zasada państwa prawnego i zasada podziału władz. Zasady z drugiej grupy strzegą natomiast wartości wysoce specyficznych, odzwierciedlających szczególne cechy tożsamości konstytucyjnej danego państwa. Należą do nich m.in. federalizm, republikanizm czy rola religii w państwie. Zasady te podlegają procesom interpretacji, szczególnie przez sądy konstytucyjne, które generalnie wykazują

tendencję do zmiany klauzul wieczystych w kierunku zmaksymalizowania ochrony, również w przypadku klauzul *prima facie*, zabezpieczających stosunkowo wąskie rozwiązania. Tu przykładem może być orzecznictwo francuskiej Rady Konstytucyjnej, która zakaz ingerowania w republikańską formę państwa stanowczo poszerzyła, rozumiejąc przez niego nie tylko zakaz ewentualnej restytucji monarchii, lecz także nakaz ochrony całego ustawodawczego dorobku republikańskiego, wyznaczającego tożsamość konstytucyjną Francji.

Z czasem uznano, że klauzule niezmienne są niedostateczną formą zabezpieczenia konstytucji. Uznają one bowiem teorię demokracji tylko częściowo, a zarazem ograniczają teorię konstytucji jedynie do wskazanych *explicite* obszarów chronionych zabezpieczeniami z klauzul niezmiennych. Dlatego już w połowie XX w. Costantino Mortati zaproponował koncepcję implikowanego zakazu zmiany konstytucji. Jego koncepcja uznawała, że nawet brak związania ustrojodawcy klauzulami niezmiennymi wiąże działania podmiotu zmieniającego konstytucję, limitując zakres materialny dopuszczalnych i akceptowalnych zmian. Co więcej, teoria implikowanych zakazów zmiany konstytucji wychodziła z założenia, że ograniczają one swobodę działania nie tylko ustrojodawcy wtórnego (a zatem operującego dotychczasowym tekstem konstytucji i go zmieniającym częściowo), lecz także ustrojodawcy pierwotnego, którego ambicja sięga dalej i podpowiada mu zastąpienie obecnego tekstu konstytucji tekstem całkowicie nowym. Z tego punktu widzenia teoria C. Mortatiego stanowiła *novum*, które pokazywało prymat teorii konstytucji nad teorią demokracji.

Propozycja włoskiego badacza wychodzi bowiem z założenia, że rzeczą wyobrażalną, a nawet – pod pewnymi względami – oczywistą jest sytuacja, w której zmiana konstytucji może zdezawuować materialny substrat ustawy zasadniczej. Przecież ustrojodawca – wtórny lub pierwotny – interweniuje w tekst konstytucji po to, aby dokonać materialnej korekty jej tekstu – bądź to *in plus* (dodając nowe treści i np. poszerzając zakres przedmiotowy konstytucji), bądź to *in minus* (odejmując jakieś rozwiązania). Tymczasem koncepcja zakazu implikowanego przewiduje, że rzeczą

niepożądaną – a nawet więcej: niedopuszczalną – jest, aby zmiana, dla której motorem stała się potrzeba akomodacji konstytucji odpowiadająca teorii demokracji, deprecjonowała substrat konstytucji w tym sensie, że naruszałaby „jądro” konstytucji, jej „ducha”, „tożsamość” albo „integralną strukturę”, ewentualnie „esencjonalną część”. Dlatego nawet bez wyraźnego wskazania zakresu postanowień niezmiennych konstytucja *per se ipse* tworzy pewien obszar chroniony, tj. wyłączony spod swobody działania ustrojodawcy, również pierwotnego.

Koncepcja C. Mortatiego dała początek czegoś – co w ślad za Markiem Tuschetem czy Vicki C. Jackson – można nazwać „naturalnym prawem konstytucyjnym”. Współcześnie poglądy o niedopuszczalności pewnych zmian, a zarazem przekonanie o istnieniu czegoś, co można nazwać „naturalnym prawem konstytucyjnym”, znajdują potwierdzenie w koncepcji tzw. konstytucji abuzywnej. Zdaniem Davida Landaua konstytucja abuzywna to szczególny przypadek konstytucji, która z modelu demokratycznego, poprzez zmiany oraz praktykę jej stosowania, przekształca się w konstytucję kwestionującą demokratyczne (czy ściślej mówiąc, demoliberalne) *principium*, a zamiast nich proponuje rozwiązania, które mogą być kwestionowane i oceniane jako autorytarne czy choćby quasi-autorytarne. Niektórzy – np. András Sajó czy Paul Blokker – wskazują, że koncept konstytucji abuzywnych (nazywanych też konstytucjami znieważającymi) jako konstytucji rewitalizujących teorię konstytucji, ale jednocześnie kwestionujących teorię demokracji to koncept z gruntu polityczny, a nawet więcej – emocjonalny czy wręcz psychologiczny, karmiony strachem przed recydywą *ancien regime*. Mimo tego koncept ten został dziś dość powszechnie zaakceptowany, podobnie jak pomysł na „naturalne” prawo konstytucyjne. Istnienie, a przede wszystkim zaaprobowanie obu koncepcji, potwierdza lansowana obecnie doktryna tzw. zastępowalności konstytucji. Doktryna ta jest pewnym paradoksem, co wyraża już sama jej nazwa. W istocie rzeczy, jeśli uznać, że *a priori* da się ustalić obszar materii konstytucyjnej odpornej na wszelkie działania, których skutkiem byłaby zmiana konstytucji, okazuje się ona bowiem doktryną niezastępowalności konstytucji.

Doktryna zastępowalności konstytucji głosi, że nie każda zmiana jest możliwa i dopuszczalna i że każda zmiana konstytucji może, a nawet powinna podlegać kontroli konstytucyjności po to, by ustalić, czy przypadkiem ingerencja ustawodawcy konstytucyjnego nie sprzeciwia się „naturalnemu prawu konstytucyjnego”. Koresponduje to z innym paralelnym zjawiskiem, które można zaobserwować, tj. wzmożonym rozwojem sądownictwa konstytucyjnego i coraz bardziej widocznym aktywizmem orzecznictwa sądów. W XXI w. jest on – i w dającej się przewidzieć perspektywie czasowej z pewnością będzie – jednym z głównych obszarów dyskusji ustrojowej. Doktryna zastępowalności konstytucji ceduje na sąd konstytucyjny ostateczną odpowiedź na pytanie o dopuszczalność zmiany konstytucji. *Novum* stanowi tu to, że kognicji sądu poddana jest nie tylko ocena formalna (dotycząca zachowania procedury zmiany konstytucji), lecz także ocena materialna (tj. odnosząca się do treści zmiany konstytucji), co zdaniem niektórych jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym, gdyż norma kontrolowana ma tę samą moc prawną co norma będąca wzorcem kontroli.

Doktryna zastępowalności konstytucji stoi na stanowisku, że zmienia się również paradygmat sądu konstytucyjnego. Z kelsenowskiego ustawodawcy negatywnego staje się on *de facto* współustrojodawcą wyznaczającym granice działalności dotychczasowego, tradycyjnego ustrojodawcy. Na marginesie pojawia się więc pytanie, czy tego rodzaju modyfikacja paradygmatu sądu konstytucyjnego nie jest – przynajmniej w jakimś sensie – naruszeniem „jądra” konstytucji, która przecież nie wyposaża sądu konstytucyjnego w atrybuty ustrojodawcy czy współustrojodawcy. Jeśli wobec tego doktryna zastępowalności konstytucji ustanawia generalną zasadę niekonstytucyjności wszelkich zmian konstytucji, naruszających „istotę”, „jądro” czy „substrat esencjonalny” konstytucji, to trzeba się zastanowić, czy przypadkiem nie jest takim naruszeniem nowa rola organu orzecznictwa konstytucyjnego. Co ważne, doktryna zastępowalności konstytucji stoi na stanowisku, że dla oceny konstytucyjności zmiany konstytucji nie modyfikuje się wcale samej procedury zmiany konstytucji, wprost angażując sąd

jako jeden z elementów (etapów) dochodzenia do skutku nowelizacji konstytucji. Zaangażowanie sądu konstytucyjnego jest więc tutaj nie tyle nowym stadium procesu dochodzenia do skutku zmiany konstytucji, ile „naturalnym” wręcz elementem sprawdzania konstytucyjności zmiany konstytucji. Co więcej, w takim ujęciu nawet zmiany przyjęte przez samego suwerena w formie referendalnym mogą się okazać niezgodne z konstytucją, jeśli za takowe zostaną uznane *ex post* przez sąd konstytucyjny. Ich ustanowienie może się zatem okazać nieskuteczne, np. pod zarzutem naruszenia „naturalnego prawa konstytucyjnego” albo przekształcenia demokratycznej konstytucji w konstytucję abuzywną.

Wskazać tu można, jako przykład, choćby stanowisko kolumbijskiego Sądu Najwyższego, który uznał modyfikacje sprowadzające się do umożliwiania reelekcji prezydenta, zaakceptowane w referendum ogólnonarodowym, za przekraczające tożsamość tamtejszej konstytucji i zaburzające jej demokratyczny wydźwięk. Jednak najbardziej znanym – choć nie jedynym – przykładem aplikacji doktryny zastępowalności konstytucji jest tzw. *burning flag case* z praktyki konstytucyjnej USA. Amerykański Sąd Najwyższy stoi konsekwentnie na stanowisku, że wszelkie inicjatywy zmierzające do ochrony flagi państwowej USA popadają w konflikt z I oraz z X poprawką do konstytucji, które poręczają wolność słowa i w istocie są abuzywne, tj. niedemokratyczne. W słynnym orzeczeniu *Texas versus Johanson* z 1989 r. Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że objęcie gorsetem ochronnym flagi amerykańskiej popada w konflikt ze swobodą ekspresji i, co za tym idzie, jest niekonstytucyjne. I to nawet w drodze ewentualnego wprowadzenia poprawki, ponieważ ingeruje w meritum tej poprawki, stanowiącej przeciw „istotę” wolnościowej regulacji konstytucji USA. Z tego m.in. powodu doktryna zastępowalności konstytucji jest mocno spornym i bardzo kontrowersyjnym projektem teoretycznym. Jest tak, dlatego że – po pierwsze – doktryna zastępowalności konstytucji stanowi hiperbolizację teorii konstytucji w opozycji do teorii demokracji. Po drugie, doktryna zastępowalności konstytucji, uznając „tożsamość”, „integralność” bądź „esencjonalność” konstytucji, formułuje pewną nieprzekraczalną barierę

dla materialnej interwencji w substrat materialny konstytucji, co kwestionuje teorię demokracji, respektującą prawo obywateli do dokonywania – zgodnie z regułami proceduralnymi – zmiany konstytucji po to, by akomodować ją do zmieniających się okoliczności stosowania konstytucji. Po trzecie, doktryna zastępowalności konstytucji zmienia ustrojową specyfikę sądownictwa konstytucyjnego, które traktuje nie tyle jako quasi-ustawodawcę, ile co najmniej współustrojodawcę. Po czwarte, doktryna zastępowalności konstytucji dokonuje transpozycji źródeł prawa, odchodząc od *stricte* pozytywistycznego ujmowania konstytucji. Konstytucja, a ściślej mówiąc jej „substrat esencjonalny”, staje się bowiem częścią prawa „naturalnego” czy „ponadpozytywnego”. Po piąte, doktryna zastępowalności konstytucji ma charakter relacyjny. Działa ona w jedną stronę, co oznacza, że umożliwia ingerencję w tekst konstytucji, o ile kierunek zmian jest *in plus* dla demokracji. W tym znaczeniu teoria zastępowalności konstytucji pozwala w nieograniczony sposób zmienić konstytucję (włącznie z jej duchem czy tożsamością) pod warunkiem, że nowa konstytucja będzie oceniana jako bardziej demokratyczna, bardziej postępową, nowoczesną, progresywną itp. Po szóste, z tego też powodu doktryna zastępowalności ma oczywiste implikacje polityczne, gdyż chroniąc „jądro” konstytucji, jednocześnie formułuje nakaz jej demokratyczności, a ta z definicji może być bardzo różnie postrzegana. Dobrze ilustruje to Jean Madiran, który podkreśla, że mamy do czynienia generalnie z dwoma całkowicie różnymi rozumieniami demokracji, tj. demokracją tradycyjną i demokracją nowoczesną. Po siódme, doktryna zastępowalności konstytucji w gruncie rzeczy dokonuje rozdzielenia tradycyjnej, do tej pory jednolitej teorii konstytucji. Wyodrębnia ona bowiem teorię konstytucji demoliberalnej, którą chroni parawanem niezmiennalności, od teorii tzw. konstytucji abuzywnej czy tylko niedostatecznie demoliberalnej, z której zdejmuje się rygor ochrony, uznając nie tylko możliwość, ale nawet konieczność jej zmiany, o ile proponowana zmiana zmniejszałaby abuzywny bądź niedostatecznie demoliberalny wymiar owej konstytucji. Po ósme, doktryna zastępowalności konstytucji jest nie tylko zmianą samej teorii konstytucji, lecz

także niezwykle istotną zmianą samej konstytucji. Jej praktyczne zastosowanie ustanawia bowiem – w istocie – konstytucyjnie nieprzewidzianą, czyli pozakonstytucyjną procedurę interweniowania w tekst ustawy zasadniczej. Obok prawnie przewidzianego reżimu proceduralnego dotyczącego korekty konstytucji wprowadza ona wymóg każdorazowej oceny skutków tej korekty przez organ orzecznictwa konstytucyjnego. W ten sposób rozwiązanie proceduralne konstytucyjnie nieprzewidziane, a jedynie wyprowadzone w praktyce, staje się podstawowym mechanizmem zabezpieczającym konstytucję przed zmianą. Po dziewięć wreszcie, co spotyka się z największymi zastrzeżeniami, doktryna zastępowalności konstytucji pozwala sądowi konstytucyjnemu dość swobodnie interpretować konstytucję i samo pojęcie demokracji, czyniąc je podstawowym kryterium dopuszczalności bądź niedopuszczalności, co sąd konstytucyjny reorientuje z pozycji sądu nad prawem w pozycję sądu nad wartościami. To z kolei musi wywoływać spory i polemiki, tym bardziej że *gros* wartości z obszaru państwa i prawa ma co najmniej implikacje polityczne, co niepotrzebnie – jak niektórzy twierdzą – upolitycznia samą konstytucję i procedurę jej zmiany.

Doktryna zastępowalności konstytucji, ustalająca konieczność kontroli konstytucyjności materialnej zmiany konstytucji, stanowi pewnego rodzaju hiperbolę teorii konstytucji. Zgodnie z nią konstytucja powinna być aktem stałym i trwałym, stanowiącym – jak mówił Carl Schmitt – spójne uregulowanie „najwyższych i ostatecznych norm”. Niezmiennność konstytucji – w myśl teorii konstytucji – jest gwarancją jej funkcji prawnej, tj. tego, że na jej podstawie zbudowany jest cały system norm prawnych. Sygnalizował to m.in. Hans Kelsen, opowiadając się za czystą, tj. hierarchiczną i logiczną, koncepcją prawa. Tak rozumiana teoria konstytucji popada w konflikt z teorią demokracji, zwracającą uwagę na konieczność konwergencji socjopolitycznego elementu konstytucji z jej elementem *stricte* prawnym. Teoria demokracji postuluje więc ruch, zmianę po to, by między konstytucją i wysłowionymi w niej normami a jej społecznym, ekonomicznym i politycznym zapleczem istniała zgodność. Konstytucja, jeśli uwzględnić obie wyjściowe teorie,

ma być zatem umiejętnym skorelowaniem teorii konstytucji z teorią demokracji, ma być balansem między potrzebą stabilizacji a wymogiem dynamicznego dostosowywania się do zmieniającej się rzeczywistości. Obie teorie w swoim centrum stawiają konstytucję.

Konstytucja jest postrzegana – według definicji hiszpańskiego konstytucjonalisty Javiera Pérez Royo – jako akt prawny będący podstawowym źródłem prawa, a zarazem źródłem reguł politycznych i najwyższą gwarancją praw jednostki. Konstytucja spełniająca przynajmniej te cechy jest aktem uniwersalnym, znanym pod każdą szerokością geograficzną. Pod każdą też – niezależnie od spotykanych niuansów – mniej więcej podobnie rozumianą: jako podstawowy porządek prawny państwa, wyposażony w reguły instytucjonalne, ustanawiający bądź wyrażający wartości, cele i zasady państwa oraz jego organizację pod względem zarówno horyzontalnym, jak i wertykalnym oraz zawierający zespół zasad kształtujących stosunek państwa do jednostki. Tak rozumiana konstytucja stoi między potrzebą stabilności i trwałości (co wyraża teoria konstytucji), a potrzebą akomodacji i modernizacji (co z kolei podpowiada teoria demokracji). Uwzględniając warunki brzegowe, zadaniem nauki o konstytucji jest szukanie konstytucji pragmatycznej, która mając na względzie, czym jest konstytucja, jakie ma ona funkcje do spełnienia i w jaki sposób powinna być zabezpieczona, by miała odpowiednią ochronę, będzie reagowała na ujawniające się potrzeby – z jednej strony równoważąc konieczność zapewnienia ciągłości i zmiany, z drugiej strony zapewniając wymóg patrzenia na konstytucję jak na bilans, puentujący dziedzictwo ustrojowe i historyczne, oraz jednocześnie jak na program czy projekt określający ambitne cele rozwoju danej państwowości.

Refleksji nad tym, jak szukać owej pragmatycznej konstytucji, jest poświęcona niniejsza książka. W zamyśle ma być ona narzędziem propedeutyki – ma pomóc ustalić pewne *minimum minimorum* wiedzy na temat konstytucji po to, by podejmujący się trudu jej zmiany czy trudu edukacji konstytucyjnej dysponowali odpowiednim narzędziem, które może nie podpowie, jaka jest idealna konstytucja czy też jakie cele powinna ona spełniać albo jakie gwarancje jej ochrony są optymalne,

ale z pewnością ułatwi odpowiedź na pytanie o to, czym konstytucja jest, biorąc za punkt wyjścia jej historię, założenia teoretyczne, dyskusje doktrynalne, włącznie z możliwymi wariantami interpretacyjnymi, oraz uwzględniając zmiany, jakie są udziałem konstytucji w dobie wzmożonych procesów integracji i globalizacji.

Pojęcie konstytucji

Pojęcie konstytucji tylko *prima facie* jest jasne, zrozumiałe i niebudzące wątpliwości. Jeśli sięgniemy do łacińskiego źródłosłowu, tj. słowa *constitute*, które oznacza tyle co ‘ustanawiać’, ‘urządzać’, ‘uporządkować’ albo ‘nadać określoną formę’, to intuicyjnie niemal wiemy, że chodzi o urządzenie czy też uporządkowanie państwa. W takim też znaczeniu w starożytnym Rzymie funkcjonowało określenie *res publicum constituere*, przez które rozumiano działalność prawodawczą mającą na celu zorganizowanie państwa czy – inaczej mówiąc – nadanie mu ustroju (co często też nazywano ukonstytuowaniem). W efekcie konstytucję rozumiano raczej jako ogólne ramy prawne niż jako konkretne akty prawne, choć to drugie znaczenie konstytucji także można było spotkać. Posługiwano się nim chociażby w czasach Rzeczypospolitej szlacheckiej, kiedy tzw. konstytucje sejmowe były odpowiednikami dzisiejszych ustaw i występowały paralelnie obok wielu innych regulacji. W tamtym czasie poziom regulacji konstytucyjnej (a w rzeczywistości ustawowej) uznawano jednak za podstawowy, w znaczeniu – najważniejszy, tj. taki, który obejmował gorsetem swojej regulacji tylko niektóre, wybrane materie, przy założeniu, że pozostałe kwestie można było uregulować w inny sposób.

Zazwyczaj przez konstytucję rozumiano jednak nie tyle konkretny akt prawny czy też jakąś grupę aktów prawnych, ile ramy prawne wyznaczające jakiś obszar unormowania. W tym właśnie znaczeniu terminem „konstytucja” posługiwał się najczęściej np. Cynceron w słynnym dziele *De Republica*. Niemniej już sam Cynceron nie ograniczał się do jednego rozumienia tego terminu, gdyż używał również na określenie państwa jako takiego, jego formy, ewolucji oraz ogólnej charakterystyki (natury). Później przez *constitutio* rozumiano już prawa fundamentalne, czyli najważniejsze prawa rządzące wspólnotą polityczną (państwem). W tym znaczeniu sformułowaniem „konstytucja” posługiwali się m.in. Jean Bodin czy Samuel von Pufendorf. Ten ostatni traktował konstytucję konsekwentnie jako prawo o charakterze podstawowym. Słowo *constitutio*, pojmowane jako słowo określające kluczowe reguły porządkujące, przeniknęło też do prawa kościelnego, które było drugim płucem ówczesnego systemu prawnego (obok prawa publicznego). Ściśle rzecz ujmując, przez *constitutio* rozumiano wówczas reguły życia zakonnego obowiązujące daną wspólnotę klasztorną. I w jednym (prawo publiczne), i w drugim przypadku (prawo kanoniczne) konstytucja oznaczała więc najważniejsze (fundamentalne, podstawowe, kluczowe) normy, które organizowały przestrzeń prawną danej wspólnoty (państwowej lub kościelnej). W obu przypadkach chodziło zatem nie o wszystkie regulacje, nie o jednostkowe akty, tylko o regulacje szczególne, tj. te, które rządzą daną wspólnotą, które wyznaczają najogólniejsze, a zarazem najistotniejsze zasady jej funkcjonowania.

Jak widać, historyczne doświadczenie podpowiada, że przez konstytucję rozumiano zazwyczaj albo konkretne akty prawne (*particular enactments*), albo ogólne ramy prawne rządu (*legal framework of government*), albo wreszcie prawo nadrzędne (*paramount law*). Z czasem przyjęto pewnego rodzaju zawężające rozumienie konstytucji, zakładając, że wyznaczają ją akty prawne, tworzące ramy działalności państwa (rządu), którym z tej racji przypisujemy szczególny status. Zawsze pojęcie konstytucji odnoszono jednak do prawa jako takiego, później doprecyzowano zaś, że nie chodzi bynajmniej o całe prawo, ale tylko

o jego kwalifikowaną część, odnoszącą się do spraw najistotniejszych. Czasami też pojęcie konstytucji przybierało diametralnie zawężone znaczenie jako pojedynczej zasady ustrojowej czy też zasady fundamentalnej, które to określenie stosowano zresztą znacznie częściej. Zwraca na to uwagę Ryszard M. Małajny, przypominając, że w bardzo wielu przypadkach konstytucji nie postrzegano abstrakcyjnie, ale bardzo konkretnie, tzn. jako pojedynczą zasadę podstawową. Stąd przez długi czas mówiono raczej o konstytucjach urządzających państwo aniżeli o jednej konstytucji państwa. Dlatego też m.in. John Locke zaproponował aż 120 konstytucji Karoliny, a William Penn 24 konstytucje Pensylwanii. Konstytucjonalizm amerykańskich kolonii u swoich początków konsekwentnie więc przyjmował to pierwotne znaczenie konstytucji, tzn. jako jednej określonej zasady czy reguły ustrojowej o szczególnym znaczeniu, która wespół z innymi konstytuowała ustrój kolonii. Abstrakcyjne podejście do konstytucji upowszechniło się dopiero w XVIII w. Wówczas to przez konstytucję zaczęto rozumieć zespół najważniejszych rozwiązań kształtujących ustrój państwa, a nie każde z takich rozwiązań z osobna.

Niekiedy wskazuje się, że już zdrowy rozsądek (*common sense*) podpowiada, jakie jest właściwe rozpoznanie znaczenia słowa „konstytucja”. Jeśli przyjąć tę perspektywę, to przez konstytucję należy rozumieć przede wszystkim prawo najwyższe (*paramount law*), tzn. takie, któremu podporządkowane są wszystkie inne normy prawne i które wymusza podległość pozostałych norm, grożąc im skuteczną sankcją derogacji (uchylenia). Od razu powiedzmy, że to pierwsze znaczenie konstytucji jest też jej znaczeniem najpowszechniejszym, sięgającym do etymologii słowa i zweryfikowanym przez doświadczenia historyczne. W drugim znaczeniu przez konstytucję rozumie się warunki przesądzające o kondycji danego ustroju, przy czym nie chodzi tu o konkretną listę tych warunków ani o stopień ich oddziaływania na ukształtowanie się danego ustroju, ale o samo występowanie takich warunków. To znaczenie nawiązuje wprost do słynnej pracy Monteskiusza (*O duchu praw*), w której autor wskazywał na czynniki przesądzające o konkretnym

ustroju i nazywał je właśnie konstytucją. Konstytucją było więc nie tylko środowisko polityczne, społeczne, kulturowe i międzynarodowe, lecz także np. środowisko geograficzne oraz ogół zwyczajów i obyczajów, który w toku rozwoju dziejowego ukształtował (ukonstytuował) zachowania. Jako konstytucję rozumiano tu zatem całokształt właściwości, które składały się na kondycję (ustrój) państwa. W jeszcze innym znaczeniu przez konstytucję rozumie się faktyczny system rządów (*actual system of government*), z zaznaczeniem, że o systemie tym nie decyduje bynajmniej konstytucja papierowa (*paper constitution*), ale znacznie szerszy kontekst obejmujący całe ustawodawstwo, reguły gry politycznej, stosunki społeczne, stosunki ekonomiczne, a nawet uwarunkowania kulturowe, religijne i moralne. W tym znaczeniu konstytucją jest więc ogół właściwości przesądzających o realnym funkcjonowaniu mechanizmu państwowego. W przeciwieństwie do papierowej jest to tzw. żywa konstytucja (*living constitution*), oznaczająca swoiste nałożenie reguł zapisanych na wszystkie inne reguły, zasady, wartości oraz praktykę ich realizacji, włożoną w kontekst historyczny, polityczny i społeczny, a nawet psychologiczny. W jeszcze innym znaczeniu przez konstytucję rozumie się pewną ideę z obszaru filozofii polityki, tj. ideę rządu ograniczonego, czyli takiego, który związany został stałymi, nieprzekraczalnymi więzami stwarzającymi poczucie bezpieczeństwa w obliczu konfrontacji z arbitralną, dyskrejonalną władzą. To znaczenie konstytucji zbliża się do pojęć filozoficznych i współgra z dobrze znanym pojęciem rządu konstytucyjnego, czyli właśnie rządu ograniczonego (*limited government*), o którym pisali choćby John Locke czy – współcześnie – Yves R. Simon.

Powyższy przegląd znaczeń terminu „konstytucja” – choć już ukonkretniony i wychodzący poza widoczne *prima vista* skojarzenie konstytucji z prawem nadrzędnym bądź ogólnymi ramami państwa – nie wyczerpuje jednak wszystkich możliwych znaczeń konstytucji. W doktrynie, jak się okazuje, można spotkać bowiem zadziwiająco dużo odmian znaczeniowych konstytucji, przy czym każda z nich jest

raczej komplementarna wobec innej aniżeli wykluczająca, przez co sam termin „konstytucja” składa się w istocie na *continuum* pojęć.

Stąd też wskazuje się, że o konstytucji można mówić w co najmniej kilku znaczeniach czy nawet na różnych poziomach narracji. Pierwsza z tych narracji patrzy na konstytucję przez pryzmat przede wszystkim filozofii. Antecedencje tego podejścia odnajdziemy już u Platona. Także wspomniany już Ciceron nie uciekał od filozoficznego kontekstu rozumienia konstytucji, przyjmował bowiem m.in., że konstytucja definiuje system aksjologiczny państwa (a obok tego określa jego ustrój, ewolucję, a nawet samą genezę). *Notabene* właśnie rozpiętość znaczeń przypisywanych konstytucji przez Cicerona udowadnia najlepiej tezę, że konstytucja niemalże od zawsze była postrzegana na bardzo rozmaite sposoby, a przyjęcie jednego znaczenia wcale nie eliminowało innych. Choć filozoficzny kontekst konstytucji kojarzy się najczęściej z jej historycznymi odniesieniami, to jest niesłychanie popularny do dziś, ponieważ ciągle konstytucję postrzega się jako pewnego rodzaju filozoficzną koncepcję budowania państwa oraz relacji na linii państwo–jednostka. Filozofia konstytucyjna w tym ujęciu jest filozofią rządu ograniczonego, a dziś również – coraz częściej – rządu zabezpieczonego przed tzw. nurtami antykonstytucyjnymi, przez które można rozumieć bardzo szeroką gamę poglądów i koncepcji, poczynając od faszyzmu, przez populizm, a na antyeuropejskość kończąc. Dziś, co ciekawe, coraz więcej autorów przywołuje tę filozoficzną narrację konstytucji, wprost wskazując, że jest ona sposobem przeciwstawiania się chwilowym prądom opinii i woli politycznej za sprawą stworzenia odpowiednich mechanizmów, instytucji i szeroko rozumianej kultury odpornej na populizm.

Z perspektywy filozoficznej należy też odczytywać toczącą się od dłuższego czasu debatę konstytucyjną nad pozytywizacją konstytucji, co ma być – według niektórych – orężem przeciw podejmowaniu wątków prawnonaturalnych bądź też innych, które niebezpiecznie skłaniają do podważania konstytucyjnego *principium*. Otwierają bowiem tekst konstytucji na treści, których formalnie w nim nie ma. Stąd niektórzy, np. Carlos Santiago Nino, proponują patrzeć na konstytucję jak

na filozoficzną ideę praworządności mającą moralną wyższość nad wszystkimi innymi zasadami i wartościami, a proces konstytucyjny interpretują jako dyskurs filozoficzno-moralny, który ma potwierdzać prymat praworządności nad każdą inną zasadą i wartością znaną z filozofii polityki.

Dlatego właśnie filozoficzna perspektywa oglądania prawa konstytucyjnego wzbudza uzasadniony niepokój. Patrząc na obecny stan debaty nad filozofią konstytucji, można wszakże odnieść wrażenie, że jest ona silnie politycznie – a nawet ideologicznie – zabarwiona, a kreowane teorie mają w pierwszej kolejności uzasadniać utrzymanie *status quo* pod pretekstem uznawania wszystkich innych sposobów interpretacji i stosowania konstytucji za najzwyczajniej nieakceptowane. Tezę tę zdaje się potwierdzać pogląd głoszony przez zwolenników tego podejścia, zgodnie z którym konstytucji nie można odczytywać nadmiernie formalistycznie, gdyż bardziej liczy się jej duch albo wydźwięk aniżeli litera prawa.

Drugą narracją to narracja teologiczna. Odnajdziemy ją zarówno w średniowieczu, jak i w XX-wiecznej myśli politycznej C. Schmitta. W myśl tej narracji konstytucję postrzega się albo jako swoiste ucieleśnienie prawa bożego na ziemi, albo jako mit założycielski państwa i narodu, albo wreszcie jako swoiste obywatelskie wyznanie wiary – dekalog państwa. Swoją drogą prawda jest taka, że w myśleniu o konstytucji prawie zawsze pojawiają się wątki teologiczne, mistyczne i co najmniej quasi-religijne. Ciągłe więc na konstytucję patrzy się jak na akt niemalże święty, nietykalny, boski czy prawie boski. Takiemu podejściu służy, jak się zdaje, kilka okoliczności.

Po pierwsze, konstytucja reguluje najważniejsze kwestie definiujące państwowość. Po drugie, za sprawą relewantności swojej treści tworzy ona akt najwyższy, *lex superiori*, co podnosi jej rangę w porównaniu z każdym innym aktem prawa stanowionego. Po trzecie, konstytucja powinna być czymś trwałym, niewzruszalnym, a przez to właśnie niedotykalnym w tym znaczeniu, że odpornym na okazjonalne i incydentalne nowelizacje. Po czwarte, z konstytucji czyni się – jakakolwiek by

była – przedmiot swoistego kultu. Jak mówi Jan Galster, konstytucja jest fetyszem, tzn. przedmiotem hiperwaluacji pojmowanej jako przypisywanie nadmiernej wartości czy oceny dla osiągnięcia celu *sit venia verbo*. Innymi słowy, przecenia się jej znaczenie, gdyż dostrzega się w niej rodzaj zsekularyzowanej Biblii, w której tzw. wartości uzyskują rangę przykazań. W konsekwencji ponadprzeciętnie podnosi się znaczenie zarówno konstytucji, jak i samego ustrojodawcy, który odgrywa niejako rolę demiurga stwarzającego coś znacznie donioślejszego niż tylko akt prawny. To wszystko powoduje, że często konstytucję określa się mianem prawa niemalże religijnego czy prawie religijnego, *sui generis* Biblii państwa albo – jak mawiał Georg Hegel – katechizmu. Zawsze też do konstytucji przykłada się miarę prawa wyjątkowego.

Warto przy okazji nadmienić, że teologiczne konotacje konstytucji mogą być – dość paradoksalnie – bardzo rozmaitej proveniencji. Mogą one wynikać albo z tego, że konstytucję traktuje się jako egzemplifikację prawa bożego na ziemi, albo z tego, że oktrojował ją Boży pomazaniec, król z Bożej łaski, albo z tego, że jej ustanowienie jest odnowioną wersją Bożego przymierza, tyle że zawartego tu i teraz na ziemi, pomiędzy ludźmi, albo z tego wreszcie, że umowa społeczna ustanawiająca konstytucję jest zsekularyzowaną formą religii i przybiera postać religii obywatelskiej. Ten ostatni pogląd współgra ze swoistą kanonizacją zasad i wartości konstytucyjnych, które dla wielu urastają do roli swoistej ewangelii państwa demokratycznego. Powodów takiego podejścia może być kilka. Może to być np. przekonanie, że zasady i rozwiązania konstytucyjne są niezienne. Że wartości konstytucyjne są najłepsze z możliwych, że kształt państwa, jaki konstytucja proponuje, jest optymalny albo że cała konstrukcja prawno-polityczna jest ideałem bądź wyrażeniem ideału.

Religijno-mistyczna konotacja konstytucji może być wreszcie skutkiem zadufania i pychy jej twórców oraz żywionego przez nich przekonania, że tworzą oni akt nieśmiertelny, niewzruszalny i nienaruszalny. Temu przecież mają służyć m.in. rozmaitego rodzaju zabezpieczenia konstytucji przed zbyt szybką, nader pochopną bądź za daleko idącą

ingerencją w jej tekst. Warto też mieć na uwadze, że teologiczny sposób myślenia o konstytucji jest także widoczny w tekstach samych konstytucji – zwłaszcza w tych, które posługują się tzw. *invocatio Dei* czy innymi odwołaniami do Boga, nazywanymi w prawie konstytucyjnym *incomoratio Dei*. Wszystkie one wyrażają przekonanie twórców konstytucji, że działają oni pod protekcją sił nadprzyrodzonych, że tworzą namacalną wersję Państwa Bożego na ziemi, że kreują niemalże Pismo Święte *polis*.

Warto przy okazji zwrócić uwagę, że teologiczne inklinacje konstytucji nie muszą mieć wcale religijnego źródła. Ich proveniencja może być areligijna, a nawet antyreligijna. Wystarczy tu wskazać koncepcję tzw. religii obywatelskiej. Jej źródła należy doszukiwać się w porewolucyjnej Francji. Idea, która tam powstała, zakładała, że nowy porządek ustrojowy kreuje – a przynajmniej chroni – jakaś istota najwyższa, jakiś demiurg, którym mogą być nienazwany bliżej Kreator albo Prawo jako takie, albo Oświecony Rozum, albo wreszcie Prawa Człowieka (które w dzisiejszym dyskursie prawniczym otrzymały sakrę świętości). Jak się niekiedy zauważa, np. w doktrynie francuskiej, to właśnie prawa człowieka postawiono *de facto* w roli istoty najwyższej, swoistego boga czy raczej bożka konstytucyjnego. Nie przypadkiem przecież właściwy tekst konstytucji pomija obszerną materię prawnoczłowieczą, gdyż tę podejmuje pomnikowa wręcz Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 r., która w myśl poglądów doktryny francuskiej stoi nawet nie tyle obok konstytucji, ile ponad nią. Jak się podkreśla, prawa człowieka są bowiem współczesnym wyznaniem wiary, prawdziwą Biblią społeczeństwa demokratycznego.

Trzecia narracja dotycząca konstytucji to narracja socjologiczna czy też społeczna, współcześnie nazywana również często narracją politologiczną. Postrzega ona konstytucję jako swego rodzaju odzwierciedlenie stosunków społeczno-ekonomicznych, jako wyraz – jakby to powiedzieli marksiści – panowania klasowego. Ta narracja jest niezwykle ważna, gdyż akcentuje społeczne otoczenie konstytucji, podkreślając to, że nie działa ona nigdy w próżni, że siłą rzeczy jest ona

zawsze odzwierciedleniem istniejących w danym państwie i – co ważne – w danym momencie stosunków społeczno-ekonomiczno-politycznych.

Tak patrzył na konstytucję F. Lassalle, dla którego była ona niczym innym jak tylko odbiciem powiązań o charakterze społecznym i ekonomicznym, występujących w określonym miejscu i czasie. Był on zdania, że konstytucja, żeby stać się konstytucją funkcjonalną, musi w miarę wiernie odzwierciedlać istniejące stosunki społeczno-ekonomiczne. W przeciwnym razie będzie ona zwykłą fikcją. W socjologicznej analizie konstytucji F. Lassalle szedł nawet dalej, formułując postulat tzw. konstytucji rzeczywistej, czyli aktualnego układu stosunków społeczno-ekonomicznych, który mógł być zupełnie nieprzystający do konstytucji fikcyjnej, a więc konstytucji papierowej, przyjętej w zupełnie innych warunkach społecznych i historycznych. Dla F. Lassalle'a tylko ta pierwsza konstytucja miała realne znaczenie – jedynie ona oddawała bowiem rzeczywistą istotę funkcjonowania państwa, pokazując siły społeczne i ich znaczenie w mechanizmach władzy. F. Lassalle wskazywał przy okazji, że socjologiczne rozumienie konstytucji pozwala wyjaśnić, dlaczego niektóre konstytucje w praktyce zawodzą i są dysfunkcyjne, a niektóre wręcz przeciwnie – okazują się zadziwiająco trwałe i efektywne. W jego opinii o sukcesie konstytucji rozstrzyga właśnie to, czy w sposób wierny odzwierciedla ona istniejące powiązania społeczne, ekonomiczne i polityczne, czy też jest anachroniczna i ignoruje zupełnie zmiany socjo-polityczne. Co ważne, F. Lassalle nie bagatelizował wcale prawnego aspektu konstytucji. Był on jednak przekonany, że prawo nie jest czynnikiem samoistnym, a norma konstytucyjna zawsze jest funkcją stosunków społecznych i wyraża rudymენტarną relację między rządzącymi a rządzonymi. Relacja ta w różnych epokach i różnych formacjach ustrojowych wygląda inaczej, a konstytucja – jeśli jest rzeczywista – wiernie ją oddaje albo – jeśli jest fikcyjna – fałszuje ją, tworząc w rezultacie rozdźwięk między swoją treścią a rzeczywistym układem stosunków determinowanych czynnikami społecznymi, ekonomicznymi i politycznymi.

Choć społeczna narracja o konstytucji przywodzi na myśl przede wszystkim pogląd F. Lassale'a, że każda konstytucja jest refleksem istniejącego układu sił społecznych – które w następnej kolejności dają określony układ polityczny, a ten odzwierciedlony zostaje z kolei w prawie – to społeczne postrzeganie konsytuacji jest jednak znacznie trwalsze i szersze, niżby się to wydawało. Przejawia się ono również – jeśli nie przede wszystkim – w postrzeganiu konstytucji jako wyrazu umowy społecznej. Prawo konstytucyjne najczęściej przy tym wyodrębnia dwa rodzaje takiej umowy, tj. umowę klasyczną, odwołującą się do myśli Jeana Jacques'a Rousseau, i umowę współczesną, którą określa się mianem modelu kompromisu konstytucyjnego. Według wersji klasycznej umowę zawierają po prostu ludzie między sobą. Obywatele zobowiązują się tutaj wobec siebie do szanowania postanowień konstytucji i urządzania państwa według jej przepisów. W tej konwencji umowa społeczna kreująca konstytucję – jak wskazuje Mirosław Granat – nie stanowi „jedynie wyrażenia postulatu rządów ograniczonych przez prawo, lecz jest wielką ideą obecną w świadomości ludzi, wymagającą od nich świadomości i konsensusu”. Tak rozumiana umowa społeczna zawiera przepisy wyniesione ponad spory polityczne i pełni funkcję aktu założycielskiego jakiejś wspólnoty, czego dobrą ilustracją może być konstytucja USA wraz z przypisaną jej rolę mitu założycielskiego.

Konstytucję jako wyraz umowy społecznej można jednak również postrzegać niekoniecznie jako mit założycielski, ale w dosłownym znaczeniu – tzn. jako sposób zorganizowania państwa. Ideę umowy koreluje się najczęściej z J.J. Rousseau, niemniej idea ta jest znacznie starsza. Jej odległy pierwowzór możemy odnaleźć już w średnio-wiecznych eposach rycerskich, które objaśniały ówczesną rzeczywistość i przedstawiały konstytucję bardzo dosłownie rozumianą, tzn. jako sposób zorganizowania świata, w znaczeniu ustrukturyzowania sił społecznych tworzących *en bloc* społeczeństwo. Za przykład może posłużyć znany utwór francuskiego pisarza Chrétiena de Troyes, *Perceval ou le conte du Graal*. W opowieści o Percivalu przedstawił on m.in. genezę stanu rycerskiego, doszukując się jej w umowie słabych i biednych

z bogatymi i walecznymi. Na podstawie tego porozumienia społecznie zorganizowano świat, którego obrońcami stali się dzielni rycerze pilnujący *status quo*.

Jeśli chodzi zaś o drugi wariant umowy społecznej, do którego odnosi się ideę kompromisu konstytucyjnego, to przewiduje się, że umowa nie ma tu charakteru horyzontalnego (tzn. nie zawiera się jej między jednostkami), ale wertrykalny, czyli ustanawia się ją między rządzącymi a rządzonymi. U źródeł takiego przekonania leży pogląd, że konstytucja z faktu samego swojego pochodzenia nie jest problemem prawnym czy nawet politycznym, ale siłowym. W jej treści wyraża się bowiem pewien układ sił, który istnieje w danym momencie między rządzącymi a rządzonymi. Układ ten z kolei zostaje spetryfikowany w umowie społecznej, czyli konstytucji, która ma gwarantować równowagę sił, ale też pewność i przewidywalność całego porządku społecznego. W efekcie każda konstytucja odzwierciedla ów układ sił. W wersji uwspółcześnionej pogląd ten zakłada, że konstytucja – jak mówił Ernst-Wolfgang Böckenförde – jest kompromisem między różnymi siłami społecznymi, ekonomicznymi i politycznymi.

Dziś bardzo na czasie – i co za tym idzie także popularne – jest postrzeganie konstytucji jako przejawu kompromisu i konsensusu, a zarazem wyniku negocjacji i porozumienia. Konstytucja, jakkolwiek by była, jest przecież zazwyczaj dowodem zawarcia kompromisu pomiędzy elitami politycznymi. Zawarta ugoda nie tylko stanowi swoisty *fiat* konstytucji, lecz także jest niebagatelną gwarancją jej stabilności i trwałości. Jeśli brakuje tego kompromisu albo jeśli nie wszystkie relewantne siły społeczne, ekonomiczne i polityczne w nim uczestniczą, to pojawia się poważne ryzyko nietrwałości konstytucji. Doświadczenia Republiki Weimarskiej są tego najlepszym dowodem. Jak się słusznie zaznacza, upadła ona pod ciężarem rodzącej się ideologii hitlerowskiej, m.in. dlatego, że nie było dostatecznego kompromisu społecznego i część ugrupowań politycznych otwarcie ją negowała. Nie było też – na co zwraca się uwagę w socjologicznym podejściu do konstytucji – wystarczającej determinacji wszystkich pozostałych sił, aby konstytucji

skutecznie bronić przed tymi prądami, które podważały jej sensowność. Innym, świeższym dowodem może być Francja V Republiki, która aż do lat 80. XX w. pozostawała państwem jednej opcji politycznej. Dopiero tzw. wielka alternacja władzy „dokończyła” – jak to powiedział Maurice Duverger – budowanie V Republiki. Dopiero wtedy socjaliści ostatecznie zaakceptowali stworzony w 1958 r. układ instytucjonalny, który przez francuską lewicę był przez długi czas postrzegany jako swoisty *le coup d'état*. Francuska lewica dopiero więc na początku lat 80., a więc po ponad 20 latach od przyjęcia konstytucji, zaakceptowała kompromis społeczny, który jest warunkiem ustanowienia konstytucji.

Jak widać, socjologiczne spojrzenie na konstytucję jest bardzo pojemne i nie musi się zawierać wyłącznie w jednym aspekcie. Reprezentatywne są dla niego zarówno podejścia F. Lassalle'a, jak i M. Duvergera, a pomiędzy nimi znajdują się jeszcze wszystkie te interpretacje, które w konstytucji doszukują się jakiegoś wariantu umowy społecznej. W najnowszych ujęciach, co dobrze ilustruje C.R. Sunstein, nieopowiadający się za żadnym z wariantów klasycznych, przyjmuje się, że konstytucja odzwierciedla i wyraża społeczne dążenia oraz – co nie mniej istotne – wyobrażenia na temat wspólnoty politycznej, przy czym owe dążenia i wyobrażenia nie tylko są wyrazem racjonalnej refleksji nad najlepszymi z osiągalnych sposobów organizacji politycznej wspólnoty, lecz także zawierają cały amalgamat dążeń i wizji utopijnych, fantasmagorycznych, historycznie i psychologicznie zdeterminowanych.

Socjologiczny czy – jeszcze bardziej – politologiczny sposób patrzenia na konstytucję akcentuje rolę jeszcze jednego ważnego elementu. Choć konstytucja ma najwyższą moc prawną, to jednak nie ma najwyższej mocy sprawczej. Politologiczne podejście do konstytucji pokazuje dowodnie, że konstytucja działa zawsze w społecznym i politycznym tle, które jest kluczowe dla powodzenia każdego projektu konstytucyjnego. Dowodzi też, że to realne siły polityczne i stojące za nimi siły społeczno-ekonomiczne są swoistą maszyną wprowadzającą w ruch konstytucję, stosującą ją w obrocie prawnym, interpretującą i wreszcie zmieniającą. Innymi słowy, pokazuje, że konstytucja pozostaje zawsze

narzędziem określonych sił i to od rodzaju tych sił, ich pozycji społecznej, ekonomicznej i politycznej, i wreszcie od ich determinacji zależy każdorazowo sposób aplikacji konstytucji.

Zwrócenie uwagi na aspekt mocy sprawczej konstytucji, który ma w ostateczności rozstrzygać o jej użyteczności, niekiedy tworzy wręcz osobną narrację na temat konstytucji, tj. narrację wolicjonalną. Zgodnie z nią konstytucja jest przejawem woli albo mocy politycznej. Tu oczywiście pobrzmiewa znany pogląd C. Schmitta. Twierdził on, że konstytucja jest swoiście rozumianą strukturą władzy, a zarazem formą egzystencji i działania państwa. Idąc tym tropem, niemiecki konstytucjonalista Werner Käge uznaje, że konstytucję można postrzegać jako „sposób, według którego egzystuje wspólnota woli narodu”. Wolicjonalne elementy konstytucji silnie podkreśla także Peter Unruh, wskazując że całość władzy swój początek bierze z woli konstytucji, sama zaś konstytucja wyznacza w istocie ramy władzy. Inny niemiecki konstytucjonalista Georg Haverkate dodaje, że na konstytucję należy patrzeć przede wszystkim jak na opis relacji woli jednostek i rozmaitych interakcji występujących między nimi. Nurt wolicjonalny w postrzeganiu konstytucji, przynajmniej w jakiejś mierze, realizują też te wszystkie ujęcia, które w konstytucji widzą instrument ograniczenia władzy. Jest tak, gdyż samo ograniczenie władzy jest zawsze efektem jakiejś woli politycznej, jakiejś decyzji o *par excellence* politycznym wydzwisku. Jeśli wobec tego, jak chce James M. Buchanan, konstytucja jest w pierwszej kolejności ograniczeniem, to jest też – *nolens volens* – aktem wolicjonalnym, który do takiego ograniczenia w ogóle dopuszcza.

Myśleniu o konstytucji towarzyszy też coraz częściej narracja, którą można nazwać internacjonalną. Z tej perspektywy patrzy się na konstytucję jak na przedmiot *sui generis* franchisingu ustrojowego. Konstytucja, a ściślej jej poszczególne elementy, są tu postrzegane często jako przedmiot *know how* między franchyzodawcą (innym państwem, organizacją międzynarodową i powstałym tzw. standardem konstytucyjnym) a franchyzobiorcą, czyli autorem konstytucji (co było bodajże najbardziej widoczne w Europie Środkowej i Europie Wschodniej

po upadku komunizmu). Zauważa się, że taka swoiście rozumiana franczyza konstytucyjna przejawia zarówno typowe dla tego rodzaju umowy zalety, jak i wady. Zaletami są: 1) wprowadzenie znanego, rozpoznawalnego i sprawdzonego pomysłu na grunt konstytucji, 2) wsparcie intelektualne oznaczające, że wraz z introdukowanym pomysłem przyjmuje się ustalenia doktrynalne z nim związane, 3) zminimalizowanie ryzyka zainstalowania rozwiązania nieznanego, a przez to niepewnego, 4) efekt skali, który sprawia, że dane rozwiązanie urasta w pewnym momencie do roli standardu, co jeszcze bardziej czyni je atrakcyjnym, a w pewnym momencie nawet obligatoryjnym. Wadami takiej konstytucyjnej franczyzy mogą być z kolei przede wszystkim niedostosowanie przyjmowanego rozwiązania do często endemicznych uwarunkowań lokalnych oraz zlikwidowanie oryginalności konstytucji przy wzmożonych procesach globalizacji i standaryzacji. Tak rozumiana zinternacjonalizowana konstytucja oznacza w efekcie wytworzenie się pewnego standardu konstytucji, który uznawany jest za jedynie słuszne rozwiązanie. Czasami powoduje to rozgoryczenie, zwłaszcza w sytuacji, kiedy rzekomo standardowe, a przez to optymalne rozwiązania, nie sprawdzają się w konkretnej rzeczywistości ustrojowej (tu przykładem może być Arabska Wiosna z 2011 r., która na początku była dość powszechnie odbierana jako kolejna odsłona demokratyzacji i instalowania „rządów prawa i demokracji”, by ostatecznie zyskać miano nieudanego eksperymentu protodemokratycznego). Standard nie zawsze bowiem jest rzeczywiście standardem. Nie zawsze może zagwarantować zuniformizowane rozwiązanie, które będzie funkcjonowało zawsze i wszędzie i które będzie skuteczne w konkretnym, czasami przecież mocno partyklularnym, porządku prawnym.

Internacjonalna narracja dotycząca konstytucji prowadzi nieuchronnie do jej ujednocnienia, do swoistej konstytucyjnej urawniłowki i powtarzania tych samych lub bardzo zbliżonych konstytucyjnych zwrotów i terminów pod każdą niemal szerokością geograficzną. Tak pojmowana konstytucja międzynarodowa czy też – określenie, które także można często spotkać – konstytucja światowa przekształca się

w pewien standard, który powoli staje się powszechnie wymagany, o ile oczywiście dane państwo chce pretendować do miana państwa demokratycznego czy praworządnego. Warto pamiętać jednak, że chociażby słynny Monteskiusz przestrzegał przed takim, dość prymitywnym, ujednoliceniem i stosowaniem tej samej matrycy do każdego przypadku. Konstytucję, którą rozumiał na wiele sposobów, pojmował też jako m.in. warunki przesądzające o funkcjonalności danego ustroju, zastrzegał przy tym, że nie ma wcale jakiegoś jednego wzoru, który można zawsze i wszędzie przenieść. Mimo to dzisiaj obserwuje się wyraźnie tendencję do internacjonalizacji prawa konstytucyjnego – do tego stopnia, że wprost mówi się o konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego, czyli tworzeniu rozwiązań zyskujących rangę prawa podstawowego, obligującego wszystkich uczestników międzynarodowego obrotu prawnego do ich przestrzegania. Dość zgodnie wskazuje się jednak albo wprost na konstytucje (np. amerykańską czy niemiecką), albo co najmniej na konkretne rozwiązania (*judicial review*, zasada *rule of law*), którym przypisuje się przymiot wzorca i o których zakłada się, że powinny być dość skrupulatnie recypowane, o ile nowa regulacja ma odpowiadać pewnemu uniwersalnemu standardowi dobrej, demokratycznej, funkcjonalnej konstytucji. Inna sprawa, że tzw. wzroce są często interpretowane ahistorycznie, bez całego dobrodziejstwa czynników endemicznych, które spowodowały, że np. na gruncie anglosaskim wytworzyła się idea *rule of law*, na gruncie niemieckojęzycznym idea *Rechtsstaat*, a na gruncie doktryny francuskiej idea *état de droit*, przy czym – co zrozumiałe – odmienności między nimi sięgały dużo dalej niż tylko różnic językowych.

Oczywiście, wszystkie wskazane narracje, tj. filozoficzna, teologiczna, socjologiczna czy wreszcie – zyskująca coraz większą popularność – międzynarodowa, są mimo wszystko akcesoryjne względem narracji jurystycznej. Konstytucję – obok możliwych didaskaliów znaczeniowych – należy bowiem przede wszystkim korelować z interpretacją prawniczą. Jurystyczna narracja dotycząca konstytucji jest obecnie dominująca, ale też bodajże najbardziej krytykowana i uznawana

za nadmiernie jednostronną lub nazbyt formalistyczną. Jej źródła należy szukać już w pojęciu *lex fundamentalis*, którym dość zgodnie posługiwali się J. Bodin, S. von Pufendorf czy J. Locke. Mimo to jurydyczny zwrot w myśleniu o konstytucji dokonał się, jak się wydaje, przede wszystkim za sprawą dwóch czynników, tzn. przyjęcia abstrakcyjnego pojęcia konstytucji oraz za sprawą klauzuli supremacyjnej z konstytucji USA. Abstrakcyjne rozumienie konstytucji spowodowało, że odrzucono rozumienie konstytucji jako konkretnego prawa czy też jako zestawu reguł, ewentualnie ogólnych warunków bądź też – jak mawiał Klaus Stern – historycznie ukształtowanego układu politycznego w danym państwie. Konstytucję pojmowaną abstrakcyjnie zaczęto utożsamiać z jednolitymi rozwiązaniami prawnymi, z którymi korelowano określone atrybuty (np. szczególny zakres przedmiotowy czy też szczególną moc prawną). Podejście to znalazło doskonały wyraz w sformułowaniu Geорга Jellinka, w myśl którego konstytucja była „ustawą o podwyższonej formalnej mocy prawnej”, albo w tezie Walthera Burckhardta, zgodnie z którą konstytucja jest „systemem najwyższych, niezłomnych norm państwa”.

Z kolei *novum* klauzuli supremacyjnej polegało nie tylko na wysłowieniu wprost priorytetu konstytucji w hierarchicznie zbudowanym systemie norm, lecz także na tym, że w ślad za tym stworzono system skutecznych gwarancji konstytucyjnych, wraz z mechanizmem *judicial review*. Nieco później na gruncie kontynentalnym pozytywizm prawniczy podniósł jurydyczny sposób myślenia o konstytucji do rangi dogmatu zabezpieczonego sądownictwem konstytucyjnym w kształcie nadanym mu przez H. Kelsena. Sądownictwo konstytucyjne – jak mówi Dominique Rousseau – zjurydykowało politykę, ale też upolityczyliło do tej pory niezależną, odrębną i niezawisłą władzę sądowniczą, która przez to, że otrzymała kompetencję orzekania o konstytucyjności, straciła cnotę politycznie niezaangażowanej, bezstronnej władzy. Z tego też powodu H. Keslen nie zaliczał sądu konstytucyjnego do właściwej trzeciej władzy, ale – jako że zdawał sobie zarazem sprawę z konsekwencji działalności orzeczniczej sądu konstytucyjnego – nazwał go

wprost *cour politique*. Godziło to w dwie jego cechy, tj. zbliżenie do sądu (stąd określenie sąd – *cour*) oraz diametralną mimo wszystko różnicę w stosunku do właściwego sądu, którą były możliwe polityczne konsekwencje jego rozstrzygnięć. Sędziowie konstytucyjni z oczywistych powodów przestali być jedynie – jak tego chciał Monteskiusz – „ustami ustawy”, a stali się *de facto* współtwórcami prawa, jego współkreatorami. Swoją drogą wprowadziło to pewną korektę do jurydycznego sposobu myślenia o konstytucji. Trafnie ujął to Otto von Gierke, twierdząc, że konstytucja jest ogółem norm podstawowych, które „przekształcają organizację państwową w porządek prawny na tyle, na ile jest ona porządkiem woli”.

Jurydyczne rozumienie konstytucji utożsamia konstytucję z aktem normatywnym o szczególnych cechach, tj. formie, treści i mocy prawnej. Redukuje ono konstytucję do aktu prawa stanowionego, który odzwierciedla się w konkretnym tekście zawierającym określone rozwiązania. Zdaniem Ryszarda Piotrowskiego tego rodzaju pojmowanie konstytucji sprowadza się więc do specyficznego decyzyzjonizmu zawierającego się w absolutyzowaniu tekstu konstytucji w oderwaniu od wartości, które powinna odzwierciedlać konstytucja, a których sednem powinna być ochrona godności człowieka. Ten pogląd pozwala za konstytucję uznać każdy wyraz woli ustrojodawcy – niezależnie od jej treści, która w sumie jest ambiwalentna. Jurydyczne rozumienie konstytucji jest dla wielu daleko idącym ograniczeniem i uproszczeniem, sprowadzającym konstytucję do roli wyłącznie „kartki papieru” (*Blatt Papier*), podczas gdy zdecydowanie jest ona i powinna być czymś znacznie ważniejszym.

Proces jurydyzacji konstytucji w dużym stopniu jest właśnie zasługą sądownictwa konstytucyjnego. Niemniej jednak warto zauważyć – co od jakiegoś już czasu sygnalizuje doktryna niemiecka – że sądownictwo konstytucyjne, przez ostatnie lata postrzegane jako zasadniczy czynnik jurydyzacji, dzisiaj powoli przyczynia się do erozji normatywnej narracji na temat konstytucji. Wszakże konstytucja przez większość sądów konstytucyjnych i samych sędziów konstytucyjnych postrzegana jest jako „porządek wartości”, a działalność orzecznicza sądów konstytucyjnych

to w istocie porządkowanie wartości albo – by odwołać się do poglądu Rudolfa Smenda – dokonywanie „rozstrzygnięć aksjologicznych”. W ten sposób – jak zauważa Günther Düring – konstytucja z powrotem staje się w największej mierze wyrazem filozofii ustroju. To oznacza, że jej silne jurydyzowanie, przez lata konsolidujące prawne cechy konstytucji, paradoksalnie przyczyniło się do ekspozycji jej filozoficznego znaczenia, w rezultacie wywołało efekt odwrotny od zamierzonego. Niektórzy twierdzą, że w ten sposób narracja o konstytucji zatoczyła koło, gdyż dziś patrzy się na konstytucję przede wszystkim jak na zbiór wartości reprezentatywnych i relewantnych dla danej wspólnoty.

Przedstawione sposoby rozumienia konstytucji wcale oczywiście nie muszą być od siebie odseparowane. Niekiedy nachodzą one na siebie, ewentualnie się uzupełniają. Tak może być z elementami filozoficznymi, wolicjonalnymi albo socjologicznymi, które płynnie przechodzą w podejścia właściwe dla nauk politycznych. Także wybitnie prawnicze rozumienie konstytucji może w rezultacie dać zaskakujący efekt dojścia do ujęcia filozoficznego. W myśleniu o konstytucji mamy więc do czynienia z dyfuzją różnych podejść, ujęć czy tylko akcentów. Warto jednak na koniec odwołać się do pewnego, bodajże najbardziej zaskakującego podejścia, mianowicie podejścia fantasmagorycznego. Chodzi mianowicie o narrację traktującą konstytucję w kategoriach magicznej rzeczywistości, swoistej bajki dla dorosłych. Taka narracja dominuje głównie w Ameryce Łacińskiej. Diego López Medina, kolumbijski konstytucjonalista, wprost nazywa konstytucję mianem *Macondiamo*, przyrównując ją do fikcyjnego miasteczka Macondo z bodajże najbardziej znanej powieści Gabriela Garcíi Márqueza *Sto lat samotności*. W tym ujęciu konstytucję postrzega się jako fantasmagorię, sen lub bajkę dla dorosłych, opowieść niewiele mającą wspólnego z realnym życiem. D. López Medina twierdzi, że praktyka działania politycznego zawsze wygląda przecież inaczej, aniżeli kreślą ją postanowienia konstytucji. Te ostatnie są tak pojemne, ogłędne, hasłowe, że właściwie można z nich wyciągnąć wszystko, co się chce. Wszystko też, jak dowodzi, w praktyce rozczarowuje, ponieważ świat konstytucji i realne życie nie przystają do

siebie. Dobro wspólne staje się w praktyce dobrem partykularnych grup i środowisk, współdziałanie władz przemienia w brutalną rywalizację o władzę, sprawiedliwość społeczna przeobraża w jawną niesprawiedliwość (czego Ameryka Łacińska doświadcza od lat), a pokój i bezpieczeństwo – w walkę gangów, polityków oraz typów spod ciemnej gwiazdy. Kolumbijski konstytucjonalista dodaje przy tej okazji, że również ornamentacyjna warstwa przepisów konstytucyjnych, w odniesieniu np. do wartości, zasad ogólnych czy praw człowieka, w zderzeniu z realiami życia okazuje się bardzo często zwykłym *decorum*. Jeśli dodatkowo przyłożymy do konstytucji lassalowski postulat odzwierciedlenia układu socjo-politycznego, to może się okazać, że rzeczywiście konstytucja będzie opowieścią fikcyjną i niczym więcej. Dlatego D. López Medina traktuje konstytucję jak opowieść o świecie idealnym, jak marzenie o lepszym jutrze, jak pragnienie zmiany w sytuacji, kiedy nie ma ideału, jutro jest takie samo jak dziś i wczoraj, a zmiana okazuje się ciągłością.

Konstytucja jako fikcja, jako rajska kraina ułud, jako bajka, jako *Macondiano* jest zadziwiająco starą i trwałą narracją. Ciągłe dostrzegamy w niej przecież albo mit założycielski państwa, albo dokument zgoła boski czy mityczny, albo zbiór postanowień, które mają się nijak do rzeczywistości. W tym ostatnim przypadku konstytucja zyskuje postać konstytucji fikcyjnej, konstytucji papierowej, która nie ma realnego znaczenia w praktyce i co najwyżej pokazuje rozdźwięk między konkretem rzeczywistości a abstraktem idei. Janina Zakrzewska twierdziła, że w takich przypadkach konstytucja traci wszystkie swoje istotne cechy i staje się „bezwartościową kartką papieru”.

Z powyższego widać, że na konstytucję można rzeczywiście patrzeć przez bardzo różne okulary. Oczywiście, narracja prawnicza ze wszech miar dominuje, co jest zresztą zrozumiałe, skoro konstytucja jest aktem prawnym. Niemniej jednak prawda jest taka, że każdy sposób patrzenia na konstytucję jest w jakimś sensie prawdziwy i uzasadniony. Stąd być może najbardziej racjonalnym sposobem mówienia o konstytucji wydaje się narracja kulturowa, która postrzega konstytucję jako element dziedzictwa kulturowego. Już w języku potocznym „dziedzictwo”

to przecież majątek ruchomy albo nieruchomy, przejęty jako spadek bądź schedy, spuścizna czy sukcesja. To także „dobra kultury, nauki, sztuki itp. pozostawione przez poprzednie pokolenia”. Niewątpliwie, jak to ujmuje Jacek Sobczak, konstytucja jest takim dobrem kultury, schedą pozostawioną przez poprzedników z jednoczesnym nakazem dbania o nią, strzeżenia jej, ale i rozwijania. Konstytucja jest jednocześnie czymś, co dostajemy w spadku po poprzednich pokoleniach, lecz też czymś, o co musimy zabiegać, aby przekazać innym – tym, którzy przyjdą później. W tym znaczeniu konstytucja to coś znacznie większego niż tylko akt prawny i jego warianty interpretacyjne. To doświadczenia, z których społeczeństwo może mieć powód do dumy, ale i takie, które trzeba piętnować – o ile mogą służyć społecznej edukacji. To kapitał podstawowych pojęć zakotwiczonych w kodzie kulturowym (państwo, prawda, piękno, dobro wspólne, naród, wspólnota, suwerenność), to zbiorcze wyrażenie historii, często spuentowane archaizmami w tekście preambuły. To wartości, które uznajemy za relewantne przez to, że są wspólne, dobrze przyswojone i zrozumiałe. Wreszcie sama konstytucja jest utożsamiana z państwem, jego momentem założycielskim i późniejszym trwaniem, a jej siatka pojęciowa zawsze odwzorowuje dziedzictwo kulturowe, nasze przyzwyczajenia, przyswojone pojęcia i sposoby ich rozumienia.

Choć mogłoby się wydawać, że kulturowa narracja o konstytucji znajduje się na antypodach refleksji *stricte* prawniczej, to jednak – dość paradoksalnie – właśnie we współczesnej jurysprudencji znajduje ona twórcze rozwinięcie i – w jakimś sensie – zupełnie nowy wymiar. Otóż, jeśli rzeczywiście postrzegać konstytucję jako pewien kulturowy zasób, to nie ulega wątpliwości, że jest nim niemalże intuicyjne wiązanie konstytucji z demokracją, a szerzej – z tymi wszystkimi peregrynacjami idei, które oscylują wokół ograniczenia władzy i stwarzania coraz większej wolności jednostki. To dlatego między konstytucją a demokracją stawiany jest znak równości, mimo że A. Spadaro odważnie dowodzi, że oba konstrukty myślowe są – przynajmniej w jakimś sensie – przeciwstawne. Niemniej historia dowodzi, że konstytucja rzeczywiście

limitowała rząd, że poszerzała przestrzeń swobód obywatelskich, czego dowodzą znakomicie przykłady konstytucji amerykańskich kolonii czy późniejszej konstytucji USA. Stąd wzięło się przekonanie, że idea postępu konstytucyjnego jest tożsama z postępowaniem demokracji, że – nieco banalizując – im więcej jest konstytucji, tym więcej jest także demokracji. Na tym właśnie tle pojawiła się w pewnym momencie koncepcja konstytucjonalizmu abuzywnego, konstytucjonalizmu, który ma być pseudokonstytucjonalizmem, konstytucjonalizmem nieprawdziwym czy fałszywym, konstytucjonalizmem naruszającym kulturowy kod tworzący *iunctim* między konstytucją a demokracją. Wydaje się, że właśnie kulturowy *background*, dla którego konstytucja jest demokracją i *vice versa*, spowodował powstanie doktryny znieważania konstytucji, czyli działania oddalającego treść konstytucji od jej praktyki, od tego, co zwykło się nazywać demokratycznym standardem. Na tym też tle powstała idea demokracji opancerzonej, którą Karl Loewenstein postrzegł jako demokrację odporną na prądy i idee niedemokratyczne. Podstawowym jej narzędziem miała być właśnie konstytucja stwarzająca systemy bezpieczeństwa i dająca komfort demokracji.

Jak widać, konstytucję można, a nawet trzeba lokować w perspektywie kulturowej. Jawi się ona wtedy jako coś wielofunkcyjnego, coś, co stanowi dziedzictwo narodowe, ale też jednocześnie petryfikuje narodowe czy państwowe imponderabilia, coś, co tworzy kulturę demokracji, czyli kulturę, która w przestrzeni euroatlantyckiej stała się *sacrum*. Z tej perspektywy konstytucję traktuje się niczym relikwią, co samo w sobie niesie przecież bardzo konkretne kulturowe znaczenie, a samą demokrację – jak zauważa Jacek Bartyzel – przekształca powoli w demolatrię.

Typologia konstytucji

W wykreowanych na przestrzeni dziejów – mniej bądź bardziej precyzyjnych – rozmaitych definicjach konstytucji zawarte są bardzo często, przynajmniej implicite, jakieś podziały i typologie. Mają one różną

wartość naukową, czasami są bardziej, a czasami mniej logiczne. Zawsze spełniają jednak konkretny, utylitarny cel, mianowicie dokonują pewnej symplifikacji i redukcji rzeczywistości po to, żeby opisywaną przez siebie rzeczywistość lepiej poznać i zrozumieć. Bodajże najczęściej spotykamy się z trzema zasadniczymi typologiami. Kryterium pierwszych dwóch wyznacza forma konstytucji, podczas gdy kryterium trzeciej jest rzeczywiste oddziaływanie konstytucji na system prawny i polityczny.

Pierwsza z typologii wyróżnia konstytucje pisane i niepisane. Te pierwsze, bez wnikania w szczegóły, odpowiadają dzisiejszemu rozumieniu konstytucji – jako aktu normatywnego, który w mniej bądź bardziej rozbudowanej formie reguluje to wszystko, co składa się na tzw. materię konstytucyjną (czyli obszary regulacyjne zarezerwowane dla konstytucji). Dla odmiany konstytucje niepisane to konstytucje, które nie przybierają postaci wyodrębnionego aktu normatywnego, a wszystko to, co zwyczajowo mieści się w konstytucji, regulują albo ustawy zwykłe, albo inne akty prawne, albo – co też się zdarza – normy niepisane właściwe dla prawa zwyczajowego. Według tej klasyfikacji konstytucją pisaną będzie przykładowo konstytucja USA, konstytucją niepisaną będzie zaś to wszystko, co składa się na tzw. konstytucję Wielkiej Brytanii. Czasami – zamiast sformułowania o konstytucji pisanej i niepisanej – można znaleźć alternatywne ujęcie tego podziału, wyodrębniające konstytucję formalną (przybierającą postać konstytucji pisanej) oraz konstytucję materialną (wyznaczaną przez wszystkie obowiązujące normy prawne, które materialnie zwykliśmy kwalifikować jako szczególnie ważne, *ergo* konstytucyjne, niezależnie od sposobu ich wyartykułowania).

Przedstawiona typologia, choć prosta, a co za tym idzie – niebudząca poważniejszych problemów interpretacyjnych, nie jest jednak w pełni satysfakcjonująca. W swojej redukcji problemu, jak się wydaje, idzie stanowczo za daleko. Współczesnych konstytucji nie da się po prostu sprowadzić do konstytucji pisanych bądź niepisanych. Dla przykładu konstytucja USA – mimo że konwencjonalnie uznawana za klasyczną wręcz konstytucję pisaną – jest mocno niepełna, jeśli spojrzeć wyłącznie

na jej tekst, ponieważ istotnie uzupełniają go orzecznictwo Sądu Najwyższego i ponad 200-letnia praktyka, bez której właściwie ta konstytucja nie istnieje. Wystarczy przywołać kluczową amerykańską instytucję, tj. *judicial review*, w ogóle nieobecną przecież w literalnych postanowieniach tekstu z 1787 r., aby zobaczyć, że konstytucja USA to znacznie więcej niż tylko jej tekst. Oczywiście, przykład konstytucji USA jest skrajny, ale właściwie większości konstytucji nie możemy sprowadzać wyłącznie do ich formalnych tekstów. Orzecznictwo sądowe, bogata praktyka stosowania oraz mniej lub bardziej rozbudowane konstrukcje doktrynalne – wszystko to uzupełnia, niekiedy w bardzo poważnym stopniu, niemal każdą formalną konstytucję pisaną.

Drugim standardowym podziałem konstytucji opracowanym na podstawie kryterium formalnego jest podział na konstytucje sztywne i elastyczne. Ta pierwsza grupa, zgodnie z logiką tego podziału, ma obejmować wszystkie konstytucje, które piętrzą utrudnienia proceduralne w wypadku chęci ich zmiany, podczas gdy te drugie odznaczają się zdecydowanie mniejszym rygorem w kwestii ingerowania w ich tekst. Powyższy podział jest jednym z najczęściej powtarzanych w doktrynie, choć w stosunku do niego również można zgłosić obiekcje. Chodzi przede wszystkim o to, że jednym z elementów definiujących konstytucję staje się tu jej szczególna forma, a tej z kolei składnikiem jest procedura uchwalania i zmiany konstytucji, różniąca się zasadniczo od uchwalania i zmiany innych aktów prawnych, w tym ustaw. Jeśli więc, nawiązując do przedstawionego podziału, konstytucję określa się jako elastyczną, to oznacza to, że nie przewiduje ona jakichś szczególnych obostrzeń proceduralnych dotyczących trybu jej zmiany. Pojawia się zatem uzasadniona wątpliwość, czy taka konstytucja jest w ogóle konstytucją. Skoro bowiem konstytucja musi wyróżniać się formą, a składnikiem formy jest procedura zmiany aktu prawnego, to brak mechanizmów utrudniających i komplikujących zmianę *de facto* degradowuje konstytucję, upodabniając ją do innych aktów prawnych. Dlatego wyodrębnianie tzw. konstytucji elastycznej jako przeciwieństwa konstytucji sztywnej budzi zasadnicze kontrowersje metodologiczne.

Notabene dotyczy to też konstytucji sztywnej. Jeśli wszak staniemy na stanowisku, że zaostrożony reżim ingerowania w tekst konstytucji jest warunkiem koniecznym uznania konstytucji za konstytucję, to pojęcie konstytucji sztywnej musiałoby się odnosić do całego zbioru, co sam zabieg podziału czyniłoby bezprzedmiotowym, na co zwracał uwagę m.in. Kenneth C. Wheare. Tylko konstytucja sztywna jest bowiem właściwie konstytucją, to zaś, co zwyczajowo określa się mianem konstytucji elastycznej (giętkiej), nie spełnia podręcznikowych cech konstytucji. Oznacza to więc, że w istocie konstytucją nie jest. Mimo tego *sui generis* metodologicznego błędnego koła podział na konstytucje sztywne i elastyczne zadziwiająco kultuwuje się w doktrynie, choć w praktyce nie ma on raczej większego znaczenia. Trudno bowiem znaleźć konstytucję, która byłaby rzeczywiście elastyczna, sama zaś koncepcja sztywnej konstytucji jest pojemna, gdyż w praktyce zawiera różne poziomy sztywności, tworzące w istocie gradację trudności związanych z ingerowaniem w tekst konstytucji. W rzeczywistości mamy zatem po prostu konstytucje mniej lub bardziej sztywne, co jednak niczego nie wnosi do jakiegokolwiek podziału, a i samej konstytucji nie tłumaczy.

Gwoli usprawiedliwienia powyższego podziału należy wskazać jego etiologię, która jednocześnie dobrze go tłumaczy. Otóż podział na konstytucje sztywne i elastyczne zaaprobował James Bryce w słynnym podręczniku z 1884 r. *Constitutions*, dowodząc, że konstytucje elastyczne mogły być uchwalane w ten sam sposób co zwykłe ustawy (*promulgated and repealed in the same way as ordinary laws*), natomiast konstytucje sztywne miały stać ponad wszystkimi prawami (*stand above the laws of the country which they regulate*). Z samej wypowiedzi J. Bryce'a i jej kontekstu widać wyraźnie, że jego propozycja odróżnienia konstytucji sztywnej od elastycznej była związana przede wszystkim z brytyjskim porządkiem ustrojowym i miała na celu udowodnienie, że mimo wszystko Wielka Brytania ma konstytucję, tyle że elastyczną – w odróżnieniu od innych państw, jak np. USA czy Francja, gdzie konstytucja przybierała postać odrębnego aktu o określonych atrybutach, dziś jednoznacznie korelowanych z konstytucją. Podział ten, jak trafnie

zauważył Rett R. Ludwikowski, udowodniał więc w pierwszej kolejności to, że konstytucja może być czymś więcej niż samym tekstem ustawy zasadniczej. Później, w XX w., wyróżnienie konstytucji sztywnych i elastycznych się upowszechniło, a zarazem oderwało od kontekstu, do którego ten podział się odnosił. Spowodowało to, że do dziś wyodrębnianie konstytucji sztywnych i elastycznych jest powszechne, ale jednocześnie stale spotyka się z krytyką, wskazującą jego jałowość.

Inny dość powszechny podział konstytucji zasadza się na ocenie stopnia oddziaływania konstytucji na system prawny i polityczny. W tej konwencji zwykle się wyodrębniać konstytucje fikcyjne i konstytucje rzeczywiste. U podstaw tego podziału tkwi myśl F. Lassalle'a, ale sam ten podział idzie znacznie dalej. Konstytucje fikcyjne to bowiem nie tylko, jak chciał F. Lassalle, konstytucje, które nie mają wiele wspólnego z aktualnym układem stosunków społecznych, ekonomicznych i politycznych, lecz także konstytucje niespecjalnie liczące się w realnym obrocie prawnym, tworzące raczej parawan zasłaniający rzeczywiste, często nieformalne reguły gry. Konstytucja fikcyjna to także konstytucja bez niezbędnego autorytetu, konstytucja, z którą nie liczą się specjalnie ani jej adresaci, ani sami obywatele zdający sobie sprawę z tego, że tworzy ona pewną rzeczywistość wirtualną. Konstytucja fikcyjna to też konstytucja odpowiadająca pojęciu *Macondiamo*, czyli pewnej idealnej wizji życia, mającej niewiele wspólnego z realiami. Wreszcie to też konstytucja lekceważona, konstytucja, z którą nikt specjalnie się nie liczy, wiedząc, że mechanizmy działania państwa wyglądają zgoła inaczej.

Sztampowymi przykładami konstytucji fikcyjnych były konstytucje państw socjalistycznych, kreślące szerokie wizje praw obywatelskich, w tym praw socjalnych, co w praktyce nie było w ogóle respektowane. Ich fikcyjny charakter przejawiał się szczególnie w epoce stalinizmu, kiedy to prawdziwe zasady funkcjonowania państwa nie były w ogóle konstytucyjnie unormowane, czego dowodzi, z jednej strony, całkowite pominięcie w konstytucjach roli partii komunistycznej w kształtowaniu polityki państwa, z drugiej strony, zupełnie nieprawdziwe zdefiniowanie

pozycji parlamentów, które formalnie odznaczały się preponderancją, w praktyce zaś nie miały większego znaczenia. Należy mieć jednak świadomość, że fenomen konstytucji fikcyjnej nie został zarezerwowany wyłącznie dla państw autorytarnych, państw, które z definicji charakteryzują się pogardą dla konstytucji i prawa w ogóle. Wielu krytycznych badaczy wskazuje, że również w tzw. ustrojach demoliberalnych konstytucje, przynajmniej w niektórych fragmentach, są coraz bardziej fikcyjne. Widać to zwłaszcza w sferze praw obywatelskich, które w tekście retorycznie się bez przerwy rozrastają i pogłębiają, w rzeczywistości zaś wyraźnie kurczą. Wolność słowa, której istotą jest zakaz cenzury prewencyjnej, zderza się np. z mową nienawiści, z wyraźnym wyjęciem spod debaty publicznej pewnych tematów czy obszarów, z coraz bardziej doskwierającą cenzurą represyjną, w tym z jej wymiarem ekonomicznym, i tym, co zwykło się nazywać *cancel culture* (kultura unieważnienia) i kulturą *woke*. Wolność religijna jest z kolei coraz częściej kojarzona z wolnością od religii i eliminowaniem sfery *sacrum*, a wolność głoszenia poglądów chętnie zawężana do artykułowania jedynie właściwych poglądów i tym samym wyrzucania poza nawias debaty publicznej tematów czy poglądów oznaczonych jako nieakceptowalne.

Innym przykładem fikcyjności pewnych praw jest prawo do prywatności, które w imię walki z terroryzmem albo transparentności kurczy się w zastraszającym tempie w wyniku zastosowania coraz bardziej zaawansowanego systemu inwigilacji obywateli w celu zapewniania im bezpieczeństwa (monitoring, obrót bezgotówkowy, telefonia komórkowa, internet – wszystko to powoduje, że człowiek przestaje być anonimowy i staje się, by użyć określenia Michela Foucaulta, człowiekiem nadzorowanym). Wreszcie wolności ekonomiczne także doznają znacznego uszczerbku. Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej staje się niemalże sloganem w obliczu coraz bardziej rozbudowanego systemu nakazów, zakazów i pozwoleń obudowujących gospodarkę biurokratycznymi ograniczeniami i kontrolami. Zasadę gospodarki wolnorynkowej z kolei coraz częściej zastępują mechanizmy dobrze znane z gospodarki centralnie planowanej, gdzie wszystko podlegało skrupulatnemu

planowaniu, reglamentacji, redystrybucji. Te i inne przykłady można oczywiście mnożyć. To, jak bardzo prawa i wolności są dziś ograniczane, wyraża dobrze znane angielskie powiedzenie, że jeszcze 200 lat temu nikt nie potrzebował nawet dowodu, aby podróżować po Anglii, a dziś nie można swobodnie dysponować nawet własnymi pieniędzmi, bo kupienie gazety przy użyciu karty bankowej jest od razu odnotowywane.

Podobnie jak zmieniło się pojęcie konstytucji fikcyjnej, które odeszło od pierwotnej definicji F. Lassalle'a, także znaczenia konstytucji rzeczywistej nie sprowadza się dziś jedynie do konstytucji oddającej w swojej treści rzeczywisty układ stosunków społecznych, ekonomicznych i politycznych. Konstytucja rzeczywista to też konstytucja przestrzegana, respektowana w praktyce. Tudzież konstytucja społecznie akceptowana, ciesząca się estymą i poparciem obywateli, co często jest konsekwencją konsensu politycznego, wypracowanego w czasie jej uchwalania. Konstytucja rzeczywista to również konstytucja wiernie oddająca reguły gry, precyzyjnie określająca mechanizm decyzyjny, niepozostawiająca miejsca na pozakonstytucyjne (i często niekonstytucyjne) rozwiązania.

Niekiedy podział na konstytucje rzeczywiste i fikcyjne jest niuansowany. Dlatego czasami pojawia się podział na konstytucje prawne i fasadowe. Te pierwsze to konstytucje realizowane w praktyce, skutecznie egzekwowane. Konstytucje fasadowe z kolei to konstytucje ignorowane w praktyce, pokazujące, że rzeczywistość ustrojowa różni się z literą konstytucji. Zakłada się, że kwintesencją konstytucji fasadowych są konstytucje państw autorytarnych, konstytucje, których warstwa semantyczna pełna jest zwrotów dotyczących demokracji, wolności, równości, praw człowieka. W rzeczywistości wszystkie te wartości są jednak deptane. Jako przykład konstytucji fasadowej wskazuje się konstytucję Związku Radzieckiego z 1936 r. Zawierała ona zwroty odnoszące się do demokratycznego funkcjonowania organów państwowych, partycypacji obywatelskiej, federalnego charakteru państwa i związanego z nim podziału uprawnień między federacją a jej częściami składowymi oraz praw i wolności jednostki. W rzeczywistości jednak państwo radzieckie

było wysoce scentralizowane, monokratyczne i monopartyjne, prawa człowieka były zaś fikcją.

Inną wersją omawianego podziału jest rozróżnienie konstytucji normatywnych i nominalnych. Te pierwsze pełnią realną funkcję aktu prawnego o najwyższej mocy prawnej w hierarchicznie skonstruowanym systemie źródeł prawa. Konstytucje nominalne odznaczają się natomiast tym, że ich przepisy są nie tylko nieegzekwowane w praktyce, lecz także – w bardzo wielu przypadkach – niemożliwe do zrealizowania, a ich twórca od początku przewidywał ich pozorny i dekoracyjny charakter.

Trzy najczęściej eksploatowane typologie konstytucji nie wyczerpują – co jasne – możliwych wariantów i odmian podziałów. Dla przykładu warto przedstawić także inne, zdając sobie jednak sprawę z tego, że każde takie rozróżnienie jest pewnego rodzaju uproszczeniem.

Dość często spotyka się podział na konstytucje jednolite i złożone. Te pierwsze to konstytucje ujęte w postać jednego dokumentu, na te drugie składają się zaś różne dokumenty o randze konstytucji, w całości wyczerpujące treści zwyczajowo zarezerwowane dla konstytucji. I tak konstytucją jednolitą jest m.in. konstytucja USA z 1787 r., konstytucja Hiszpanii z 1978 r. czy konstytucja RP z 1997 r. Z kolei przykładem konstytucji złożonej może być francuski blok konstytucyjny (obejmujący konstytucję z 1958 r., Deklarację praw człowieka i obywatela z 1798 r., preambułę do konstytucji z 1946 r. oraz Kartę ochrony środowiska z 2004 r.).

Z powyższym podziałem ściśle wiąże się inny, mianowicie na konstytucje pełne i niepełne (częstkowe). Pierwsze regulują wszystkie materie, które zamieszcza się w konstytucji (tj. zasady naczelne, ustrój i strukturę aparatu państwowego, prawa i wolności jednostki), te drugie zaś, czyli konstytucje niepełne, nie regulują wszystkich materii konstytucyjnych, najczęściej fragmentarycznie odnosząc się do części z nich. Zebrane *en bloc* konstytucje niepełne mogą w ostateczności stworzyć konstytucję złożoną, czego przykładem jest porządek konstytucyjny Republiki Czeskiej, na który składa się właściwa konstytucja z 1992 r. oraz Karta podstawowych praw i wolności. Konstytucje niepełne – w polskiej doktrynie nazywane często „małymi”, w przeciwieństwie do

„dużych” konstytucji – dają też podstawę do wyodrębnienia konstytucji tymczasowych (prowizorycznych) i konstytucji trwałych. Konstytucje prowizoryczne to konstytucje bardzo często niepełne, a przy okazji również złożone, którym nie przypisuje się waloru odporności temporalnej. Z góry zakłada się, że są one przyjmowane do czasu uchwalenia właściwej, tj. dużej, pełnej i jednolitej konstytucji. Często tego rodzaju konstytucje odgrywają rolę pewnego eksperymentu czy laboratorium, w którym różnych rozwiązań się próbuje, a to, czy staną się one rozwiązaniem ostatecznym, zależy od tego, czy zostaną one zweryfikowane czy sfalsyfikowane. Dla odmiany konstytucje trwałe to konstytucje, z którymi nie wiąże się przymiotu epizodyczności. Przyjmowane są z założenia jako rozwiązania trwałe i stabilne, co oczywiście w praktyce nie zawsze musi się sprawdzić. Istotne jest natomiast to, że w momencie ich przyjmowania uznawane są za rozwiązanie docelowe.

Jeśli już nawiązuje się do zagadnienia trwałości bądź epizodyczności konstytucji, to warto wskazać jeszcze jeden podział – na konstytucje stabilne i zmienne. Konstytucja stabilna to taka, która określa ustroj państwa przez bardzo długi czas, jest odporna na nowelizację, a jeśli już się zmienia, to raczej w sferze praktyki, a nie litery prawa. Konstytucja zmienna zaś to – jak łatwo zgadnąć – konstytucja często modyfikowana, zastępowana nowymi wariantami tekstu, w części lub w całości, podatna na zmiany – zarówno te odzwierciedlone w jej tekście, jak i te, które dotyczą *praxis*.

Jeszcze inny podział wyodrębnia konstytucje, które są bilansem, i konstytucje, które są ambitnym programem (planem) na przyszłość. Pierwsze ograniczają się do roli podsumowania dorobku ustrojowego danej państwowości, wybrania tego, co dobre, i odrzucenia tego, co uznane za złe, szkodliwe czy niepotrzebne. Konstytucje bilansujące to konstytucje rejestrujące i utrwalające to, co zostało już osiągnięte. Są one wobec tego rodzajem podsumowania przebytej drogi. Z tej racji nie kreślą dalekosiężnych planów, wizji i projektów, których celem miałyby być przebudowa *status quo*, a raczej ostrożnie akcentują dotychczasowe osiągnięcia. Z kolei konstytucje programy to konstytucje, które

zamiast podsumowania i spuentowania państwowości koncentrują się na przyszłości, stwarzają swoisty program działania *in spe*. Z tego też powodu są zazwyczaj dużo bardziej ambitne, pisane z rozmachem, czasami nawet zdezynwolturą. Bardziej skupiają się na tym, co ma być i co chcą osiągnąć, niż na tym, co było wcześniej. Konstytucja program epatuje zasadami, wartościami, wytycznymi, podczas gdy konstytucje bilansujące są bardziej powściągliwe. Podział ten, jak każdy inny, nie jest idealny. Oczywiście, jako konstrukcja akademicka jest on z natury rzeczy idealny, ale w praktyce trudno znaleźć jednoznaczną konstytucję bilans i równie jednoznaczną konstytucję program. Można, co prawda, wskazać, że np. konstytucje socjalistyczne były bardziej programem niż bilansem, niemniej jednak trzeba pamiętać, że dobra konstytucja musi stać się po części i jednym, i drugim. Ustroju państwa nie da się zamknąć w formule bilansu albo programu. Prawidłowo skrojona konstytucja musi być powściągliwa, ale też ambitna, musi kreślić śmiałe projekty na przyszłość – bo przecież ma działać w przyszłości – a nie powracać do historii, choćby najlepszej i najbardziej chlubnej.

Z podziałem na konstytucję bilans i konstytucję program koresponduje spotykany niekiedy w USA podział na konstytucję jako księgę odpowiedzi (*book of answers*) i jako księgę aspiracji (*book of aspirations*). Księga odpowiedzi to konstytucja będąca kompendium zasad, zawierających jasne i precyzyjne rozwiązania większości problemów dotyczących władzy państwowej i jej ograniczeń w relacji z obywatelami. Reguły te nie są jednak do tego stopnia klarowne, by nadawały się do mechanicznego stosowania. Zwykle dostarczają odpowiedzi na pytanie związane z tym, jaka akcja organu państwa jest w danej sytuacji dopuszczalna, a jaka niemożliwa. Rozwiązania przedstawione w konstytucji o cechach księgi odpowiedzi są na tyle jasne i logiczne, że nie trzeba improwizować przy ich interpretacji, choć niekiedy należy sięgnąć po rozwiązania spoza samej konstytucji, jak np. orzecznictwo sądów, praktykę czy też ustalenia doktryny, czyli to wszystko, co składa się na doświadczenie ustrojowe rozumiane jako całokształt formalnych i nieformalnych ustaleń określających kształt systemu konstytucyjnego

danego państwa. Konstytucja o właściwościach księgi aspiracji otwiera natomiast pole dla interpretacji. Reguły zachowań konstytucyjnych aktorów zostały tam, co prawda, zawarte, ale pozostają na tyle ogólne, a nawet ogólnikowe, że wymagają zabiegów wykładniczych. Te z kolei stwarzają potencjał dla aspiracji różnych podmiotów zaangażowanych w proces wykładni, co może dać w ostateczności różny rezultat i w konsekwencji różną praktykę stosowania konstytucji. Konstytucja aspiracji jest więc, w jakimś sensie, konstytucją plastyczną, konstytucją, którą można w różny sposób zdetalizować w praktyce, a co za tym idzie – konstytucją, która przy niezmienności warstwy literalnej może przynieść rozmaite rozstrzygnięcia i, w konsekwencji – zachowania aktorów politycznych. Powyższy podział czasami proponuje nieco inną siatkę pojęć, wprowadzając np. kategorię konstytucji zamkniętych (na proces wykładni) i – *a contrario* – konstytucji otwartych.

Do powyższego podziału nawiązuje inny wyodrębniający konstytucje ramowe (*framework-oriented*) i konstytucje szczegółowe (*statute-oriented*). Konstytucje ramowe powinny być krótkie, lapidarne, ale zarazem precyzyjne, aby stwarzać – jak sama nazwa wskazuje – ramy dla regulacji prowadzonej na niższym poziomie prawotwórstwa. Konstytucje szczegółowe czy – oddając precyzyjnie sens terminu angielskiego – konstytucje-ustawy to konstytucje, które odchodzą od wzorca aktu syntetycznego i regulują detale, z założenia będące właśnie materią ustawową. Oczywiście, w takim przypadku pojawia się znowu metodologiczna trudność, czy konstytucję szczegółową można jeszcze uznać za konstytucję, skoro jest ona bardziej podobna do ustawy drobiazgowo reglamentującej określoną dziedzinę spraw. Na gruncie niemieckim z rozróżnieniem tym koresponduje podział na konstytucję jako *Grundordnung* i konstytucję jako *Rahmenordnung*. *Grundordnung* w niezbędnej formie określa porządek podstawowy, sprowadzając go do koniecznego ale dość precyzyjnego minimum, podczas gdy *Rahmenordnung* kreuje porządek ramowy – z definicji szerszy, a przez to niespecjalnie krępujący, stwarzający niezbędny luz. Państwo musi bowiem działać efektywnie, a zatem *Rahmenordnung* nie może być zbyt

detalistycznie określony, ale musi stanowić ramy – możliwie szerokie – dla swojej potencjalnej aktywności, warunkowanej przez rozmaite okoliczności, których przecież nie da się detalicznie określić w konstytucji.

Jeszcze inny podział wyodrębnia konstytucje polityczne i konstytucje prawne. Trzeba mieć na uwadze, że konstytucję, zwłaszcza w literaturze francuskiej, zwykle się pojmować jako „ramy prawne dla zjawisk politycznych” (*l'encadrement juridique des phénomènes politiques*), ewentualnie prawny wyraz woli politycznej (*exprime la volonté politique*). Niezależnie przy tym od podejmowanych wysiłków zdefiniowania konstytucji i związanych z tym akcentów czy niuansów doktryna francuska zgodnie twierdzi, co dobrze wyraził Georges Burdeau, że „nie ma konstytucji, jeśli nie jest ona funkcją zdecydowanej opcji politycznej” (*il n'y a de constitution qu'en fonction d'une option politique fermée*). Prawo w tym ujęciu jest jedynie formą, w której konstytucja zostaje wyartykułowana, ale jej materią i istotą jest tak naprawdę polityka – stąd *nomen omen* wzięło się określenie konstytucji jako prawa politycznego (*droit politique*). Swoją drogą współcześnie z poglądem tym zgadza się nawet doktryna niemiecka, która do tej pory pozostawała silnie zjurydyzowana, z założenia ściśle separująca prawo od polityki. Coraz częściej również i ona akceptuje jednak polityczność konstytucji. Przykładowo Gerd Roellecke twierdzi, że konstytucja jest niczym innym jak tylko „prawem dla polityki”, definiuje politykę, umożliwia jej prowadzenie, a zarazem stwarza konieczne ograniczenia. Propozycja wyodrębniania konstytucji politycznej jest jednak czymś więcej niż tylko akceptacją oczywistego skądinąd faktu politycznych determinant czy tylko implikacji konstytucji.

Pomysł wyodrębniania tzw. konstytucji politycznej idzie dalej, gdyż przewiduje, że konstytucja w pierwszej kolejności ma właśnie być rodzajem politycznego manifestu, spisanych priorytetów politycznych, które powinny być realizowane w taki sposób, aby najlepiej oddać ducha konstytucji. Konstytucja w tym ujęciu jest więc podstawowym dokumentem politycznym i to w kilku znaczeniach. Po pierwsze, daje wyraz organizacji politycznej społeczeństwa. Po drugie, wyraża polityczne

idee definiujące państwowość. Po trzecie, wreszcie, organizuje system władzy politycznej w państwie. W tej konwencji – jeszcze nie tak dawno dominującej również w polskiej doktrynie – wyodrębniano konstytucje socjalistyczne i konstytucje burżuazyjne czy też kapitalistyczne. Albo – nieco inaczej rzecz nazywając – konstytucje postępowe albo progresywne i – dla odmiany – konstytucje wsteczne, zachowawcze lub reakcyjne.

Konstytucje prawne to natomiast konstytucje, w których warstwa polityczna oczywiście istnieje, ponieważ stanowi to *signum specificum* konstytucji jako ustawy zasadniczej, ale postrzega się je przede wszystkim jako akt prawny podlegający reżimowi dyscypliny aktu prawnego – poczynając od systematyki, a kończąc na wykładni, ta zaś nie jest w stosunku do konstytucji diametralnie inna, gdyż posługuje się tymi samymi narzędziami interpretacyjnymi. Polityczność traktuje się tutaj jako refleks przedmiotu regulacji konstytucji, a nie jej cechę immanentną. Konstytucja jest wobec tego aktem przede wszystkim prawnym, skonstruowanym w sposób typowy dla aktu prawnego i odczytywanym tak jak każdy inny akt prawny. Świetnie ujmuje to Peter Häberle, podkreślając, że konstytucja to przede wszystkim ustawa o podwyższonej mocy prawnej, coś znacznie ważniejszego i poważniejszego, swoiste prawo prawa, określające zarówno formalne, jak i materialne elementy całego systemu składającego się na prawo.

Należy zauważyć, że po upadku komunizmu często wskazywano, że następuje konsekwentne odejście od ery polityzacji konstytucji, a konstytucje wracają do punktu wyjścia, co oznacza, że stają się z powrotem aktem prawnym, nie politycznym czy – tym bardziej – ideologicznym. Mówiono wobec tego o „nowej roli konstytucji”, o jej zjurydyzowaniu, co sam podział na konstytucje polityczne i prawne miało raz na zawsze zdezaktualizować. Niemniej rację mają Francuzi dowodzący, że nie da się warstwy politycznej oddzielić od konstytucji – mogą zmieniać się czasy, ideologie i polityczne koncepcje, ale konstytucja pozostanie aktem tak samo prawnym, jak i politycznym, ponieważ taka jest jej ontologia. Widać to dobrze dziś w lansowanej koncepcji tzw. konstytucjonalizmu współlistotnego, który – paradoksalnie – ponownie kładzie

akcent na polityczną stronę konstytucji, dowodząc, że nie ma konstytucji indyferentnych, jeśli idzie o ich polityczne uwikłanie czy konsekwencje, że właściwa albo prawdziwa konstytucja musi chociażby opowiadać się za wyraźnym, konkretnym i jednoznacznym systemem wartości lokowanych na osi poglądów politycznych. Pogląd ten w wersji zmaksymalizowanej stoi na stanowisku, że konstytucji nie należy odczytywać nadmiernie formalistycznie, ponieważ sednem konstytucji są pewna kontekstowość oraz to wszystko, co określa się mianem jej ducha czy filozofii, ponieważ – jak mówił Dmitri Georges Lavroff – konstytucja wyraża rzeczywistość polityczną, ale zarazem sama ją kształtuje, wpływając na jej ewolucję.

Jeszcze inny podział, który faktycznie był zawsze obecny, ale niespecjalnie eksponowany, wyodrębnia konstytucje demokratyczne i konstytucje autorytarne. Powyższy podział zyskał na znaczeniu szczególnie ostatnio, kiedy pod wpływem aksjologicznej interpretacji konstytucji korelowanej z tzw. demoliberalnym porządkiem politycznym wyodrębniono dodatkowo tzw. konstytucje abuzywne, dzieląc przez to konstytucje na konstytucje demokratyczne, konstytucje autorytarne i konstytucje abuzywne. Samo pojęcie konstytucji abuzywnych wprowadził do dyskursu naukowego D. Landau, który zwrócił uwagę na obserwowany w niektórych państwach Ameryki Łacińskiej, Azji czy Europy Środkowej odwrót od tzw. demokracji liberalnej i ustanawianie rozwiązań ustrojowych przeciwnych do demoliberalnego mainstreamu, w sposób zgodny jednak z konstytucją i konstytucyjnie legitymowanych. Zdaniem tego autora konstytucje abuzywne czy też – inaczej mówiąc – konstytucje „znieważające” to konstytucje demontujące demokratyczny konstytucjonalizm i w sposób zgodny z konstytucją ustanawiające rozwiązanie mniej lub bardziej autorytarne. D. Landau zauważa, że konstytucje abuzywne otwierają pole do ograniczania porządku liberalno-demokratycznego lub – w skrajnych przypadkach – nawet jego unicestwienia. Konstytucje abuzywne, inaczej mówiąc, to konstytucje na swój sposób perwersyjne, gdyż sięgają po konstytucję, czyli narzędzie immanentnie kojarzone z ograniczeniem władzy, po

to, by uzyskać cel dokładnie przeciwny od zamierzonego. D. Landau punktuje, że konstytucje abuzywne dążą do ograniczenia (znieważenia) fundamentalnych zasad i wartości, których ochronie konstytucja ma służyć. Celem pierwszorzędym tych konstytucji staje się, w opinii autora, osłabienie kontroli nad władzą wykonawczą, poprzez inne zorganizowanie np. systemu podziału władz czy praworządności, w tym przede wszystkim wymiaru sprawiedliwości. M. Tushnet, zgadzający się generalnie z pomysłem wyodrębnienia konstytucji abuzywnych, wskazuje jednak, że nie jest prawdą lokowanie tych konstytucji wyłącznie wśród przemian XXI w., gdyż sam fenomen wykorzystania konstytucji do działań przeciwnych nie jest nowy, a jego wzorem były już Niemcy lat 30. XX w.

Niezależnie od tego, czy genezy konstytucji abuzywnych doszukiwać się wcześniej, czy dopiero w najnowszej historii, pogląd, że obok konstytucji demokratycznych i konstytucji autorytarnych funkcjonują konstytucje abuzywne, jest dziś powszechny. Pospolicie też przyjmuje się założenie, że jego podstawą stała się specyficzna linia orzecznicza trybunałów międzynarodowych (np. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) o zakazie pogarszania sytuacji jednostki i skorelowanym z nim zakazie wprowadzania rozwiązań, które pogarszałyby tzw. standard demokratyczny. Trzeba mieć jednak świadomość, że choć doktryna prawa konstytucyjnego chętnie podchwyciła pojęcie konstytucji abuzywnych, to jest ono obarczone dużą dozą polityczności, a nawet zideologizowania i politycznego zinstrumentalizowania. Dzieje się tak dlatego, że po pierwsze, zakłada się, że prawdziwa konstytucja to konstytucja zakotwiczona w porządku demoliberalnym, a każde odstępstwo od tej zasady to znieważanie konstytucji. Po drugie, dokonuje się hierarchizacji zasad i wartości konstytucyjnych, uznając, że niektóre z nich są bezwzględne, a inne – relatywne. Wartościami bezwzględnymi są np. praworządność czy podział władz (*notabene* jedna z najbardziej dyskusyjnych zasad w doktrynie, co przejawia się bardzo wieloma wariantami podziału), z kolei wartością zrelatywizowaną staje się np. suwerenność narodu, która ma sens, jeśli podtrzymuje

demoliberalne poglądy, ale staje się już populizmem w sytuacji, kiedy opowiada się za innymi rozwiązaniami ustrojowymi. Swoją drogą prowadzi to do ujawnienia się jeszcze jednego rozróżnienia, tj. przeciwstawienia konstytucji demokratycznych i konstytucji populistycznych (jak często określa się konstytucje abuzywne i autorytarne razem wzięte).

W odniesieniu do konceptu konstytucji abuzywnych można zgłosić jeszcze jedno zastrzeżenie, mianowicie takie, że ignorują one tło społeczno-polityczne, w jakim konstytucja jest osadzona. Wzmocnienie władzy wykonawczej czy też inne pozycjonowanie sądów, wskazywane najczęściej jako przykład abuzywności nowych rozwiązań konstytucyjnych, nie jest przecież efektem widzimisię ustrojodawcy, ale stanowi odpowiedź na rzeczywiste mankamenty funkcjonowania państwa. Tak np. zmiany idące w kierunku wzmocnienia egzekutywy były konsekwencją nadmiernie wybujałego parlamentaryzmu (znanego pod swojską nazwą sejmokracji) i generowały zjawisko tzw. racjonalizacji systemu rządów. Z kolei obserwowane dzisiaj modyfikacje konstytucyjnej pozycji sądów są reakcją na długi proces wzmocnienia stanowiska sądownictwa (tzw. sądo- czy sędziokracji), który przecież nie od dziś spotyka się z krytyką. Stąd wspomniany M. Tushnet dowodzi, że w obecnych czasach mamy do czynienia z silnymi sądami i słabymi prawami, podczas gdy pierwotne założenie idei konstytucjonalizmu jako idei ochrony praw podstawowych było zgoła odmienne.

Z dychotomicznym rozróżnieniem na konstytucje demokratyczne i autorytarne koresponduje – choć nie jest z nim tożsamy – podział zaproponowany przez K. Sterna. Pierwszym wyodrębnionym przez niego rodzajem są konstytucje odgórne, tj. głównie historyczne, opracowywane z punktu widzenia władcy i służące zagwarantowaniu jego praw i pozycji. Wzorcem takiej odgórnej konstytucji jest konstytucja okrojowana, czyli nadana przez osobę panującą. Drugim rodzajem konstytucji w ujęciu K. Sterna są konstytucje oddolne, tj. uwzględniające zasadniczą zmianę kolektywnego podmiotu praw zwierzchnich (narodu), które często dochodzą do skutku z wykorzystaniem instytucji demokracji bezpośredniej (referendum lub ludowa inicjatywa

ustawodawcza), a ich *telos* wyznacza ochrona praw jednostki. Z podziałem tym związany jest z kolei inny podział, bardzo dobrze ugruntowany w doktrynie francuskiej, wyróżniający konstytucje polityczne czy państwowe oraz konstytucje społeczne albo obywatelskie. Maurice Hauriou uznaje, że te pierwsze regulują przede wszystkim aparat państwowy i model podejmowania decyzji państwowych, podczas gdy te drugie koncentrują swoją uwagę na zagwarantowaniu praw obywatelskich i – szerzej – sytuacji prawnej jednostki w państwie.

Systematyka i struktura konstytucji

Każdy akt prawny odznacza się właściwą dla niego systematyką. Systematyka jest nie tylko przejawem pewnej elementarnej logiki aktu prawnego, lecz także – co w praktyce ma największe znaczenie – elementem brany pod uwagę przy interpretacji aktu. Ta zawsze opiera się na zasadzie od ogółu do szczegółu, a powyższy ruch wyznacza właśnie systematyka. Oczywiście, systematyka konstytucji co do zasady odpowiada generalnym prawidłom konstytuowania aktu prawnego. Dotyczy to zarówno tzw. systematyki ogólnej (odnoszącej się do podziału tekstu prawnego na poszczególne części składowe), jak i systematyki szczegółowej (w obrębie poszczególnej jednostki systematyzacyjnej). W zakresie systematyki ogólnej np. zawsze konstytucję, jak każdy inny akt prawny, rozpoczynają grupy przepisów wprowadzających, definiujących bądź w jeszcze inny sposób najbardziej ogólnych, kończą zaś postanowienia przejściowe i końcowe. Jeśli chodzi zaś o systematykę szczegółową, to konstytucja dzieli się najczęściej na artykuły, te z kolei na ustępy, paragrafy, punkty, litery i zdania. Zawsze też rządzi zasada, zgodnie z którą najbardziej ogólne i uniwersalne normy umieszcza się w początkowym fragmencie aktu prawnego, a unormowania szczegółowe i techniczne później.

Na te standardowe schematy konstruowania tekstu prawnego w przypadku konstytucji nakładają się dodatkowe elementy. Dotyczą

one zarówno systematyki ogólnej, jak i szczegółowej. Te pierwsze związane są z możliwością wprowadzania rozwiązań endemicznych, a przynajmniej takich, których zwyczajowo nie praktykuje się w przypadku pozakonstytucyjnych aktów prawnych. Chodzi tu zwłaszcza o tzw. preambułę, czyli uroczysty wstęp, odróżniający się tym, że nie jest sporządzony w sposób typowy dla aktu prawnego, tzn. nie jest artykułowany. Ponadto sama sekwencja przedstawiania treści merytorycznych w poszczególnych rozdziałach czy częściach konstytucji odpowiada pewnemu ogólnemu porządkowi, zgodnie z którym poszczególne materie konstytucyjne prezentowane są w określonej kolejności.

Jeśli idzie o preambułę, to jest ona typowym składnikiem konstytucji. Przyjmuje się, że wstęp do konstytucji w formie uroczystej, podniosłej, często pisanej niesłychanie literackim językiem z wykorzystaniem archaizmów jest normalną częścią konstytucji, spełniającą co najmniej kilka funkcji. Po pierwsze, określa tzw. moment konstytucyjny, czyli wskazuje na okoliczności, które legły u podstaw uchwalenia konkretnej konstytucji (np. odzyskanie niepodległości, obalenie *ancien régime*, radykalna transformacja ustrojowa). Po drugie, bardzo często punktuje najważniejsze momenty tej państwowości, kluczowe z punktu widzenia kształtowania się państwa i narodu (co swoją drogą też ma pokazywać wyjątkowość konstytucji, także przecież postrzeganej jako kamień milowy państwowości). Po trzecie, bardzo często wyciąga przed nawias konstytucji fundamentalne zasady i wartości, podkreślając w ten sposób ich znaczenie i rangę, w porównaniu do tych zasad i wartości, które znalazły swoje odzwierciedlenie dopiero w dalszych partiach materiału konstytucyjnego. Po czwarte wreszcie, formułuje ogólne dyrektywy pod adresem podmiotów stosujących konstytucję, wskazując przy tej okazji *telos* nowej konstytucji, którym mogą być „utrwalenie społecznego spokoju i politycznego pokoju”, „współpraca między państwami miłującymi pokój”, „rozwijanie i umacnianie witalnych sił narodu”, „utrzymanie niepodległości i suwerenności”, „rozwój rodziny ludzkiej”, „harmonijne funkcjonowanie władz publicznych”, „efektywność działania państwa”, „zagwarantowanie praw i wolności jednostki”, „rozwijanie

postępu społecznego, kulturowego i gospodarczego”, „zagwarantowanie podziału i równowagi władz” itp.

Preambuła – choć nie jest elementem obligatoryjnym w budowie konstytucji i nieraz się zdarza, że konstytucje z niej rezygnują (np. konstytucje Austrii, Belgii, Finlandii czy Włoch) – to bardzo często jednak występuje, w mniej bądź bardziej rozbudowanej postaci (Bułgaria, Estonia, Grecja, Hiszpania, Litwa, Portugalia, Słowenia). Zawsze też uważa się, że tekst preambuły jest swoistym kluczem do odczytania artykułowanej części konstytucji, zwłaszcza jeśli potrzebne są wykładnia historyczna i wykładnia celowościowa. Ta pierwsza ma pokazać przyczyny, które spowodowały przyjęcie konstytucji, a co za tym idzie – uzasadniać przyjęte sformułowania i konstrukcje prawne; ta druga ma wskazać cele, które przyświecały jej twórcom, i założenia, do których dążyli. To zresztą *notabene* zasadniczy powód przyjmowania uroczystego wstępu do konstytucji. W praktyce stosowania konstytucji ma być on wszak elementem wspomagającym proces interpretacji, ukierunkowującym sposób odczytywania wszystkich innych postanowień konstytucyjnych. Drugim, jak się zdaje, powodem wprowadzania preambuł do tekstów konstytucji jest chęć podkreślenia wagi konstytucji, wskazania jej szczególnego znaczenia, prestiżu i szczególnej roli autentycznego *lex fundamentalis*.

Przy okazji preambuły warto zaznaczyć, że przez wiele lat w doktrynie prawa konstytucyjnego toczyła się jałowa dyskusja dotycząca tzw. normatywności preambuły. Prześcigający się w pomysłach autorzy dowodzili, że specyfika budowy preambuły i to, że nie sposób z jej tekstu zrekonstruować normy prawnej (tj. wzoru powinienego zachowania się), powodują, że wstęp do konstrukcji nie ma normatywnego charakteru. Sformułowania preambuły odczytywano więc w kategoriach deklaracji politycznych, zwrotów stylistycznych i figur retorycznych, pewnego rodzaju ozdóbek, które tworzyły formę, ale nie rozstrzygały o treści konstytucji. Ten pogląd, na szczęście, dzisiaj został zgodnie zakwestionowany. Przyjmuje się w związku z tym, że choć preambuła już *prima facie* odróżnia się od właściwej, tj. artykułowanej, części konstytucji, to nie można jednak jej od tej części separować. Preambuła jest bowiem

integralnym elementem konstytucji, a normatywność konstytucji nie ma charakteru parcjalnego czy selektywnego. Skoro konstytucja jest aktem normatywnym – mało tego – skoro jest aktem odznaczającym się najwyższą mocą prawną względem pozostałych aktów normatywnych, to dotyczy to w równym stopniu zarówno jej części artykułowanej, jak i wstępu. Nie ma bowiem żadnych przesłanek, aby atrybut najwyższej mocy prawnej odnosić tylko do części konstytucji, a nie do całości. Preambuła ma więc charakter normatywny dlatego, że cała konstytucja ma charakter normatywny. Nie znaczy to oczywiście, że normatywność preambuły jest dokładnie taka sama jak normatywność każdego innego fragmentu konstytucji. Fakt, że postanowienia preambuły nie są zapisane w sposób, który możemy potraktować jako standardowy budulec dla rekonstrukcji normy prawnej, ma swoje konsekwencje. Nie mogą one jednak anihilować normatywności jako takiej. Preambuła jest zatem normatywną częścią konstytucji, choć to nieco inna normatywność niż artykułowanych postanowień. Zawsze treść właściwych norm konstytucyjnych należy jednak odczytywać w taki sposób, aby nadać im znaczenie w jak największym czy też jak najpełniejszym stopniu korespondujące ze wskazaniem wstępu do konstytucji. Zawsze też należy brać pod uwagę wskazania preambuły, odczytując sens wszystkich pozostałych postanowień konstytucyjnych. Na tym właśnie polega normatywny charakter preambuły.

Innym elementem tworzącym systematykę ogólną konstytucji jest sposób prezentacji w materiale konstytucyjnym wszystkich pozostałych treści. Tutaj przyjmuje się, że w początkowej części konstytucji należy zawrzeć zasady podstawowe (naczelne), często usystematyzowane w formie osobnego rozdziału. Następnie powinno się przywołać prawa i wolności, co ma dowodzić uwagi, z jaką ustrojodawca kształtuje model sytuacji prawnej jednostki i podmiotów podobnych, oraz jest pewnego rodzaju znakiem odróżniającym nowe konstytucje od ich starszych wersji, w których prawa i wolności znajdowały się najczęściej w dalszej części regulacji konstytucyjnej. W następnej kolejności należy zawrzeć katalog organów państwa, ich kompetencji i wzajemnych powiązań,

najlepiej zgodnie z logiką odpowiadającą koncepcji podziału władz, zazwyczaj w wariancie, który zaproponował Monteskiusz (tj. władza ustawodawcza, władza wykonawcza, władza sędziowska). Dalej w konstytucji klasyfikuje się zwyczajowo wszystkie inne organy czy też grupy organów, wymykające się standardowym wersjom podziału władz. Wreszcie na końcu ustanawia się elementy endemiczne (jeśli takowe są) oraz przepisy regulujące tryb zmiany konstytucji.

Omawiając zagadnienie systematyki konstytucji, warto jeszcze zwrócić uwagę na jeden element dotyczący technicznego sposobu wyrażenia norm konstytucyjnych. Otóż postanowienia konstytucji są zazwyczaj konstruowane w sposób bardzo różny – od bardzo precyzyjnych, a nawet detalicznych, po sformułowania ogólne, a wręcz ogólnikowe. Cechą stanowiącą niewątpliwie o specyfice konstytucji jest to, że norm hasłowych, lakonicznych, lapidarnych i ogólnych jest stosunkowo dużo, co już *prima vista* odróżnia konstytucję od kodeksowych, mocno drobiazgowych regulacji przeprowadzonych na poziomie podkonstytucyjnym. W ten sposób konstytucja realizuje jedno ze swoich założeń, mianowicie zapewnia odporność norm konstytucyjnych na różne warunki ich aplikacji, co *summa summarum* stwarza gwarancję długowieczności konstytucji, a to, jak wiadomo, jest cechą pożądaną i oczekiwaną. Hasłowe sformułowania konstytucji pozwalają ją dostosować do zmieniających się okoliczności jej stosowania, przez co konstytucja stosunkowo łatwo akomoduje się do nowych kontekstów bez konieczności jej nowelizowania. Ogólne, a nawet ogólnikowe frazy przepisów konstytucyjnych mogą stwarzać jednak ryzyko ich bardzo różnej interpretacji, co często postrzega się jako wadę konstytucji, której warunki brzegowe nie zawsze są wytyczone w sposób jednoznaczny i klarowny. To z kolei, przynajmniej w niektórych przypadkach, staje się powodem różnej praktyki stosowania konstytucji, niekiedy nawet odwracającej pierwotny sens norm do góry nogami.

Zasadniczą kwestią istotną z punktu widzenia omawiania budowy tekstu konstytucji jest jednak niewątpliwie nie tylko ogólna, a czasami wręcz ogólnikowa zawartość treściowa konstytucji, lecz także kwestia

struktury norm konstytucyjnych. Tu dość powszechnie zauważa się, że normy konstytucyjne często są niedoskonałe (*leges imperfectae*), ponieważ nie spełniają wszystkich podręcznikowych kryteriów budowy normy prawnej. W ujęciu najbardziej klasycznym, czyli w tzw. trójelementowej konstrukcji normy, gdzie na normę składa się hipoteza, dyspozycja i sankcja, *leges imperfectae* oznacza brak któregoś z elementów, zazwyczaj sankcji. Pogląd taki był przez bardzo długi czas podtrzymywany, a jego uzasadnieniem stało się twierdzenie, że cechą właściwą dla norm konstytucyjnych jest brak sankcji, przez co normy te są *per se* wadliwe, czyli właśnie niedoskonałe. Rzeczywiście bowiem w odniesieniu do konstytucji mamy najczęściej do czynienia z dwuelementową budową norm, które w większości składają się jedynie z hipotezy i dyspozycji. Przepisy konstytucji w niewielu przypadkach zostały wyposażone w wyraźne i bezpośrednio sformułowane sankcje, niezależnie od tego, czy sankcje te mają postać sankcji represyjnych, restytucyjnych, egzekucyjnych czy też sankcji nieważności. Niemniej jednak dzisiaj mało kto podtrzymuje pogląd, że konstytucja jest z definicji *leges imperfectae* z uwagi na brak któregoś z elementów trójelementowej struktury normy. W to miejsce przyjmuje się założenie o tzw. normach sprzężonych, tj. sankcjonowanej i sankcjonującej. Zgodnie ze sprzężoną koncepcją budowy norm sankcja nie tyle jest nieobecna, ile może być zakodowana w innej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego. Wykorzystanie tej koncepcji pozwala zrekonstruować szereg sankcji obejmujących swoim zakresem praktycznie wszystkie naruszenia norm konstytucyjnych. Jej istota sprowadza się do założenia, iż norma prawna składa się z dwóch reguł: sankcjonowanej i sankcjonującej. Norma sankcjonowana definiuje okoliczności i adresata oraz nakłada na niego obowiązek określonego zachowania się. Z kolei norma sankcjonująca opisuje negatywne konsekwencje naruszenia obowiązku opisanego w normie sankcjonowanej.

Hipoteza normy sankcjonującej typizuje okoliczności naruszenia dyspozycji normy sankcjonowanej. Ma ona charakter posiłkowy i hipotetyczny, tj. uruchamia się tylko w sytuacji naruszenia normy sankcjonowanej. Norma sankcjonowana i sankcjonująca nie muszą przy tym

wynikać z jednego przepisu, mogą być bowiem rekonstruowane z różnych przepisów prawnych, znajdujących się w różnych aktach normatywnych, również o różnej mocy prawnej. Norma sankcjonowana zawarta jest w przepisach konstytucji, natomiast norma sankcjonująca może wynikać z regulacji konstytucyjnych, a nawet podkonstytucyjnych, które zostały przyjęte jako rozwinięcie i uszczegółowienie norm konstytucyjnych. Sięgnięcie po teorię norm sprzężonych daje możliwość skutecznego nałożenia sankcji (jednej lub wielu) za naruszenie praktycznie każdej normy konstytucji. W konstytucji znajdują się bowiem przepisy, które sankcjonują *en bloc* naruszenia jej postanowień. Pozostają one w sprzężeniu z poszczególnymi normami konstytucyjnymi i zostają (mogą zostać) uruchomione w sytuacji ich naruszenia.

Poprzez przyjęcie konstrukcji norm sprzężonych dezawuuje się dawny, powszechnie panujący pogląd o rzekomo niedoskonałym charakterze norm konstytucyjnych. Nie jest jednak tak, że teoria sankcji konstytucyjnych jako efektu norm sprzężonych została bezapelacyjnie zaakceptowana. Dowodzi się wszakże, że jeżeli normę sankcjonującą ujmijemy jako normę nakazującą organowi państwa zareagować w pewien sposób na przekroczenie normy sankcjonowanej przez jej adresata, to będziemy jednak musieli pogodzić się z tym, że normy konstytucji mają charakter *leges imperfectae*, choć intuicyjnie wyczuwamy, że za naruszenie tych norm przewidziane są negatywne konsekwencje. Dlatego w myśl niektórych poglądów sednem sprawy jest nie tyle szukanie modelu struktury norm konstytucyjnych (np. trójelementowa albo dwuelementowa sprzężona), ile przyjęcie właściwego rozumienia samej sankcji. Jeśli potraktujemy sankcję jako „formę mocy normy prawnej” wyznaczającej określone konsekwencje na wypadek naruszenia danej normy, to uznamy, że w konstytucji sankcją nie jest obowiązek reakcji organu państwa na ewentualne naruszenie normy sankcjonowanej, lecz samo upoważnienie organu do owej reakcji. W myśl tego poglądu sankcji należy szukać wśród norm kompetencyjnych, a nie wśród norm merytorycznych nakazujących czynić użytek z przyznaných kompetencji. Stanowisko to odchodzi od dotychczasowego schematu postrzegania

normy sankcjonującej, słusznie dowodząc, że o sankcji za przekroczenie danej normy można mówić również wówczas, gdy określony podmiot ma kompetencję do zareagowania na przekroczenie tej normy i z owej kompetencji uczyni użytek, choćby nie miał takiego obowiązku.

Celem objaśnienia takiego charakteru sankcji norm konstytucyjnych odwołuje się najczęściej do rozróżnienia poziomego i pionowego systemu prawnego. Jeżeli ująć system prawny jako system pionowy, to negatywny aspekt tak ujętego systemu oznacza istnienie norm upoważniających do aktów derogacji (tzw. norm derogacyjnych), w wyniku czego norma wadliwa jest derogowana (usuwana) z systemu obowiązującego prawa. W przypadku norm konstytucyjnych sankcją może być więc np. zapowiedź derogacji. Jeżeli bowiem trzonem konstytucji są normy adresowane do ustawodawcy zwykłego, nakazujące mu stanowić normy spełniające określone warunki treściowe, w szczególności zabezpieczające określone wartości, to dla takich norm sankcji szukać należy w normach upoważniających określony podmiot do uchylenia norm ustawodawstwa zwykłego, które warunków tych nie spełniają. Tak rozumianej sankcji doszukać się można w przepisach wysławiających normy tradycyjnie ujmowane jako *leges imperfectae*. Norma upoważniająca dany podmiot do uchylenia określonych norm ustawodawstwa zwykłego jest zazwyczaj wysłowiona w przepisach deklarujących ochronę pewnych wartości. W przypadku naruszenia wartości, których ochronie ma służyć konstytucja jako całość, a nie poszczególne jej przepisy, mówi się czasami o „niweczeniu konstytucji” i w tym właśnie dopatruje się największego niebezpieczeństwa, bo działanie takie dotyka całej konstytucji, jej pozycji i mocy prawnej. Powyższe stanowisko inaczej patrzy na dyskutowany w doktrynie problem sankcji konstytucyjnych. Wskazuje się tu jednocześnie na wymóg kompensowanego odczytywania konstytucji, korelowania treści konstytucji z zawartymi w niej zasadami i wartościami, a za największe ryzyko braku sankcji konstytucyjnych uznaje zjawisko „niweczenia konstytucji”.

Należy zaznaczyć, że systematyka konstytucji nie ma żadnego wpływu na wewnętrzne zróżnicowanie norm konstytucyjnych. Przy ich

klasyfikacji doktryna prawa konstytucyjnego wyróżnia najczęściej pięć rodzajów norm składających się na treść ustawy zasadniczej: 1) zasady konstytucji – są to podstawowe rozstrzygnięcia autorytetu ustrojodawczego dotyczące kształtu ustroju politycznego danego państwa, jak np. zasada suwerenności narodu, zasada republikańskiej formy państwa, zasada federalizmu, zasada podziału władz, zasada państwa prawnego, 2) normy kompetencyjne – określają głównie zakres uprawnień poszczególnych organów państwowych oraz podstawowe prawa i wolności jednostki, 3) normy organizacyjne – dotyczą organizacji państwa oraz jego organów (np. struktura parlamentu i rządu), 4) normy proceduralne – regulują m.in. tryb uchwalania ustaw i wydawania innych aktów prawnych oraz procedurę tworzenia rządu czy obsadzania stanowisk, funkcji i urzędów, 5) normy programowe – wytyczają bieżące cele działalności państwa oraz określają zadania, które powinny być zrealizowane w przyszłości (tego rodzaju normy były charakterystyczne zwłaszcza dla konstytucji państw realnego socjalizmu).

Zaprezentowana klasyfikacja norm konstytucyjnych nie wpływa na moc prawną postanowień konstytucji, które nie są pod tym względem zróżnicowane, a więc powinny być przestrzegane na tych samych zasadach. Ma ona natomiast duże znaczenie dla podmiotów stosujących konstytucję. Jest też bardzo przydatna w procesie wykładni przepisów ustawy zasadniczej.

Funkcje konstytucji

Pojęcie funkcji może być konceptualizowane *a priori* i *a posteriori*. Funkcją w ujęciu apriorycznym jest zadanie czy też cel, które konstytucja ma zrealizować. Z kolei funkcją *a posteriori* – efekt działania i oddziaływania konstytucji na system prawny, społeczny i polityczny albo – nieco inaczej rzecz ujmując – ogół skutków wynikających z faktu obowiązywania i stosowania konstytucji. O ile więc pierwszego rodzaju funkcje mają charakter teoretyczny (abstrakcyjny), o tyle funkcje

drugiego rodzaju – charakter empiryczny. Rozróżnienie tych dwóch sposobów typizowania funkcji konstytucji jest ważne, tym bardziej że np. w doktrynie brytyjskiej generalnie występuje pojęcie *the purpose of a constitution*, co oznacza właściwie cele konstytucji, a nie jej funkcje. W doktrynie amerykańskiej z kolei zadomowiło się sformułowanie mówiące o funkcjach konstytucji (*functions of constitution*), podobnie zresztą jak w doktrynie francuskiej (*les fonctions de la constitution*).

W odniesieniu do konstytucji doktryna zazwyczaj kataloguje pewien standardowy zestaw funkcji, wskazując zarazem, że poszczególne funkcje najczęściej nie są odseparowane, a wręcz przeciwnie, łączą się ze sobą, nachodzą na siebie, uzupełniają czy przeplatają. Podobnie jak w przypadku typologii konstytucji wskazywanie poszczególnych funkcji konstytucji jest pewnego rodzaju symplifikacją, która z natury rzeczy nie jest doskonała, posługuje się schematami i uproszczeniami, mającymi nie tyle dokonać deskrypcji omawianego problemu, ile raczej jego eksplanacji.

Janusz Trzcziński wskazuje trzy podstawowe funkcje konstytucji: petryfikacyjną (polegającą na zabezpieczeniu i ochronie panującego układu stosunków ekonomicznych, społecznych i politycznych), dynamiczną (określającą kierunki rozwoju państwa) oraz prawną (podkreślającą, że konstytucja odgrywa rolę przede wszystkim aktu prawnego), a obok nich tzw. funkcje poboczne, których bliżej nie charakteryzuje, przykładowo wskazując na funkcję wychowawczą, integracyjną, propagandową i organizatorską. J. Galster z kolei wymienia funkcję prawną lub normatywną (polegającą na tym, że konstytucja jest aktem prawotwórczym o najwyższej mocy prawnej, składającym się z norm prawnych, które mają służyć jako kryteria oceny zachowań), funkcję polityczną (wyrażającą się tym, że konstytucja zawiera zasady ustrojowe legitymizujące ustalony w niej porządek), funkcję społeczną (polegającą na ustanowieniu i utrwaleniu ustroju państwa, który jest efektem kompromisu różnych grup społecznych), funkcję organizacyjną (polegającą na wyznaczeniu form życia zbiorowego, struktur społecznych, zasad funkcjonowania państwa), funkcję integracyjną (intensyfikującą więź obywateli z państwem), funkcję programową, która wiąże się z funkcją

dynamizującą (konstytucja może sprzyjać określönemu przeobrażeniu stosunków społecznych), oraz funkcję wychowawczą (która manifestuje się uświadamianiem i upowszechnianiem wartości konstytucyjnych).

Bogusław Banaszak wskazuje z kolei funkcję prawną (konstytucja jest *lex fundamentalis* całego systemu prawnego, a więc także różnych systemów normatywnych istniejących w państwie; stoi na czele całego systemu źródeł prawa), funkcję stabilizującą, czyli petryfikacyjną, funkcję programową, czyli dynamiczną (konstytucja musi być zorientowana na przyszłość i wyznaczać cele działalności organów państwowych i cele całego społeczeństwa zorganizowanego w państwo), funkcję integracyjną (konstytucja ma wzmacniać identyfikację obywateli z państwem), funkcję organizacyjną (konstytucja określa zasady organizacji i funkcjonowania państwa oraz jego struktur wewnętrznych) oraz funkcję wychowawczą (z jednej strony odzwierciedla akceptowany społecznie system wartości, z drugiej strony formułuje program na przyszłość – realizacja tego programu wpływa zarówno na świadomość całego społeczeństwa, jak i poszczególnych jego członków). Dla odmiany Marcel Prélot definiuje konstytucję jako zbiór zasad prawnych, „według których ustanawia się, sprawuje i przekazuje władzę polityczną”. Jest on zdania, że konstytucja realizuje cztery podstawowe funkcje: funkcję prawną, funkcję legitymizacyjną, funkcję dystrybucyjną i funkcję ograniczania władzy.

W doktrynie francuskiej rozpowszechniona jest też koncepcja typizowania funkcji konstytucji w zależności od podmiotu, do którego konstytucję się odnosi, co z kolei związane jest z typowym dla Francji podziałem adresata konstytucji na adresata państwowego (*constitution de l'État*) i adresata, którym jest jednostka (*constitution citoyenne*). I tak w przypadku państwa wskazuje się dwie zasadnicze funkcje konstytucji, mianowicie funkcję regulowania organizacji państwa (*de régler l'organisation d'un État*) oraz funkcję określania tożsamości politycznej państwa (*elle fixe son identité politique*). Z kolei w kontekście jednostki konstytucja ma realizować dwie inne funkcje: funkcję ochrony praw i wolności jednostki (*la protection des droits et des libertés individuels*) oraz funkcję integracji grup (*l'intégration du groupe*). Niekiedy wszystkie te cztery

funkcje sprowadzane są do jednego mianownika, jakim jest funkcja kontroli i ograniczania władzy (*le contrôle et la limitation du pouvoir*), przejawiająca się zarówno w aspekcie państwowym, jak i obywatelskim.

Oczywiście, rozrzut pomysłów autorskich jest znacznie większy. Wskazuje się w literaturze dla przykładu także funkcję epistemologiczną, funkcję demokratyczną, funkcję stabilizującą, funkcję dynamizującą czy – co jest nowym podejściem – funkcję obywatelską, której celem jest odejście od postrzegania konstytucji jako „prawa prawników” (*Juristenrecht*) i położenie akcentu na wymiar obywatelski konstytucji oraz wszystkie te elementy zwyczajowo korelowane z demokratyczną partycypacją i inkluzją. W nawiązaniu do tzw. nowych funkcji konstytucji, które uzewnętrzniają się w nowych uwarunkowaniach społecznych i politycznych jej obowiązywania, wyróżnia się również m.in. funkcję precyzyjnego ustalania istoty suwerenności państwowej, co ma szczególne znaczenie w dobie przyspieszonych procesów integracji i globalizacji. Zgodnie z założeniem funkcja ta ma sprowadzać się do precyzowania warunków, na jakich państwo może przekazać wykonywanie swoich praw suwerennych strukturom supranacjonalnym, co związane jest z otwarciem konstytucji na prawo międzynarodowe i zawarciem w jej tekście tzw. klauzul integracyjnych, czyli przepisów, na podstawie których państwo przystępuje do organizacji międzynarodowych. Wyróżnia się ponadto funkcję teleologiczną, tj. funkcję ustalania strategicznych celów państwa jako całości i kierunków jego rozwoju (decentralizacja, decentralizacja, dewolucja itp.), które najczęściej są konstytucyjnie zadekretowane i określają zasadnicze wektory polityki państwa.

Warto przy tej okazji wskazać, że niektórzy autorzy, jak np. Andrzej Bałaban, dzielą ponadto funkcje konstytucji na „typowe” czy „klasyczne” oraz tzw. nowe funkcje konstytucji. W pierwszej grupie wyodrębniają dodatkowo podgrupę funkcji typowo prawnych oraz podgrupę funkcji pozaprawnych (zaliczając do nich funkcje polityczne, ekonomiczne czy kulturalne), w grupie nowych funkcji umieszczają zaś m.in. funkcję delimitacji suwerenności, ustalania strategicznych zadań państwa,

kreowania politycznego systemu władzy państwowej oraz apolitycznego systemu organizacyjnego państwa o charakterze wykonawczym.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się zwyczajowo kilka najbardziej typowych funkcji konstytucji. Zbierając spotykane najczęściej, można wskazać: 1) funkcję prawną; 2) funkcję organizatorską; 3) funkcję integracyjną; 4) funkcję porządkową; 5) funkcję stabilizacyjną; 6) funkcję programową; 7) funkcję ograniczającą; 8) funkcję legitymizacyjną; 9) funkcję edukacyjną; 10) funkcję kulturową; 11) funkcję aksjologiczną i 12) funkcję standaryzacyjno-narodową.

Funkcja prawna to bez wątpienia najważniejsza funkcja konstytucji. Konstytucja jest ustawą zasadniczą, czyli aktem szczególnym, odznaczającym się najwyższą mocą prawą w hierarchicznie skonstruowanym systemie norm. Jako akt o najwyższej mocy prawnej konstytucja stanowi podstawę całego systemu prawnego, a zarazem – jako szczególny akt normatywny – jest aktem bezpośrednio stosowanym.

Funkcja organizatorska zawiera się w tym, że konstytucja określa konstrukcję organizacji państwa, organizuje system prawny, ustalając jednocześnie hierarchię aktów prawnych, reguły wykładni itp.

Funkcja integracyjna wyraża ideę konsensusu, z jakim konstytucję się zwyczajowo koreluje. Pokazuje, że konstytucja jest tym aktem prawnym, wobec którego oczekuje się formułowania treści, które budują wspólnotę polityczną, konsolidują tę wspólnotę, stwarzają przesłanki, które pozwalają konstytucję uznać za dobro wspólne, mimo różnic i odmienności dzielących pluralistyczne społeczeństwo.

Funkcja porządkowa podkreśla fakt, że konstytucja jest czynnikiem, który zapobiega anarchii w państwie, kształtując najważniejsze reguły gry państwowej. Tworzy siatkę organów państwowych i kompetencji i określa relacje między nimi, porządkuje państwo, ustala pewne bariery i wyznacza zasady, które powinny być respektowane przez wszystkich.

Funkcja stabilizacyjna, zwana też petryfikacyjną, oznacza, że konstytucja, tworząc kluczowe rozwiązania ustrojowe, gwarantując ich przewidywalność i trwałość, zapewnia niezbędne poczucie stabilności, uodparniając państwo i jego system polityczny na zdarzenia

nagle, nieprzewidziane, chaotyczne i takie, które mogą zagrażać jego stabilności.

Funkcja programowa, związana z postrzeganiem konstytucji jako programu działania, oznacza, że konstytucji nigdy nie powinno się traktować tylko jako podsumowania, ale też należy widzieć w niej sposób zaprojektowania przyszłości, wskazania kierunku rozwoju państwa, celu, który państwo ma do osiągnięcia. Funkcja programowa daje państwu niezbędną dynamikę, projektuje zadania, wskazuje priorytety, rysuje określoną wizję przyszłości.

Funkcja ograniczająca polega na ograniczaniu swobody działania organów państwowych. Historycznie wiąże się z prymarnym celem konstytucji, tj. ustanowieniem rządu ograniczonego, czyli odpowiedzialnego i związanego konkretnymi zakazami i nakazami.

Funkcja legitymizacyjna prawnie, politycznie i społecznie uzasadnia władzę, model jej sprawowania, daje przekonanie o akceptowalności ustawowych reguł gry państwowej. Stwarza poczucie, że przyjęte rozwiązania są aprobowane, przyjęte we właściwy sposób, nie budzą kontrowersji.

Funkcja edukacyjna (wychowawcza) wiąże się z tym, że konstytucja, stwarzając zestaw zasad, norm, wartości i reguł, uczy określonych postaw, kształtuje pożądane wzorce postępowania, upowszechnia określone wartości i nawyki – zarówno po stronie rządzonych, jak i rządzących.

Z funkcją edukacyjną spokrewniona jest, przynajmniej w jakimś sensie, funkcja kulturowa. Funkcja ta zwraca uwagę na dwie rzeczy. Po pierwsze, na to, że konstytucja – jak mówi A. Spadaro – jest „skrzynią skarbów o znacznej wartości” (*scrigni di valori sostanziali*), jest dziedzictwem wartości, które przeniesione z czasu przeszłego do teraźniejszości kultywują najlepsze tradycje państwa i narodu. Po drugie, na to, że konstytucja to zbiór wartości proceduralnych i materialnych, a zarazem uznanie, że wszystko jest proceduralnie negocjowalne, że zawsze może dojść do zmiany określonego układu i zawarcia nowego kompromisu, który dotychczasowy repertuar wartości zastąpi innymi. W tym

sensie – na co wskazuje P. Häberle – funkcja kulturowa konstytucji dowodzi potrzeby negocjacji i szukania kompromisu.

Funkcja aksjologiczna wiąże się bezpośrednio z funkcją edukacyjną i wynika z faktu, że konstytucję postrzega się tradycyjnie jako zbiór wartości relewantnych dla państwa. Zwłaszcza preambuła i rozdział grupujący zasady podstawowe są postrzegane jako swoiste konstytucyjne wyznaczenie wiary, dekalog państwa i narodu.

Ostatnio w obszernym katalogu funkcji konstytucji pojawił się też pomysł wyodrębnienia funkcji standaryzacyjno-narodowej. Ma się ona opierać, jak wskazuje Marcin Michał Wiszowaty, na wyważeniu w praktyce ustrojowej tendencji zmierzających do upodobnienia lub nawiązania do rozwiązań obecnych oraz do jednoczesnego zachowania elementów wynikających z tradycji historycznych i ustrojowych własnego państwa. Nie trudno się zorientować, że propozycja wyodrębnienia tej funkcji skorelowana jest ze znacznie szerszymi procesami ujednoczenia konstytucji według tzw. standardów demokratycznych, a zarazem z chęcią i potrzebą utrzymania oryginalności, które składają się na coś, co w języku np. traktatów unijnych zostało nazwane tożsamością nierozzerwalnie związaną z podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi państwa (art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej).

Przedstawiony zestaw funkcji (zadań) konstytucji nie jest oczywiście zamknięty. Niekiedy można spotkać jeszcze inne propozycje, akcentujące wybrane aspekty. Wskazuje się np. na tzw. funkcję ekspresyjną, która ma pokazywać językową, stylistyczną i retoryczną stronę konstytucji oraz jej społecznego i politycznego oddziaływania czy przekazu (funkcja ta jest niekiedy nazywana również funkcją propagandową). Innym razem wyodrębnia się funkcję polityczną, podkreślając fakt, że konstytucja określa przede wszystkim ustrój polityczny państwa oraz polityczną organizację społeczeństwa (np. partie, związki zawodowe, organizacje społeczne, związki wyznaniowe). Pewne propozycje idą jeszcze dalej i wskazują na funkcję ideologiczną, co ma być uzasadniane tym, że konstytucyjne zasady i wartości nie są politycznie indyferentne, że można je umiejscowić na osi lewica–prawica, a ta jest silnie

zideologizowana. Jeszcze innym razem wyodrębnia się tzw. funkcję prognostyczną, związaną z tym, że konstytucja, porządkując, organizując i planując państwo, określa jego przyszłość i cele, które powinny być zrealizowane. Jest więc swoistym planem pracy na przyszłość, co oczywiście wiąże się z założeniem, że na konstytucję bardziej patrzy się jak na program aniżeli na bilans dotychczasowych osiągnięć.

Funkcje konstytucji są ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie się przenikają. Nie można więc ich separować albo koncentrować się na wybranych, a inne ignorować. Stanisław Sagan wskazuje ponadto, że niedopuszczalne jest tworzenie jakiegokolwiek hierarchii funkcji przy założeniu, że jedna z nich jest nadrzędna względem pozostałych. Mogłoby to prowadzić do deprecjacji pozostałych funkcji. Takie działanie należy uznać za niewskazane, ponieważ *per se* obniżyłoby walor konstytucji jako takiej. Zgadzając się z tym poglądem należy jednak zastrzec, że bez żadnych wątpliwości funkcją kluczową dla konstytucji jest funkcja prawna. Niezależnie od wszystkiego konstytucja jest przecież aktem prawnym i respektowanie prawnej funkcji konstytucji warunkuje dopiero realizowanie przez nią wszystkich pozostałych. Trzeba mieć też świadomość, że konstytucja nie musi wcale realizować wszystkich funkcji jednocześnie i w równym stopniu. Eksponowanie takiej lub innej funkcji konstytucji zależy od bardzo wielu czynników, w tym momentu sytuacyjnego, tradycji ustrojowych czy kultury politycznej.

Rozdział II | Przedmiot konstytucji

Materie konstytucyjne

Prawo konstytucyjne – zwane też dawniej prawem państwowym (*Staatsrecht*) albo prawem politycznym (*droit politique*) – obejmuje prawo, którego *telos* wyznacza potrzeba uregulowania, a przez to także i uporządkowania funkcjonowania państwa (aparatu państwowego) oraz sytuacji prawnej jednostki poprzez określenie jej praw, wolności i obowiązków. Zwyczajowo materia prawa konstytucyjnego dzieli się wobec tego na tzw. konstytucję państwa (*la Constitution de l'État*) oraz tzw. konstytucję obywatela (*la constitution citoyenne*), ewentualnie – w terminologii, którą zaproponował swego czasu M. Hairiou – konstytucję polityczną (*constitution politique*) i konstytucję społeczną (*constitution sociale*). Konstytucja państwa odnosi się do sposobu działania mechanizmu państwowego, tj. wskazania najważniejszych organów państwa, ich funkcji i kompetencji oraz wzajemnych relacji (powiazań instytucjonalnych). Z kolei konstytucja obywatela czy konstytucja społeczna obejmuje złożony kompleks spraw związanych z pozycją prawną jednostki i podmiotów podobnych, a także z tym wszystkim, co dziś określa się mianem społeczeństwa obywatelskiego (działalność stowarzyszeń, partii, organizacji, fundacji, związków zawodowych, związków wyznaniowych itp.).

Ten dualny podział materii konstytucyjnej, a zatem obszarów regulacyjnych zastrzeżonych dla konstytucji, jest pewnego rodzaju standardem. Jego genezy niektórzy doszukują się już w antycznej Grecji, gdzie porządek polityczny *polis* wyznaczały co do zasady dwojakiego rodzaju grupy norm, tj. *eunomia* i *isonomia*. Pierwsza grupa określała zasady działania państwa, podczas gdy ta druga – relacje międzyludzkie oparte na równości oraz takim samym udziale wszystkich obywateli w sprawowaniu władzy (*isonomia* z greckiego oznacza dosłownie „równy przydział”). Oczywiście, trudno traktować prawne podwaliny starożytnego *polis* jako właściwy początek prawa konstytucyjnego, tym bardziej że samo pojęcie konstytucji powstało dużo później. Niemniej sformalizowanie reguł działania wspólnoty politycznej, uformowanej w organizm państwowy czy też parapaństwowy, w dwojakiego rodzaju reguły, odnoszące się do instytucji i obywateli, pokazuje, że w gruncie rzeczy ten podstawowy podział materii konstytucyjnej jest klasyczny, wręcz intuicyjny czy nawet, w jakimś sensie, naturalny. Zorganizowanie państwa lub też organizmu działającego na analogicznych czy choćby podobnych zasadach zawsze przecież obejmuje normy adresowane do instytucji i normy adresowane do jednostek. Połączenie obu tych norm daje pewną wspólną i spójną całość, składającą się na normatywne podstawy działania danego organizmu państwowego, dla których obecnie przyjęło się określenie konstytucji.

Tezę tę potwierdza sposób uchwalenia konstytucji USA z 1787 r. Oryginalny tekst amerykańskiej konstytucji, lapidarnie ujęty zaledwie w siedmiu artykułach, nie obejmował materii prawnoczwolniczej (jak dziś bardzo często określa się kompleks spraw z obszaru konstytucji obywatela), a odnosił się jedynie do relacji instytucjonalnych – zarówno w wymiarze wertrykalnym (między federacją a stanami), jak i w wymiarze horyzontalnym (między poszczególnymi organami federacji). Ten stan rzeczy – już na etapie ratyfikowania tekstu konstytucji przez poszczególne stany, co było warunkiem formalnym jej ostatecznego dojścia do skutku – spotkał się z zasadniczym sprzeciwem. Ówczesne stany (13 stanów ze wschodniego wybrzeża) obawiały się,

że pominięcie na poziomie konstytucyjnym przepisów adresowanych do jednostki może być niebezpieczne właśnie dla obywateli, którzy bez zagwarantowanego *minimum minimorum* praw i wolności mogą być narażeni na arbitralność władzy federalnej. Inni z kolei dowodzili, że konstytucja bez choćby śladowego odniesienia się do praw człowieka stanie się aktem niekompletnym, niespełniającym określonego standardu. Pojawił się wobec tego postulat uzupełnienia pierwotnego tekstu konstytucji o katalog praw i wolności, które będą przede wszystkim poręczane i stworzą poczucie bezpieczeństwa, pewności i przewidywalności. Tak doszło do dołączenia do właściwego tekstu konstytucji tzw. *Bill of Rights*, czyli katalogu podstawowych praw i wolności, które w ostateczności złożyły się na pierwszych 10 poprawek do konstytucji USA. Znalazło się tam m.in. prawo do wolności religijnej, wolności słowa i wolności pracy (I poprawka), prawo do obrony, tj. posiadania i noszenia broni (II poprawka), prawo do nietykalności osobistej i nietykalności mieszkania, tj. tzw. poszanowanie miru domowego (IV poprawka), prawo do sądu i sprawiedliwego procesu (VI i VII poprawka), zakaz tortur i nieludzkiego traktowania (VIII poprawka). Jak się szybko okazało, dołączenie do tekstu konstytucji zestawu poprawek poręczających minimalne prawa i wolności zniwelowało sprzeciw stanów i pozwoliło ostatecznie wejść w życie konstytucji USA, a jednocześnie spowodowało, że nabrała ona, w jakimś sensie, podwójnego charakteru pod względem swojej formy, tj. właściwej konstytucji zawierającej siedem artykułów i grupy 10 poprawek, które zwykło się nazywać kartą praw – *Bill of Rights*.

Oczywiście, odmienna forma obu fragmentów regulacji konstytucyjnej, tj. tekstu oryginalnego i poprawek, nie przekładała się na różnicowanie mocy prawnej części artykułowanej i części poprawkowej konstytucji USA. Cała konstytucja, obejmująca wszystkie jej postanowienia, miała od początku przymiot aktu najwyższego rzędu, *ergo* aktu konstytucyjnego. Epizod związany z dochodzeniem do skutku amerykańskiej konstytucji potwierdził jednak tylko, że obie grupy norm konstytucyjnych, tzn. te mające postać konstytucji państwa i te będące konstytucją obywatela, traktuje się zgodnie jako obligatoryjne dla konstytucji.

Prawidłowość tę – tylko działającą w odwrotną stronę – potwierdziły doświadczenia francuskie. Jak wiadomo, za początek konstytucjonalizmu francuskiego przyjmuje się okres Wielkiej Rewolucji Francuskiej i przyjęcie Deklaracji praw człowieka i obywatela (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) z 1789 r. Deklarację zgodnie uznaje się za dokument ideowo-programowy francuskiego oświecenia i rewolucji, która wybuchła na glebie intelektualnej uprawianej przez takich autorów, jak Jean-Jacques Rousseau, Emmanuel-Joseph Sieyès, Denis Diderot, François-Marie Arouet (Volter) czy Honoré Gabriel Riqueti de Mirabeau. Poza uwzględnieniem szalenie istotnej warstwy polityczno-propagandową, będącej wręcz manifestem rewolucyjnym, deklaracja stała się doniosłym aktem normatywnym, katalogującym podstawowe prawa i wolności. Wskazywała przecież wprost, że „ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w swych prawach” (art. 1), że istnieją prawa naturalne i niezbywalne, takie jak „wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi” (art. 2), że „wolność polega na możliwości czynienia wszystkiego, co nie szkodzi drugiemu” (art. 4), że „nikt nie powinien być niepokojony z powodu swoich przekonań, także religijnych” (art. 10), a „swobodne wyrażanie myśli i poglądów jest jednym z najcenniejszych praw człowieka” (art. 11). Deklaracja podkreślała ponadto, że „nikt nie może być oskarżony, zatrzymany ani więziony bez podstaw prawnych określonych w ustawie i z zachowaniem form przez nią wskazanych” (art. 7), że „każdy człowiek jest uważany za niewinnego aż do momentu, gdy zostanie uznany winnym” (art. 9), a „własność jest prawem nietykalnym i świętym, nikt nie może być go pozbawiony” (art. 17). Postanowienia deklaracji w momencie jej przyjęcia nie miały co prawda statusu konstytucji, niemniej jednak kiedy dwa lata później Francja przyjęła właściwą konstytucję z 3 września 1791 r., deklarację włączono do jej tekstu w charakterze preambuły (wstępu). W ten sposób konstytucja obejmowała szeroką grupę przepisów prawnoczęłowieczych oraz – we właściwym tekście przyjętym w 1791 r. – postanowienia instytucjonalne i pozostałe, mniej lub bardziej nimi związane.

Także polska konstytucja z 3 maja 1791 r. (pierwsza europejska nowoczesna konstytucja) przyjęła założenie, że na tekst konstytucji składają się zarówno postanowienia *stricte* instytucjonalne (por. art. VI „Sejm, czyli władza prawodawcza”; art. VII „Król, władza wykonawcza”; art. VIII „władza sądownicza”), jak i postanowienia określające sytuację prawną jednostki i konstytuowanej przez nią grupy (art. II „szlachta, ziemianie”; art. III „miasta i mieszczenie”, art. IV „chłopi, włościanie”).

W ten sposób u progu epoki nowożytnego konstytucjonalizmu, którą wyznaczają trzy konstytucje końca XVIII w. (amerykańska, polska i francuska) ukształtował się pogląd, zgodnie z którym konstytucja w sensie przedmiotu swojej regulacji ma pewne materie obligatoryjne, mające szczególny, tj. właśnie konstytucyjny, status z uwagi na swoją treść. Oczywiście to, że w XVIII w. przyjęto taką konstrukcję materii konstytucyjnych nie było przypadkiem. Już wcześniejsze eksperymenty konstytucyjne dowodziły owego podwójnego rozumienia praw fundamentalnych. Widać to dobrze w artykułach henrykowskich z 1573 r., które faktycznie możemy uznać za pierwszą polską konstytucję. Dokument zawierał zarówno przepisy instytucjonalne (np. zobowiązanie króla do systematycznego zwoływania sejmu), jak i przepisy z obszaru praw człowieka i stosunków społecznych (np. poręczenie wolności religijnej oraz utrzymanie przez szlachtę dotychczasowych przywilejów). Także amerykańskie doświadczenia tzw. konstytucjonalizmu kolonialnego podpowiadały, że dla organizujących się społeczności równie ważne co przepisy instytucyjne, odnoszone do sfery aparatu państwowego, były przepisy określające sytuację prawną jednostki – do tego stopnia, że same te konstytucje postrzegano bardzo często jako gwarancje poszanowania praw i wolności w asymetrycznej relacji jednostka–państwo.

Materie konstytucyjne obejmowały złożoną grupę norm kształtujących mechanizm funkcjonowania państwa, w tym zwłaszcza wskazanie organów państwowych, ich kompetencji oraz relacji między nimi, a także – niejako dodatkowo – grupę przepisów erygujących najważniejsze prawa i wolności jednostki oraz grup społecznych, w których ona występuje (np. samorząd czy związki wyznaniowe). Oczywiście,

samo zawarcie tych przepisów w konstytucji nie kończyło bynajmniej dyskusji na temat statusu tych praw i wolności. Wspomniana dyskusja sprowadzała się do ważnego pytania: czy prawa i wolności są mocą autorytetu konstytucyjnego ustanawiane, czy jedynie potwierdzane, a ich istnienie nie zależy od żadnego *fiat* ustawodawcy, ale od tego, że przynależą one do człowieka z racji jego człowieczeństwa. Jak wiadomo, dyskusja ta do dziś nie została definitywnie rozstrzygnięta. Obecnie ukształtował się jednak pogląd, że źródłem praw i wolności jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka, co wyraźnie wskazuje, że praw i wolności upatrujemy coraz częściej w prawie pozapozytywnym (np. prawie naturalnym). Nie przeszkadza to jednak w tym, aby prawa i wolności dość szczegółowo artykułować – zarówno na poziomie konstytucji, jak i na poziomie podkonstytucyjnym. Ma to stwarzać rzeczywiste możliwości ich skutecznego egzekwowania i – w razie naruszenia – dochodzenia.

Oczywiście, jurydyzacja praw i wolności nie zakończyła wcale sporu dotyczącego ich ontologii, niemniej przeniosła go w sferę głównie akademickich rozważań. Poza tym zgodnie uznano, że zakotwiczenie praw i wolności w konstytucji jest niezwykle istotne. Po pierwsze, dlatego że pozytywizuje je, a przez to kataloguje, co ma znaczenie chociażby porządkowe. Po drugie, dlatego że nadaje im gorset normatywny, co znacznie upraszcza ich rozpoznanie i dochodzenie w razie ewentualnego naruszenia. Po trzecie, dlatego że nadaje im szczególną rangę nie tylko prawną, lecz także polityczną, przez co dowodzi najlepiej znaczenia praw i wolności. Po czwarte, dlatego że w odpowiedni sposób zabezpiecza przed ewentualnością uszczuplenia, ograniczenia czy – tym bardziej – naruszenia w drodze ewentualnych działań z zakresu ustawodawstwa zwykłego lub np. działań administracyjnych. Po piąte, dlatego że pełni istotą funkcję edukacyjną, wskazując wprost na katalog praw i wolności, co nie wymaga złożonych zabiegów interpretacyjnych dekodujących te prawa i wolności w sytuacji braku ich jednoznacznego wyartykułowania. Po szóste wreszcie, dlatego że – pod pewnymi względami – zamyka spór o pochodzenie praw i wolności i ich prawny

status (pozytywny *versus* naturalny), co kładzie kres jednej z bardziej zaangażowanych dysput prawniczych i filozoficznych jednocześnie.

Jak wiemy, materie konstytucyjne nie są i nie mogą być *constants*. Kolejne doświadczenia w rozwoju konstytucji na przestrzeni dziejów doprowadziły do tego, że do klasycznego, a zarazem rudymentalnego rozróżnienia dwóch zakresów przedmiotowych konstytucji, tj. do regulacji instytucjonalnej i prawnoczułowieczej, doszły nowe obszary regulacji, które z czasem uznano za materie konstytucyjne. Materiami tymi są dziś: 1) zasady i wartości konstytucyjne (definiujące aksjologię konstytucji, a przez to także system prawny i polityczny danego państwa); 2) przepisy określające relacje państwa i prawa względem wspólnoty międzynarodowej i prawa międzynarodowego; 3) przepisy choćby w jakiejś części określające zasady postępowania państwa w sytuacjach nadzwyczajnych czy z innych powodów ekstremalnych; 4) przepisy regulujące obszerną dziedzinę finansów publicznych, w tym tzw. danin publicznych; 5) przepisy kształtujące relacje horyzontalne między władzami publicznymi, ze szczególnym uwzględnieniem podstaw i zasad działania samorządu terytorialnego, z czym wiąże się szerszy problem określenia struktury terytorialnej państwa; 6) przepisy charakteryzujące podstawy ustroju społeczno-gospodarczego państwa, a przynajmniej określające charakter istniejących w danym państwie stosunków własnościowych. Wszystkie one składają się na materię konstytucyjną, czyli ten kompleks spraw, który zwyczajowo jest regulowany przez konstytucję i którego pominięcie powoduje, że konstytucja nie jest kompletna. Potraktowanie określonej dziedziny jako materii konstytucyjnej podnosi rangę danej dziedziny w myśl zasady, że konstytucyjny to tyle co szczególnie, wyjątkowy, podniosły, uroczysty, nadzwyczajny, fundamentalny itp. Powinno też, uwzględniając inne cechy konstytucji, gwarantować odporność temporalną sposobu uregulowania danej materii bez narażania jej na zbyt sinusoidalną labilność. Dzięki temu ma też stabilizować państwo i jego system prawny, dla którego konstytucja jest najważniejszym punktem odniesienia, oraz – co zrozumiałe – oddziaływać na samą konstytucję. Jako akt prawny nie jest ona przecież aktem

regulacji detalicznej i powszechnej, ale właśnie regulacji zastrzeżonej dla niektórych, szczególnych materii.

Zupełnie nowe podejście do materii konstytucyjnej obrazuje dziś bardzo dobrze konstytucja Ekwadoru z 2008 r. Co ciekawe, widać to nie tylko w ujęciu nowych obszarów materialnych, lecz także w innym uporządkowaniu i podzieleniu dotychczasowych treści konstytucji. Wprowadzono np. nową kategorię praw związanych z dobrym sposobem życia (*derechos del buen vivir, rights of the good way of living*), szeroką gamę przepisów dotyczących suwerenności gospodarczej państwa (*soberania economica, economic sovereignty*) czy równie obszerną regulację dotyczącą różnorodności biologicznej i zasobów naturalnych (*biodiversidad y recursos naturales, biodiversity and natural resources*). Zwraca się uwagę, że konstytucja Ekwadoru nie tylko wprowadziła nową systematykę i nowe rodzaje rozwiązań, w tym praw i wolności (np. prawa dotyczące wody, żywności, złóż naturalnych czy bioróżnorodności), lecz także prezentuje zupełnie innowacyjne podejście aksjologiczne. Dotychczasowy paradygmat państwa prawa został bowiem zastąpiony paradygmatem państwa praw. Ta swoista transformacja wskazuje na państwo jako odpowiedzialne za realizację praw. W efekcie zasadniczymi obowiązkami państwa są zagwarantowanie możliwości korzystania z praw (art. 3.1), poszanowanie ich (art. 11.9), uznanie partycypacji obywateli w sprawach publicznych (art. 95), zakazanie godzenia w istniejące prawa ze strony parlamentu i każdego organu władzy publicznej (art. 84) czy obowiązek respektowania praw w prowadzeniu polityk publicznych (art. 85, 141).

Co ciekawe, określając konstytucję Ekwadoru jako postępową i zupełnie nowatorską w materii praw i wolności, zauważa się, że jej redaktorzy odstąpili od określenia „prawa człowieka” (*derechos humanos, human rights*) na rzecz po prostu „praw” (*derechos, rights*). Uzasadniając to rozwiązanie, wskazuje się, że część z tych praw nie musi dotyczyć wprost człowieka (np. woda, ziemia, środowisko), ale w sprzężeniu zwrotnym wszystkie one służą człowiekowi. Przede wszystkim nie można jednak przyjmować wyłącznie antropologicznej perspektywy praw, gdyż jest to swoistym błędem redukcjonizmu. To dlatego konstytucja Ekwadoru

wiele miejsca poświęca „prawom natury”, deklarując wprost w art. 10, że „przyroda jest podmiotem praw, które ustanowiła konstytucja” (*Nature shall be the subject of those rights that the Constitution recognizes for it*). W ten sposób konstytucja Ekwadoru stała się pierwszą w świecie ustawą zasadniczą uznającą niezbywalne prawa przyrody, czyniącą naturę podmiotem praw. Jak wskazuje Wiesław Bar, zwolennicy przyjętego rozwiązania argumentują, że prawa człowieka odnoszą się też do przyrody, bo ta nie jest przecież pocztówką, na którą patrzymy z zewnątrz. Ma ona własne prawa, niezależne od wartościowania ludzkiego. Dlatego nie wystarczy zaliczać praw środowiskowych do praw trzeciej generacji – praw ekonomicznych, społecznych, kulturalnych, w tym „do zdrowego środowiska”, jak to czynią konstytucje innych państw – ale trzeba konstytucyjnego uznania, że przyroda jako taka jest podmiotem praw.

Do uznania tego poglądu znacząco przyczynił się ekwadorski konstytucjonalista Ciro Angarita Barón, który propagował ideę natury jako podmiotu praw. Idea ta zyskała poparcie w Ekwadorze dzięki związaniu jej z tubylczą formą kultury życia, ochroną lasów, wody, ochroną i poszanowaniem przyrody nie jako materii, czegoś do eksploatacji, ale jako „kogoś” w kosmologii indiańskiej. Zgodnie z tym poglądem najważniejsze jest życie w harmonii z tym, co naturalne („ziemia bez zła”) i kulturowe („mądrość przodków”). Wyrażono je jako *buen vivir*, tj. ideę „dobrego życia”. Jak dowodzi Mario Melo, jest to koncepcja odbiegająca od nurtu cywilizacji zachodniej, opanowanej dążeniem, by „żyć lepiej”, a nie „żyć dobrze”. Tymczasem idea „dobrego życia” (*buen vivir*) oznacza życie w harmonii z innymi ludźmi, z przyrodą, która nas rodzi, żywi i ubiera, i która ma własne życie, własne wartości, wyższe niż nasze. Przy tej okazji, co warto zaznaczyć, wytoczono ciężkie działa, dowodząc, że to właśnie europejska konkwista dotkliwie uderzyła w adorację natury, ponieważ ta została uznana za grzech idolatrii. Dlatego, jak się wskazuje, naczelną ideą konstytucji Ekwadoru z 2008 r. stał się tzw. biocentryzm, co jest absolutnym *novum* konstytucyjnym i postępowym sposobem rozumienia konstytucji.

Niezależnie od pojawiającej się krytyki takiego podejścia dość zgod- nie zauważa się, że zwróciło ono uwagę na nowe problemy i otworzyło ponownie dyskusję na temat materii konstytucyjnej. Zaznacza się, że coraz bardziej istotne jest dla konstytucji postawienie granic traktowaniu przyrody wyłącznie w kategoriach ekonomicznych i zerwanie z merkantylizacją natury. Ponadto wskazuje się, że zwrot biocentryczny nakazuje uznać wielość poglądów na naturę, kształtować postawy wielokulturowe, co – w jakimś sensie – eliminuje dylematy religijne, przez co stwarza każdemu możliwość odniesienia się do uniwersum. Dodaje się przy tej okazji, że z biocentrycznego punktu widzenia należy chronić wszystkie ekosystemy i wszystkie formy życia, niezależnie od ich użyteczności ekonomicznej, estetyki czy wartości propagandowej. Należy więc dbać o ochronę, a w razie zniszczenia – o restaurację wszystkich ekosystemów zdegradowanych działalnością człowieka. Puentując to podejście, wskazuje się, że trzeba odejść od klasycznego kartezjańskiego schematu przyczyny–skutki, bo ekosystemy są bardziej złożone. Trzeba zatem kompleksowego postrzegania niebezpieczeństw.

Z powyższego widać, że współcześnie problem tzw. materii konstytucyjnej nie jest związany jedynie z pojawianiem się nowych obszarów regulacji konstytucyjnej (np. kwestie ochrony środowiska, kwestie bezpieczeństwa ekonomicznego), ale także z całkowitą rewizją dotychczasowego myślenia o konstytucji i o relacji człowieka z otaczającą go rzeczywistością. Wyraża to doskonale latynoamerykański postulat odejścia od państwa prawa i ustanowienia państwa praw, które nie będą konceptualizowane wyłącznie na oświeceniową modłę jako prawa człowieka, ale prawa w ogóle – prawa i człowieka, i natury.

Konstytucja a konstytucjonalizm

Kiedy mowa jest o konstytucji, nieuchronnie przychodzi na myśl pojęcie konstytucjonalizmu. Nie są to, co prawda, terminy synonimiczne, ale z pewnością podobne, o czym najlepiej świadczy wykorzystanie słowa

„konstytucja” w wyrazie „konstytucjonalizm”. O ile przy tym sam termin „konstytucja” ma ewidentną konotację prawną, a dopiero później polityczną, o tyle w przypadku konstytucjonalizmu z dużym uproszczeniem możemy powiedzieć, że dzieje się dokładnie odwrotnie. Podkreśla on polityczny i – przede wszystkim – ideowy wymiar konstytucji, zwracając uwagę na doktrynalne, a nawet filozoficzne jej uwikłanie, co oczywiście ma swoją etiologię historyczną.

Pojęcie konstytucjonalizmu narodziło się mniej więcej pod koniec XVIII w. w związku z potrzebą zdefiniowania istoty przemian ustrojowych zachodzących w Anglii oraz charakterystyką porządku ustrojowego, występującego w angielskich koloniach w Ameryce i – koniec końców – w Stanach Zjednoczonych Ameryki, które ostatecznie ustanowiła konstytucja z 1787 r. Konstytucjonalizm wiąże się więc ściśle z amerykańskimi przemianami ustrojowymi, których zwieńczeniem było przyjęcie konstytucji, co *notabene* potwierdza tylko, że to właśnie akt przyjęty w Filadelfii uznaje się – nie bez przyczyny – za pierwszą nowoczesną konstytucję, mimo że historycznie można oczywiście wskazać inne akty, mniej lub bardziej dojrzałe, co najmniej przypominające konstytucję. Wszystkie te przemiany – poczynając od Anglii, poprzez jej zachodnie kolonie, a na USA kończąc – złożyły się na tzw. anglosaski model ustrojowy, który stanowił jaskrawe przeciwieństwo głównych zasad monarchii absolutnej i towarzyszącej im praktyki sprawowania władzy. Pokazywało to zasadniczy kontrast między ówczesną Europą kontynentalną (Hiszpanią, Francją) a Anglią i jej amerykańskimi posiadłościami, wskazujący – co rozumiało – na odmienności prawne, ale też polityczne czy nawet cywilizacyjne. Konstytucjonalizm, identyfikujący charakter przemian polityczno-prawnych państw anglosaskich, wskazywał na założenia, które ufundowały myśl ustrojową, tj. ideę ograniczenia władzy państwowej, uzupełniający względem konstytucji charakter konwenansów doprecyzowujących i uzupełniających ogólne treści konstytucji czy wymóg poszanowania podstawowych praw i wolności jednostki. W wydaniu amerykańskim katalog ten uzupełniały ponadto: 1) zasada suwerenności narodu; 2) idea umowy społecznej

jako podstawy porządku ustrojowego; 3) podział władzy państwowej; 4) nieufność wobec władzy jako podstawa zaufania (legitymizowania) całego systemu politycznego USA. Później do tego swoistego amerykańskiego wyznania wiary ustrojowej doszła jeszcze idea sądowej kontroli konstytucyjności, która miała być najważniejszą gwarancją utrzymania założeń amerykańskiej konstytucji.

U podstaw konstytucjonalizmu w jego oryginalnym, czyli anglosaskim, wydaniu legły więc pewne ogólne idee polityczne i filozoficzne, które powoli wykuwały się w opozycji do arbitralnego sposobu sprawowania władzy. Ideami tymi były: 1) ograniczenie rządu; 2) polityczne upodmiotowienie obywateli; 3) uznanie praw i wolności; 4) indywidualizm jako reguła określająca relacje między państwem a obywatelami. Nie dziwi więc, że bardzo szybko pojęcie konstytucjonalizmu zaczęło utożsamiać z demokratycznym porządkiem ustrojowym, którego trzon wyznaczają zasady suwerenności narodu, podziału władz i ochrony praw jednostki wraz ze wszystkimi tego konsekwencjami (np. prawo wyborcze, rozdział kompetencji, kontrola konstytucyjności prawa). W tej konwencji państwa cechujące się obecnością konstytucjonalizmu to państwa demokratyczne, rządzące się konstytucją i rozstrzygnięciami ustrojowymi, które są przez nią ustanowione. Dla odmiany pozostałe państwa to państwa z arbitralną władzą, państwa, gdzie nie rządzi prawo (*rule of law*), ale wola polityczna, państwa z wyraźnie widoczną asymetrią w relacjach między obywatelem a jego własnym państwem i wreszcie państwa, w których nie ma mechanizmów partycypacyjnych, a obsada substratów osobowych organów państwa nie respektuje reguł gry wyborczej. W tej konwencji pojęcie konstytucjonalizmu oznaczało więc synonim innych, naładowanych dodatnią konotacją znaczeniową określeń, jak np.: demokracja, praworządność, legitymizacja władzy, społeczna i polityczna partycypacja (inkluzja), poszanowanie godności człowieka, jego praw i wolności, wreszcie zaufanie obywatela do własnego państwa, co – *summa summarum* – składało się na anglosaskie *confidence*, znaczące tyle co ufność, zaufanie, pewność siebie, wiara, oparcie.

Z państw anglosaskich konstytucjonalizm trafił w XIX w. do europejskiego (kontynentalnego) słownika pojęć z zakresu nauki o państwie i polityce. O ile jednak nauka francuska przejęła go w wersji bliskiej pierwowzorowi, o tyle daleko idących modyfikacji w jego definiowaniu dokonano w Niemczech. Tu pojęcie konstytucjonalizmu zostało wkomponowane w ogólny sens tamtejszych przemian ewolucyjnych, znaczących drogę od monarchii absolutnej do monarchii konstytucyjnej. Wynikało to w pierwszej kolejności z faktu, że konstytucję zaczęto postrzegać – najpierw w państwach niemieckich, a potem w Niemczech – jako podstawę porządku ustrojowego, w którym występowało związanie władzy państwowej postanowieniami konstytucji oraz pozostałymi, podkonstytucyjnymi przepisami prawa wydawanymi na podstawie i w granicach upoważnień konstytucyjnych. Obok tego konstytucjonalizm utożsamiano z tzw. zasadą monarchiczności jako podstawą systemu sprawowania władzy. W tej zasadzie istotną rolę odgrywała idea sądowej kontroli działalności administracji państwowej, będącej swoistym ramieniem monarchy, działającym jednak skrupulatnie na podstawie swoich szczegółowych kompetencji.

Jak łatwo się domyśleć, z założeń tych wyrosła ostatecznie koncepcja państwa prawnego, a jej kluczowym elementem stał się konstytucjonalizm. Tymczasem sam konstytucjonalizm zaczęto traktować jako synonim niemieckich monarchii konstytucyjnych, które – inaczej niż na gruncie brytyjskim czy francuskim – nie stanowiły etapu przejściowego pomiędzy monarchią absolutną a parlamentarną, lecz zwińczenie niemieckich przemian ustrojowych i swoisty złoty środek między tymi dwiema formami ustrojowymi. Stąd w niemieckim kręgu ustrojowym konstytucjonalizm stał się od pewnego mementu ekwiwalentem monarchii konstytucyjnej, która była nie do pogodzenia ani z republikańską formą rządu (USA, Francja), ani z demokratycznym parlamentaryzmem (Wielka Brytania). Z tego też względu konstytucjonalizm niemiecki zyskał z czasem miano konstytucjonalizmu monarchicznego, przeciwstawianego konstytucjonalizmowi anglosaskiemu – do tego przyłgnęła zaś etykieta klasycznego lub demokratycznego.

Współcześnie słowa „konstytucjonalizm” używa się zazwyczaj w kilku kontekstach. Najczęściej bodajże jest ono synonimem porządku konstytucyjnego czy po prostu ustroju państwowego. W takim ujęciu konstytucjonalizm może mieć węższe lub szersze znaczenie. W węższym ujęciu, często określanym jako właściwe, konstytucjonalizm to zbiorcza nazwa porządku konstytucyjnego, którego najważniejszymi założeniami są suwerenność narodu, ochrona podstawowych praw i wolności jednostki, państwo prawa, podział władz, sądowa kontrola konstytucyjności prawa, pluralizm polityczny. Tak rozumiany konstytucjonalizm nawiązuje wyraźnie do swych anglosaskich korzeni, w związku z czym definiowany bywa jako konstytucjonalizm demokratyczny (Wielka Brytania, USA czy Francja) lub wolnościowo-demokratyczny (Niemcy). Z kolei w znaczeniu szerokim konstytucjonalizm stanowi ogólne określenie każdego porządku konstytucyjnego – bez względu na formę rządu i charakter prawny konstytuującego go aktu. W ramach tak pojmowanego konstytucjonalizmu pomieścić więc można zarówno ustroje autorytarne – bazujące na konstytucji jako nadrzędnym akcie prawnym i odwołujące się w warstwie frazeologicznej do suwerenności narodu jako podstawy legitymizującej działania władzy państwowej – jak i zgoła totalitarne, pozbawione konstytucji jako nadrzędnego aktu prawnego, a legitymizację działań władzy wywodzące z osobliwego połączenia zasady suwerenności narodu z zasadą wodzostwa lub kierowniczą rolą określonej siły politycznej. Dla takiej postaci konstytucjonalizmu zarezerwowana bywa zazwyczaj nazwa konstytucjonalizmu niedemokratycznego.

Coraz częściej można jednak spotkać opinie, że pojęcia konstytucjonalizmu nie powinno się traktować relatywnie oraz że nie powinno się go separować od zasad demokracji, państwa prawa, ochrony praw jednostki i tego wszystkiego, co zwykliśmy kojarzyć z ustrojem demokratycznym. Jeśli przyjąć ten pogląd, to konstytucjonalizm nie jest sformułowaniem ambiwalentnym, które można odnieść zarówno do ustroju demokratycznego, jak i niedemokratycznego. W tej konwencji staje się on politycznie i ideologicznie zaangażowany po stronie wyłącznie demokracji i zasad, które się na nią składają. Jej antonimy

natomiast, nawet jeśli opierają się na jakiejś podstawie konstytucyjnej, nie są konstytucjonalizmem, ale jego aberracją, dewiacją czy innego rodzaju wypaczeniem. W myśl tego poglądu tylko porządek konstytucyjny respektujący główne założenia demokracji (suwerenność narodu, podział władz, kontrola konstytucyjności, ochrona praw i wolności) zasługuje na miano konstytucjonalizmu. Skojarzone zostało to ze spotykaną niekiedy praktyką nazywania konstytucją wyłącznie tych aktów prawnych, które projektują ustrój zgodnie z wytycznymi demokracji, opartymi na jej tzw. nowoczesnej wersji (co, jak wiadomo, samo w sobie otwiera pole do dyskusji).

Jeśli natomiast akt prawny o cechach konstytucji miałby projektować jakąś alternatywną wizję państwa, a w ślad za tym relacji między władzami oraz relacji między państwem a obywatelami, to nie byłby on prawdziwą, właściwą czy też autentyczną konstytucją, tylko produktem co najwyżej podobnym do konstytucji. W tej konwencji pojęcie konstytucjonalizmu ma więc nie tylko istotny wymiar epistemologiczny, deskrypcyjnie neutralny, lecz także wymiar ewidentnie ideologiczny, który konstytucjonalizm utożsamia z jedną, wyraźną formacją ustrojową. W tym drugim znaczeniu bowiem sama konstytucja nie jest postrzegana jako każdy czy też jakikolwiek akt prawny określający reguły rządzenia, ale jako akt prawny wprowadzający do ustroju określone, bardzo konkretne treści. Pogląd ten bazuje na słynnym art. XVI francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela. W jego myśl „społeczeństwo, w którym nie ma gwarancji poszanowania praw ani ustanowienia podziału władz, nie ma konstytucji”. Koncepcja ta ma wielu akolitów, którzy są wyznawcami oświeceniowej i postoświeceniowej wersji demokracji, jednocześnie odrzucają jakikolwiek inny sposób myślenia o państwie.

Pogląd ten wydaje się jednak skrajny i to co najmniej z trzech powodów. Po pierwsze, dlatego że prawo konstytucyjne i jego naukę nadmiernie ideologizuje, wprowadzając do dyskusji na temat konstytucji wprost politykę i to chyba w zbyt dużych proporcjach. Po drugie, dlatego że ignoruje meandry kształtowania się demokracji, która przecież

nigdy nie miała jednej zuniformizowanej postaci i kształtowała się plastycznie, w zależności od uwarunkowań, np. miejsca i czasu. Co więcej, przekonanie, że konstytucja i konstytucjonalizm to demokracja, przyjmuje jedną, bardzo ścisłą oświeceniową wersję demokracji, podczas gdy w myśli politycznej wskazuje się na jej wielowariantowość. Jean Madiran np. wyróżnia demokrację w jej odmianie klasycznej i demokrację w odmianie nowoczesnej, zaznaczając jednocześnie, że obydwie odmiany nie mają ze sobą wiele wspólnego. Po trzecie wreszcie, pogląd ten zawiera w sobie pewien paradoks myślowy. Otóż z jednej strony wskazuje, że demokrację oświeceniową z konstytucjonalizmem łączy silna wiara w stały postęp ludzkości, w tym postęp ludzkiego poznania i efektów tego poznania, co znajduje odzwierciedlenie także w ustroju państwa, z drugiej strony nie dopuszcza jednak żadnego innego skonceptualizowania ustroju, zakładając *implicite*, że tej samej demokracji może być tylko więcej, a nie że kiedyś przypuszczalnie przyjdzie pora na jeszcze inną demokrację bądź formę ustrojową, dla której obecnie nie mamy jeszcze żadnej nazwy.

Pamiętać trzeba również, że pojęcie konstytucjonalizmu używane bywa także w kontekście określonej idei ustrojowej, której czasem nadaje się status zasady konstytucyjnej. W tym znaczeniu konstytucjonalizm jest nierozzerwalnie związany z wolnościowo-demokratycznym porządkiem ustrojowym i stanowi jedną z kluczowych idei leżących u jego podstaw, a nierzadko i jedną z jego naczelnych zasad konstytucyjnych. Konstytucjonalizm urasta w tym przypadku do rangi przewodniej idei całego porządku konstytucyjnego, której zakres wyznacza wiele pomniejszych i szczegółowych reguł ustrojowych. Takimi regułami są zazwyczaj hierarchia źródeł prawa, ochrona praw i wolności jednostki, demokracja, państwo prawa, podział władz, sądowa kontrola konstytucyjności prawa, decentralizacja zadań i sposobu sprawowania władzy państwowej oraz pluralizm polityczny. Gdy idei tej przypisywany bywa status zasady konstytucyjnej, to nie jest ona formułowana wprost w postaci postanowienia konstytucyjnego, lecz stanowi ona efekt interpretacji ogólnych założeń i aksjologii danego porządku konstytucyjnego.

Jest to więc zasada o wysokim stopniu ogólności, której treść wyprowadza się czasami z kilku innych reguł ustrojowych, na ogół bezpośrednio wyrażonych w konkretnych przepisach konstytucyjnych.

Przedmiotem kontrowersji bywa w takiej sytuacji relacja pomiędzy zasadą konstytucjonalizmu a kilkoma innymi, równie istotnymi zasadami ustrojowymi, w szczególności odnoszącymi się do zasady państwa prawa. Uwzględniając bowiem współcześnie dominującą koncepcję państwa prawa, trudno jest ustalić, czy zasada konstytucjonalizmu stanowi najistotniejszy element państwa prawa czy też zasada państwa prawa odgrywa decydującą rolę pośród reguł zaliczanych w poczet zasady konstytucjonalizmu. Na gruncie anglosaskim dominuje przekonanie, że idea rządów prawa pozostaje podrzędna w stosunku do idei konstytucjonalizmu i stanowi jeden z jego kluczowych filarów. W kręgu niemieckiej kultury polityczno-prawnej relacja ta jest natomiast dokładnie odwrotna – reguła konstytucjonalizmu należy do najważniejszych założeń państwa prawa. Niezależnie od akcentów albo relacji zachodzących między konstytucją a tzw. porządkiem demokratycznym to rudymen tarne znaczenie konstytucjonalizmu składa się obecnie na wysoce specyficzną kategorię tzw. konstytucjonalizmu współistotnego, który porzuca przekonanie o tym, że konstytucją jest każdy przejaw woli ustrojodawcy, niezależnie od zespołu wartości zakodowanych w tekście ustawy zasadniczej. Współistotność ma tu wymiar aksjologiczny i oznacza, że konstytucja nie może być aksjologicznie indyferentna i powinna zdecydowanie opowiadać się za logicznym, spójnym i wartościowo jednoznacznym systemem, u podstaw którego leży poszanowanie praw człowieka, na czele z godnością jako cechą przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną. Współistotny jest tu w związku z tym sam akt prawny w jego formie, tj. konstytucja z jej wszystkimi przymiotami, w tym jej materią. Konstytucja, w myśl tego poglądu, tworzy bowiem synergę litery i ducha, przy czym duch jest jednoznacznie odnoszony do wartości kojarzonych z demokracją i ze skuteczną ochroną jednostki.

W kolejnym kontekście konstytucjonalizm nadal traktuje się jako zasadę ustrojową, ale już nie jako zbiorcze wyrażenie szeregu innych

zasad kojarzonych nieodmiennie z demokracją, lecz jako zasadę konstytucyjną *per se*. Mówimy wtedy o konstytucyjnej zasadzie konstytucjonalizmu, która swój wyraz znajduje w wyraźnym, przeprowadzonym *expressis verbis* potwierdzeniu statusu konstytucji w hierarchicznie skonstruowanym systemie źródeł prawa. Zazwyczaj zasada taka sformułowana jest w postaci jednoznacznego stwierdzenia, że konstytucja jest prawem najwyższym. Na przykład w konstytucji Bułgarii art. 5 postanawia, że „konstytucja jest ustawą najwyższą i inne ustawy nie mogą być z nią sprzeczne”. W tym znaczeniu zasada konstytucjonalizmu jest też wysłowiona w art. 5 konstytucji Chorwacji z 1990 r., zgodnie z którym „ustawy muszą być zgodne z konstytucją, a inne przepisy zarówno z konstytucją, jak i z ustawami”. Także konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. ustanawia zasadę konstytucjonalizmu, oddając ją w treści art. 8, który stanowi, że „konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Warto mieć na uwadze, że tak pojmowany konstytucjonalizm, tj. jako *eo nomine* wyrażona zasada szczególnej mocy konstytucji w całym porządku prawnym, jest też dziedzictwem amerykańskich doświadczeń konstytucyjnych. W art. VI w sekcji 2 konstytucji USA znajduje się wszakże przepis, że „niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”.

Jeszcze inny kontekst posługiwania się pojęciem konstytucjonalizmu odsyła do rozległej sfery doktryn polityczno-prawnych. Konstytucjonalizm traktuje się tutaj jako zespół poglądów dotyczących porządku konstytucyjnego państwa, przy czym podkreśla się zazwyczaj, że chodzi tu jedynie o porządek spełniający pewne minimalne chociaż kryteria wolnościowo-demokratyczne. Konstytucjonalizm w takim ujęciu to jedna z doktryn wyjaśniających podstawy, aksjologię, główne założenia i praktykę sprawowania władzy w ramach wolnościowo-demokratycznego porządku ustrojowego. Tak rozumiany konstytucjonalizm to prąd ideowy, który ukuł takie pojęcia jak państwo, prawo,

demokracja, podział władz, suwerenność, pluralizm, partycypacja, prawa i wolności jednostki nadał im treść. Definicje i rozwijające je konteksty stanowią podstawowy kapitał współczesnej nauki o państwie, prawie i polityce, stają się punktem odniesienia dla większości bardziej i mniej poważnych debat ustrojowych.

Ostatnim przykładem zastosowania pojęcia konstytucjonalizmu jest szeroko rozumiana kultura polityczna. W tym kontekście konstytucjonalizm to jeden z elementów kultury politycznej. Również w tym przypadku punktem odniesienia są wolnościowo-demokratyczne standardy ustrojowe, skutkiem czego konstytucjonalizm to określona postawa związana ze znajomością i poszanowaniem takich standardów. Często w tym kontekście konstytucjonalizm utożsamiany bywa z kulturą konstytucyjną, którą z kolei uznaje się czasami za główne kryterium oceny stopnia i poziomu ogólnej kultury politycznej. Tym sposobem określenie „konstytucjonalizm” ma obecnie nader szeroki zakres znaczeniowy i stanowi przedmiot zainteresowania wielu dyscyplin z dziedziny nauk społecznych (prawo, politologia, socjologia, filozofia, psychologia), co czyni z niego termin interdyscyplinarny i wielofunkcyjny.

Konstytucja a prawo konstytucyjne

Materie konstytucyjne, a więc obszary regulacyjne, które zwyczajowo zarezerwowane są dla konstytucji, historycznie wcale nie musiały składać się na jeden akt prawny, który miał przyznaną *explicite* rangę konstytucji. Nie oznacza to jednak, że w takim przypadku traciły swój przymiot konstytucyjny. Ten pozostawał bowiem w każdym przypadku funkcją ich relewancji politycznej i ustrojowej, co mogło – ale wcale nie musiało – znajdować potwierdzenie *stricte* prawne. Zanim doszło do ukształtowania się właściwej konstytucji w takiej postaci, w jakiej ją przyjęto w USA w 1787 r. czy w Polsce i we Francji w 1791 r., materie, które dziś określamy mianem konstytucyjnych, także przecież znajdowały swój wyraz prawny – najczęściej na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Tu przykładem może

być, zresztą do dnia dzisiejszego jest, Wielka Brytania, która formalnie nie ma konstytucji, co przecież wcale nie oznacza, że nie przewiduje w swoim ustawodawstwie materii konstytucyjnych. Te są zamieszczone w różnych, mocno rozporoszonych aktach prawnych o cechach ustawy (*Act of Parliament*), które wzięte *en bloc* wyznaczają tzw. konstytucję Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Akty te regulują bardzo różne obszary, które konwencjonalnie zaliczamy do materii konstytucyjnych, np. kwestie sukcesji tronu (*Act of Settlement*), funkcjonowania rządu (*Ministers of the Crown Act*), prawa wyborczego i systemu przedstawicielskiego (*Representation of the People Act, Parliamentary Constituencies Act*), działalności parlamentu (*Parliament Act, House of Lords Act*), praw i wolności jednostki (*Magna Carta, Habeas Corpus Act, Human Rights Act*), wymiaru sprawiedliwości (*Senior Courts Act, Tribunals and Inquiries Act*). Choć wszystkie te akty prawne nie mają formalnie cech konstytucji, gdyż mają jedynie rangę ustaw zwykłych, to za sprawą uregulowania materii, która zwyczajowo jest regulowana w konstytucji, przyznaje się im *de facto* status szczególnie, tj. konstytucyjny. Wskazuje się przy tym, że cecha konstytucyjności jest funkcją przede wszystkim przedmiotu uregulowania tych ustaw, a nie przymiotów formalnych skorelowanych np. z procedurą ich uchwalenia, trybem zmiany czy miejscem w hierarchii źródeł prawa. Dlatego można spotkać pogląd, że o konstytucyjności rozstrzyga przede wszystkim przedmiot regulacji, a niekoniecznie jej forma. Jeśli przyjąć ten pogląd, to należy stanąć na stanowisku, że konstytucja – szeroko rozumiana – istniała praktycznie zawsze w organizmie politycznym mającym cechy państwa.

Zawsze funkcjonowanie takiego organizmu regulowały bowiem jakieś normy, pisane lub niepisane, dotyczące kwestii najważniejszych dla tego organizmu. Stąd też za początek epoki właściwego konstytucjonalizmu przyjmujemy trzy konstytucje schyłku XVIII w., które uznać należy za pewną cezurę umowną, a przez to – do pewnego stopnia – sztuczną. Także wcześniej spotkać było można bowiem rozmaite akty prawne, którymi regulowano materie dziś traktowane jako konstytucyjne. Najbardziej znanym tego przykładem jest *Fundamental*

Orders of Connecticut z 1639 r., za sprawą których stan Connecticut zyskał swój słynny przydomek „kraj konstytucji” (*The Constitution State*). Dokument z Connecticut cieszy się estymą szczególnie w USA, gdzie traktowano go jako ideowe źródło późniejszej konstytucji z 1787 r. Zawierał też, choć oczywiście w szcążkowej postaci, to, co później uznano za materię konstytucyjną. Postanowienia *Fundamental Orders of Connecticut* wychodziły od stwierdzenia, że władza opiera się na prawach jednostki (konstytucja społeczeństwa), które są chronione przez władzę zorganizowaną w taki sposób (konstytucja państwa), aby te prawa najlepiej chronić. Choć dokument z Connecticut formalnie nie był konstytucją, to zawierał elementy przypisywane tradycyjnie konstytucji. Oczywiście, znajdowały się one w różnych proporcjach i w różnej skali, ale występowały, co powoduje, że do dziś akt przyjęty w Connecticut traktuje się wręcz ikonicznie jako *sui generis* początek amerykańskiej konstytucji, której zwińczeniem był 1787 r.

Z tych też powodów przyjmuje się, że pojęcie konstytucji może być rozumiane co najmniej na dwa sposoby. Pierwszym, historycznym jest znaczenie odnoszone jedynie do przedmiotu regulacji. W tym sensie przez pojęcie konstytucji rozumie się ogół norm, które regulują obszary konwencjonalnie traktowane jako konstytucyjne, niezależnie od tego, w jakiej postaci aktu prawnego są wyrażone. Posługując się taką semantyką konstytucji, należy stanąć na stanowisku, że również Wielka Brytania ma konstytucję, skoro dysponuje szeregiem aktów normatywnych, zawierających w swojej treści przedmiot regulacji konstytucyjnej. W tym znaczeniu również przed nastaniem właściwej epoki konstytucyjnej państwa dysponowały konstytucjami, czyli regulacjami podejmującymi materie współcześnie najczęściej włączane do tekstu właściwej konstytucji, co kiedyś było praktyką zwyczajną, a dziś funkcjonuje jako ekstraordynaryjny przypadek Wielkiej Brytanii.

Drugim znaczeniem konstytucji, najczęściej dziś funkcjonującym, jest konstytucja w postaci osobnego aktu normatywnego o określonych cechach. W tym rozumieniu za podstawę bierze się formę aktu (konstytucja), a nie jego materię, czyli treść. W tym znaczeniu

konstytucjonalizm rozpoczął się wraz z przyjęciem konstytucji USA, a później – na gruncie europejskim – polskiej Konstytucji 3 maja oraz francuskiej konstytucji z 1791 r. O ile pierwsze z przywołanych znaczeń konstytucji kładzie nacisk na treść norm, o tyle drugie skupia się na formie, jaką te normy przyjmują. Stąd pierwsze znaczenie konstytucji nazywane jest materialnym, a drugie – formalnym. Oba są dziś powszechnie używane i służą do deskrypcji poszczególnych konstytucji. Dla przykładu więc Wielka Brytania ma konstytucję materialną (różne akty zawierają regulacje, które materialnie odpowiadają treści konstytucji), podczas gdy Włochy, Hiszpania, Niemcy czy Polska mają konstytucję formalną, a zatem akt prawny mający formalną postać konstytucji i zawierający treści, które jej przypisujemy.

Przedstawione rozróżnienie elementarnych znaczeń konstytucji nie wyczerpuje jednak wcale tematu. Nawet bowiem państwa, a jest ich znakomita większość, które mają konstytucję w tym drugim znaczeniu, czyli konstytucję formalną, mają dużo bardziej obszerną regulację konstytucyjną aniżeli z definicji lapidarny tekst konstytucji. Tekst konstytucji siłą rzeczy odznacza się pewnymi uniwersalnymi cechami, do których należy zaliczyć pewną skrótowość i ogólność, a czasami nawet ogólnikowość. W efekcie konstytucja bardzo często jedynie markuje określone zagadnienia, wyznacza jakieś rozwiązania kierunkowe, a bardziej rozwinięta regulacja konkretnych zagadnień znajduje się w aktach o randze podkonstytucyjnej, tzn. w ustawach. Dlatego zazwyczaj jest tak, że dane zagadnienie obejmują łącznie konstytucja i ustawa. Wówczas rozwiązania z obu aktów – pod warunkiem oczywiście, że przedmiotowo wyczerpują pojęcie materii konstytucyjnej – składają się na zupełnie nowe pojęcie prawa konstytucyjnego, które obejmuje traktowany kompleksowo przedmiot regulacji, niezależnie od postaci aktu prawnego, w jakim jest ona przeprowadzona. W tym znaczeniu prawem konstytucyjnym jest więc dziedzina zwyczajowo kwalifikowana jako materia konstytucyjna, unormowana zarówno we właściwej konstytucji (bądź innym akcie równorzędnym czy porównywalnym), jak i w innym

akcie, wykonującym i jednocześnie detalizującym postanowienia aktu usytuowanego wyżej w hierarchii źródeł prawa.

Przez prawo konstytucyjne rozumie się ogół norm prawnych i pozaprawnych odnoszących się do dziedzin zastrzeżonych dla regulacji konstytucyjnej (materii konstytucyjnej), bez względu na sposób ich wysłowienia i umiejscowienia w systemie źródeł prawa. Pojęcie prawa konstytucyjnego zwraca uwagę na fakt, że konstytucja nie jest z nim tożsama. Jego znaczenie jest znacznie szersze i obejmuje nie tylko to, co zrozumiałe, czyli sam tekst konstytucji, lecz także inne źródła prawa, o ile oczywiście normują to, co uznaje się za przedmiot regulacji konstytucyjnej. W konsekwencji na prawo konstytucyjne składają się właściwa konstytucja (w znaczeniu formalnym) oraz wszystkie inne normy, które odpowiadają materiom konstytucyjnym (czyli konstytucja w sensie materialnym).

Źródła prawa konstytucyjnego

Jeśli prawo konstytucyjne obejmuje nie tylko przepisy formalnej konstytucji, lecz także wszystkie inne normy tkwiące w systemie prawa, które przedmiotowo obejmują materię konstytucyjną, to kwestią zasadniczą jest ustalenie tego, co w istocie składa się na to prawo. Innymi słowy, należy rozpatrzyć źródła prawa konstytucyjnego, czyli miejsce wysłowienia norm materialnie konstytucyjnych. Poprzestanie na stwierdzeniu, że miejscem tym są konstytucja rozumiana formalnie oraz – ewentualnie – akty rangi podkonstytucyjnej (ustawy), które rozwijają i uszczegóławiają przepisy konstytucyjne, jest stanowczo niewystarczające. Wydaje się, że w pierwszej kolejności należy rozważyć kwestię samej ontologicznej, a także epistemologicznej natury nakazów, zakazów i dozwoleń, którym przypisujemy rangę konstytucyjną. Te – jak wiadomo – mogą mieć postać normatywną, ale też pozanormatywną. Normatywna postać nakazów, zakazów i dozwoleń o charakterze szczególnym (czyli konstytucyjnym) oznacza, że nakazom, zakazom i dozwoleniom tym przypisujemy cechę normy prawnej,

tj. wiążącego wzorca zachowania, niezależnie od tego, czy wzorzec ten będzie sankcjonowany, czy też będzie miał postać *lex imperfecta* (czyli prawa niezabezpieczonego sankcją przymusu). Kwestią zasadniczą jest przyznanie mu charakteru normy, tzn. wzorca zachowania, który formułuje pod adresem destynatariusza tego wzorca obowiązek odpowiedniego zachowania. W przypadku prawa konstytucyjnego należy wobec tego w jedną grupę zebrać wszystkie jego normatywne źródła oraz – w drugą grupę – źródła pozanormatywne.

Do grupy źródeł prawa konstytucyjnego o charakterze normatywnym należy zakwalifikować: 1) konstytucję (w znaczeniu formalnym) oraz 2) wszystkie podkonstytucyjne akty normatywne (które w sensie przedmiotowym wyczerpują znamiona materii konstytucyjnej). W tym przypadku należy więc uwzględnić przede wszystkim ustawy (często traktowane jako *sui generis* akty wykonawcze do konstytucji) oraz inne akty normatywne, o ile oczywiście w swojej warstwie treściowej obejmują materię konstytucyjną. Mogą to być np. ratyfikowane umowy międzynarodowe czy rozporządzenia. W przypadku Rzeczypospolitej Polskiej taką umową międzynarodową, zawierającą elementy materialnie konstytucyjne, będzie choćby Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. czy tzw. traktat akcesyjny, na mocy którego Rzeczypospolita Polska uzyskała członkostwo w Unii Europejskiej. Jeśli chodzi zaś o ustawy, to jedynie w charakterze *exemplum* można wskazać Kodeks wyborczy z 2011 r.; Ustawę o Radzie Ministrów z 1996 r., Ustawę o działach administracji rządowej z 1997 r.; Ustawę o Sądzie Najwyższym z 2017 r. czy Ustawę o referendum ogólnokrajowym z 2003 r. Należy też mieć na uwadze np. rozporządzenia, które z racji regulowanego przedmiotu w wielu przypadkach są elementem prawa konstytucyjnego. Wskazać tu można chociażby rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 2002 r. w sprawie „zasad techniki prawodawczej”.

Obok ratyfikowanych umów międzynarodowych i ustaw, najczęściej uwzględnianych jako elementy prawa konstytucyjnego i także – sporadycznie – rozporządzeń, czyli aktów podustawowych, częścią prawa

konstytucyjnego są też niektóre akty wewnętrzne. Tu na gruncie polskich rozwiązań prawnych uwzględnić trzeba koniecznie regulaminy obu izb, tj. Sejmu i Senatu (uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu). Regulaminy parlamentarne, choć formalnie kwalifikowane tylko jako akty wewnętrzne (adresowane do jednostek organizacyjnych podległych organowi wydającemu dany akt), są jednak integralną częścią prawa konstytucyjnego. Po pierwsze, dlatego że normują zasady i tryb działania władzy ustawodawczej (której byt prawny wynika wprost z konstytucji). Po drugie, dlatego że często stanowią rozwinięcie regulacji konstytucyjnej. Po trzecie i najważniejsze, dlatego że w bardzo wielu przypadkach stanowią jedyną regulację normatywną danej dziedziny (co oznacza, że dziedziny tej nie podejmują inne akty normatywne, np. ustawa).

Wskazane do tej pory źródła prawa konstytucyjnego mają postać źródeł pisanych, wyartykułowanych – bądź to w samej konstytucji, bądź też w aktach o randze podkonstytucyjnej (umowa międzynarodowa, ustawa, rozporządzenie, regulaminy izb parlamentarnych). Normatywny charakter mogą jednak mieć również normy prawa zwyczajowego, czyli prawa nigdzie nieskodyfikowanego. Co prawda, tego rodzaju normy, co do zasady, są właściwe dla kultury prawnej typu *common law*. Okazjonalnie spotkać je można również w kulturze typu *statute law* (czyli prawa pisanego, prawa stanowionego). Ma to zwłaszcza miejsce w odniesieniu do prawa konstytucyjnego, które jest prawem będącym produktem długotrwałego procesu tworzenia i nawarstwiania się różnych norm, mających swój rodowód zarówno w prawie wyraźnie ustanowionym, jak i w zwyczajach, obyczajach oraz innych regułach, z czasem uznanych za wiążące, choć nigdzie niewysłowionych *expressis verbis*.

Oczywiście, choć w Polsce jako państwie o kulturze *statute law* nie ma specjalnie miejsca na normy prawa zwyczajowego, to okazjonalnie może się jednak zdarzyć, szczególnie w prawie konstytucyjnym, że takie normy wystąpią. Aby uznać jakiś wzór zachowania za spełniający

kryterium normy prawa zwyczajowego, należy najpierw stwierdzić, że: 1) dany wzór zachowania nie znajduje swojego odzwierciedlenia w żadnej normie prawa stanowionego (pisanego); 2) pomimo tego dany wzór zachowania jest respektowany, co potwierdza długotrwała i jednolita praktyka jego stosowania; 3) wzór ten zgodnie uznaje się za obligujący do odpowiedniego zachowania i wykluczający możliwość zachowania alternatywnego; 4) zignorowanie danego wzorca zachowania zgodnie postrzega się w kategoriach naruszenia prawa (normy prawnej). Uwzględniając wymogi potraktowania jakiegoś sposobu zachowania w kategoriach normy prawa zwyczajowego, należy przyjąć, że np. w polskim prawie konstytucyjnym istnieje co najmniej jedna taka norma, a jest nią tzw. dyskontynuacja. Zgodnie z nią Sejm i Senat nowej kadencji nie kontynuują spraw, których nie doprowadził do końca Sejm (lub Senat) poprzedniej kadencji. W tym przypadku uznaje się bowiem, że formalny koniec kadencji parlamentu to równocześnie koniec (przerwanie) materialnej ciągłości jego pracy. W ten sposób ilekroć dochodzi do nowego ukształtowania się składu polityczno-personalnego obu izb, tylekroć dochodzi również do nowego otwarcia agendy pracy obu izb. W efekcie normatywnymi źródłami prawa konstytucyjnego są: 1) konstytucja; 2) akty podkonstytucyjne (o ile oczywiście w sensie przedmiotowym regulują materie konstytucyjne); 3) normy prawa zwyczajowego (nieskodyfikowanego).

Prawo konstytucyjne ma również swoje źródła pozanormatywne. Jak sama nazwa wskazuje, nie kreują one wiążących wzorców zachowania, niemniej przyjmuje się je za istotny element współkształtujący treść norm prawa konstytucyjnego czy w inny sposób wpływający na nie. Do takich pozanormatywnych źródeł prawa konstytucyjnego należy zaliczyć, po pierwsze, pomysły, koncepcje i idee polityczne, które normy prawa konstytucyjnego absorbują i operacjonalizują, nadając im konkretną postać normatywną (np. doktrynalna idea państwa prawnego, idea sprawiedliwości społecznej, idea podziału i współdziałania władz). Wszystkie te koncepcje, zanim zostały ostatecznie wprowadzone do prawa konstytucyjnego, były konceptami politycznymi, mniej lub

bardziej sprecyzowanymi, rozwijanymi, uzupełnianymi i detalizowanymi w doktrynie politycznej i filozofii. Wszystkie one stały się plastycznym tworzywem dla jurystów, którzy ze wszystkich tych pomysłów stworzyli gorset norm pozanormatywnych.

Do źródeł pozanormatywnych prawa konstytucyjnego zalicza się też zwyczaje i obyczaje polityczne, relewantne konstytucyjnie, określane niekiedy mianem konwenansów konstytucyjnych. W przeciwieństwie do norm prawa zwyczajowego właściwe zwyczaje i obyczaje nie mają jednak statusu obowiązujących norm prawnych, co oznacza, że można je – ewentualnie – pominąć i zlekceważyć, z czym nie wiąże się przekonanie o złamaniu (naruszeniu) prawa. Zwyczaje i obyczaje są więc utartą praktyką postępowania w określonej sytuacji, stwarzającą domniemanie, że ilekroć sytuacja się powtórzy, tylekroć dane zachowanie będzie powtórzone. Możliwe jest jednak i inne zachowanie, którego nie identyfikuje się jako działania *contra legem*. Takim zwyczajem konstytucyjnym, bodajże najbardziej znanym, jest zasada, zgodnie z którą premierem (prezesem Rady Ministrów) zostaje lider ugrupowania zwycięskiego (pojedynczej partii bądź koalicji). Powtarzanie tego wzorca jest pewną regułą, niemniej nie wyklucza się wcale – *casu ad casum* – że premierem zostanie inna osoba wskazana przez ugrupowanie dysponujące większością parlamentarną. Dlatego np. powierzenia roli premiera innemu politykowi niż lider partii albo koalicji zwycięskiej nie postrzega się jako naruszenia (złamania) prawa. Ocenione zostaje to jednak zawsze jako odejście od zwyczaju.

Pozanormatywnym źródłem prawa konstytucyjnego są też precedensy sądowe oraz – szerzej – całe orzecznictwo sądowe, które rozwija i interpretuje normy prawa konstytucyjnego. Tu, oczywiście, szczególną rolę odgrywa orzecznictwo sądów (trybunałów) konstytucyjnych, ze swojej natury uzupełniających regulację konstytucyjną judykatami, które wzięte razem składają się na tzw. konstytucję sądową. Ta ostatnia jest istotnym uzupełnieniem i rozwinięciem konstytucji, wskazaniem jej aksjologii, kontekstu, kierunku wykładni. Konstytucja sądowa obudowuje właściwą konstytucję formalną, określa warunki

jej obowiązywania i stosowania. Dokonuje się to głównie ze sprawą wykładni zasad i wartości konstytucyjnych, do których bardzo często sąd konstytucyjny wprowadza nowe treści, *eo nomine* niewysłowione w szacie słownej konstytucji. Tu wręcz klasycznym przykładem jest cały dorobek orzecniczy polskiego Trybunału Konstytucyjnego odnoszący się do zasady demokratycznego państwa prawnego. Trybunał wyprowadził m.in. zasadę prawidłowej legislacji i ochrony praw słusznie nabytych, zasadę odpowiedniego *vacatio legis*, zasadę określoności przepisów prawa czy zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Wreszcie, pozanormatywnym źródłem prawa konstytucyjnego jest doktryna, czyli nauka prawa konstytucyjnego. Ustalenia poczynione przez jej reprezentantów odgrywają niesłychanie ważną, komplementarną, ale jednocześnie akcesoryjną (wobec właściwego tekstu konstytucji) rolę. Szczególnie odnosi się do tzw. autorytetów prawniczych, od których wiedzę czerpały całe pokolenia prawników i których poglądy były niejako w naturalny sposób kontynuowane i upowszechniane. Nauka prawa konstytucyjnego odgrywa szczególną rolę w niektórych państwach zachodnich, np. w Wielkiej Brytanii, we Francji czy w Niemczech. Sformułowania takich prawników, jak choćby Albert Venn Dicey, Walter Bagehot, Ivor Jennings (Wielka Brytania), Adhémair Esmein, Georges Vedel, Marcel Prélot, Maurice Duverger (Francja), Georg Jellinek, Paul Laband, Hugo Preuß, Gustav Radbruch, Ernst-Wolfgang Böckenförde (Niemcy), Vicki C. Jackson, Mark Tushnet czy James Bryce (USA), są po dziś dzień przytaczane i powtarzane, nie tylko zresztą w ich ojczyznach. Propagowane przez nich poglądy, stanowiska i interpretacje wyznaczają podstawowy kapitał pojęć, będący w istocie kanonem nauki prawa konstytucyjnego. Do ich twierdzeń odwołują się też, co nie mniej ważne, sądy konstytucyjne opowiadające się za taką bądź inną wykładnią konstytucji.

Oczywiście, w Polsce doktryna prawa konstytucyjnego odgrywa dużo mniejsze znaczenie. Jest tak przede wszystkim z uwagi na jej labilność, a ta z kolei jest funkcją labilności ustroju Polski. Niestety, trzeba też mieć na uwadze, że wielu przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego

zaangażowało się wprost po określonych stronach sporów ideologicznych i światopoglądowych, w wielu przypadkach wchodząc w buty polityków, a nawet politycznych klakierów i propagandzistów (słynny był przypadek Stefana Rozmaryna, naczelnego konstytucjonalisty Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej). Także okres „konstytucjonalizmu dobrej zmiany” – którego to określenia użył R. Piotrowski – przyniósł w istocie uwiad dyskursu naukowego oraz jego wyraźną instrumentalizację i polityzację, co mocno zdewaluowało rangę przedstawianych koncepcji, którym w wielu przypadkach znacznie bliżej było do politycznych haseł niż do precyzyjnych dociekań nauki. Stąd też ani polska doktryna, ani jej ustalenia nie stały się aż takim dogmatem i często ocenia się je przez pryzmat politycznych sympatii i antypatii zarówno autorów, jak i ich akolitów bądź adwersarzy. Niemniej jednak również i polska doktryna brana jest pod uwagę w procesie stosowania konstytucji, co dotyczy zarówno stosowania sądowego (*vide* poglądy Trybunału Konstytucyjnego), jak i stosowania pozasądowego.

Pozanormatywne źródła prawa konstytucyjnego – poczynając od konwenansów konstytucyjnych, przez judykaty sądów konstytucyjnych, a na ustaleniach doktryny kończąc – składają się w swoim całości kształcie na tzw. żyjącą konstytucję, konstytucję w działaniu (*living constitution, constitution in action*). W związku z tym mają niezwykle ważne znaczenie dla poznania tego, jak w praktyce konstytucja jest stosowana i interpretowana. Sam tekst konstytucji na te pytania nie może w żaden sposób odpowiedzieć. Dlatego bardzo często źródła kreujące wyłącznie normy prawa konstytucyjnego wskazują jedynie tzw. konstytucję literalną czy nawet konstytucję teoretyczną (*constitution in book*). Tymczasem pełną, rzeczywistą konstytucję można poznać dopiero wówczas, gdy *constitution in book* zestawia się z *constitution in action*.

Historia konstytucji

Choć zwyczajowo powstanie konstytucji wiąże się z uchwalaniem trzech konstytucji schyłku XVIII w.: konstytucji USA (z 1787 r.), polskiej Konstytucji 3 maja (1791 r.) oraz konstytucji porewolucyjnej Francji (z 3 września 1791 r.), to należy jednak pamiętać, że genezy aktu prawnego, który określałby przynajmniej w minimalnym kształcie fundamenty działania państwa, doszukuje się w znacznie wcześniejszych epokach. Już przecież Grecy jako jedni z pierwszych postulowali konieczność istnienia pewnych podstawowych zasad prawa i sprawiedliwości, których wola człowieka nie może unicestwić. Bardzo wczesnie omówili oni m.in. dylemat jednostki stojącej w obliczu prawa wydanego przez władzę publiczną, sprzecznego z dobrymi obyczajami i zdrowym rozsądkiem. Dylemat ten stał się podstawą słynnej tragedii Sofoklesa, w której Kreon, król Teb, święcie wierzył, że jego wola jest prawem najwyższym i nikt nie może się jej sprzeciwić. Antygona z kolei, choć uznawała władzę króla, to wskazywała jednocześnie, że jego prawo nie może być arbitralne i dyskrecyjne, że istnieją pewne normy uniwersalne i priorytetowe, wiążące nie tylko zwykłe jednostki, lecz także samych monarchów. Sokrates z kolei własnym przykładem nadał jakże namacalne i konkretne znaczenie temu dylematowi, wybierając śmierć niż poddanie się niesprawiedliwemu prawu, które ignorowało

zdrowy rozsądek i pewne pryncypia wychodzące poza zwykłe prawo przyjęte większością głosów.

Myśli Greków na temat prawa i rządu zostały jednak najpełniej rozwinięte przez Arystotelesa. Opowiadał się on za pewnym standardowym rozwiązaniem, przez które rozumiał ujarzmianie władzy przez prawo. Potępiał tego rodzaju rządy, w których ludzie podburzani przez demagogów nie uznawali żadnych ograniczeń prawnych, a w miejsce prawa i porządku wybierali anarchię i chaos. Arystoteles twierdził, że nie tylko muszą istnieć prawo i porządek, lecz także muszą to być dobre prawo i dobry porządek. Dla Arystotelesa oznaczało to rząd – i wolność – w świetle prawa. To właśnie najlepiej ilustruje grecką koncepcję nadrzędności prawa, którą należy postrzegać w szerszej perspektywie, tj. poszukiwania spokoju i pokoju, które dają pewne pewne normy podstawowe, niepodważalne i nienaruszalne. Stąd m.in. Herodot propagował pogląd, że chociaż Grecy byli ludźmi wolnymi, to nie byli wolni pod każdym względem, ponieważ ich panem było prawo, które obowiązywało także władców. Było tak, ponieważ dla Ateńczyków prawdziwa demokracja była synonimem rządów prawa, a te musiały się opierać na jakiejś normie podstawowej – normie, która będzie normą dla wszystkich innych norm.

Z tych też powodów niektórzy już greckie *eunomia* i *isonomia* postrzegają jako *sui generis* konstytucję, jeśli oczywiście przyjmiemy, że zostały przez nie ufundowane polityczne i prawne zręby funkcjonowania antycznego *polis*, a sam dyskurs prawniczy – czy raczej filozoficzny – antycznej Hellady krążył wokół idei prawa jako narzędzia wiązania wartościami i regułami. Inni doszukują się zaś konstytucji w ustrojach średniowiecznej Europy, wskazując na hiszpańskie miasto – a w tym czasie samodzielne królestwo – León, do którego król Alfons IX zwołał zgromadzenie Korteżów już w 1188 r. Korteży z León uznaje się za pierwszy w ogóle parlamenti wskazuje, że przyjęta przez Korteży i Alfonsa IX *Magna Carta Leónesa* zastrzegła prawo do wypowiedzenia wojny i podpisania pokoju jednocześnie dla króla i Korteżów, zmuszając tym samym monarchę do daleko idącego ustępstwa.

Kortezy w Leónie mają dla historii konstytucjonalizmu podwójne znaczenie. Po pierwsze, dlatego że były najwcześniejszym na świecie zgromadzeniem, w którym zasiadali zwykli obywatele. Do tego momentu król spotykał się bowiem wyłącznie ze szlachtą i z duchowieństwem. W 1188 r. do Kortezów królestwa León weszli przedstawiciele stanu trzeciego, czyli – jakbyśmy dziś powiedzieli – właściwi obywatele (w tamtym czasie rozumiano przez to osoby spoza duchowieństwa i stanu szlacheckiego). Po drugie, dlatego że zgromadzenie z León przyjęło *Magna Carta Leónesa*, która w prymarnej formie skatalogowała pryncypialne prawa i wolności, po raz pierwszy czyniąc z nich element kontraktu między panującym a stanami. W karcie tej uznano m.in. takie prawa jak nienaruszalność domu, wolność korespondencji, prawo własności oraz – co było zupełnie nowatorskie – ochronę słabszych przed nadużyciami ze strony silniejszych, tj. mężczyzn, duchowieństwa lub samego króla. Z racji ostatniego z wymienionych praw niektórzy konstytucjoniści, np. Francisco La Moneda Díaz, uznają kartę z Leónu za pierwszy na świecie akt prawny chroniący prawa kobiet.

Innym dokumentem średniowiecznej Europy, wobec którego formułuje się pogląd o konstytucyjnym charakterze, jest słynna Wielka Karta Swobód (*Magna Charta Libertatum*) króla Jana bez Ziemi. Jan bez Ziemi, panujący na przełomie XII i XIII w., odziedziczył angielski tron jako brat legendarnego Ryszarda Lwie Serce, który wziął udział w wyprawie krzyżowej. Po 10 latach rządów Ryszarda Anglia znalazła się w fatalnej wręcz sytuacji finansowej, co było jednym z powodów zawarcia przez Jana bez Ziemi kompromisu z feudałami, zmuszającego go do częściowej rezygnacji z władzy absolutnej. Janowi zabrakło w tamtym czasie funduszy na wojnę z królem Francji o posiadłości Plantagenetów na kontynencie, co zobligowało go do prowadzenia bardzo restrykcyjnej polityki fiskalnej, w tym zwłaszcza podnoszenia podatków. Niepopularność tych działań w połączeniu z ostatecznie przegranym konfliktem z Francją i utratą części posiadłości doprowadziły do buntu i powstania przeciwko królowi angielskich stanów: rycerstwa, duchowieństwa i mieszczan.

Konflikt zakończył się podpisaniem w 1215 r. przywileju zwanego Wielką Kartą Swobód. Władca gwarantował m.in., że nie będzie nakładał żadnych nowych podatków bez zgody Rady Królewskiej (*no taxation without representation*), w której zasiadali feudałowie – rycerstwo i duchowieństwo – będący wasalami króla. Wielka Karta Swobód sformułowała też prawo do oporu przeciwko władcy w razie naruszenia przez niego praw w niej zawartych. Postanowienia *Magna Carta* były różnorodne i obejmowały bardzo wiele dziedzin, m.in.: 1) przywileje dla miast, w tym dla Londynu; 2) określenie składu Rady Królewskiej złożonej z feudałów oraz lenników króla; 3) zagwarantowanie, że hrabiowie i baronowie mogą być sądzeni tylko przez sąd „równych sobie”; 4) pozwolenie urzędnikom królewskim na dokonywanie rekwizycji tylko za rekompensatą; 5) zapewnienie jednolitych miar i wag na terytorium całego królestwa; 6) zakaz stawiania przed sądem bez powołania świadków godnych zaufania; 7) poręczenie wolności osobistej, co oznaczało, że król nie mógł aresztować poddanego bez wyroku sądowego ani odebrać mu majątku; 8) gwarancję swobody handlu; 9) zakaz zaciągania cudzoziemskich wojsk; 10) zobowiązanie króla do restytucji dóbr zajętych wbrew postanowieniom karty; 11) zobowiązanie lenników króla do przestrzegania wobec swoich poddanych swobód gwarantowanych przez kartę; 12) zagwarantowanie trwałego obowiązywania swobód „wszędzie i po wsze czasy” oraz wymóg zaprzysiężenia karty przez obie strony.

Należy mieć na uwadze, że choć *Magna Charta Libertatum* należy dziś do pomników konstytucjonalizmu, a szczególnie praw człowieka, to jednak sama nawet nie posługiwała się pojęciem człowieka. Adresatami jej postanowień były klasy, warstwy społeczne i stany (arystokracja, duchowni, rycerze, wolni i niewolni). W przeciwieństwie też do wcześniejszej karty z Leónu nie przewidywała jakiegokolwiek szczególnej ochrony kobiet. Mimo to Wielką Kartę Swobód zgodnie uznaje się za akt o charakterze konstytucyjnym, swoisty akt założycielski angielskiego, a później brytyjskiego konstytucjonalizmu. Karta, choć nie miała jakichś szczególnych formalnych cech aktu wyjątkowej rangi (nie była

konstytucją w znaczeniu formalnym), to jednak uregulowała materie z czasem uznane za materie konstytucyjne.

Kolejnym dokumentem średniowiecznej Europy postrzeganym jako swoisty antenat dzisiejszej konstytucji jest słynna węgierska Złota bulla z 1222 r. Był to dokument, na mocy którego król Węgier Andrzej II zagwarantował tzw. sługom królewskim (serwientom) prawa przysługujące wcześniej wyłącznie magnaterii. Serwienci, będący głównymi adresatami Złotej bulli, szybko przekształcili się w tzw. szlachtę średnią, do czego walenie przyczyniła się właśnie bulla. Z tej racji postrzega się ją jako kluczowy dokument, który przyczynił się do uformowania węgierskiego systemu stanowego. Średniej szlachcie Złota bulla zagwarantowała m.in.: nietykalność osobistą, nietykalność majątkową, wolność od obciążeń podatkowych, prawo sprawowania wymiaru sprawiedliwości względem chłopstwa, zwolnienie z obowiązku służby wojskowej poza granicami Węgier. Z kolei w stosunku do najbogatszej szlachty (magnaterii) Złota bulla poręczała prawo do rokoszu, czyli prawo do oporu przeciwko królowi, który złamał prawo. Monarcha, jako jedna ze stron porozumienia zawartego w Złotej bulli, zobowiązał się zaś do ograniczenia możliwości powoływania obcokrajowców na urzędy państwowe, kumulacji urzędów państwowych w jednej osobie oraz do niepsucia monety. Złota bulla odegrała też rolę propagandową. Szlachta, zwłaszcza z Europy Środkowej, znała postanowienia węgierskiej Złotej Bulli, dlatego domagała się podobnych przywilejów np. w Polsce czy w Czechach, co niewątpliwie znacząco wpłynęło na rozwój tych państw, zarówno pod względem świadomości obywatelskiej (jakbyśmy to dziś nazwali), jak i kultury prawnej.

Żaden z przywołanych dokumentów nie spełniał, co oczywiste, kryteriów właściwej konstytucji. Jednak w szerokim tego słowa znaczeniu przez to, że porządkował mechanizm funkcjonowania państwa, ustanawiając swoisty podział władzy między stanami i klasami społecznymi a monarchą, przedmiotowo nawiązywał do tego, co stanowi dziś materię konstytucyjną. Każdy z nich określał też pewne minimum praw

i wolności, co tym bardziej upodabniało go do dzisiejszej konstytucji, w której regulacja prawnoczłowiecza jest elementem obligatoryjnym.

Z biegiem czasu akty tego typu rozrastały się i obejmowały swoim zakresem coraz więcej spraw, które razem wzięte tworzyły mechanizm działania państwa – zarówno w sensie *stricte* instytucjonalnym, jak i w sensie społecznym. Ugruntowało to przekonanie, że akt prawny określający najogólniej sposób działania państwa składa się z materii dotyczącej sfery instytucjonalnej (konstytucja państwa) i materii dotyczącej sfery praw i wolności jednostki (konstytucja społeczeństwa). Oczywiście, tworzone na przestrzeni dziejów regulacje były bardzo rozmaite, tzn. jedne bardziej syntetyczne, inne z kolei bardziej rozwlekłe. Jedne koncentrowały się na tym wszystkim, co określa się mianem konstytucji państwa, inne poświęcały natomiast zdecydowanie więcej uwagi konstytucji społeczeństwa. Jedne miały tendencje do kumulacji władzy, inne dla odmiany szły w kierunku jej rozproszenia. Jedne były aktami epizodycznymi, szybko anihilowanymi wiatrami historii, inne okazały się bardziej trwałe. Żadne nie były jednak w pełni konstytucjami we współczesnym tego słowa znaczeniu. Niektóre z nich warto wspomnieć tytułem choćby przykładu, żeby nie generować fałszywego przekonania, że narodziny konstytucjonalizmu w postaci dzisiaj najbardziej znanej i rozpoznawalnej wzięły się znikąd.

Ważnym i ciekawym dokumentem jest szwedzki *Regeringsform*, czyli tzw. forma rządu. Pierwszy tego rodzaju akt został przyjęty już w 1634 r. Dokument ten koncentrował się na kwestiach związanych z rządzeniem państwem (co dobrze oddawał jego tytuł) i był przyjęty przez stany królestwa, ostatecznie nie został jednak przyjęty przez króla z powodu jego śmierci i małoletniości następcy tronu, tj. królowej Krystyny. Mimo tej swoistej wady prawnej *Regeringsform* stosowano i dokument miał ogromne znaczenie dla procesu przekształcenia Szwecji w królestwo rządzone centralnie. Był też bodajże pierwszym tego rodzaju aktem, który ustanawiał *expressis verbis* zasadę praworządności, stanowiąc w § 3, że: „król rządzi królestwem zgodnie z prawem”. Ponadto *Regeringsform* wprowadzał na wskroś nowoczesną hierarchę urzędów, poświęcał jednak

też sporo uwagi sądownictwu. Określał Sztokholm jako stolicę państwa i przeprowadzał innowacyjny podział administracyjny całego królestwa, włącznie z wyliczeniem powiatów i miast. *Regeringsform* z 1634 r. nie miał formalnie cech konstytucji, nie zawierał też wszystkich materii konstytucyjnych, lecz ograniczał się do tzw. konstytucji państwa. Jego znaczenie jest jednak ogromne. Zapoczątkował pewną, stałą już tradycję ustrojową Królestwa Szwecji, polegającą na tym, że odtąd jego akty konstytucyjne określane są właśnie jako Akty o formie rządu, a kolejne akty *Regeringsform* z lat 1719, 1720, 1772, 1809 i 1974 wprost do niego nawiązują.

Dokumentem, o którym trzeba wspomnieć, jest też słynny Instrument rządzenia (*The Instrument of Government*), zwyczajowo nazwany pierwszą i jedyłą, jak do tej pory, formalną (pisaną) konstytucją Anglii. Był to akt ogłoszony w grudniu 1653 r., kiedy z fermentu rewolucji angielskiej wyłoniła się w końcu republika. Instrument rządzenia, na co wskazywała sama jego nazwa, koncentrował się na kwestiach instytucjonalnych, dokonywał rozdzielenia władz na władzę wykonawczą (powierzoną Lordowi Protektorowi i Radzie Stanu, którą uznać można za pierwowzór nowoczesnego rządu) i władzę ustawodawczą (którą sprawował jednoizbowy Parlament). Instrument, mimo że określał także prawa wyborcze do Parlamentu, ograniczone jednak wysokim cenżusem majątkowym, nie stworzył ustroju demokratycznego. Władza Lorda Protektora szybko przekształciła się we władzę arbitralną, co doprowadziło do krótkiego epizodu rządów dyktatorskich Oliviera Cromwella, a reakcją na nie były powrót w 1660 r. Stuartów i związana z nim restytucja monarchii.

Innym interesującym aktem prawnym była tzw. konstytucja Korsyki (*Custituzione di a Corsica*) z 1755 r. Warto podkreślić, że akt ten jako pierwszy w swoim tytule posługiwał się określeniem „konstytucja” i z tej racji do dziś przez niektórych jest postrzegany jako pierwsza nowoczesna konstytucja. Geneza konstytucji korsykańskiej wiąże się z walką tej małej wyspy z Genuą, której częścią była kiedyś Korsyka. Samą konstytucję napisał Pasquale Paoli, korsykański patriota i bohater

narodowy, przywódca walk przeciwko Genueńczykom, a później przeciw francuskiemu panowaniu nad wyspą. Konstytucja Korsyki była pierwszą konstytucją napisaną w duchu filozofii oświecenia. Choć przetrwała bardzo krótko, bo raptem do 1769 r., była ważnym aktem potwierdzającym nowoczesną zasadę podziału władz na wykonawczą, ustawodawczą i sądowniczą. Stwarzała też podwaliny nowoczesnego prawa wyborczego – dawała prawo do głosowania wszystkim mężczyznom w wieku powyżej 25 lat. Po inwazji na wyspę i jej opanowaniu przez Francuzów po tym, jak Genua sprzedała wyspę Francji, Korsykę nadal postrzegano jako swoiste laboratorium konstytucyjne. Dowodem może być z jednej strony słynna praca Jeana-Jacques'a Rousseau *Projekt Konstytucji dla Korsyki*, z drugiej strony zaś fakt, że np. Linda Jane Colley, znana brytyjska historyczka, postrzega konstytucję z 1755 r. jako rzeczywiście pierwszą nowoczesną konstytucję, a samego P. Paoliego nazywa ojcem konstytucjonalizmu.

Gdy szuka się aktów w historii, które mniej lub bardziej przypominają konstytucję i z tej racji można je postrzegać jako jej pierwotne wzory czy innego rodzaju prymarne postaci, należy też wspomnieć obowiązkowo o konstytucjach tworzonych w brytyjskich koloniach w Ameryce Północnej, które ostatecznie ogłosiły niepodległość, przez co otworzyły drogę do powstania USA. W pierwszej kolejności należy wymienić *Fundamental Orders of Connecticut* z 1639 r. do dziś uznawane za pierwszą konstytucję tego stanu, chociaż w momencie ich przyjęcia Connecticut pozostawał jeszcze formalnie kolonią angielską. Prawa podstawowe Connecticut nie uznawały jednak lojalności wobec Anglii, a zarazem proklamowały niezależny rząd, jednocześnie wprost stwierdzając, że fundamentem ustroju są prawa podstawowe jednostki, których protekcja jest obowiązkiem rządu. Pierwszą po ogłoszeniu niepodległości konstytucję przyjął natomiast w 1776 r. stan Virginia. Pośród jej twórców znaleźli się m.in. James Madison i George Mason, dlatego też nie dziwi fakt, że konstytucja ta wywarła ogromny wpływ na podejście do konstytucji – zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i za granicą. Wraz z konstytucją przyjęto Kartę praw Wirginii (*Virginia*

Declaration of Rights), zawierającą obszerny katalog praw i wolności, wychodzącą z założenia, że należyta gwarancja praw i wolności człowieka jest najważniejszym zadaniem i zarazem celem rządu. Swoją konstytucję, już po uzyskaniu niepodległości, ogłosił również stan Pensylwania – w 1776 r. W tym samym roku konstytucję przyjął stan New Hampshire. Wszystkie wskazane konstytucje mieściły się w tzw. wzorcu konstytucji stanowych i tworzyły mniej lub bardziej klarowne ograniczenia dla rządu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu minimum praw obywatelskich.

Inną ważną konstytucją kolonialną stała się konstytucja stanu Massachusetts z 1780 r. Jest ona istotna z trzech powodów. Po pierwsze, była ostatnią konstytucją spisaną w pierwszych, historycznych 13 stanach USA. Po drugie, była najbardziej przemyślanym, dojrzałym i dopracowanym aktem wśród wszystkich ówczesnych konstytucji stanowych. Składała się z rozdziałów, sekcji i artykułów, a nie tylko prostej listy postanowień. Dlatego też konstytucja stanu Massachusetts stanowiła wzór dla opracowanej siedem lat później konstytucji Stanów Zjednoczonych – zarówno pod względem strukturalnym, jak i merytorycznym. Po trzecie wreszcie, konstytucja ta wciąż jest prawem formalnie obowiązującym, co oznacza, że jest ona najstarszą obowiązującą konstytucją pisaną na świecie.

Wreszcie, w poszukiwaniu antenatów konstytucji w dzisiejszym rozumieniu tego słowa warto odwołać się do rodzimych doświadczeń. W Polsce, gdy mówimy o konstytucji, mamy najczęściej na myśli Konstytucję z 3 maja 1791 r. Nie oznacza to jednak, że wcześniej nie było żadnych innych dokumentów, których prawne i polityczne znaczenie było co najmniej porównywalne z konstytucją. Trzeba tu przypomnieć przede wszystkim artykuły henrykowskie z 1573 r., nazwane wprost przez Władysława Konopczyńskiego „jedyną przed dobą stanisławowską pisaną polską konstytucją”. Artykuły henrykowskie, ustalone na sejmie elekcyjnym, określały ustrój Rzeczypospolitej pod panowaniem królów elekcyjnych. Przyjęte w wyjątkowych warunkach przełomu, jakim było powołanie na tron polski Henryka Walezego, już w samym

swoim założeniu miały obowiązywać nie tylko w okresie jego panowania, lecz także pod rządami wszystkich kolejnych monarchów elekcyjnych. Zanim doszło do uchwalenia artykułów henrykowskich, postanowiono wszakże, że obradujący sejm nie tylko wybierze króla, lecz także stworzy prawne podstawy jego władzy. Szybko ustalono, że nominowany przez prymasa król będzie zobowiązany do zaprzysiężenia ustalonych artykułów określających jego władzę i stosunki z parlamentem. Artykuły, nazwane później henrykowskimi, spisano ostatecznie 20 maja 1573 r., w ostatnim dniu sejmiku elekcyjnego. Niestety, nie zachował się oryginał artykułów stworzony na polu elekcyjnym. Za oryginał tego aktu służy więc ich wpis do warszawskich ksiąg miejskich dokonany pod datą 20 maja 1573 r. Przy okazji warto wspomnieć, że specyficzną procedurę wpisywania aktów prawnych do ksiąg grodzkich, nazywaną oblatowaniem, można porównać do współczesnego ogłoszenia aktu prawnego w Dzienniku Ustaw.

W artykułach henrykowskich, zaprzysięganych kolejno przez wszystkich elektów łącznie z *pacta conventa*, król uznawał wolną elekcję, zrzekał się tytułu dziedzica, zobowiązywał się nie załatwiać spraw wojny i pokoju bez udziału senatu, nie nakładać podatków ani nie powoływać pospolitego ruszenia bez zgody sejmu, regularnie – co dwa lata – zwoływać sejm, którego obrady nie mogły być krótsze niż sześć tygodni. Szlachta uzyskała zaś prawo wypowiedzenia posłuszeństwa królowi, jeśli ten nie będzie przestrzegał praw i przywilejów przewidzianych dla niej. Ponadto na podstawie artykułów henrykowskich król został zobowiązany do tego, by mieć przy swoim boku radę doradcą, złożoną z 16 senatorów (tzw. senatorów rezydentów) i nie mógł podejmować istotnych decyzji politycznych bez jej zgody. Obok tego artykuły henrykowskie, co stanowiło całkowite *novum* w ówczesnej rzeczywistości prawno-politycznej, gwarantowały wszystkim prawo do wolności wyznania, a króla zobowiązały do zagwarantowania pokoju między różnowiercami. W odróżnieniu od *pacta conventa* artykuły henrykowskie stanowiły rodzaj stałej ustawy zasadniczej. W zgodnych opiniach historyków artykuły henrykowskie to świadectwo dojrzałości

politycznej polskiej szlachty, a jednocześnie ostateczne zakończenie etapu wykształcania się monarchii parlamentarnej w Rzeczypospolitej. W sensie prawnym stworzono w ten sposób fundament ustroju, czyli właśnie konstytucję.

Jak widać, w mrokach dziejów odnaleźć możemy wiele aktów normatywnych, którym – z punktu widzenia dzisiejszej nauki prawa konstytucyjnego – możemy przypisać, choćby częściowo, znaczenie konstytucji bądź aktów do niej podobnych. Zawsze bowiem uporządkowanie organizmu państwowego wymagało odpowiednich, trwałych, jasnych, a przede wszystkim funkcjonalnych podstaw prawno-politycznych. Te, nawet jeśli nie mieszczą się w dzisiejszych schematach konstytucji, miały charakter szczególny, głównie za sprawą przedmiotu swojej regulacji, ale także dlatego, że były postrzegane jako akty wyjątkowe – nawet jeśli nie z prawnego, to przynajmniej politycznego punktu widzenia. Stąd prawo konstytucyjne zwykło się określać mianem *droit politique*.

Przyjęcie konstytucji USA w 1787 r., zgodnie uznawanej za pierwszą nowoczesną konstytucję, otworzyło zupełnie nową epokę konstytucyjną. Umocnieniem tej konstytucji i jednocześnie jej potwierdzeniem stało się przyjęcie wkrótce kolejnych dwóch konstytucji: polskiej z 3 maja 1791 r. i francuskiej z 3 września tego samego roku. W ten sposób amerykański eksperyment przekształcił się szybko w pewien wzorzec, który rozpoczął epokę współczesnego konstytucjonalizmu.

R.M. Małajny jest zdania, że epoka ta, trwająca nieprzerwanie od 1787 r., odznacza się pewnymi falami konstytucyjnymi. Jego zdaniem przez te ponad 200 lat mieliśmy do czynienia z pięcioma takimi falami. Pierwszą, rozpoczętą w 1787 r. w USA, kończy przyjęcie konstytucji Belgii w 1831 r. W tej grupie mieści się m.in. polska Konstytucja 3 maja, francuska konstytucja z 1791 r., konstytucja Szwecji z 1809 r. czy konstytucja Norwegii z 1814 r. Drugą falę tworzenia konstytucji wyznaczają wydarzenia Wiosny Ludów i ich ustrojowe konsekwencje w postaci m.in. przyjęcia konstytucji Prus w 1850 r. czy tzw. konstytucji grudniowej (*Dezemberverfassung*) Austro-Węgier z 1867 r. Trzecią falę powstawania nowych konstytucji rozpoczęły zakończenie I wojny światowej

i stworzenie tzw. ładu powersalskiego, którego skutkiem były nowa mapa Europy i pojawienie się szeregu nowych państw, zwłaszcza w Europie Środkowej i Europie Wschodniej. W grupie konstytucji tzw. trzeciej fali wyróżniamy m.in. konstytucję Niemiec z 1919 r., konstytucję Finlandii z 1919 r., konstytucję Austrii z 1920 r., konstytucję Czechosłowacji z 1920 r., polską konstytucję marcową z 1921 r. czy konstytucję Łotwy z 1922 r. Czwartą falę konstytucjonalizmu wiąże się z kolei z zakończeniem II wojny światowej i tworzeniem szczególnych konstytucji, które jak żadne wcześniej akcentują potrzebę zagwarantowania demokratycznego porządku prawnego i ochrony praw człowieka. W tej grupie mieszczą się konstytucja Francji z 1946 r., konstytucja Włoch z 1947 r. czy niemiecka regulacja konstytucyjna przyjęta w Bonn w 1949 r. Wreszcie ostatnia, piąta fala ustanawiania konstytucji to pokłosie Jesieni Ludów z 1989 r., rozpadu bloku wschodniego oraz demontażu takich państw, jak ZSRR, Czechosłowacja czy Jugosławia. W tej grupie mieszczą się konstytucja Chorwacji z 1990 r., konstytucja Bułgarii z 1991 r., konstytucja Rumunii z 1991 r., konstytucja Słowenii z 1991 r., konstytucja Republiki Czeskiej z 1992 r., konstytucja Albanii z 1998 r. W tej grupie znalazła się również oczywiście Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.

Powyższy podział, choć jasny i niebudzący poważniejszych wątpliwości, odznacza się jednak wybitnie europocentrycznym podejściem i warto go uzupełnić o dwie fale pozaeuropejskich doświadczeń konstytucyjnych. Pierwszą była fala konstytucjonalizmu latynoamerykańskiego związanego z tworzeniem konstytucji dla nowych, niepodległych państw w Ameryce Południowej i Ameryce Środkowej. Tu można wskazać np. konstytucję Wenezueli z 1811 r., konstytucję Ekwadoru z 1812 r., konstytucję Argentyny z 1819 r. (wtedy jeszcze oficjalnie nie Argentyny, tylko Zjednoczonych Prowincji Río de la Plata), konstytucję Peru z 1823 r., konstytucję Brazylii z 1824 r., konstytucję Meksyku z 1824 r., konstytucję Argentyny z 1826 r., konstytucję Ekwadoru z 1830 r. czy konstytucję Chile z 1833 r. Drugą falą to konstytucje postkolonialne, które zaczęły powstawać po dekolonizacji Azji i Afryki. W grupie tej, tytułem przykładu, można wskazać konstytucję Laosu z 1945 r.,

konstytucję Wietnamu z 1946 r., konstytucję Indii z 1949 r., konstytucję Libii z 1951 r., konstytucję Ghany z 1957 r., konstytucję Nigru z 1960 r., konstytucję Kenii z 1963 r., konstytucję Botswany z 1966 r. czy konstytucję Tanzanii z 1977 r.

Konstytucja jako ustawa zasadnicza

Skoro na przestrzeni dziejów można bez większego ryzyka błędu wskazać akty normatywne, które w mniejszym bądź większym stopniu odpowiadają zakresowi regulacji konstytucyjnej, to rodzi się zasadnicze pytanie. Dlaczego to konstytucję USA z 1787 r., a zaraz po niej konstytucje Polski i Francji z 1791 r. traktuje się zgodnie jako właściwy początek epoki konstytucyjnej? Pytanie to można zadać też nieco inaczej. Co mają te konstytucje albo jakimi atrybutami się odznaczają w porównaniu do wszystkich wcześniejszych aktów tego czy podobnego rodzaju, że właśnie one uznawane są za punkt wyjścia epoki nowożytnego konstytucjonalizmu? W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że każda z tych konstytucji, a szczególnie pierwsza z nich, zawiera trzy elementy składowe, stanowiące znak rozpoznawczy właściwej konstytucji. Są nimi: 1) szczególna treść; 2) szczególna forma i – *last but not least* – 3) szczególna moc prawna. Powyższe elementy nie tylko oddają niewątpliwie specyfikę konstytucji USA i wszystkich uchwalonych po niej, lecz także kształtują chronologię dodawania kolejnych składników obligatoryjnych konstytucji, które wzięte *en bloc*, złożyły się na fenomen konstytucji jako ustawy zasadniczej.

Szczególna treść

Szczególna treść, co rozumiały, była chronologicznie pierwszym elementem składowym aktu prawnego, któremu przypisuje się znaczenie konstytucji. To bowiem od zakresu przedmiotowego regulacji

uzależniono podział aktów prawnych na te fundamentalne, podstawowe, a zatem najważniejsze, i na te drugorzędne, wtórne czy akcesoryjne. Regulacje prawne, w bardziej lub mniej rozbudowanej postaci, istniały przecież prawie zawsze (choć często nie przybierały one kształtu prawa pozytywnego, lecz pozostawały częścią szerokiego prawa zwyczajowego). Zawsze też wśród szerokiej grupy norm wskazywano te z jakichś powodów podstawowe czy kluczowe dla działania organizmu politycznego. Podstawą takiego wskazania był właśnie przedmiot uregulowania. Jeśli dotyczył on spraw najważniejszych, np. określenia władzy, sposobu jej działania czy szerzej rozumianego mechanizmu decyzyjnego, to przyjmowano, że normy te są przynajmniej politycznie ważniejsze w porównaniu np. z tymi, które regulowały obrót cywilny, a przede wszystkim prywatny (zawieranie umów, dziedziczenie). W konsekwencji prymarne rozróżnienie znane z prawa rzymskiego na *ius publicum*, czyli prawo publiczne, i *ius privatum*, czyli prawo prywatne, stało się – w jakimś sensie – zaczątkiem myślenia o konstytucji.

W prawie rzymskim prawo publiczne regulowało sprawy państwa, podczas gdy prawo prywatne dotyczyło obrotu prawnego między jednostkami. Z wiadomych powodów to, co dziś zaliczamy do obszaru regulacji konstytucyjnej, obejmowało – co do zasady – *ius publicum*. Oczywiście, ten dualny podział nie może być w żadnym razie utożsamiany z wykreowaniem materii konstytucyjnej, czyli zakresu regulacji z definicji zastrzeżonego dla konstytucji. Mimo to jest on jakimś jej odległym antenatem, wskazującym kierunek kształtowania się materii konstytucyjnej. Od początku niemalże intuicyjnie wiedziano, że w obszarze *ius publicum* mieszczą się bardzo różne zagadnienia – poczynając od zupełnie drobiazgowych i szczegółowych, a kończąc na kwestiach najbardziej ogólnych, ale też najważniejszych. Mimo to przez długi czas w sferze *ius publicum* nie wyodrębniano materii szczególnej, czyli właśnie konstytucyjnej, a wszystko, co mieściło się w ramach prawa publicznego, regulowano zbiorczo. Tak też wyglądał statut Republiki San Marino (*Statuta Decreta ac Ordinamenta illustris Reipublicae ac Perpetuae Libertatis Terrae Sancti Marini*) z 1600 r. Statut ten jest niekiedy nawet wprost

nazywany pierwszą konstytucją na świecie, większość autorów wskazuje jednak, że nie jest to prawda właśnie z uwagi na jego kompleksowy charakter. Statut San Marino z 1600 r. nie wydzielał bowiem z *ius publicum* wąskiej materii konstytucyjnej, ale składał się z sześciu ksiąg, które wzięte razem, tworzyły zbiór prawa publicznego (a w ostatniej części także z elementami prawa prywatnego). I tak: księga I zawierała artykuły dotyczące zadań i działania najważniejszych organów państwa; księga II, zwana *Civilium Causarum*, określała normy z zakresu prawa cywilnego; księga III, zwana *Maleficiorum*, zawierała artykuły obejmujące prawo karne; księga IV, pt. *De Appellationibus*, grupowała artykuły regulujące pracę sędziów i sądów; księga V, tzw. *Extraordinarium*, obejmowała artykuły odnoszące się do wielu pobocznych kwestii, takich jak drogi, cła, daniny i przepisy sanitarne. Ostatnia, VI księga uwzględniała artykuły na temat procedur odszkodowawczych za straty poniesione w związku z wykonywaniem działalności prywatnej. Statut San Marino wciąż jest prawem obowiązującym, choć oczywiście wielokrotnie nowelizowanym, ale właśnie z uwagi na to, że bliżej mu do całościowego zbioru praw niż ustawy definiującej jedynie najważniejsze zasady ustrojowe, raczej odmawia mu się charakteru konstytucji. Pokazuje on jednak bardzo dobrze, że istniał ugruntowany podział na prawo publiczne i prawo prywatne, a konstytucja w znaczeniu zakresu regulacji wydzielona została z czasem z szerokiego *ius publicum* i objęła jego kwalifikowane (czyli właśnie konstytucyjne) normy.

Przyjmując, że konstytucja to przede wszystkim szczegółna treść, należy rozważyć, co składa się na ową treść. Otóż pierwotne założenie zasadzało się na przekonaniu, że konstytucja (materia konstytucyjna) obejmuje w pierwszej kolejności normy odnoszące się do struktury aparatu państwowego – wskazuje organy państwa, ich kompetencje oraz relacje między nimi. Niewątpliwie tak określony przedmiot unormowania konstytucyjnego wyznaczał pierwotną materię konstytucyjną. W swoim całości kształcie składał się on na tzw. konstytucję państwa (*la Constitution de l'État*), czyli konstytucję określającą tzw. maszynериę państwową (rodzaje organów, sposób obsady ich substratu osobowego,

zadania i realizujące je kompetencje, powiązania z innymi organami itp.). Do dziś jest to bez wątpienia zasadniczy trzon każdej regulacji konstytucyjnej. Z czasem jednak tę podstawową materię konstytucyjną uzupełniono o rozległą sferę norm określających sytuację prawną jednostki. Było to spowodowane przede wszystkim tym, że szybko dostrzeżono asymetryczność stosunku, jaki łączy jednostkę (obywatela) z państwem, i chciano ją w jakiś sposób zbalansować. Przy tej okazji uznano, że wprowadzenie do materii konstytucyjnej norm odnoszących się do sytuacji prawnej jednostki i podmiotów podobnych jest skutecznym narzędziem powściągnięcia arbitralnej czy w inny sposób dyskrejonalnej władzy, co szybko przekształciło się w praktykę ustanawiania przywilejów czy też kontraktów między władcą a stanami społecznymi. W takich okolicznościach doszło właśnie do przyjęcia *Magna Carta Leónesa*, *Magna Charta Libertatum* czy węgierskiej Złotej bulli. Przy tej okazji warto wskazać, że ukształtowanie się przekonania, że rozmaitego rodzaju gwarancje praw i wolności są *sui generis* najbardziej prymarnym sposobem podziału władzy, stwarzają linię demarkacyjną między postępowaniem jednostki a postępowaniem króla (aparatu państwowego).

Przekonanie, że obszerna dziedzina praw i wolności człowieka składa się na przedmiot regulacji konstytucyjnej, ugruntował proces dochodzenia do skutku konstytucji USA z 1787 r. To wtedy oryginalny tekst konstytucji uzupełniono o tzw. *Bill of Rights*, czyli zestaw pierwszych 10 poprawek poręczających podstawowe swobody obywatelskie (wolność słowa, wolność wyznania, prawo do sądu). Od tego czasu było kwestią bezdyskusyjną, że materia konstytucyjna obejmuje unormowania dotyczące aparatu państwowego (konstytucję państwa) oraz unormowania regulujące sytuację prawną jednostki i różnych struktur, w których ona funkcjonuje, np. rodzina, samorząd, związek wyznaniowy, stowarzyszenia, partia, co złożyło się na pojęcie tzw. konstytucji obywatela (*la constitution citoyenne*). Oczywiście, z czasem ten dualizm materii konstytucyjnej został istotnie poszerzony. Na przestrzeni XIX i XX w. doszło przecież do masowego wręcz ustanawiania

konstytucji, które zakresem swojej regulacji z jednej strony nawiązywały do pierwowzorów, a z drugiej strony odpowiadały na bieżące potrzeby i wyzwania, które z kolei generowała zmieniająca się sytuacja społeczna, polityczna i ekonomiczna. Tym sposobem w pewnym momencie doszło do uformowania się swego rodzaju obowiązkowego zestawu materii konstytucyjnej. Obejmuje on dziś: 1) normy dotyczące struktury aparatu państwowego; 2) normy odnoszące się do praw i wolności człowieka; 3) normy definiujące zasady i wartości konstytucyjne (które z kolei definiują aksjologię konstytucji, a przez to też system prawny i polityczny danego państwa, składając się na zestaw jego najbardziej elementarnych właściwości); 4) normy określające relacje państwa i prawa względem wspólnoty międzynarodowej i prawa międzynarodowego; 5) normy zawierające, choćby w jakiejś części, zasady postępowania państwa w sytuacjach nadzwyczajnych czy z innych powodów ekstremalnych, co jest współczesną wersją dalszego limitowania władzy i poręczenia pewnego *minimum minimorum* praw człowieka; 6) normy regulujące obszerną dziedzinę finansów publicznych, w tym tzw. danin publicznych (co znowu odnosi się do lepszego zagwarantowania praw jednostki, ale też nawiązuje wprost do jednej z historycznych zasad kształtowania się konstytucjonalizmu, tj. *no taxation without representation*); 7) normy kształtujące relacje horyzontalne między władzami publicznymi, ze szczególnym uwzględnieniem podstaw i zasad działania samorządu terytorialnego, często uzupełnione o pewne aksjologiczne rudymenty tych relacji (*vide* zasada pomocniczości).

Wskazany, jak widać, dość rozbudowany obecnie zestaw materii konstytucyjnej nie oznacza, że innych kwestii konstytucja nie powinna albo wręcz nie może regulować. Materie konstytucyjne stanowią pewien generalny i obligatoryjny schemat konstruowania konstytucji, co oznacza, że jeśli prawodawca nie obejmie gorsetem regulacji konstytucyjnej obszaru wskazanego wprost jako materia konstytucyjna, to nie tworzy on wówczas właściwej konstytucji, lecz akt spełniający, w jakimś stopniu, jej kryteria. W takim przypadku zazwyczaj trudno jest mówić o konstytucji i najczęściej mamy do czynienia z wieloma

różnymi regulacjami, które wzięte *en bloc* odpowiadają konstytucji. Tak jest np. we współczesnej Francji, gdzie konstytucja z 1958 r. pominięła zupełnie sferę praw jednostki, którą dla odmiany reguluje wciąż obowiązująca i mająca rangę konstytucji Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 r. Podobnie jest w przypadku Republiki Czeskiej, gdzie obok właściwej konstytucji z 1992 r. istnieje również paralelny akt prawny w postaci Karty podstawowych praw i wolności z 1992 r., którą *expressis verbis* wskazano jako część czeskiego porządku konstytucyjnego. Z rozbudowaną konstytucją, na którą składa się co najmniej kilka aktów prawnych, mamy również do czynienia w Szwecji. Tutaj porządek konstytucyjny obejmuje: 1) Akt o formie rządu z 28 lutego 1974 r.; 2) Akt o sukcesji z 26 września 1810 r.; 3) Akt o wolności druku z 5 kwietnia 1949 r.; 4) Akt o wolności wypowiedzi z 14 listopada 1991 r. W takim przypadku zwykło się mówić, że konstytucja przybiera postać złożoną, tzn. że składają się na nią różne akty normatywne, regulujące określony wycinek materii konstytucyjnej (np. prawa i wolności), a wzięte razem wyczerpują katalog materii konstytucyjnej. We Francji np. taka złożona konstytucja zyskała miano bloku konstytucyjnego (*bloc constitutionnel*), na który składają się: 1) właściwy tekst konstytucji z 1958 r.; 2) Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 r.; 3) wstęp do konstytucji z 1946 r. oraz 4) Karta środowiska naturalnego z 2004 r.

Niezależnie od tego, czy konstytucja ma postać konstytucji jednolitej (tj. wszystkie materie reguluje zbiorczo w jednym akcie), czy też przybiera postać konstytucji złożonej, to w swojej treści może obejmować nie tylko normy wyczerpujące znamiona materii, lecz także inne normy, które z punktu widzenia materii konstytucyjnej są irrelewantne. Oczywiście, nie zawsze tak musi być i najczęściej konstytucje trzymają się kanonu, zawierają w swojej treści tylko niezbędne materie konstytucyjne, a więc treści obligatoryjne. Niemniej jednak można spotkać przypadki, kiedy obok kanonu konstytucja zawiera i inne postanowienia, z różnych powodów istotne dla ustrojodawcy (czyli twórcy konstytucji). Na tej podstawie w nauce prawa konstytucyjnego wyróżnia się dwie grupy norm konstytucyjnych: 1) normy materialnie

konstytucyjne; 2) normy formalnie konstytucyjne. Te pierwsze, czyli normy materialnie konstytucyjne, odpowiadają klasycznym materiom konstytucyjnym, co oznacza, że są one konstytucyjne z tej racji, że przedmiot ich unormowania jest szczególny, tj. konstytucyjny. Normy materialnie konstytucyjne dotyczą więc unormowania tych wszystkich kwestii, które zaliczamy do materii konstytucyjnych, a więc np. zasad, ustroju i organizacji aparatu państwowego, praw człowieka. Dla odmiany normy formalnie konstytucyjne to normy, których status konstytucyjności nie jest funkcją relewancji przedmiotowej i wynika jedynie z faktu zamieszczenia ich w akcie rangi konstytucyjnej. Innymi słowy, o konstytucyjnym charakterze tych norm wcale nie przesądza ich treść, ale fakt, że z jakichś racji zostały zawarte w tekście konstytucji. Powodem ich umieszczenia w akcie prawnym o statusie konstytucyjnym mogą być np. doświadczenia historyczne albo – co zdarza się najczęściej – jakieś szczególne okoliczności sytuacyjne występujące w momencie stanowienia tych norm. Normy formalnie konstytucyjne są więc przede wszystkim odpowiedzią na potrzeby chwili, a nie obowiązkiem wynikającym z techniki stanowienia konstytucji. Ich ewentualne pominięcie na poziomie regulacji konstytucyjnej *per se* nie umniejsza konstytucji, nie powoduje też, że jakieś jej treści konieczne znalazłyby się poza konstytucją.

Bodajże najbardziej znanym przykładem normy formalnie konstytucyjnej jest słynna XVIII poprawka do konstytucji USA. Zgodnie z nią zabroniono „wytwarzania, sprzedaży i przewozu przeznaczonych do spożycia napojów wysokowych, jak również ich importu i eksportu ze Stanów Zjednoczonych oraz jakiegokolwiek obszaru podległego ich zwierzchnictwu”. Prohibicja wprowadzona przez XVIII poprawkę była odpowiedzią na polityczny i społeczny problem USA i od początku traktowano ją jako „szlachetny eksperyment” (*The Noble Experiment*). W momencie przyjęcia XVIII poprawki, czyli w 1917 r., Amerykę trawiła plaga pijaństwa mężczyzn, do której dodatkowo przyczyniła się I wojna światowa. Wówczas to prawie we wszystkich stanach amerykańskich podjęto społeczną akcję, mającą na celu ograniczenie dostępu

do alkoholu, który przyczyniał się do rozbijania rodzin i generował inne patologie (w tym włóczęgostwo, bezdomność i kradzieże). Akcję tę ułatwiał fakt, że już od połowy XIX w. w USA prężnie działały liczne organizacje chrześcijańskie domagające się prohibicji (np. Ruch na rzecz Wstrzemięźliwości czy Liga Antysalonowa). Postrzegały one działające wtedy na pełną skalę salony i inne przybytki jako siedliska grzechu, występku i rozpusty, domagając się ich zamknięcia. W czasie Wielkiej Wojny liczba mężczyzn spożywających w nadmiernych ilościach alkohol gwałtownie wzrosła, co spowodowało dodatkowy opór organizacji kobiecych, które także działały już na masową skalę. W tamtym czasie podjęto też zupełnie nowatorską, jak na ówczesne czasy, akcję społeczną pisania listów do Kongresu USA i do Białego Domu z żądaniem określonych działań legislacyjnych. Tamte działania możemy swoją drogą postrzegać jako prapoczątek ludowej inicjatywy ustawodawczej. Inicjatywa ta była na tyle skuteczna, że w grudniu 1917 r. Kongres przyjął treść stosownej poprawki, a w styczniu 1919 r. poprawka ta została ratyfikowana przez stany. Rok później, w styczniu 1920 r., weszła ona w życie. Prohibicja, która w USA uzyskała rangę przepisu konstytucyjnego, nie ostała się jednak na długo. W grudniu 1933 r. ratyfikowano treść XXI poprawki znoszącej w całości poprawkę XVIII. Tym sposobem wyeliminowano z porządku prawnego USA normę formalnie konstytucyjną, jaką był zakaz wytwarzania, sprzedaży i przewozu alkoholu, w tym jego eksportu i importu.

Jak pokazuje przykład XVIII poprawki do konstytucji USA, normy formalnie konstytucyjne są fakultatywne. Ich pominięcie w niczym nie umniejsza konstytucji, w niczym też jej nie ogranicza. I *vice versa*. Zawarcie w tekście konstytucji norm materialnie konstytucyjnych jest obligatoryjne, co oznacza, że ich ewentualne pominięcie uczyni z konstytucji akt niekompletny. Taki akt z uwagi na swoją treść nie będzie spełniał standardu pełnej czy też właściwej konstytucji. Zwyczajowo w polskiej tradycji ustrojowej takie niepełne, fragmentaryczne konstytucje zwykło się nazywać małymi konstytucjami. W historii mieliśmy do czynienia z trzema tego rodzaju niepełnymi, czyli małymi,

konstytucjami: w 1919 r., w 1947 r. i w 1992 r. Jak uczą polskie doświadczenia, małe konstytucje są wyznacznikiem momentów przełomowych (po odzyskaniu niepodległości, po II wojnie światowej i wreszcie po zasadniczej zmianie politycznej, którą zwykliśmy nazywać transformacją ustrojową). Samo przyjęcie małej konstytucji wskazuje na moment przełomowy, ale też dowodzi, że w sensie ustrojowym państwo znajduje się w okresie prowizorium i dopiero uruchamia prace nad nadaniem państwu pełnego kształtu, który znajdzie swoje odzwierciedlenie we właściwej konstytucji. Oczywiście, nie zawsze taka prowizoryczna, tymczasowa, czyli mała, konstytucja musi być zastąpiona konstytucją pełną. Czasami, np. z powodu politycznych tarć, nie jest możliwe sformowanie większości konstytucyjnej, niezbędnej dla przyjęcia jednego, kompletnego aktu. W takim przypadku mała konstytucja może się okazać punktem wyjścia dla uformowania się konstytucji złożonej, czyli uzupełnienia jej treści innymi aktami prawnymi o randze konstytucji, regulującymi pozostałe materie konstytucyjne, nieujęte w tekście oryginalnej małej konstytucji.

Szczególna forma

O ile treść konstytucji była tym elementem, który niemalże od zawsze charakteryzował konstytucję czy innego rodzaju akt prawny i który odpowiada jej dzisiejszemu rozumieniu, o tyle forma konstytucji nie była od początku czymś oczywistym. Ten element charakterystyki konstytucji pojawił się dopiero przy okazji konstytucji USA. To m.in. z tego powodu amerykańską konstytucję postrzega się właśnie jako tę, której przypadł zaszczyt otwarcia epoki nowoczesnego konstytucjonalizmu. Wcześniejsze akty ustrojowe nie przybierały postaci aktów formalnie wyodrębnionych. Przykładem do dnia dzisiejszego mogą być ustawy ustrojowe Wielkiej Brytanii. Oczywiście, wszystkie one składają się na materialne rozumienie konstytucji brytyjskiej, ale właśnie z uwagi na materię, a nie na formę ich ustanowienia. W efekcie

wszystkie brytyjskie ustawy ustrojowe są ustawami, wszystkie dochodzą do skutku w analogicznym trybie i wszystkie zajmują w hierarchii źródeł prawa to samo, czyli jednakowe miejsce. O tym, że któraś z nich ma status konstytucyjny, rozstrzyga jedynie jej treść, odpowiadająca konwencjonalnie pojmowanej materii konstytucyjnej. Tymczasem konstytucja USA zupełnie inaczej podeszła do problemu. Już samo uchwalenie konstytucji USA odbyło się w szczególnej procedurze, na tzw. konwencji konstytucyjnej (*Constitutional Convention*), zwanej też czasami konwencją filadelfijską. Obrady konwencji odbywały się między 25 maja a 17 września 1787 r. Do udziału w konwencji powołano łącznie 70 delegatów. Część z nich odmówiła jednak udziału lub nie zdołała dotrzeć i tym sposobem ostatecznie w konwencji wzięło udział 55 delegatów z 12 stanów (jedynym stanem w ogóle niereprezentowanym w Filadelfii był Rhode Island). Delegaci zebrali się w Independence Hall, tj. siedzibie legislatury stanowej Pensylwanii. Warto przy okazji wspomnieć, że w obawie przed naciskami z zewnątrz i możliwym zerwaniem posiedzenia obrady konwencji zostały utajnione (przez co sposób uchwalenia amerykańskiej konstytucji do dziś jest przez niektórych kwestionowany, gdyż kontrastuje z postulatem uchwalania konstytucji w sposób maksymalnie transparentny, dostępny dla opinii publicznej).

W toku obrad dyskusja toczyła się wokół trzech tzw. pomysłów wiodących: planu Wirginii, planu New Jersey i planu Connecticut, który do historii przeszedł ostatecznie jako tzw. wielki kompromis (*Great Compromise*) i zagwarantował sukces konwencji. Plan Wirginii, autorstwa Jamesa Madisonsa, zakładał odejście od traktowania Zjednoczonych Kolonii jako grupy osobnych państw i uznanie ich za jedno państwo podporządkowane rządowi centralnemu. Był to kluczowy plan fundujący w ogóle amerykański federalizm. Jego konsekwencją stała się propozycja dwuizbowego parlamentu, w którym w obu izbach każdy stan miał mieć liczbę reprezentantów adekwatną do liczby ludności. Plan New Jersey, autorstwa Williama Peteresona, był bezpośrednią odpowiedzią na plan Madisonsa i zakładał wzmocniony mechanizm ochrony mniejszych stanów. Paterson sformułował postulat, zgodnie

z którym miałyby powstać jednoizbowy parlament federalny, wybierany na zasadzie jeden stan – jeden przedstawiciel, co oczywiście nie mogło zyskać akceptacji największych stanów, ale otworzyło przestrzeń dla planu Connecticut. Jego pomysłodawcą był Roger Sherman, który zaproponował dwuizbowy parlament, złożony z Izby Reprezentantów i Senatu. Do pierwszej z izb miałyby obowiązywać wybory oparte na ordynacji proporcjonalnej odzwierciedlającej liczbę ludności w poszczególnych stanach, natomiast do izby drugiej posłowie byłiby wybierani w myśl ordynacji jednomandatowej (co miało zabezpieczać interesy mniejszych i najmniejszych stanów). W literaturze podkreśla się, że *Great Compromise* uratował konstytucję i pozwolił ją ostatecznie uchwalić większością 39 głosów.

Eksperyment z konwencją konstytucyjną dał pierwszą, wyjściową podstawę do uznania szczególnej formy konstytucji, tj. szczególnej procedury uchwalenia. Dlatego jeśli mówimy o szczególnej formie konstytucji, to w pierwszej kolejności zwracamy uwagę na szczególną, tzn. inną niż w odniesieniu do pozostałych aktów prawnych, procedurę jej dojścia do skutku. Wskazuje się przy tym, że nie ma z góry ustalonej listy elementów odmiennych. Niemniej jednak muszą być one na tyle inne, żeby wyraźnie odróżnić od siebie proces dochodzenia do skutku konstytucji i pozostałych aktów prawnych. W praktyce lista różnic sprowadza się zazwyczaj do: 1) przyjmowania konstytucji przez konstytuante (tj. organ przedstawicielski powołany specjalnie w celu przygotowania i uchwalenia konstytucji); 2) przyjmowania konstytucji przez parlament pracujący w trybie konstytuante (tj. przyjęcie, że konstytucji nie stanowi odrębna, szczególna konstytuante, ale że rolę konstytuante wykonuje parlament realizujący tradycyjne funkcje parlamentu, tj. ustawodawczą, kontrolną i kreacyjną); 3) przyjmowania konstytucji przez organ władzy wykonawczej, często wyposażony w ekstraordynaryjne, a zarazem epizodyczne kompetencje wprost z tym związane; 4) przyjmowania konstytucji bezpośrednio przez kolektywny podmiot praw zwierzchnich (tj. naród) w drodze referendum; 5) możliwej kompilacji kilku procedur

wyjściowych (np. przyjęcia przez parlament lub konstytuante i następczej ratyfikacji w referendum ogólnonarodowym).

Egzemplifikacją pierwszego modelu ustanowienia konstytucji jest, co zrozumiale, konstytucja USA. Konwencja filadelfijska była niczym innym jak właśnie konstytuante. Innym przykładem ustanowienia konstytuante była procedura dojścia do skutku konstytucji Norwegii z 1814 r., *notabene* wciąż obowiązującej. Norweską konstytucję, nazywaną – od miejsca jej uchwalenia – konstytucją z Eidsvoll, przygotowało i uchwaliło tzw. Zgromadzenie Królestwa (*Riksforsamlingen*), złożone z 112 delegatów, którzy finalnie 16 maja 1814 r. uchwaliли konstytucję. Z kolei przykładem parlamentu, który pracując w trybie właściwym dla konstytuante, a obok tego wykonując wszystkie inne funkcje parlamentu, przygotował i uchwalił konstytucję, może być tryb uchwalania polskiej konstytucji marcowej z 1921 r. czy też tryb dojścia do skutku konstytucji PRL z 1952 r.

Praktykę samodzielnego przyjęcia konstytucji przez organ władzy wykonawczej ilustrują zaś bardzo liczne przypadki tzw. oktrojowania konstytucji, tj. nadania konstytucji przez monarchiczny organ władzy wykonawczej. Przykładem może być konstytucja Księstwa Warszawskiego z 1807 r. nadana przez Napoleona Bonaparte albo konstytucja Królestwa Polskiego nadana przez cara Aleksandra I w 1815 r. Najnowszym przypadkiem oktrojowania konstytucji jest tzw. prawo fundamentalne państwa-miasta Watykan (*Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*) nadane przez papieża Franciszka w 2023 r., które zajęło miejsce wcześniejszego prawa fundamentalnego nadanego przez papieża Jana Pawła II w 2000 r.

Wreszcie przykładami łączenia kilku wyjściowych mechanizmów stanowienia konstytucji są zazwyczaj najnowsze regulacje konstytucji. Pewnym wzorcem uniwersalnym jest obecnie np. sięganie do procedury swoistej ratyfikacji konstytucji przez obywateli w drodze głosowania referendalnego. Odwołanie do procedury referendalnej ma przy tym zastosowanie niezależnie od tego, który organ wziął na siebie ciężar przygotowania konstytucji. Wskazać tu więc można np. sposób

procedowania konstytucji V Republiki Francuskiej z 1958 r., której tekst został przygotowany przez rząd (organ władzy wykonawczej), a następnie zaakceptowany przez Francuzów w referendum. W ogólnonarodowym referendum zaakceptowano też obowiązującą konstytucję Hiszpanii, przyjętą wcześniej przez Kortezy (parlament) w 1978 r. Dla odmiany Konstytucja RP z 1997 r. została przygotowana i uchwalona przez parlament pracujący w trybie konstytuancy, a dodatkowo poddana akceptacji w ogólnonarodowym referendum, które było warunkiem *sine qua non* wejścia w życie konstytucji.

Na szczególną formę konstytucji składa się jednak nie tylko sama procedura przygotowania i przyjęcia tekstu konstytucji, lecz także procedura dokonywania ewentualnych zmian w jej tekście. Na tej podstawie zresztą nauka prawa konstytucyjnego wyodrębnia tzw. konstytucje elastyczne i tzw. konstytucje sztywne. Te pierwsze mają odznaczać się brakiem elementów komplikujących, w efekcie utrudniających mechanizm proceduralny dokonywania zmian w konstytucji, podczas gdy te drugie mają konstruować rozmaitego rodzaju elementy zabezpieczające przed zbyt szybką, zbyt pochopną bądź nieprzemyślaną ingerencją w tekst konstytucji. Należy jednak pamiętać, że choć podział ten jest, co prawda, od lat dobrze znany i utrwalony w doktrynie, to – jeśli przyjrzeć mu się uważniej – nie ma on większego sensu. Skoro bowiem uznajemy, że cechą definiującą konstytucji jest jej szczególna forma, a tej składnikiem jest z kolei utrudniona, tzn. inna niż w przypadku ustawy zwykłej, procedura jej zmiany, to brak takiego szczególnego, zarezerwowanego tylko dla konstytucji mechanizmu nowelizacyjnego w istocie pozbawia konstytucję cech konstytucji. Gdyby bowiem konstytucję można by było zmienić w taki sam sposób jak każdą inną ustawę, to sama konstytucja musiałaby w takim przypadku stracić status konstytucji, tracąc element jej szczególnej formy. Dlatego tzw. elastyczne konstytucje w istocie konstytucjami nie są i co najwyżej zbliżają się do właściwej konstytucji, o ile oczywiście realizują inne jej cechy. To zbliżenie może być bliższe lub dalsze, w zależności od liczby kryteriów konstytucji, które dany akt spełnia, ale jeśli uznamy, że warunkiem *sine qua non* konstytucji jest

jej trójelementowa definicja (akt o szczególnej treści, akt o szczególnej formie, akt o szczególnej mocy prawnej), to właściwie akt taki traci cechy konstytucji. Dlatego, stojąc konsekwentnie na stanowisku, że szczególna forma konstytucji jest jej kryterium bezwzględny, uznać wypada, że tylko tzw. konstytucja sztywna, a zatem przewidująca utrudnioną procedurę jej zmiany, odpowiada właściwemu znaczeniu konstytucji. Akt nawet bardzo podobny do konstytucji, np. pod względem treściowym, jeśli nie przewiduje zaostrzonego reżimu ingerencji w jego tekst, nie jest i nie może być wszak konstytucją.

Oczywiście, samo pojęcie sztywności konstytucji nie determinuje liczby warunków, jakie ustrojodawca musi spełnić, aby skutecznie dokonać nowelizacji tekstu konstytucji. Dlatego zamiast stosować dualny podział na konstytucje elastyczne i konstytucje sztywne, dużo bardziej sensownie jest mówić o gradacji stopnia sztywności konstytucji. Jeśli bowiem spojrzymy na rozpiętość możliwych komplikacji trybu zarezerwowanego dla ingerencji w tekst konstytucji, to okazuje się, że możemy wskazać rozwiązania, które przewidują jedynie podwyższenie wymogów dotyczących większości czy kworum, oraz te, które do tego obowiązkowego zestawu dodają zupełnie nowe elementy, w tym również zupełnie nieznanne właściwemu trybowi ustawodawczemu. Z tego punktu widzenia możemy mówić o pewnych normalnych obostrzeniach oraz o rozwiązaniach szczególnych, wprowadzających mechanizmy proceduralne nieznanne zwykłej legislacji.

Sam pomysł utrudnienia możliwości zmiany konstytucji wynika, jak się zdaje, z trzech okoliczności. Pierwsza, najbardziej banalna, wiąże się z ambicjami samego ustrojodawcy który gdy kreuje konstytucję, zawsze jest przekonany, że tworzy akt szczególny, wiekopomny, niemalże wieczny. Każdy twórca konstytucji jest przekonany, że konstytucja, którą ustanowił, będzie „narzędziem panowania umarłych na żywych”, jak to kiedyś powiedział niemiecki konstytucjonalista H. Preuß. Myśl H. Preußa odpowiada szerszemu sposobowi postrzegania konstytucji jako swoistej Biblii politycznej czy też Biblii państwa, która jest niezmienna, na swój sposób wręcz nieśmiertelna. Jest to skorelowane

z aksjologią państwa i jego, do pewnego stopnia, mitem założycielskim, którego konstytucja jest najbardziej widocznym symbolem. Widać to zwłaszcza w przypadku tzw. antykwarycznych czy długowiecznych konstytucji, takich jak konstytucja USA czy konstytucja Norwegii, w których przypadku często sama dyskusja o ewentualnej zmianie postrzegana jest jako niemalże świętokradztwo.

Inną okolicznością wprowadzania rozwiązań komplikujących proces zmiany konstytucji jest naturalna skądinąd potrzeba stabilizowania systemu prawnego, którego ramy konstytucja ma wyznaczać. Prawo w ogóle, a konstytucja w szczególności, powinno się odznaczać pewną dozą odporności temporalnej. Nadmiernie częste ingerencje w obowiązujący system prawny podkopują autorytet prawa, nie sprzyjają też jego prawidłowej rozpoznawalności, wprowadzają niepotrzebny chaos. Stąd, szczególnie w stosunku do konstytucji, postuluje się pewnego rodzaju wstrzeźliwość legislacyjną, która ewentualne zmiany sprowadzi do niezbędnego minimum. Wreszcie trzecią, ostatnią okolicznością przemawiającą za koniecznością utrudniania reżimu proceduralnego zmiany konstytucji jest potrzeba konfirmowania konstytucji, tj. podkreślenia jej roli jako aktu wieńczącego system prawny. Chodzi tu zarówno o rolę *stricte* prawną, związaną z tym, że konstytucja stoi na szczycie hierarchicznie zbudowanego systemu źródeł prawa, jak i o rolę polityczną – jako aktu wyznaczającego reguły gry politycznej, a co za tym idzie – definiującego system polityczny, jego aksjologię oraz mechanizm decyzyjny. Jeśli bowiem konstytucja ma być rzeczywiście normą norm, to musi być normą w szczególny sposób zabezpieczoną, również w sensie dosłownie politycznym, żeby ewentualna zmiana konstytucji nigdy nie była rezultatem tylko prostej alternacji władzy, ale szerszego kompromisu politycznego, przełamującego podział na mniejszość i większość polityczną.

Sposobów konstruowania utrudnień w procesie zmierzającym do zmiany konstytucji jest wiele. Można wskazać np. zmieniony, w porównaniu do zwykłej inicjatywy ustawodawczej, krąg podmiotów dysponujących prawem zainicjowania procesu zmiany konstytucji. W Polsce np. inicjatywę ustawodawczą zawężono jedynie do 1/5 posłów, Senatu

i prezydenta RP (art. 235 ust. 1), tym samym wyeliminowano możliwość przedstawiania projektu zmiany konstytucji przez Radę Ministrów i obywateli. Innym, wręcz już standardowym rozwiązaniem, jest podwyższony próg większości głosów niezbędnych do skutecznego uchwalenia ustawy zmieniającej konstytucję. Przykładem mogą być tu znowu rozwiązania polskie, które przewidują, że ustawę o zmianie konstytucji uchwała Sejm większością co najmniej $\frac{2}{3}$ głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 235 ust. 4), podczas gdy w zwykłym procesie legislacyjnym Sejm uchwała ustawy zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 120). Kolejnym pomysłem jest wydłużenie stosownych terminów związanych z pracami parlamentarnymi nad nowelizacją konstytucji. Tu znowu przykładem może być Konstytucja RP, która przewiduje, że pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie konstytucji może odbyć się nie wcześniej niż 30. dnia od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy (art. 235 ust. 3). Tymczasem w zwykłej procedurze termin ten wynosi siedem dni. Odstępstwem od rutyny legislacyjnej w przypadku ingerencji w tekst konstytucji może być również inne określenie warunków związanych z promulgacją ustawy o zmianie konstytucji. W przypadku Konstytucji RP wykluczono np. możliwość zastosowania przez prezydenta RP odesłania projektu z powrotem do Sejmu w celu ponownego rozpatrzenia (weto), eliminując tym samym alternatywę działania głowy państwa.

Oczywiście, konstytucje innych państw również komplikują proces zmiany. Przykładowo zmiana konstytucji Włoch z 1947 r. wygląda w ten sposób, że ustawa o zmianie konstytucji jest uchwalana przez każdą z izb w trakcie dwóch następujących po sobie debat, z przerwą między nimi nie krótszą niż trzy miesiące, a później jest uchwalana w drugim głosowaniu większością bezwzględną członków każdej z izb (Izby Deputowanych i Senatu). W dalszej kolejności przyjęta przez obie izby parlamentu ustawa jest poddawana referendum ogólnokrajowemu, o ile w ciągu trzech miesięcy od jej ogłoszenia zażąda tego $\frac{1}{5}$ członków jednej z izb lub 500 tys. wyborców, lub pięć rad regionalnych.

Ustawa zmieniająca konstytucję musi być przyjęta większością ważnie oddanych głosów, po czym podpisuje ją prezydent Republiki. Sięgnięcie po fakultatywne referendum jest przy tym często stosowanym instrumentem wspomagającym, ale też i zabezpieczającym zmianę konstytucji. Podobnie jak we Włoszech, również w Hiszpanii ustawa zmieniająca konstytucję jest poddawana pod referendum dla jej ostatecznego zatwierdzenia, jeżeli w ciągu 15 dni od jej uchwalenia zażąda tego 10. część członków którejkolwiek z izb.

Zgodnie przyjmuje się jednak, że bodajże najtrudniejszą do zmiany konstytucją jest konstytucja USA. Według obowiązującej procedury Kongres proponuje poprawki do konstytucji, ilekroć 2/3 obu izb uzna to za potrzebne, na wniosek zaś ciał ustawodawczych 2/3 stanów zwołuje konwencję dla zaproponowania poprawek. W każdym z tych wypadków poprawki uzyskują moc równą konstytucji, jeśli najpierw zostaną przyjęte przez obie izby Kongresu USA, a później zostaną ratyfikowane bądź przez ciała ustawodawcze 3/4 stanów, bądź przez konwencję w 3/4 stanów – w zależności od tego, który z tych trybów ratyfikacji zaproponuje Kongres. W dużej mierze to właśnie skomplikowanie mechanizmu nowelizacji amerykańskiej konstytucji dało efekt trwałości konstytucji USA. Obowiązuje ona nieprzerwanie od 1787 r., wprowadzono do niej zaledwie 27 poprawek, mimo że na przestrzeni ponad 200 lat sama idea zmiany konstytucji (w różnych fazach i postaciach) podejmowana była prawie 2 tys. razy.

Należy mieć na uwadze, że niekiedy swoiste zabezpieczenia konstytucji idą jeszcze dalej aniżeli sam utrudniony mechanizm ingerowania w jej tekst. W takim przypadku konstytucje posługują się tzw. klauzulami niezmiennymi bądź klauzulami wieczystymi, które – w określonych zakresach – zakazują w ogóle zmiany konstytucji. Przykładem może być konstytucja Włoch z 1947 r., która w art. 139 *expressis verbis* postanawia, że „republikańska forma rządów nie może być przedmiotem zmiany konstytucji”. Analogiczny przepis znaleźć można w art. 89 *in fine* konstytucji V Republiki Francuskiej, postanawiającym, że „republikańska forma rządu nie może stanowić przedmiotu zmiany

konstytucji”. Najbardziej znanym jednak przypadkiem zastosowania przepisów niezmiennych (zwanych też klauzulami niezmiennymi albo wieczystymi) jest Ustawa zasadnicza Niemiec z 1949 r. (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*). Zgodnie z treścią art. 79 tej konstytucji niedopuszczalna jest zmiana konstytucji naruszająca podział federacji na kraje związkowe oraz sposoby zasadniczego współdziałania krajów związkowych w ustawodawstwie federalnym. W ten sposób klauzulę ochronną założono na niemiecki federalizm, który jest rozwiązaniem historycznym i niewątpliwie stanowi rodzaj niemieckiej tożsamości ustrojowej. Jednak poza tym art. 79, wprowadzając postanowienia niezamienialne, odsyła także do innych postanowień konstytucyjnych, wskazanych w treści art. 1 i art. 20 Ustawy zasadniczej. W ten sposób klauzulami niezmiennymi są także: 1) godność człowieka, która wprost została nazwana nienaruszalną; 2) zasada demokratycznego i socjalnego państwa federalnego; 3) zasada suwerenności narodu oznaczająca, że wszelka władza państwowa pochodzi od narodu; 4) zasada związania ustawodawstwa porządkiem konstytucyjnym; 5) prawo do oporu wobec każdego, kto usiłuje obalić demokratyczny porządek konstytucyjny Niemiec, jeżeli inny sposób przeciwdziałania nie jest możliwy.

Klauzulę niezmienną zawiera również konstytucja Rumunii z 1991 r., deklarująca w art. 148, że postanowienia dotyczące narodowego, niepodległego, jednolitego i niepodzielonego charakteru państwa, a obok tego również republikańskiej formy rządów, integralności terytorialnej, niezawisłości sądownictwa, pluralizmu politycznego oraz języka urzędowego „nie mogą stanowić przedmiotu zmiany”. Także konstytucja Portugalii z 1976 r. w art. 288 wprowadza materialne granice swojej zmiany, przewidując bezwzględny obowiązek respektowania takich konstytucyjnych wartości, jak jednolitość państwa, republikańska forma rządów, rozdział kościoła od państwa, prawa, wolności i gwarancje obywateli, pluralizm poglądów i organizacji politycznych, niezawisłość sądów itp.

Klauzule niezienne (zwane również niezmiennymi) są postrzegane jako najsilniejsze instytucjonalne gwarancje porządku konstytucyjnego. Uważa się, że skutecznie blokują one możliwość dokonania zmiany

istotowej, czyli takiej, która zmieniałaby sens (istotę) danego rozwiązania chronionego w taki sposób, że straciłoby ono swoje rudymenarne znaczenie. Niemniej przy okazji klauzul niezmiennych pojawiają się dwa istotne problemy. Pierwszy dotyczy merytorycznego rozumienia materii objętej zasadą niezmienności, drugi – zagadnień *stricte* formalnych, odnoszących się przede wszystkim do tego, na ile klauzula niezmienna jest rzeczywiście niezmienna.

W przypadku pierwszego pytania rzecz sprowadza się do tego, czy przepis wyznaczający zakres materii niezmiennej należy interpretować możliwie wąsko, czy też dopuszczalne jest poszerzenie tej interpretacji. Przykładowo, jeśli francuska konstytucja wskazuje, że „republikańska forma rządu nie może stanowić przedmiotu zmiany konstytucji”, to czy konsekwencją tej klauzuli jest tylko zakaz restytucji monarchii, czy też może jej sens jest szerszy, tzn. wykraczający poza samą tylko kwestię formy rządu. Francuska Rada Konstytucyjna (tj. organ orzecznictwa konstytucyjnego) opowiedziała się za drugim rozwiązaniem, wychodząc z założenia, że klauzuli niezmiennej z art. 89 nie można odczytywać w sposób wąski. Zdaniem Rady przemawia za tym cały bagaż doświadczenia ustrojowego i wysoce specyficzne pojmowanie we Francji republikanizmu. Ten ostatni nie identyfikuje tylko opozycji republika-monarchia, ale odnosi się do kontekstu prawno-politycznego związanego z tzw. dziedzictwem republikańskim. Oznacza to, że zakaz zmiany republikańskiej formy państwa należy odczytywać w sposób szeroki, uwzględniając również cały dorobek kojarzony nieodmiennie z republiką powstałą w wyniku Wielkiej Rewolucji Francuskiej. W efekcie na zasadę republikańskiej formy państwa składają się pomniejsze zasady, wartości i rozwiązania ustrojowe, które traktuje się jako integralny element konstytucjonalizmu francuskiego (np. zasada laickości państwa, zasada jego demokratyczności, zasada suwerenności narodu). Przepis niezmienny z art. 89 konstytucji z 1958 r. pełni więc funkcję swoistego wehikułu ustrojowego, zawierającego w sobie inne zasady, uznane *via* art. 89 za niezmienne. O ile przy tym klauzula francuska *prima facie* jest lakoniczna i zwarta w swojej treści, a tylko w drodze jej wykładni

została poszerzona, to dla odmiany klauzula niezmienna zastosowana w konstytucji Republiki Czeskiej z 1992 r., w art. 9 ust. 2 postanawiająca, iż „zmiany ingerujące w istotę demokratycznego państwa prawnego są niedopuszczalne”, jest właściwie otwarta i w dużej mierze pozostawia zakres dopuszczalnych zmian do rozstrzygnięcia w praktyce.

Drugi poruszony tutaj problem odnosi się do zagadnień formalnych i dotyczy przede wszystkim skuteczności klauzuli niezmienności. Otóż, zawarcie w tekście konstytucji klauzuli postanawiającej o niezmienności danego rozwiązania musi ewokować problem, kogo właściwie taka niezmiennność wiąże. Czy obowiązuje ona „po wsze czasy” i dotyczy każdego następnego działania ustrojodawcy? Czy też może jego zasięg *pro futuro* jest mniejszy? Doktryna przyjęła pogląd powściągliwy, wychodząc ze słusznego założenia, że maksymalistyczna interpretacja byłaby niecelowa i nieracjonalna. Nikt przecież nie jest w stanie określić, jakie będą warunki ustrojowe za 100, 200 czy 500 lat. Jeśli wobec tego adresujemy do każdego prawodawcy postulat racjonalnego działania, to tym bardziej taki postulat musimy respektować przy okazji stanowienia konstytucji. Pogląd przeciwny świadczyłby o ignorancji i pysze ustrojodawcy, stanowiłby hiperbolę wspomnianej już maksymy H. Preußa mówiącej, że „konstytucja jest narzędziem panowania umarłych nad żywymi”. Dlatego przyjęto założenie realistyczne. Zgodnie z tym założeniem klauzula niezmienna wiąże tzw. ustrojodawcę wtórnego, czyli takiego, który operuje obowiązującym tekstem konstytucji, a jego ingerencja ogranicza się do tzw. zmiany częściowej (fragmentarycznej). *A contrario* klauzula niezmienna przestaje być niezmienna dla tzw. ustrojodawcy pierwotnego, czyli takiego, który decyduje się na wprowadzenie *maximum* poprawek, tj. zastąpienie istniejącego tekstu konstytucji tekstem całkowicie nowym. Z tych też powodów klauzule niezmiennie często dookreśla się stwierdzeniem, że są one relatywnie niezmiennie, a o tym, czy i jak silnie wiążą one działania prawodawcy konstytucyjnego, decyduje ambicja tego ostatniego.

Odnosząc to do konkretnego przykładu, należy powiedzieć, że klauzula niezmienna z art. 89 francuskiej konstytucji z 1958 r. wiąże tylko

tego ustrojodawcę, który pozostając na gruncie konstytucji z 1958 r., będzie ją zmieniał. Jeśli natomiast autor zmian będzie chciał zastąpić istniejącą konstytucję tekstem zupełnie nowym, to przestaną go też krępować ograniczenia wynikające z art. 89 obowiązującej konstytucji. Oczywiście, w takim przypadku powstaje pytanie, czy tworząc całkowicie nowy tekst konstytucji, należy brać pod uwagę jakieś ograniczenia, limity i innego rodzaju wytyczne, które powściągałyby wyobraźnię ustrojodawcy, czy też może dysponuje on nieograniczonymi możliwościami?

Pogląd tradycyjny hołdował zasadzie działania *sua sponte*, tzn. bez żadnych więzów i ograniczeń. Doświadczenia reżimów autorytarnych i totalitarnych sfalsyfikowały jednak to podejście, przyjmując, że zakres pomysłowości i inwencji twórczej ustrojodawcy zależy od tego, czy chce on respektować pewne *quantum* demokratycznego minimalizmu czy też przewiduje ustanowić ustrój niekoniecznie demokratyczny (oczywiście przy całej dyskusyjności tego, jak demokrację należy pojmować). W rezultacie już w latach 40. XX w. sformułowano koncepcję tzw. implikowanych zakazów zmiany konstytucji, tj. niedopuszczalnych działań ustawodawcy stanowiącego nową konstytucję, o ile chce on utrzymać ustrój państwa w koleinach demokracji.

O ile zgadzano się z generalną ideą implikowanego zakazu zmiany konstytucji, o tyle lawinę sporów wywołała kwestia tego, co w takim razie miałyby być chronione zasadą niezmienności. Niektórzy maksymalizowali ten pogląd, przywołując właściwie pełny katalog zasad i wartości kojarzonych z demokracją, inni z kolei starali się sprowadzić ów katalog do niezbędnego minimum, wychodząc z założenia, że po pierwsze, sama demokracja jest wielce dyskusyjna, a po drugie, że nie musi ona wcale kończyć form państwowości, jakie jest w stanie wymyśleć człowiek w przyszłości. Dlatego implikowany zakaz zmiany konstytucji sprowadzali do pewnych warunków brzegowych, które każdy demokratyczny ustrojodawca musi respektować. Wskazywali wobec tego na takie rozwiązania niezmiennie jak: 1) zasada suwerenności narodu; 2) funkcjonowanie parlamentu jako reprezentacji suwerena;

3) respektowanie praw i wolności uznanych za podstawowe; 4) określoność, pewność i przewidywalność przepisów prawa.

Trzecim elementem szczególnej formy konstytucji jest jej tytułatura. Jest to najdalej idący element formalny wskazujący, że żeby konstytucja była konstytucją, musi się nazywać konstytucją. Zwolennicy tego poglądu uściślają, że nie chodzi o to, żeby w każdym przypadku akt prawny, mający być konstytucją, został opatrzony tytułem konstytucja, ale o to, żeby tytuł ten był zastrzeżony tylko dla tego jednego aktu prawnego. W konsekwencji chodzi więc o to, aby w hierarchii źródeł prawa, w gąszczu obowiązujących aktów prawnych był jeden traktowany jak konstytucja i żeby wyróżniała ten akt stosowna tytułatura, zarezerwowana wyłącznie dla niego.

Oczywiście, w zdecydowanej większości przypadków do nazwania konstytucji będzie po prostu służyło określenie „konstytucja”. Czasami będzie to jednak np. karta konstytucyjna albo – w nawiązaniu do tradycji szwedzkiej – akt o formie rządu. Tego, jak ważna jest tytułatura, dowodzi najlepiej przykład polskiej Konstytucji 3 maja. Oficjalnie była to „ustawa rządowa”, jednak taki tytuł był sformułowany specjalnie po to, by odróżnić akt z 3 maja 1971 r. od wszystkich innych zwykłych ustaw, które w dobie I Rzeczypospolitej nazywano konstytucjami. Skoro więc w ówczesnych realiach każda ustawa sejmowa była nominalnie konstytucją, to przyjęcie właściwej konstytucji – takiej, jaką my dziś uznajemy za konstytucję – odzwierciedlono w zmianie jej tytułu na „ustawa rządowa”. To, jak ważną sprawą jest właściwa tytułatura konstytucji, potwierdzają zresztą losy późniejszej polskiej konstytucji kwietniowej. Oficjalnie, zgodnie z jej tytułem, była ona ustawą konstytucyjną z 23 kwietnia 1935 r. Pojęcie ustawy konstytucyjnej, podobnie jak dziś, odnosiło się wówczas do aktu zmieniającego istniejący tekst konstytucji, stąd puryści do dnia dzisiejszego odmawiają konstytucji kwietniowej statusu odrębnej konstytucji, uznając ją, co prawda, za daleko idącą, ale tylko nowelizację konstytucji z 17 marca 1921 r. W efekcie ich zdaniem po 1935 r. obowiązywała formalnie konstytucja z 17 marca 1921 r. w kształcie nadanym jej przepisami ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r.

Wreszcie dobrą ilustracją tego, jak istotna jest właściwa nazwa konstytucji, są losy niemieckiej konstytucji z 1949 r. Zgodnie z tytułem jest ona Ustawą zasadniczą Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*). W doktrynie niemieckiej istnieje jednak wyraźne rozróżnienie między ustawą zasadniczą (*Grundgesetz*) a konstytucją (*Verfassung*). Wszystkie wcześniejsze niemieckie konstytucje w swoim tytule posługiwały się właściwym określeniem konstytucji, tj. *Verfassung*. Po II wojnie światowej, kiedy państwo niemieckie przybrało postać kadłubową (m.in. za sprawą jego podziału i okupacji przez aliantów), trudno było przyjąć prawdziwą konstytucję, z którą koreluje się przecież oczywistą zasadę przyjmowania jej przez suwerena (stanowienia przez naród). Poza tym uchwalanie niemieckich regulacji ustrojowych po II wojnie światowej odbywało się w warunkach kurateli mocarstw, co pozbawiało konstytucję istotnego przymiotu niezależności, w efekcie generowało silne przekonanie, że nowa konstytucja wyraża bardziej oczekiwania i pomysły aliantów aniżeli Niemców. Wrażenie to wzmacniały okoliczność podziału Niemiec i pozbawienie państwa istotnej części terytorium (m.in. Prus Wschodnich oraz polskich i czeskich ziem zachodnich), co sprzyjało różnym roszczeniom i postulatowi rewindykacyjnym. W konsekwencji spora część Niemców nie identyfikowała się z własnym państwem w kształcie po 1945 r., uznając je za państwo przejściowe, pozostające niesamodzielnym podmiotem kontrolowanym przez wroga mocarstwa, które wygrały wojnę.

Przyjmując powojenną konstytucję Niemiec w trudnych realiach po 1945 r., sformułowano pogląd, że nie może być ona właściwą konstytucją (*Verfassung*). Tę określamy bowiem takie przymioty, jak np.: samodzielne uchwalanie przez naród bądź jego reprezentację, zakładana *a priori* trwałość, objęcie zakresem swojego obowiązywania całości terytorium państwa. Tych wszystkich przymiotów pozbawiona została przyjmowana w 1949 r. regulacja niemiecka. Chcąc ją w jakimś sensie zdyskredytować, ale też wskazać wyraźnie jej tymczasowość, postanowiono odejść od nazwania jej *Verfassung* i posłużono się nieekwiwalentnym i znaczeniowo innym sformułowaniem *Grundgesetz*. Określenie

Grundgesetz, czyli prawo podstawowe albo – inaczej – ustawa zasadnicza, miało podkreślać fakt, że akt ten wieńczy co prawda system źródeł prawa i odznacza się priorytetem, nawiązując w ten sposób do właściwej konstytucji, ale pozostałych przymiotów konstytucji już nie spełnia. Co więcej, w samej treści *Grundgesetz* wskazano jej tymczasowy, okrojony status, postanawiając w art. 146, że „niniejsza Ustawa Zasadnicza (*Grundgesetz*) po urzeczywistnieniu jedności i wolności Niemiec, obowiązująca cały naród niemiecki, utraci moc obowiązującą w dniu, w którym wejdzie w życie konstytucja (*Verfassung*) przyjęta w drodze swobodnej decyzji narodu niemieckiego”.

Powyższy przepis formalnie nadal obowiązuje. Niemiecka doktryna prawnicza – już po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. – zmieniła jednak nieco podejście do rozróżnienia między *Grundgesetz* a *Verfassung*, przyjmując w pewnym momencie, że właściwie są to pojęcia synonimiczne. Od tego czasu użycie w tytule tekstu sformułowania „ustawa zasadnicza” zaczęto postrzegać jako w pełni alternatywne względem konstytucji. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego, że puryści konstytucyjni nadal wyrażają opinię, że oba sformułowania nie są ekwiwalentne i że art. 146 obecnej Ustawy zasadniczej powinien być zrealizowany w praktyce, tak jak stanowi o tym przepis art. 146, czyli w momencie zjednoczenia całego narodu niemieckiego oraz w drodze jego swobodnej decyzji (co kontrastowałoby z przyjęciem Ustawy zasadniczej przez Radę Parlamentarną w 1949 r.). Dlatego po 3 października 1990 r., tj. po zjednoczeniu Niemiec, pojawiały się postulaty stosownej zmiany, która zrealizowałaby dyspozycję z art. 146 albo poprzez zmianę samego tytułu z *Grundgesetz* na *Verfassung* (w wariacie minimum), albo przez wyeliminowanie kontrowersyjnego art. 146, albo wreszcie przez opracowanie i przyjęcie zupełnie nowej konstytucji, tzw. *Verfassung*. Poglądy te znajdują się jednak w wyraźnej mniejszości, a większość przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego stoi na stanowisku, że określenia *Grundgesetz* i *Verfassung* są obecnie synonimiczne i mogą być stosowane zamiennie.

Szczególna moc prawna

Szczególna moc prawna konstytucji oznacza jej największą (najmocniejszą) zdolność derogacyjną w porównaniu ze wszystkimi pozostałymi normami funkcjonującymi w systemie obowiązującego prawa. Innymi słowy, szczególna moc prawna konstytucji oznacza, że norma konstytucyjna jest w stanie uchylić, zmienić bądź zawiesić każdą inną normę. Funkcją najwyższej mocy prawnej jest to, że konstytucja wieńczy hierarchię prawa, subordynując wszystkie pozostałe akty normatywne. Tak rozumiana szczególna moc prawna jest cechą definicyjną konstytucji jako ustawy zasadniczej. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że tzw. szczególna moc prawna stanowi *conditio sine qua non* potraktowania jakiegokolwiek regulacji jako *lex fundamentalis*. Oznacza to, że jeżeli akt, który formalnie lub materialnie jest konstytucją, nie ma stworzonych skutecznych mechanizmów gwarantujących poszanowanie jego najwyższej mocy prawnej w hierarchii źródeł prawa, to traci on – zarówno *de facto*, jak i *de iure* – cechy konstytucji i staje się aktem podporządkowanym jakiemuś innemu aktowi, *ergo* aktem podkonstytucyjnym, względnie aktem temporalnym, który z założenia jest epizodycznym i daleko idącym substytutem konstytucji.

Podporządkowanie oznacza w efekcie utratę przez akt pretendujący do miana konstytucji atrybutu ustawy zasadniczej, której przymiot uzyskuje inna regulacja mająca cechę prawa, o ile oczywiście ze skutkiem derogacyjnym oddziałuje ona na pozostałe akty prawne. Konstytucja, aby była konstytucją, musi więc charakteryzować się skuteczną, szczególną, tzn. najwyższą, mocą prawną. Jej jakiegokolwiek zakwestionowanie podważa konstytucję, deprecjonując jej status prawa najwyższego rzędu. Pogląd ten jest do tego stopnia utrwalony, że nie zawsze nawet musi znajdować swoje normatywne potwierdzenie w tekście konstytucji. Mało tego, najczęściej nie znajduje on swojego odzwierciedlenia w szacie słownej przepisu rangi konstytucyjnej, co nie oznacza, że konstytucja traci w takiej sytuacji status prawa o szczególnej mocy prawnej. Brak wyraźnego potwierdzenia najwyższej mocy prawnej konstytucji nie

pozbawia jej bowiem takiej mocy, gdyż ta wynika z zakwalifikowania konstytucji jako ustawy zasadniczej. W tym znaczeniu wskazuje się czasami, że sama zasadniczość oznacza, że konstytucja reguluje zasadnicze materie (obszary regulacyjne), ale też że ma ona zasadnicze (najważniejsze) znaczenie w hierarchicznie skonstruowanym systemie źródeł prawa, a to jest z kolei następstwem jej szczególnej (najwyższej) mocy prawnej. Oczywiście, łatwo się domyślić, że zasadniczość mocy prawnej konstytucji jest logicznym skutkiem tego, że konstytucja reguluje zasadnicze materie i z tej racji pozycjonuje się ją jako akt zasadniczy również w tym sensie, że z racji zajmowania szczególnego miejsca w systemie prawa, oddziałuje na wszystkie pozostałe sfery regulacji, stanowiące rozwinięcie i uszczegółowienie treści konstytucji. W ten sposób powstaje *sui generis* gramatyka konstytucji, w której przyczyna przechodzi w skutek i na odwrót.

Szczególna moc prawna konstytucji jest też, co może zaskakiwać, jej najmłodszym elementem definicyjnym. Historyczne konstytucje czy – ściślej mówiąc – akty, którym zwykliśmy przypisywać miano konstytucji, wyodrębniano głównie na podstawie przedmiotu ich regulacji. Z uwagi na materię były one postrzegane jako prawa fundamentalne, gdyż podejmowały w swojej treści kwestie zasadnicze, kluczowe z punktu widzenia organizacji państwa. Zagadnienia te, choć relewantne dla państwa czy obywatela i jego struktur, nie były jednak w żaden sposób zabezpieczone, co oznacza, że mogły zostać skutecznie zmienione przez każdy następny akt prawny, zgodnie z regułą *lex posterior derogat legi priori*. W praktyce mogło to oznaczać labilność sposobu uregulowania obszarów naprawę istotnych.

To właśnie przyczyniło się do poszukiwania rozwiązań, które uodpornią kwestie zasadnicze na potencjalne zmiany, wykluczając możliwość ich modyfikacji za pomocą reguły temporalnej (*lex posterior derogat legi priori*) lub materialnej (*lex specialis derogat legi generali*). W ten sposób doszło do wyodrębnienia się trzeciej cechy konstytucji, tj. jej szczególnej (najwyższej) mocy prawnej, co po raz pierwszy znalazło swój wyraz w przepisie art. VI ust. 2 konstytucji USA i zawartej w nim

tw. klauzuli supremacyjnej, która *expressis verbis* postanawia, że „konstytucja stanowi najwyższe prawo krajowe” (*the supreme Law of the Land*).

Początkowo powyższe postanowienie amerykańskiej konstytucji nie wzbudzało poważniejszych kontrowersji, a nawet było pewnego rodzaju postanowieniem niewidocznym (*invisible*). Dopiero po jakimś czasie zaczęto podnosić jego wartość normatywną, co generowało krańcowo odmienne stanowiska. Po jednej stronie byli ci wszyscy, którzy uważali, że sens stwierdzenia, iż konstytucja jest *the supreme Law of the Land*, to głównie zabieg retoryczny, stylistyczny środek wyrazu podkreślający co najwyżej prestiż konstytucji. Po drugiej stronie znaleźli się z kolei ci, którzy domagali się swoistej normatywizacji konstytucji, konsekwentnie stojąc na stanowisku, że konstytucja jest aktem normatywnym i należy ją odczytywać w taki sposób, aby zmaksymalizować efekt jej normatywności (tzn. dążyć do odczytania poszczególnych postanowień zgodnie z regułami wykładni, której rezultatem będzie wyprowadzenie normy prawnej). Te dwa skrajne podejścia były nie do pogodzenia. Jedno traktowało konstytucję w kategoriach aktu przede wszystkim politycznego, ideowego i propagandowego, a drugie postrzegało ją jako akt prawny, który zawiera nie tyle figury retoryczne, ile normy prawne ustanawiające wiążące wzorce zachowań.

Rozstrzygnięcie sporu zostało finalnie poddane kognicji Sądu Najwyższego, który w 1803 r. orzekł w słynnej sprawie *Marbury versus Madison*, odczytując jednoznacznie sens treści art. VI ust. 2 konstytucji USA. Ustalony wówczas podstawowy sens rozumienia konstytucji jako prawa najwyższego rzędu do dziś wyznacza istotę szczególnej mocy prawnej ustawy zasadniczej. Zgodnie z nim: 1) najwyższa moc prawna konstytucji nie jest jedynie zwrotem ogólnym czy też konstytucyjną figurą retoryczną, tylko normą prawną mającą konkretne znaczenie normatywne i wynikające z niej nakazy i zakazy; 2) wynika z nich, że wszystkie inne akty normatywne składające się na obrót prawny państwa znajdują się poniżej konstytucji i są jej podporządkowane; 3) istnieje zakaz ustanawiania norm prawnych, które naruszałyby postanowienia konstytucji (tzw. negatywny obowiązek ustawodawcy);

4) jednocześnie sformułowano też obowiązek stanowienia prawa, które detalizowałyby postanowienia konstytucji i zawarte w niej klauzule generalne oraz inne zwroty, siłą rzeczy nieodkreślone w taki sposób, by postanowienia konstytucji uczynić możliwie pełnymi i egzekwowalnymi (tzw. pozytywny obowiązek ustawodawcy); 5) powinno się wdrożyć mechanizmy instytucjonalne i proceduralne, które zapewnią poszanowanie najwyższej mocy prawnej konstytucji (kontrola konstytucyjności prawa). Powyższe pięć konsekwencji wprowadzenia do tekstu konstytucji USA klauzuli supremacyjnej jest dzisiaj niekwestionowanym składnikiem tzw. konstytucyjnej zasady konstytucjonalizmu. Zasada ta stanowi normatywne odzwierciedlenie doktrynalnego założenia o szczególnej mocy prawnej konstytucji, które honoruje konstytucję jako akt wieńczący hierarchicznie skonstruowany porządek prawny.

Pod wpływem m.in. amerykańskiej klauzuli supremacyjnej i coraz bardziej detalicznych poglądów doktryny akceptujących ustalenia sformułowane na bazie orzeczenia w sprawie *Marbury versus Madison* zasada konstytucjonalizmu stała się rozwiązaniem często wprowadzanym do tekstów współczesnych konstytucji w celu zaakceptowania statusu konstytucji jako ustawy zasadniczej. Status ten jest przy tym rozmaicie potwierdzany. Może być to albo sformułowanie mówiące, że „wszystkie ustawy muszą być zgodne z konstytucją” (art. 5 zd. 1 konstytucji Chorwacji), albo że zmiana konstytucji może się skutecznie dokonać tylko przy zastosowaniu aktu równorzędnego (art. 9 ust. 1 konstytucji Republiki Czeskiej), albo że wszystkie akty niezgodne z konstytucją są z mocy prawa nieprawomocne (art. 7 konstytucji Litwy), albo że konstytucja jest ustawą najwyższą (art. 5 ust. 1 konstytucji Bułgarii), albo wreszcie że obowiązkiem wszystkich jest przestrzeganie nadrzędności konstytucji (art. 1 ust. 5 konstytucji Rumunii). Niezależnie przy tym od szaty słownej każdy z przepisów, którego *ratio legis* stanowi potwierdzenie zasady supremacji konstytucji, wyraża tę zasadę w sposób najbardziej ogólny (konstytucja jako prawo najwyższe) albo akcentuje jego obligatoryjne cechy szczególne (zakaz stanowienia aktów niezgodnych z konstytucją,

wymóg zmiany konstytucji jedynie w drodze aktu równorzędnego lub nakaz stanowienia prawa w sposób odpowiadający konstytucji).

Powyższe sposoby jurydyzacji zasady konstytucjonalizmu odpowiadają tzw. wąskiemu znaczeniu tej zasady. *Sensu stricto* pojmowany konstytucjonalizm oznacza w związku z tym potwierdzenie najwyższej mocy prawnej konstytucji ze wszystkimi tego konsekwencjami. Tak rozumiany konstytucjonalizm nie jest więc np. zbiorczą nazwą wyrażającą wiele innych pomniejszych zasad i wartości konstytucyjnych, ale zasadą statuującą wyłącznie supremację konstytucji jako ustawy zasadniej (na wzór amerykańskiej klauzuli z art. VI ust. 2).

Ten sposób rozumienia zasady konstytucjonalizmu jest przy tym podstawowy i zarazem najważniejszy. Jest on bowiem warunkiem traktowania konstytucji jako konstytucji. Niemniej jednak obok niego występuje również drugie, dużo szersze znaczenie zasady konstytucjonalizmu. Dzisiaj jest ono stosowane coraz częściej i konstytuuje tzw. demokratyczny porządek konstytucyjny, a pod pojęciem konstytucjonalizmu rozumie ogół zasad, wartości i rozwiązań, które składają się na pojęcie demokracji konstytucyjnej. Rozumiana w ten sposób zasada konstytucjonalizmu obejmuje m.in. suwerenność narodu, rządy prawa i prawa człowieka, podział władzy, pluralizm polityczny, rząd przedstawicielski czy np. odpowiedzialność władzy. Widać z powyższego, że szerokie znaczenie konstytucjonalizmu koresponduje z historycznym spojrzeniem na rozwój konstytucji jako procesu limitowania władzy poprzez ustanawianie rozwiązań, wartości i procedur, których *telos* wyznaczała chęć powściągnięcia władzy i poddania jej społecznej kontroli. Jest ono wobec tego właściwe wyłącznie dla doktryny i teorii prawa konstytucyjnego. W przypadku litery prawa konstytucyjnego zasada konstytucjonalizmu oznacza natomiast (a przynajmniej powinna oznaczać) potwierdzenie szczególnej, tzn. najwyższej mocy prawnej konstytucji.

Zasada konstytucjonalizmu wpisana do konstytucji jest normatywnym wyrazem prymatu konstytucji, tzn. zakazem stanowienia (wprowadzania do obiegu prawnego) sprzecznego z konstytucją i równoczesnym nakazem stanowienia prawa (wprowadzania do obiegu)

zgodnego z konstytucją. Należy mieć jednak świadomość, że wspólnie ten elementarny sens zasady konstytucjonalizmu próbuje się kwestionować ze względu na jego rzekomą abuzywność. Na gruncie procesów integracyjnych w doktrynie – zarówno prawa konstytucyjnego, jak i europejskiego – pojawiają się poglądy, które w imię globalizacji i integracji proponują odrzucić zasadę konstytucjonalizmu, o ile rozumie się ją dosłownie. Zgodnie z tymi poglądami zasada konstytucjonalizmu ma być wyrazem nadmiernie patriotycznego czy też suwerennościowego spojrzenia na konstytucję, co ma utrudniać procesy integracyjne. Dla zwolenników tego podejścia tradycyjne rozumienie zasady konstytucjonalizmu, tj. jako wyrazu prymatu konstytucji, jest anachronizmem, niedostrzeganiem procesów modernizacji i postępu, a przede wszystkim opowiadaniem się za tzw. populistycznym konstytucjonalizmem, hołdującym idei państwa suwerennego i konstytucji, zamiast poparcia formy rzekomo otwartego konstytucjonalizmu europejskiego, który zbiorczo wyraża wiele innych, lepszych i dużo bardziej postępowych zasad i wartości (demokracja, podział władzy, praworządność, pluralizm itp.).

Zwolennicy tego sposobu myślenia proponują więc odrzucić wąskie znacznie konstytucjonalizmu i uznać, że jedynym dopuszczalnym sposobem odczytania zasady konstytucjonalizmu jest rozumienie jej jako zbioru wszystkich innych zasad i wartości, składających się na demokratyczny porządek ustrojowy. Akolici poglądu, w którego myśl zasada konstytucjonalizmu jako prymatu konstytucji jest przejawem abuzywnego albo co najmniej dalece przestarzałego podejścia do konstytucji, twierdzą, że ignoruje ład międzynarodowy, a zwłaszcza przestrzeń prawną Unii Europejskiej. Tymczasem w ich opinii zasada otwartości na prawo międzynarodowe (unijne), zwana też zasadą przychylności, powinna uzyskać status priorytetowy w zderzeniu porządku krajowego z międzynarodowym czy ponadnarodowym. Ich zdaniem, jeśli na poziomie konstytucji krajowej istnieją dwie normy, które albo wprost kolidują ze sobą, albo wchodzą ze sobą w napięcie, to zasada przychylności winna albo zmodyfikować zasadę konstytucjonalizmu, albo wprost uzyskać status rozstrzygający. Temu właśnie służy odwołanie się do szerokiego

rozumienia zasady konstytucjonalizmu, które niejako rozpuszcza esencjonalne rozumienie konstytucjonalizmu w szeregu innych zasad i wartości.

Takie podejście należy jednak oceniać jako hiperbolę pronijnę wykładni konstytucji, a przede wszystkim niedostrzeżenie czterech kluczowych okoliczności. Po pierwsze, wąsko rozumiana zasada konstytucjonalizmu jest jedynie potwierdzeniem ontologicznego statusu konstytucji jako ustawy zasadniczej, co oznacza, że zmiana pojmowania tej zasady *mutatis mutandi* musi doprowadzić do zakwestionowania konstytucyjnego statusu konstytucji. Po drugie, zasada konstytucjonalizmu i zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego są zazwyczaj dwoma równoległymi zasadami konstytucyjnymi i trudno mówić w ich przypadku o relacji podporządkowania czy zależności. Po trzecie, w obrębie integracji europejskiej procesy przekazywania kompetencji są właśnie na poziomie konstytucji regulowane i traktowane mimo wszystko jako wyjątek, a nie reguła (czego przejawem są tzw. klauzule integracyjne). Po czwarte, ustrojodawcy – świadomi zachodzących procesów internacjonalizacji prawa – często uzupełniają zasadę konstytucjonalizmu o wymóg zgodności wprowadzanej ustawy międzynarodowego (unijnego) z konstytucją, co w ostateczności pozatwierdzać ma przecież prymat konstytucji, w najbardziej klasycznym, dosłownym znaczeniu zasady konstytucjonalizmu.

Na przykład w konstytucji Rumunii znalazł się wyraźny przepis, na podstawie którego ratyfikacja niezgodnej z konstytucją umowy międzynarodowej może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu stosownej zmiany konstytucji (art. 11 ust. 3). Analogiczny przepis umieszczono również w tekście konstytucji Hiszpanii (art. 95 ust. 2). Z kolei w konstytucji Republiki Estonii znajdziemy przepis jeszcze dalej idący, mianowicie, że Estonia „nie zawiera umów międzynarodowych, które są sprzeczne z konstytucją” (§ 12). Z kolei szwedzki Akt o formie rządu postanawia jednoznacznie, że żadna umowa międzynarodowa nie może przekazać prawa uchwalania, zmiany lub uchylania aktów konstytucyjnych oraz wskazanych *explicite* innych ustaw ustrojowych (§ 7).

Widać z powyższego, że otwartość na prawo międzynarodowe czy też – w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej – stosowanie tzw. prounijnej wykładni nie popadają w sprzeczność z zasadą konstytucjonalizmu, potwierdzającą prymat konstytucji jako ustawy zasadniczej. W relacji z tymi zasadami ukształtowała się delikatna równowaga, która godzi podstawowy paradygmat prawa konstytucyjnego (zasada nadrzędności konstytucji) z paradygmatem prawa międzynarodowego (skuteczność egzekwowania norm umownych w państwach będących stronami umowy).

Przełożenie doktrynalnego, a zatem w jakimś sensie jedynie hipotetycznego, założenia na język norm konstytucyjnych ma doniosłe konsekwencje prawne. Ustalenia doktrynalne, nawet jeśli są poparte stanowiskiem sądów, nie mają aż takiego znaczenia jak jednoznaczny przepis i wynikająca z niego norma prawna, zwłaszcza jeśli ma ona zakotwiczenie w konstytucji. Konstytucyjna zasada konstytucjonalizmu nie jest więc jedynie *superfluum*, ale pociąga za sobą konkretne konsekwencje prawne (ustrojowe). Niemniej jednak w sensie materialnym nie stanowi ona zasadniczego *novum*. Jej rudymetarna treść jest dobrze utrwalona i powszechnie zaakceptowana w doktrynie, a jest nią przyjęcie założenia, że konstytucja ma najwyższą moc prawną. Należy to rozumieć w ten sposób, że po pierwsze ma ona największą zdolność derogacyjną, po drugie, że wieńczy hierarchiczny system prawny, a po trzecie, że wyklucza możliwość funkcjonowania w tym systemie normy z nią sprzecznej.

Tak pojmowana konstytucyjna zasada konstytucjonalizmu ma też swoje mocne obudowanie w judykatach europejskich sądów konstytucyjnych. Na przykład niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) już w orzeczeniu z 29 maja 1974 r. w sprawie *Internationale Handellgesellschaft* (tzw. *Solange I*) stwierdził wyraźnie, że procesy integracyjne nie otwierają drogi do zmiany podstawowej struktury niemieckiego porządku konstytucyjnego. Nie można jej bowiem dokonywać w drodze działalności normotwórczej instytucji międzynarodowych, a więc bez zmiany tekstu konstytucji, przeprowadzanej według

procedur w niej określonych, przede wszystkim rezerwujących podjęcie decyzji w tej sprawie organom wyrażającym niemiecką suwerenność. FTK potwierdził tym samym, że prawo europejskie w żaden sposób nie może dotyczyć poziomu konstytucyjnego, a jego skuteczność ogranicza się jedynie do poziomu podkonstytucyjnego.

Co więcej, w sprawie tej FTK orzekł, że żaden europejski sąd nie może stwierdzić w sposób autorytatywny, czy dany przepis prawa wspólnotowego jest zgodny z niemiecką konstytucją, gdyż wyłączną kompetencję w tym zakresie na terytorium Niemiec ma tamtejszy Trybunał Konstytucyjny, co jest nie tylko normą *stricte* kompetencyjną, lecz także normą materialną tkwiącą *implicite* w zasadzie konstytucjonalizmu, w jej aspekcie zarówno wewnętrznym (określenie organu konstytucyjnego władnego dokonywać kontroli konstytucyjności prawa), jak i zewnętrznym (wykluczającym ingerencję organu nieniemieckiego w tym względzie). Do kompetencji FTK należy wobec tego orzekanie, że norma prawa wspólnotowego (unijnego) w zakresie, w jakim jest sprzeczna z niemiecką Ustawą zasadniczą, nie może być stosowana przez organy administracji i sądy Niemiec.

Wątki z rozstrzygnięcia sprawy Solange I i ówczesnego orzeczenia powróciły w kolejnym ważnym orzeczeniu FTK, zwanym Solange II. W tezach tego orzeczenia trybunał wypunktował dwie kluczowe kwestie dla relacji między prawem konstytucyjnym a prawem unijnym. Po pierwsze, przekazanie kompetencji instytucjom międzynarodowym nie może naruszać ładu konstytucyjnego RFN oraz podważać jego podstawowej struktury i konstytuujących go zasad. Po drugie i najważniejsze, tak długo jak Wspólnoty Europejskie (dziś Unia Europejska) zapewniają, w szczególności poprzez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, skuteczną ochronę praw podstawowych, w istocie równą niewzruszalnej ochronie praw podstawowych wynikającej z niemieckiej konstytucji, tak długo FTK nie będzie wykonywać swoich kompetencji w odniesieniu do kwestii dopuszczalności stosowania pochodnego prawa wspólnotowego, funkcjonującego jako podstawa prawna działań niemieckich sądów lub organów administracji na obszarze

władzy zwierzchniej RFN, a tym samym nie będzie badać zgodności pochodnego prawa wspólnotowego z gwarancjami praw podstawowych, zawartymi w niemieckiej Ustawie zasadniczej.

Oba orzeczenia Solange wykazały zatem, że niemiecki Trybunał Konstytucyjny uznał proces integracji za warunkowy, określony na podstawie traktatów, a granicą integracji jest niemiecka Ustawa zasadnicza, która określa ramy procesu uwspólnotowienia. W rezultacie wszystkie działania instytucji międzynarodowych, w tym unijnych, wkraczające w ten zakres muszą zostać uznane za działanie poza ich dopuszczalnymi kompetencjami i w konsekwencji za niezgodne z niemiecką konstytucją, w porządku prawnym Niemiec stanowiącą prawo najwyższe.

Tezy dotyczące ochrony zasady konstytucjonalizmu, która w żaden sposób nie została podważona przez procesy integracji europejskiej, niemiecki Trybunał Konstytucyjny powtórzył i rozwinął w orzeczeniu wydanym przy okazji oceny traktatu z Maastricht (w 1993 r.). W orzeczeniu tym FTK stwierdził wprost, że państwa członkowskie są suwerennymi „panami traktatów”, a swoje związanie decyzjami organów unijnych, w tym TSUE, opierają na woli długofalowego członkostwa, które w ostateczności mogłoby jednak zostać zniesione przez właściwy akt prawny. Oznacza to, że każde z państw członkowskich zachowuje charakter państwa suwerennego z mocy własnego prawa oraz status suwerennej równości z innymi państwami, czego najlepszym wyrazem jest konstytucja ciesząca się przymiotem prawa najwyższego rzędu. Skoro więc państwa członkowskie są „panami traktatów”, to samodzielnie określają zakres swojego zobowiązania wobec instytucji międzynarodowych, takich jak UE, jako że organizacja międzynarodowa nie może wykraczać poza władzę przyznaną jej w traktacie określającym kompetencje takiej organizacji. Byt każdej organizacji międzynarodowej, w tym Unii Europejskiej, jest zawsze wyrazem woli państw tworzących daną organizację i wyznaczony zakresem umowy konstytuującej – która choć ma charakter konstytucyjny dla tej organizacji – to jednak jest to charakter wtórny i pochodny względem partykularnych konstytucji państw tworzących daną organizację.

FTK stwierdził ponadto, że wszystkie instytucje unijne, tak jak i sama UE, opierają się na zasadzie ograniczonego, szczegółowego upoważnienia, które w żadnym razie nie może uszczuplić władztwa konstytucyjnego państw członkowskich, gdyż to ono wyznacza suwerenność tych państw jako podmiotów prawa międzynarodowego. Uszczuplenie tej suwerenności, *ergo* podważanie prymatu konstytucji narodowej musiałoby prowadzić do podważenia, a w rezultacie unieważnienia organizacji międzynarodowej, która jako struktura umowna może funkcjonować tylko wtedy, kiedy istnieje suwerenne państwo będące podmiotem mającym zdolność traktatową. Tym samym FTK wprowadził formułę znaną w literaturze przedmiotu jako *Kompetenz-Kompetenz*, zgodnie z którą skoro UE nie jest suwerennym państwem, to nie ma kompetencji do określania własnych kompetencji. Wynika z niej zakaz działania organów unijnych poza powierzonymi im kompetencjami, tj. *ultra vires*.

Należy zaznaczyć, że w sprawie Maastricht niemiecki Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednocześnie, że zgoda niemieckiego ustawodawcy na ratyfikację traktatów unijnych nie jest i nie może być nigdy zgodą w ciemno, co oznacza przede wszystkim, że zgoda taka nie obejmuje ewentualnych późniejszych zmian w programie integracji lub w upoważnieniach do działania przyjętych w traktacie. Trybunał potwierdził przy tym wprost tzw. doktrynę *ultra vires*, polegającą na weryfikacji, czy UE i jej organy, wydając dany akt, działały w ramach przyznanych im kompetencji:

gdyby na przykład europejskie instytucje lub organy stosowały traktat lub twórczo go interpretowały w sposób nieodpowiadający tej jego treści, która legła u podstaw niemieckiej ustawy ratyfikacyjnej, to wydane w ramach takiej praktyki akty prawne nie miałyby mocy obowiązującej na obszarze niemieckiej władzy zwierzchniej; niemieckie organy państwowe ze względów konstytucyjnych nie mogłyby stosować takich aktów. Stosownie do tego FTK

bada, czy wydane przez instytucje i organy europejskie akty prawne mieszczą się w granicach przyznanych im praw zwierzchnich czy też je przekraczają.

Również przy okazji kontroli konstytucyjności traktatu z Lizbony niemiecki FTK miał okazję wypowiedzieć się w kwestii zasady konstytucjonalizmu, w tym relacji na linii konstytucja–prawo unijne. W tym przypadku FTK stwierdził wprost, że niemiecki organ orzecznictwa konstytucyjnego może dokonać kontroli zgodności każdego traktatu europejskiego z konstytucją Niemiec, w tym zwłaszcza z jej tzw. zasadami niezmiennymi. Jak każdy traktat, także traktat z Lizbony jest umową międzynarodową, która w żadnym razie nie podważa konstytucji państw sygnatariuszy takiej umowy. To państwa – powtórzył w ślad za orzeczeniem w sprawie Maastricht – są „panami traktatów” i to one decydują o skali przekazania kompetencji. Skala ta zawsze podlega ocenie sądu konstytucyjnego, który w pierwszej kolejności winien ocenić, czy przy transferze kompetencji, *ergo* określaniu treści umowy międzynarodowej nie doszło przypadkiem do uszczuplenia praw konstytucyjnych. FTK wskazał przy tym, że „jeżeli Trybunał stwierdzi ich niezgodność ze wspomnianymi standardami konstytucyjnego prawa krajowego, to ogłosi brak ich zastosowania w Niemczech, pomijając pierwszeństwo prawa UE przed prawem krajowym”.

Jak widać, busolą dla aktywności niemieckiego FTK jest zawsze Ustawa zasadnicza Niemiec, której przypisany został atrybut najwyższej mocy prawnej. W efekcie, jak się zaznacza, FTK potwierdził warunkowość zasady pierwszeństwa prawa UE – zarówno z perspektywy działań *ultra vires*, jak i ochrony tożsamości konstytucyjnej – wskazując, że do niego należy ostatecznie słowo w kwestii interpretacji zasad traktatowych. Wyrok ten dał też początek linii orzeczniczej dopuszczającej kontrolę naruszenia tożsamości konstytucyjnej przez akty prawa UE, m.in. poprzez stwierdzenie, że elementami tej tożsamości są choćby gwarancja poszanowana tajemnicy komunikowania się oraz względna swoboda w podejmowaniu decyzji przez ustawodawcę budżetowego

co do przychodów i wydatków. Koncepcja tożsamości konstytucyjnej jest najlepszym, jak się zdaje, potwierdzeniem prymatu konstytucji, co odpowiada zasadzie konstytucjonalizmu. Zgodnie z nią każda forma zacieśniania integracji musi mieścić się w granicach przekazywania kompetencji i musi być zgodna z krajową regulacją konstytucyjną.

Konsekwentnie na straży zasady konstytucjonalizmu stoi również włoski Sąd Konstytucyjny. W jednej z pierwszych spraw tego typu stwierdził on wprost, że umowa w ramach integracji europejskiej stanowi rodzaj przekazania kompetencji w zakresie, w jakim umówiły się strony takiej umowy, a granicą każdej takiej umowy jest konstytucja narodowa. Z tego też powodu Sąd Konstytucyjny uznał, że umowa międzynarodowa podlega kognicji sądu, który musi ocenić, czy przypadkiem nie narusza ona konstytucji i wyznaczonych w niej granic integracji. Co więcej, włoski Sąd Konstytucyjny nie tylko opowiedział się za prewencyjnym trybem kontroli umowy międzynarodowej, lecz także dopuścił, a nawet uznał za wskazaną kontrolę represyjną, przypominając, że jest on organem pilnującym konstytucji Republiki Włoskiej również przed aberracyjnym sposobem wykładni takiej umowy w czasie jej obowiązywania. Sąd zaznaczył także, że „gdyby próbowano w praktyce nadać aberracyjną interpretację umowie, mógłby on ocenić, czy zachowana jest zgodność samego traktatu z zasadami i prawami podstawowymi wyrażonymi w konstytucji”. Owa aberracyjna wykładnia wiązać by się mogła, zdaniem włoskiego Sądu Konstytucyjnego, z naruszeniem najwyższych wartości krajowego porządku prawnego, takich jak niezbywalne prawa osoby ludzkiej.

Tym samym włoski Sąd Konstytucyjny wprowadził możliwość kontroli konstytucyjności nie tylko prawa pierwotnego, lecz także – *ex post* – różnych rodzajów jego wykładni, które mogłyby się okazać nie do pogodzenia z włoskim porządkiem konstytucyjnym. Co więcej, podchodząc z najwyższą ostrożnością do traktatów, a zarazem przy pełnym respekcie dla zasady konstytucjonalizmu, włoski Sąd Konstytucyjny istotnie ograniczył możliwość stosowania prawa wspólnotowego przez sędziów sądów krajowych. Stwierdził on bowiem,

że w przypadku kolizji prawa wspólnotowego z prawem włoskim sędziowie nie mogą samodzielnie podjąć decyzji o niestosowaniu normy krajowej, gdyż w takim przypadku to włoski Sąd Konstytucyjny powinien wcześniej uznać taką normę za niekonstytucyjną.

W innej sprawie, tzw. Granital z 1984 r., włoski Sąd Konstytucyjny sformułował ogólną tezę, zgodnie z którą bezpośrednio skuteczne prawo wspólnotowe cieszy się pierwszeństwem przed ustawami krajowymi, prawo pierwotne zaś cieszy się ogólnym domniemaniem zgodności z włoską konstytucją, które jednak może być wzruszone. Zawsze bowiem we włoskim porządku prawnym to konstytucja stanowi prawo najwyższego rzędu, a procesy integracyjne nie mogą obalać szczególnej, tj. najwyższej, mocy prawnej konstytucji. Co więcej, w rzeczonyj sprawie włoski Sąd Konstytucyjny uznał się także za wyłącznie właściwy do ostatecznego decydowania o podziale kompetencji między Wspólnotami Europejskimi (Unią Europejską) a Włochami. Podstawą takiego przesądzenia była właśnie zasada konstytucjonalizmu, której wyłącznym strażnikiem jest krajowy sąd konstytucyjny. W sprawie Granital Sąd Konstytucyjny potwierdził też, że najwyższa moc prawna włoskiej konstytucji nie została w żaden sposób uchylona czy ograniczona przez procesy integracyjne, a to oznacza, że właśnie przez wzgląd na ochronę konstytucji ma on wyłączoną kompetencję w zakresie oceny zgodności umów integracyjnych z konstytucją, w szczególności pod kątem zgodności z podstawowymi zasadami systemu konstytucyjnego i prawami jednostki, w sytuacji gdyby traktaty zostały zinterpretowane w sposób, który uprawnia instytucje Unii Europejskiej do wydawania aktów naruszających wspomniane wyżej zasady.

Kognicja włoskiego Sądu Konstytucyjnego jako strażnika zasady konstytucjonalizmu nie ogranicza się więc do kontroli samego traktatu (umowy), ale obejmuje również bieżącą kontrolę sposobu wykładni tego traktatu i pilnowanie, aby miała ona przebieg akceptowany z punktu widzenia włoskiego porządku konstytucyjnego. Punktem odniesienia przy dokonywaniu takiej oceny przez włoski Sąd Konstytucyjny jest przy tym koncepcja tożsamości konstytucyjnej, którą chroni zasada

konstytucjonalizmu, a na którą składają się z kolei kluczowe zasady włoskiej konstytucji z 1949 r. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest przy tym zoperacjonalizowaną zasadą prymatu konstytucji, interpretowaną jako prymat podstawowych norm, zasad i wartości konstytucyjnych.

W przedmiocie ochrony zasady konstytucjonalizmu w zderzeniu z procesami integracji europejskiej wypowiedziała się też wielokrotnie francuska Rada Konstytucyjna. Na tę okoliczność skonstruowała ona test konstytucyjności zobowiązań międzynarodowych państwa w formie pytania, czy zobowiązania te nie naruszają podstawowych warunków wykonywania suwerenności narodowej. Jeśli w wyniku zastosowania tego testu okazałoby się, że ratyfikacja przez Francję umowy międzynarodowej prowadziłaby do naruszenia konstytucji, niezbędnym warunkiem skutecznej ratyfikacji byłaby uprzednia zmiana konstytucji. Rada Konstytucyjna stwierdziła jasno, że przez wzgląd na zasadę prymatu konstytucji we francuskim porządku prawnym nie jest możliwe wprowadzenie do tego porządku unormowań sprzecznych z konstytucją. Państwa mają wolną rękę w związaniu się treścią umowy międzynarodowej – jednak tak długo, jak długo umowa koliduje z konstytucją, nie jest możliwe jej wprowadzenie na grunt prawa francuskiego.

W rezultacie tego jasnego stanowiska francuskiej Rady Konstytucyjnej przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym kolejne traktaty zmieniające prawo pierwotne Unii Europejskiej są wprowadzane do treści konstytucji w formie przyzwolenia na dokonanie ich ratyfikacji. Proces dostosowywania jest więc procesem inkorporowania danego traktatu do konstytucji, co zapewnia jego zgodność z konstytucją. Ten *modus operandi* przyjęła Rada Konstytucyjna przy okazji dokonywania oceny konstytucyjności traktatu z Maastricht, kiedy uznała, że jest on niezgodny z francuską konstytucją i dopóki nie zostanie zapewniona jego zgodność, traktat ten nie może skutecznie oddziaływać na prawo francuskie. Analogicznie i konsekwentnie Rada wypowiedziała się przy okazji ratyfikacji umowy z Schengen, traktatu amsterdamskiego, traktatu lizbońskiego, umowy w sprawie europejskiego nakazu aresztowania

czy niedoszłej ostatecznie do skutku umowy dotyczącej ustanowienia Konstytucji dla Europy.

Należy jednocześnie wskazać, że motywem decyzji francuskiej Rady Konstytucyjnej jest zazwyczaj zasada suwerenności skorelowana z zasadą priorytetu konstytucji. W rezultacie Rada Konstytucyjna uznaje najczęściej, że prymat konstytucji wymaga, aby dane rozwiązanie było wprowadzone do konstytucji w drodze suwerennej decyzji ustrojodawczej, bo tylko to godzić będzie zasadę konstytucjonalizmu (najwyższej mocy prawnej konstytucji) z zasadą suwerenności narodowej (która zakłada, że konstytucja jest aktem wyrażającym suwerenność Francji i Francuzów).

Poza Radą Konstytucyjną francuskim organem, który ostatnio wyraźnie podkreślił szczególną moc prawną konstytucji, jest też Rada Stanu. W decyzji z 21 kwietnia 2021 r. Rada wprost uznała, że konstytucja francuska pozostaje najważniejszym aktem w hierarchii źródeł prawa. Z decyzji Rady Stanu wynika, że sędzia krajowy ma obowiązek sprawdzenia, czy zastosowanie prawa europejskiego, w szczególności w interpretacji TSUE, nie naruszy poziomu ochrony zapewnionego we francuskiej konstytucji, w przypadku braku innych przepisów prawa europejskiego gwarantujących równoważny poziom ochrony. W opinii Rady Stanu we francuskim porządku prawnym to ciągle konstytucja ma status prawa pierwszorzędnego, udział Francji w UE wymaga zaś lojalnej współpracy, ale nigdy nie naruszenia konstytucji. Integracja europejska, jak wskazała Rada Stanu, prowadzi do powiązania unijnego porządku prawnego z wewnętrznym porządkiem prawnym, ale nadal we Francji najważniejszą normą prawną wewnętrznego porządku jest jednak konstytucja. Rada Stanu wskazała przy tym, że to właśnie jest esencjonalne znaczenie tożsamości konstytucyjnej, przywołanej w treści art. 4 TUE.

Prymat konstytucji jako konsekwencja jej szczególnej mocy prawnej, który znajduje wyraz w konstytucyjnej zasadzie konstytucjonalizmu, jest więc nadal utrzymywany, także w warunkach pogłębiającej się integracji europejskiej. Nadal na gruncie porządków konstytucyjnych

państw członkowskich przyjmuje się, że w ich porządkach prawnych to konstytucja jest prawem najwyższego rzędu, że to ona wieńczy hierarchicznie zbudowany system źródeł prawa i że to z nią powinny być zgodne (albo przynajmniej niesprzeczne) wszystkie inne normy, składające się w swoim całości kształcie na porządek prawny.

Z powyższego widać, że sądy państw członkowskich UE jednoznacznie przyznają status najwyższy konstytucjom narodowym. Konstytucja jest dla nich ciągle *suprema lex*, a zachodzące procesy integracji europejskiej nie uszczuplają mocy prawnej konstytucji, a jedynie wpasowują ją w multicentryczny system źródeł prawa, utrzymując odrębny, równoległy status prawa unijnego (europejskiego) i konstytucyjnego prawa krajowego. Z tego punktu widzenia prawo unijne (europejskie) ciągle pozostaje prawem *sui generis*, mającym odrębny charakter zarówno wobec prawa krajowego, jak i wobec klasycznego prawa międzynarodowego. To powoduje, że konceptualizując zasadę najwyższej mocy prawnej konstytucji w warunkach uczestnictwa państwa w Unii Europejskiej, należy przyjąć kilka tez podstawowych.

Po pierwsze, prawo unijne – mimo zabiegów implementacyjnych – nie staje się prawem krajowym. Zapewnia mu się pierwszeństwo w stosowaniu, zapewnia mu się egzekwowalność, ale zarazem z punktu widzenia ontologii prawa ciągle ma ono postać prawa zewnętrznego w stosunku do prawa krajowego, którego determinantami są konstytucja i zbudowany na jej podstawie porządek prawny (czego najlepszym dowodem jest to, że to konstytucja pozwala na integrację europejską, określa jej warunki, a zarazem formułuje koncepcję tożsamości konstytucyjnej jako nieprzenaszalnego jądra suwerenności ustrojowej każdego państwa członkowskiego).

Po drugie, należy mieć świadomość, że Unia Europejska nie jest federacją, a suwerenne państwa członkowskie nie są jej członkami i dlatego ich porządki prawne są niezależne. Procesy integracyjne wywołują naturalny efekt dyfuzji prawa „z wyłączeniem jednak ustaw zasadniczych jako całkowicie niezależnych od prawa europejskiego”.

Po trzecie, uprawnienie do oceny konstytucyjności prawa unijnego z punktu widzenia konstytucji państwa członkowskiego jest tak samo zasadne, jak kompetencja TSUE do oceny zgodności aktów prawa krajowego z prawem europejskim. Trybunały konstytucyjne państw członkowskich i TSUE nie pozostają wobec siebie w stosunku nadrzędności i podporządkowania, ponieważ działają w ramach różnych porządków prawnych. Trybunały konstytucyjne opierają swoją działalność na ustawie zasadniczej, która zobowiązuje je do badania konstytucyjności wszystkich aktów prawnych obowiązujących na terytorium państwa, bez względu na ich pochodzenie. Dzięki temu właśnie respektuje się zasadę nadrzędności konstytucji. Dla odmiany TSUE nie orzeka o konstytucjach państw członkowskich, ale o aktach tworzących prawo unijne. W rzeczywistości więc prawdziwa natura relacji między prawem krajowym a prawem unijnym przemawia za tezą o ich dualizmie, najlepiej godzącym warunki integracji z respektowaniem zasady konstytucjonalizmu.

Po czwarte, w razie kolizji prawa unijnego z konstytucją państwa członkowskiego prymat powinien należeć do tej ostatniej. Potwierdzają to nie tylko judykaty europejskich sądów konstytucyjnych i wyrażona w nich teza, że to państwa członkowskie są „panami traktatów” i to one określają tempo, kierunek i zakres integracji (włącznie z przekazaniem kompetencji), lecz także zawarte *expressis verbis* przepisy zawierające zasadę nadrzędności konstytucji. Na przykład zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP to właśnie ona jest najwyższym prawem RP. Jak się przy tym podkreśla w doktrynie, jest to prymat bezwzględny. To oznacza, że w razie sprzeczności przepisu europejskiego z konstytucją prymat ma zawsze konstytucja, w przypadku aktów podkonstytucyjnych zaś – na skutek klauzuli z art. 91 ust. 2 – prawo europejskie, co z kolei odpowiada zasadzie przychylności wobec prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP). Swoją drogą takie rozwiązanie potwierdza tylko, że zasadę konstytucjonalizmu można w pełni pogodzić z zasadą otwartości na prawo międzynarodowe. Udział państwa w zobowiązaniach umownych nie popada wszak w konflikt z prymatem konstytucji. Ten

ostatni dotyczy poszanowania konstytucji i jej wartości, pośród których naczelną zasadą jest suwerenność, rozumiana zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i zewnętrznym. Przejawem zewnętrznego aspektu suwerenności państwowej jest konstytucja określająca ramy udziału państwa w organizacjach międzynarodowych, w tym także w Unii Europejskiej. Prawo tej ostatniej organizacji w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich ma status niezależny i właśnie z tej racji nie jest możliwe uznanie jego supremacji nad tymi konstytucjami.

Po piąte wreszcie, konsekwencją najwyższej mocy prawnej konstytucji w warunkach integracji europejskiej jest zasada „pierwszeństwa stosowania” prawa Unii Europejskiej, co dobrze oddaje sens owej zasady, a zarazem odbiera prawu unijnemu atrybut „najwyższości”, rezerwując go nadal dla konstytucji państw członkowskich. Stąd prosty wniosek, że „prawo unijne nie jest prawem nadrzędnym w stosunku do prawa poszczególnych państw”, gdyż w ich przypadku status taki zawsze ma konstytucja jako ustawa zasadnicza.

Typologia mechanizmów gwarancyjnych

Szczególna moc prawna konstytucji, w konsekwencji sytuująca konstytucję na szczycie hierarchicznie zorganizowanego systemu źródeł prawa, wymaga stworzenia odpowiednich mechanizmów zabezpieczających, gwarantujących poszanowanie priorytetu konstytucji. Przez gwarancje konstytucji rozumie się wobec tego ogół rozwiązań i instytucji, a obok tego również mechanizmów społecznych i politycznych, które w założeniu służyć mają zabezpieczeniu konstytucji i realizacji jej norm.

Co do zasady gwarancje konstytucyjne dzieli się na pośrednie i bezpośrednie. Do gwarancji pośrednich należą wszystkie czynniki sprzyjające poszanowaniu konstytucji i prawidłowej egzekwowalności jej postanowień. Na gwarancje pośrednie składają się więc wszystkie zasady i wartości ustrojowe (np. zasada państwa prawnego, zasada dobra wspólnego, zasada legalizmu, zasada konstytucjonalizmu, zasada podziału władz, zasada pluralizmu). Wszystkie one generują w swoim całokształcie przestrzeń, która zmusza (poprzez uczenie się, wdrażanie, podkreślanie, ale też i sankcjonowanie) do przestrzegania konstytucji jako ustawy zasadniczej – ze wszystkimi tego konwencjami. Na system gwarancji pośrednich składają się jednak nie tylko te elementy, które są zakotwiczone w konstytucji, lecz także to wszystko, co kreuje społeczne czy nawet psychologiczne sposoby rozumienia konstytucji, a co jest

wynikiem uformowania się odpowiedniej kultury prawno-politycznej, tj. społecznej percepcji roli i znaczenia konstytucji oraz prawa w ogóle, wzorów zachowań, w tym także wzorów rywalizacji politycznej, aktywności tzw. społeczeństwa obywatelskiego. Dowodzi się, że wszystkie te składniki tworzą miękką sferę, która jest warunkiem *sine qua non* mówienia w ogóle o przestrzeganiu konstytucji.

Warto zauważyć, że gwarancje pośrednie, choć do tej pory były w gruncie rzeczy traktowane zupełnie marginalnie, dziś zyskują coraz większe znaczenie. Dzieje się tak, dlatego że pojęcie konstytucji zaczyna być coraz częściej określane nie tyle przez pryzmat pewnego konstytucyjnego *momentum* jej uchwalenia, ile raczej przez pryzmat procesów tzw. samokonstytucjonalizacji prawno-politycznej obywateli danego ustroju (państwa), które rozumiane są jako koniecznie skorelowane z procesami samokonstytucjonalizacji instytucjonalnej oraz samokonstytucjonalizacji społecznej (horyzontalnej). W tym przypadku chodzi więc o coś więcej niż tylko o przyswojenie konstytucyjnych wzorców i rozwiązań. Nie tylko o zaakceptowanie konstytucji i wariantów jej interpretacji, nie tylko o samo zagwarantowanie formy uczestnictwa w procesie konstytucyjnym (wybory, referendum, ludowa inicjatywa ustawodawcza, system petycji, korzystania z wolności zgromadzeń), lecz także – jeśli nie przede wszystkim – o wykształcenie nawyku korzystania z instytucji konstytucyjnych – mówiąc językiem Jürgena Habermasa.

Istotną gwarancją pośrednią poszanowania konstytucji jest więc wykształcenie w obywatelach przekonania, że kwestia konstytucji (w znaczeniu prawa, ustroju, polityki) jest relewantną kwestią – zarówno w życiu prywatnym (dyskusje o konstytucji), jak i w życiu publicznym (aktywny udział w procesie konstytucyjnym). Gwarancją pośrednią poszanowania ustawy zasadniczej są więc w pierwszej kolejności obywatel i jego struktury (rodzina, szkoła, partia, stowarzyszenie), w których kwestia prawa i aktywności politycznej nie będzie kwestią marginalną. Niebagatelną pośrednią gwarancją konstytucji jest więc, na co nie zawsze zwraca się uwagę, odejście od modelu postrzegania konstytucji jako wieży z kości słoniowej, jako „prawa prawników” (*Juristenrecht*),

a nie prawa, które immanentnie i jak najbardziej osobiście dotyka samego obywatela. Dlatego m.in. Massimo La Torre wskazuje, że konstytucja musi przestać być traktowana jako „rozkaz suwerena”, a zamiast tego powinna być rozumiana jako przejaw „obywatelskiej konwersacji”, gdyż konstytucja nie jest wolą suwerena (króla albo narodu), ale „wolą dyskursu”, w którym uczestniczą różne strony.

Zakwestionowanie *Juristenrecht* jest istotnym elementem pośrednich gwarancji konstytucji. Pojęcie *Juristenrecht*, które wprowadził Eugen Ehrlich, zakłada, że prawnicy nie tylko tworzą i komunikują prawo, które wyłącznie sami jako profesjonalisci są w stanie najlepiej zinterpretować, lecz także za pomocą wysoce specjalistycznych i często sofistycznych metod i technik interpretacji plastycznie zmieniają je do tego stopnia, że są w stanie działać „poza korpusem ustanowionego prawa i tworzyć własne miękkie praktyki oraz nieformalne reguły”. Co gorsza, te praktyki często są co najmniej *preater legem*, co podkopuje autorytet konstytucji i w jeszcze większym stopniu czyni ją prawem wyłącznie dla prawników, a nie dla obywateli, dla których rozmaite techniki kreatywnej wykładni są niezrozumiałe i w wielu przypadkach mocno wątpliwe.

Odejście od kultury *Juristenrecht* zakłada, że legalizm i praworządność (a zatem również zgodność z konstytucją) to przestrzeganie prawa nie tylko z uwagi na zagrożenie sankcjami, ale przede wszystkim z uwagi na to, że postrzega się je jako słuszne, cieszące się uznaniem i autorytetem, oraz jako istotną i potrzebną wartość. Ponadto także dlatego, że stwarza nowe przesłanki do uczestnictwa i dyskursu, które nawet jeśli nie zastępują dyskrecjonalnej wykładni prawników, to uzupełniają ją, czyniąc z konstytucji autentyczne dobro wspólne. W myśl tego podejścia kultura *Juristenrecht* w gruncie rzeczy dyskredytowała konstytucję, nadmiernie ją jurydyzowała i czyniła z niej przedmiot intelektualnej ekwilibrystyki jurystów, coraz bardziej oddalanej od społecznego tła jej stosowania. Rękojmią przestrzegania konstytucji nie są więc sztuczki prawnicze, tworzące w wielu przypadkach co najmniej *soft* reguły pozainstytucjonane, ale powrót do idei tzw. *popular*

constitution, tj. konstytucji obywatelskiej, nie dlatego, że przez obywateli zaaprobowanej, ale dlatego, że przez obywateli praktykowanej w drodze codziennego, politycznego doświadczenia. Z tych też względów uważa się coraz częściej, że tzw. gwarancje pośrednie albo – inaczej rzecz nazywając – miękka sfera społecznej aprobaty dla konstytucji i prawa w ogóle są właściwie wyjściową i zarazem niezbędną rękojmnią poszanowania konstytucji, w tym respektowania jej priorytetowej roli w systemie prawa.

Gwarancje bezpośrednie obejmują natomiast zestaw instytucji stworzonych celowo po to, by zapewnić przestrzeganie konstytucji. Tak zwana ochrona konstytucji jest ich podstawowym zadaniem, racją bytu i przesłanką istnienia oraz działania. Organy tego typu, zwłaszcza współcześnie, tworzą całą gamę różnie profilowanych podmiotów, które podejmują rozmaite aktywności, aby realizować ten sam cel – zabezpieczenie priorytetu konstytucji. Dziś najważniejszym takim organem jest oczywiście sąd (trybunał) konstytucyjny.

Przedstawiony podział na gwarancje pośrednie i bezpośrednie często jest zastępowany podziałem na gwarancje materialne i formalne. Pierwsza grupa obejmuje normy, zasady i wartości, które składają się na zdefiniowanie ustroju i określenie reguł związanych np. z procesem tworzenia i egzekwowania prawa (np. zasada państwa prawnego, zasada podziału władz, zasada konstytucjonalizmu). Ta druga zaś obejmują instytucje i procedury, które służą zapewnianiu mocy i prestiżu konstytucji.

Oczywiście, wykreowanie gwarancji konstytucji nie było ani czymś oczywistym, ani tym bardziej czymś, co nastąpiło od razu. Tak jak pewnym dłuższym procesem było zaakceptowanie szczególnej mocy prawnej konstytucji ze wszystkimi tego konsekwencjami, tak też stworzenie systemu protekcji tej mocy było procesem, wypróbowywaniem różnych rozwiązań i ich wariantów.

Proces ukształtowania się i konsolidowania gwarancji przebiegał dwutorowo. Z jednej strony obejmował on gwarancje materialne, z drugiej strony gwarancje formalne. Te pierwsze wiązały się z procesem

introdukowania do tekstów konstytucji norm, zasad i wartości, które z biegiem czasu coraz obszerniej regulowały miękką sferę konstytucyjnej aksjologii. Zauważa się, że z tego punktu widzenia kluczowe znaczenie miał XIX w., kiedy to na szeroką skalę skonstytucjonalizowano takie zasady ustrojowe jak państwo prawa, demokracja, podział władz czy legalizm. Kolejnym krokiem milowym były zaś doświadczenia XX-wiecznych autorytaryzmów i totalitaryzm. W reakcji na nie nowe konstytucje w jeszcze większym i bardziej drobiazgowym stopniu regulowały sferę wartości, uzupełniając ją o obszerną grupę przepisów prawnoczłowieczych, włącznie z ich rudymentami, tj. zasadą godności, zasadą wolności, zasadą równości.

Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla ukształtowania się efektywnych gwarancji konstytucji miał proces tworzenia gwarancji formalnych. Należy mieć na uwadze, że momentem przełomowym dla powstania bezpośrednich gwarancji konstytucji był moment, w którym potwierdzono szczególną, tzn. najwyższą, moc konstytucji. Uznanie, jak w słynnym orzeczeniu *Marbury versus Madison* z 1803 r., że konstytucja wieńczy złożony, hierarchiczny system źródeł prawa, musiało bowiem doprowadzić do pojawienia się mechanizmów, które zabezpieczą priorytet konstytucji, ponieważ w przeciwnym razie konstytucyjna deklaracja wskazująca *expressis verbis*, że konstytucja jest *the supreme Law of the Land*, pozostałaby, co najwyżej, zręczną figurą retoryczną.

Kontrola parlamentarna

Przyjęcie założenia, że konstytucja jest aktem normatywnym o najwyższej mocy prawnej (mocy derogacyjnej) prowadzi do uznania dwóch zasadniczych skutków: pozytywnego obowiązku ustawodawcy zwykłego i negatywnego obowiązku ustawodawcy zwykłego. Ten pierwszy oznacza, że pod adresem twórcy prawa, przede wszystkim parlamentu (władzy ustawodawczej), formułuje się dyrektywę ustanawiania prawa zgodnego z konstytucją czy – szerzej – dyrektywę stanowienia prawa,

które w maksymalny sposób pozwoli wyegzekwować poszanowanie konstytucji. Innymi słowy, obowiązkiem parlamentu jest stanowienie norm zgodnych z przepisami konstytucji, a zarazem rozwijających owe normy i uszczegóławiających je w taki sposób, aby konstytucji nadać walor aktu prawnego maksymalnie zrealizowanego. Dla odmiany negatywny obowiązek ustawodawcy zwykłego zakazuje parlamentowi ustanawiania norm niezgodnych z konstytucją. Oba obowiązki adresowane są do parlamentu, co powoduje, że w pierwszej kolejności to na nim spoczywa powinność dołożenia należytej staranności i takiego ukształtowania procesu ustawodawczego, aby ustanawiać prawo odpowiadające wymogom konstytucji.

Z tych właśnie względów przyjmuje się m.in., że proces ustawodawczy – zanim zacznie się on w sensie wysoce sformalizowanej procedury, w czasie jego trwania i po jego zakończeniu – winien podlegać złożonym, wielorakim oraz wieloaspektowym procedurom weryfikacyjnym. Ich istnienie uznaje się za element niezbędny ogólnego paradygmatu racjonalnego tworzenia prawa, który przewiduje, że ustawodawca, stanowiąc normę prawną, dysponuje kompleksową, w tym zwłaszcza aktualną, rzetelną i obiektywną wiedzą i informacją, pozwalającą zoptymalizować ustanawiane prawo – zarówno pod względem materialnym (treściowym), jak i formalnym (proceduralnym). Podejście takie narzuca zresztą nie tylko dyrektywa racjonalnego prawodawcy, lecz także ogólna prakseologia działania, co w finalnym swoim skutku ma przynieść normę prawną spełniającą kryteria dobrego prawa. Akcentuje się przy tym, że kryteria te obejmują nie tylko sprawdzanie legalności (zgodności z prawem) i konstytucyjności (zgodności z konstytucją), lecz także takich kryteriów jak: 1) proporcjonalności prawa (ma ono normować stosunki społeczne wtedy, kiedy jest to konieczne, i tylko w niezbędnym zakresie); 2) określoności prawa (ma ono być precyzyjne, tzn. jasny i niebudzący wątpliwości, sposób określać sytuację adresatów norm prawnych); 3) adekwatności prawa (ma być ono odpowiednie do potrzeb i oczekiwań z nim związanych oraz do stanu wiedzy); 4) aktualności prawa (ma ono stanowić wyraz realnie istniejących stosunków

społeczno-gospodarczo-politycznych i być jednocześnie odpowiedzią na pojawiające się potrzeby); 5) użyteczności prawa (ma ono w taki sposób kształtować stosunki prawne, aby przyczyniały się do porządkowania i lepszego działania obrotu prawnego); 6) efektywności prawa (ma być ono tak skonstruowane, by w możliwie najlepszym stopniu skutecznie realizowało założone cele).

Mechanizmy oceny jakości, w tym legalności i konstytucyjności prawa, stosowane na różnych etapach prac poprzedzających jego wejście w życie mają swoje zastosowanie w szeroko rozumianym procesie legislacyjnym, co oznacza, że nie odnoszą się one wyłącznie do parlamentu (jego izb). W największym stopniu mają jednak zastosowanie właśnie na etapie prac parlamentarnych, co wynika z tej prostej przyczyny, że prace te są najbardziej merytorycznym i w największym stopniu twórczym stadium procesu zmierzającego do uchwalenia i wejścia w życie ustawy.

W konsekwencji – choć dyrektywa dołożenia należytej staranności, *ergo* badania jakości tworzonego prawa odnosi się do wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces ustawodawczy, również przed właściwym jego uruchomieniem – to w największym stopniu dotyczy ona parlamentu. Taki stan rzeczy nie tylko ma swoje uzasadnienie w sekwencji prac ustawodawczych oraz ich merytorycznej treści, która zakłada, że to udział parlamentu (jego izb) decyduje w największym stopniu o treści stanowionego prawa, lecz także jest konstytucyjnie unormowany. Wynika on bowiem z samej zasady podziału władz, a co za tym idzie – przyznania parlamentowi atrybutów władzy ustawodawczej. Konsekwencją tego jest uznanie, że to władza ustawodawcza ponosi w największym stopniu odpowiedzialność za kształt przyjmowanego ustawodawstwa.

Dodatkowo w bardzo wielu przypadkach przyjmuje się model dwuizbowości parlamentu (Australia, Austria, Belgia, Francja, Hiszpania, Polska, Rumunia, Włochy), tj. model, który w największym stopniu uzasadniany jest właśnie koncepcją wewnątrzparlamentarnej kontroli legalności stanowionego prawa. W tym ujęciu postrzega się izbę drugą

(Senat) jako „izbę refleksji i rozważań”, „izbę powściągliwości ustawodawczej” czy też „izbę rewizyjną”, a jego *ratio legis* stanowi ocena jakości prawa stanowionego przez izbę pierwszą (Sejm). Stąd model legislacyjnego zaangażowania izby drugiej zakłada zazwyczaj jej następczy udział w procesie ustawodawczym, a jej uprawnienia zawierają się głównie w koncepcji doradztwa legislacyjnego (prawo proponowania poprawek bądź prawo sugerowania odrzucenia ustawy w całości, obydwie wymagające najczęściej ostatecznego potwierdzenia pozostałej, tj. pierwszej izby, w procedurze tzw. ostatniego słowa). Odpowiada to modelowi dwuizbowości asymetrycznej, w której główna rola należy do izby pierwszej, a korekcyjna i kontrolna – do izby drugiej (w alterowanym modelu dwuizbowości symetrycznej uprawnienia ustawodawcze obu izb są albo mocno zbliżone, albo – jak we Włoszech – identyczne).

Niezależnie przy tym od tego, czy mamy do czynienia z parlamentem jedno- czy dwuizbowym, wobec władzy ustawodawczej formułuje się pozytywny obowiązek ustawodawcy zwykłego i, będący jego awersem, negatywny obowiązek ustawodawcy. Ten pierwszy, jak już wskazano, zawiera się w nakazie wydawania przez parlament prawa, którego celem jest rozwinięcie tekstu konstytucji, a co za tym idzie – zapewnienie jej pełnej (należytej) obowiązywalności. Drugi spowadza się do zakazu stanowienia prawa niezgodnego z konstytucją. Wskazuje się przy tym, że to właśnie w ramach drugiego z nich (określanego niekiedy mianem obowiązku powściągliwości ustawodawczej) *implicite* przewiduje się konieczność ustanowienia rozmaitych procedur kontroli jakości prawa stanowionego przez parlament, jeszcze na etapie prac parlamentarnych. Zaznacza się przy tym, że kontrola parlamentarna, a ściślej mówiąc, kontrola jakości prawa na etapie prac parlamentarnych, jest pierwszym (w sensie proceduralnym oraz merytorycznym) rodzajem czy wręcz modelem kontroli prawa, a uzupełnia go następczy model kontroli poza-parlamentarnej, powierzonej sądowi (trybunałowi) konstytucyjnemu.

Niemniej jednak w prawie konstytucyjnym czyni się wyraźną dystynkcję między kontrolą parlamentarną a kontrolą sądową. Ta pierwsza ma bowiem charakter kontroli bieżącej, kontroli w toku, co

oznacza, że odnosi się formalnie nie do prawa, a jedynie do jego projektu. Poza tym kontrola parlamentarna nie ma homogenicznego kryterium oceny, jak to jest w przypadku kontroli trybunalskiej, gdzie ocenia się badaną normę zasadniczo pod kątem jej zgodności z prawem wyższego rzędu. Z tego punktu widzenia wskazuje się, że kontrola parlamentarna ma charakter kontroli kompleksowej, gdyż jej wzorcem jest nie tylko konstytucja czy – szerzej – prawo stojące wyżej w hierarchii norm, lecz także inne punkty odniesienia (np. społeczne, polityczne, ekonomiczne).

Poza tym, co zrozumiałe, inny jest też wynik tej kontroli. Jej następstwem może być np. modyfikacja stanowionego w parlamencie prawa, a w skrajnych przypadkach nawet jego niedojście do skutku. W przypadku kontroli trybunału wynikiem kontroli, co do zasady, może być utrzymanie mocy obowiązującej badanego aktu normatywnego albo jego derogowanie. Dlatego nie bez racji wskazuje się, że kontrola parlamentarna jest kontrolą bardziej elastyczną, podczas gdy kontrola trybunalska jest kontrolą na swój sposób zamkniętą. Odnosi się ona bowiem jedynie do zagadnienia zgodności badanej normy z normą wyższego rzędu, a jej skutkiem jest – albo utrzymanie normy (orzeczenie afirmatywne), albo jej uchylenie (orzeczenie negatywne). Konfrontując ten model kontroli z kontrolą parlamentarną, należy uznać, że ta druga jest kontrolą elastyczną (otwartą). Skala oceny badanej normy nie jest bowiem tutaj ograniczona jedynie do hierarchicznej zgodności prawa, a skutkiem parlamentarnej weryfikacji tworzonego w izbach prawa może być chociażby zmiana treści prawa (legislacyjna bądź merytoryczna), a nawet jego niedojście do skutku. W efekcie kontrola parlamentarna ma inne kryteria oceny, inne też są konsekwencje jej stosowania.

Często jednak w literaturze uważa się, że kontrola sądowa jest kontrolą fachową i merytoryczną, podczas gdy kontrola parlamentarna – kontrolą polityczną oraziefachową. Należy zaznaczyć, że taka ocena sytuacji nie jest ani sprawiedliwa, ani merytorycznie uzasadniona. Każda bowiem kontrola prawa, niezależnie od podmiotu jej dokonującego, ma wszakże – co najmniej w tle – ocenę polityczną i nie jest od niej wolny ani parlament, ani sąd konstytucyjny. Również nie jest tak,

że kontrola parlamentarna nie jest kontrolą fachową i merytoryczną. Żeby należycie spełnić postulat racjonalnego tworzenia prawa, kontrola parlamentarna również przecież musi się odwoływać do w pełni fachowej, merytorycznej oceny, która nigdy nie jest i nie może być ignorowana. Nie należy więc przeciwstawiać sobie kontroli parlamentarnej i kontroli trybunalskiej, ale raczej traktować je komplementarnie. Każda z nich rządzi się bowiem inną pragmatyką, każda ma inne założenie prakseologiczne i wreszcie każda realizuje inne cele, z innych powodów też została ustanowiona.

Należy podkreślić, że kontrola parlamentarna ma szczególnie w Polsce bardzo silne umocowanie, co wynika z doświadczeń historycznych, ustrojowych i politycznych. Rozbudowane mechanizmy badania legislacji zostały stworzone już w parlamencie II RP (1918–1939). Złożyło się na to co najmniej kilka przyczyn. Najważniejszą była absencja pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa i wyraźne uznanie, że sądy (zarówno specjalne, jak i powszechne) nie mają prawa badania konstytucyjności ustaw, co wynikało z przyjętych wówczas wzorców francuskich oraz roli i pozycji ustawy zasadniczej, postrzeganej jako akt wyjątkowy, na swój sposób uświęcony. Konstytucyjnie nie było więc przewidzianych jakichkolwiek mechanizmów pozaparlamentarnej kontroli ustawodawstwa. Stąd też niejako naturalnie uznawano, że kontrola taka odbywa się na etapie prac parlamentarnych, a jej skutkiem jest bądź to uchwalenie ustawy (jeśli kontrola pozytywnie zweryfikuje projekt), bądź jej odrzucenie (jeśli wynik kontroli będzie negatywny). Uznawano przy tym, że parlament jako podmiot kontroli legalności ustawy jest szczególnie predystynowany do działań tego rodzaju. Po pierwsze, z racji jego wysokiej pozycji ustrojowej, po drugie, z racji demokratycznej, wyborczej legitymacji i związanego z tym społecznego prestiżu parlamentu, po trzecie zaś z racji pluralizmu ocen społeczno-politycznych, jaki odzwierciedlał skład osobowy Sejmu (co dawało gwarancję politycznego obiektywizmu oceny prawotwórstwa).

Z oczywistych powodów politycznych także po II wojnie światowej nie było warunków do ustanowienia kontroli pozaparlamentarnej

w postaci sądownictwa konstytucyjnego. Niemniej w okresie komunistycznym zasadniczą determinantą nieobecności w Polsce pozaparlamentarnych form kontroli legalności (konstytucyjności) prawa była, właściwa dla wszystkich państw tzw. bloku wschodniego, zasada jednolitości władzy państwowej przy jednoczesnym uznaniu najwyższej (wiodącej) roli prawnej i politycznej Sejmu (parlamentu). Eliminowało to możliwość ustanowienia kontroli pozaparlamentarnej, która na gruncie konstytucyjnym kłóciła się z zasadą traktowania parlamentu jako organu „najwyższej władzy państwowej”.

Należy zaznaczyć, że powołanie do życia polskiego Trybunału Konstytucyjnego nie wyeliminowało bynajmniej kontroli wewnątrzparlamentarnej. Ciągłe uznawano bowiem, że kontrola parlamentarna ma znaczenie szczególne. Po pierwsze, dlatego że podkreśla ona rolę Sejmu, w Polsce tradycyjnie postrzeganego jako niemalże kwintesencja demokracji. Po drugie, dlatego że kontrolę trybunalską traktowano – mimo wszystko – jako kontrolę wtórną i wyjątkową, podczas gdy kontrolę parlamentarną oceniano jako kontrolę „zwykłą”, „normalną” i mającą zastosowanie zawsze, a nie w wyjątkowych okolicznościach. Po trzecie, kontrolę parlamentarną przyjmowano za – w jakimś sensie – bardziej wszechstronną, ponieważ ma ona większą skalę ocen i nie odnosi się jedynie do kryterium legalności (konstytucyjności). Po czwarte zaś, dlatego że kontrolę parlamentarną poczytywano jako kontrolę z lepszym skutkiem, gwarantującą zabezpieczenie systemu prawnego przed wprowadzeniem do niego ustaw złych, wadliwych bądź po prostu niekonstytucyjnych.

Z tej perspektywy Trybunał Konstytucyjny postrzegano jako rozwiązanie niejako awaryjne, kontrolę parlamentarną zaś jako kontrolę codzienną, normalną i – w jakimś sensie – prewencyjną. Wskazywano również, nie bezzasadnie, że kontrola parlamentarna jest integralnym składnikiem procesu ustawodawczego, podczas gdy kontrola realizowana przez Trybunał Konstytucyjny wychodzi już poza właściwie rozumiany proces ustawodawczy i jest wobec tego czymś zewnętrznym, dodatkowym i fakultatywnym.

Sejmowa kontrola jakości stanowionego prawa jest zespołem procedur i czynności o charakterze wewnętrznym, które wspólnie tworzą system gwarancji, mających na celu wsparcie procesu legislacyjnego. Ich zasięg nie wykracza poza postępowanie z projektem ustawy w Sejmie, a jeśli nawet wykracza i oddziałuje na inne podmioty, to jedynie nieformalnie – mocą autorytetu i wpływania co najwyżej perswazyjnego. Także skutki kontroli sejmowej (jeśli oczywiście nie wywołują one niedojścia ustawy do skutku) mają przede wszystkim znaczenie „lokalne” i „wewnętrzne”, a sama kontrola jest kształtowana na potrzeby Sejmu i odbywa się w ramach jego funkcji ustawodawczej. Ze zrozumiałych powodów zarówno zawężyła to możliwości jej organizacji, jak i przesądza o statusie prawnym oraz wszelkich potencjalnych formach czynności kontrolnych, które są związane z działalnością Sejmu jako kolegialnego organu władzy publicznej o daleko posuniętej autonomii prac ustawodawczych, a także wynikają z konstytucyjnych warunków uczestnictwa innych, pozasejmowych podmiotów w procesie legislacyjnym. Mechanizmy kontrolne, stosowane na użytek wewnątrzsejmowych procedur oceniających jakość, w tym także legalność i konstytucyjność, tworzonego prawa, odwołują się do takich wartości jak sekwencyjność prac ustawodawczych, ich efektywność, uznanie pluralistycznego składu Sejmu, a zatem akceptacja roli opozycji parlamentarnej i wreszcie profesjonalizmu oraz racjonalizmu prac zmierzających do uchwalenia ustawy.

W pracach legislacyjnych parlamentu mechanizm regulaminowy określa różne etapy oraz podmioty, które w odmiennym charakterze i z różnym skutkiem prowadzą czynności sprawdzające. W konsekwencji podział mechanizmów kontrolnych może być prowadzony albo według kryterium poszczególnych etapów sejmowych prac legislacyjnych, albo według specyfikacji podmiotów, których rolą (wyłącznie bądź wspomagającą) jest kontrola zarówno jakości i legalności ustawy, jak i całego procesu dochodzenia jej do skutku. Z punktu widzenia etapów procesu ustawodawczego, na których są albo mogą być uruchamiane stadia postępowania kontrolnego, można wskazać: 1) etap wykonywania inicjatywy ustawodawczej; 2) etap prac komisyjnych; 3) etap prac

plenarnych izby. Inaczej ujęty podział, ale dokonany na podstawie tego samego kryterium, wyodrębnia: 1) kontrolę wstępną; 2) kontrolę w toku, nazywaną też kontrolą bieżącą. Z kolei jeśli uwzględni się podmioty zaangażowane w postępowanie sprawdzające (o różnym charakterze), to należy wskazać: 1) przewodniczącego parlamentu; 2) właściwe komisje parlamentarne; 3) wyspecjalizowane komórki obsługi administracyjnej parlamentu; 4) frakcje parlamentarne; 5) grupy lobbystyczne; 6) mechanizmy społecznej kontroli procesu ustawodawczego.

Specyfikacji kontroli wewnątrzparlamentarnej można również dokonać, łącząc oba powyższe podejścia, co daje w rezultacie podział na: 1) kontrolę dopuszczalności projektu ustawy; 2) kontrolę realizowaną za pomocą procedur legislacyjnych – zarówno ogólnych, jak i szczególnych; 3) kontrolę obejmującą udział podmiotów zewnętrznych w postaci np. lobbystów, instytucji wysłuchania publicznego, konsultacji społecznych oraz rozmaitych ekspertów.

Warto zaznaczyć, że zwłaszcza ostatnia z zaproponowanych klasyfikacji pokazuje bardzo dowodnie, że mechanizmy kontroli wewnątrzsejmowej są zorientowane znacznie szerzej aniżeli sama kontrola legalności i konstytucyjności tworzonego przez parlament prawa. Kontrola ta uwzględnia bowiem o wiele więcej kryteriów i punktów odniesienia (np. społeczną przydatność prawa, ocenę jego poziomu merytorycznego czy też ocenę adekwatności proponowanych rozwiązań pod względem założonych celów przedsiębranej regulacji).

Na koniec należy zaznaczyć, że doktryna prawa konstytucyjnego mocno podkreśla, że obok specjalnych podmiotów czy procedur stosowanych na okoliczność kontroli jakości stanowionego prawa cały proces ustawodawczy jest i powinien być tak zorganizowany, aby w czasie jego trwania można było podejmować wieloaspektową kontrolę stanowionych norm prawnych. Temu służy m.in. wielość podmiotów zaangażowanych w prace legislacyjne, dająca w rezultacie wiele punktów widzenia tej samej problematyki. Temu służyć winny też rozłożenie w czasie procesu legislacyjnego oraz jego sekwencyjność, która ma być

gwarancją, że ostatecznie uchwalona norma prawna spełniać będzie odpowiednie kryteria jakościowe.

Kontrola pozaparlamentarna

W doktrynie prawa konstytucyjnego można spotkać dużą rozpiętość stanowisk *à propos* tego, ile istnieje wzorcowych rozwiązań w zakresie ustanowienia pozaparlamentarnego mechanizmu kontroli konstytucyjności prawa. Kwestią dyskusyjną jest już samo podejście do zagadnienia rozumienia, a co za tym idzie – i podziału kontroli konstytucyjności, np. czy kontrolę taką ujmować w aspekcie instytucjonalnym (podmiotowym), czy też funkcjonalnym. W pierwszym przypadku kontrolę będą realizowały specjalnie w tym celu powołane organy, w drugim natomiast zastosowane zostanie szczególnego rodzaju postępowanie, którego celem będzie stwierdzenie zgodności bądź niezgodności badanej normy z konstytucją. O ile więc w ujęciu instytucjonalnym kontrolą konstytucyjności będzie działalność szczególnego podmiotu, którego *ratio legis* jest dokonywanie takiej kontroli, o tyle w ujęciu funkcjonalnym – specjalna procedura bez względu na to, który podmiot będzie ją ostatecznie prowadził.

Z zaproponowanym ujęciem koresponduje, przynajmniej w jakimś sensie, podział na kontrolę typu *hard* i kontrolę typu *soft*. Pierwsza z nich to właściwa kontrola konstytucyjności prawa (*hard constitutional review*), polegająca na istnieniu organu i/lub procedury, w których dochodzi się kwestii konstytucyjności prawa. Z kolei druga to tzw. miękka kontrola albo semikontrola konstytucyjności (*soft constitutional review*, względnie *quasi constitutional review*). Nie ma w niej ani instytucjonalnie, ani funkcjonalnie stworzonego reżimu kontroli, niemniej kontrola taka jest przeprowadzana *nolens volens* przy okazji zwykłych czy też normalnych mechanizmów kontroli (np. w Wielkiej Brytanii).

Rozpiętość podejść do zagadnienia podziału, a w następnej kolejności jakiegoś modelowania pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności

jest więc spora i próżno tu szukać wspólnego mianownika dla prezentowanych koncepcji. Autorzy są właściwie zgodni tylko w dwóch kwestiach. Po pierwsze, w tym, że da się bez trudu wyodrębnić dwa podstawowe, ale zarazem niezmiernie ogólne modele kontroli konstytucyjności prawa (model amerykański i model europejski), oraz – po drugie – że oba modele nie wyczerpują rozwiązań w zakresie instytucjonalizacji organów kontroli konstytucyjności i są raczej porządkującymi schematami ogólnymi niż szczegółową typologią. Dotyczy to w szczególności tzw. modelu europejskiego, który jest do tego stopnia wewnątrznie zróżnicowany, że właściwie jego kluczową cechą identyfikującą jest zasadnicza opozycyjność względem modelu amerykańskiego i nic ponadto. W jego obrębie istnieje bowiem wiele mniejszych rozwiązań, często dalece różniących się między sobą. Przy czym kwestią otwartą pozostaje to, czy te inne rozwiązania można określać mianem modelowych czy też raczej należy na nie patrzeć jak na jakieś kombinacje czy wariacje dwóch przypadków uznanych za modelowe, względnie jak na ich mniejsze lub większe zakwestionowanie. Jeśli uznaje się je za dostatecznie trwałe, odrębne rozwiązania, mające zarazem cechy wyraźnie endemiczne, to wówczas traktuje się też je, mimo wszystko, jako osobne – inne od dwóch podstawowych modeli – warianty kontroli konstytucyjności prawa. Jeśli natomiast przyjmuje się, że są one zaledwie jakąś mutacją, mniejszym bądź większym odstępstwem od nich, to wówczas raczej nie nadaje im się cech modelu i postrzega je jako swoistą podgrupę w jednym z dwóch modeli zasadniczych (amerykańskim bądź europejskim).

Dualny podział na kontrolę typu amerykańskiego i typu europejskiego jest najbardziej rozpowszechniony (ale też i czytelny). Czasami stosuje się wobec niego inne określenia, np. model kontroli zdecentralizowanej bądź zdekoncentrowanej (w odniesieniu do modelu amerykańskiego) i model kontroli scentralizowanej lub skoncentrowanej (w odniesieniu do modelu europejskiego). Niemniej podział ten, niezależnie od sposobu nazwania, uznaje się za najbardziej klasyczny, ale też dobrze oddający specyfikę podejścia do kontroli konstytucyjności prawa,

a więc także oddający najważniejsze cechy odrębne obu rozwiązań modelowych. Zawsze też stanowi on punkt wyjścia do konstruowania bardziej szczegółowych systematyzacji pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa (o ile oczywiście takowe się przeprowadza).

Model amerykański

Historycznie pierwszym sposobem oceny zgodności prawa z konstytucją jest model amerykański (zdecentralizowany). Od europejskiego modelu odróżnia go jednak nie tylko pierwszeństwo ustanowienia i wprowadzenia w życie, lecz także to, że jest to model, który wykształcił się w drodze praktyki i dopiero później został włożony w gorset doktryny. Co więcej, jest to model pozbawiony wskazanych *expressis verbis* podstaw konstytucyjnych, co pozwala nazwać kontrolę amerykańską kontrolą dorozumianą, w przeciwieństwie do kontroli właściwej dla modelu europejskiego, czyli modelu, w którym kontrola jest niedorozumiana, przewidziana wprost przez przepisy rangi konstytucyjnej. Model amerykański, uwzględniając tło jego powstania, można też nazwać modelem pragmatycznym, w odróżnieniu od modelu, jaki z czasem powstał w Europie i odznacza się wysokim stopniem idealizmu i teoretycznego doprecyzowania.

W USA kontrola konstytucyjności prawa od początku nie była bowiem traktowana jako logiczny wniosek wywiedziony z konstytucji, lecz raczej praktyczny warunek jej owocnego działania. Wydaje się, że u podstaw diametralnych różnic w obu sposobach zinstytucjonalizowania kontroli konstytucyjności prawa leżą, poza oczywiście szerszym kontekstem kulturowym, różnice w genezie ustanowienia obu tych rozwiązań modelowych. To one właśnie przełożyły się na wszystkie detale, które charakteryzują amerykański i europejski sposób kontroli konstytucyjności prawa.

Amerykański model kontroli konstytucyjności prawa (określany mianem *judicial review*, które to określenie stało się z czasem synonimem

każdej pozaparlamentarnej formy oceny zgodności prawa z konstytucją) nie jest dziełem przypadku. Powstał na kanwie specyficznej kultury prawnej typu *common law* oraz związanego z nią doświadczenia konstytucjonalizmu doby kolonialnej. Utartą praktyką był tu udział sądów powszechnych w kontroli norm prawnych, także w ocenie zgodności z normami wyższego rzędu. W większości amerykańskich kolonii sądy uczestniczyły w procesach, w których oceniano m.in. zgodność norm prawnych z konstytucjami poszczególnych kolonii. Rozwiązanie takie uznawano przy tym za normalną i oczywistą praktykę, z jednej strony związaną integralnie z ideą *rule of law*, a z drugiej strony – z rolą prawotwórstwa sądowego właściwą dla *common law*. Powstanie unii nie zmieniło, co do zasady, tego stanu rzeczy. Kwestią sporną, ostatecznie rozstrzygniętą w słynnym orzeczeniu *Marbury versus Madison*, było tylko to, czy można przenieść wcześniejsze rozwiązania kolonialne na szczebel federacji, zwłaszcza gdy podstaw do takiego działania nie ma w konstytucji federalnej. Ostateczne rozstrzygnięcie tej sprawy na rzecz dopuszczalności kognicji sądów powszechnych w sprawach kontroli konstytucyjności, włącznie z Sądem Najwyższym USA, potwierdziło tylko wcześniejsze doświadczenia i transponowało na poziom federacji rozwiązania uznane za oczywiste w poszczególnych koloniach (a później stanach USA).

Należy podkreślić, że wspomniane już orzeczenie *Marbury versus Madison*, kamień milowy w rozwoju federalnej *judicial review*, było konsekwencją procesów rozwijanych już od dłuższego czasu. Jego przyjęcie ułatwiły brak uregulowań konstytucyjnych w tej kwestii oraz doświadczenia kolonialne. Wskazuje się przy tym, że zwłaszcza ich brak w konstytucji nie mógł być tu wystarczającym argumentem przeciwko wprowadzeniu *judicial review* na poziomie federacji. Po pierwsze, dlatego że konstytucja USA zawierała inne przepisy, które w drodze twórczej wykładni mogły stać się podstawą do wyprowadzenia z niej kontroli konstytucyjności prawa, a po drugie, dlatego że konstytucja USA powstawała na określonym tle społeczno-kulturowym, dla którego rola sądów w zakresie rozstrzygnięcia kolizji norm była

bezspona (wynikała z przypisywania niektórym prawom cech praw fundamentalnych). Stąd orzeczenie z 1803 r. w sprawie *Marbury versus Madison* wpisywało się w amerykańską kulturę prawną jako nawiązanie do procedur znanych i praktykowanych już od dawna (szczególnie na poziomie kolonii) i ich rozwinięcie. Nie tylko sprzyjało to temu, że rozstrzygnięcie to zostało pro futuro dobrze zrozumiane i wytłumaczone, lecz także spowodowało, że nie spotkało się z ewentualnym oporem, który mógłby powstać w sytuacji, w której Sąd Najwyższy zaproponowałaby rozwiązanie będące jakimś zasadniczym *novum*.

Nie deprecjonując więc orzeczenia zapadłego w 1803 r., należy zaznaczyć, że korespondowało ono ze wcześniejszymi koncepcjami, które nie wzbudzały jakiegś poważniejszej rozbieżności czy dyskusji. Waga tego rozstrzygnięcia była jednak wyjątkowa. Po pierwsze, dokonując wspomnianego rozstrzygnięcia, sąd wyłożył po raz pierwszy całą etiologię *judicial review* w stosunku do konstytucji federalnej, wskazując powody, dla których sądowa kontrola zgodności prawa z konstytucją jest nie tylko dozwolona, ale wręcz konieczna. Po drugie, definitywnie rozstrzygnął status konstytucji USA jako konstytucji, co wówczas nie było wcale takie oczywiste, a co jednocześnie było podstawowym argumentem przemawiającym za *judicial review* również w odniesieniu do konstytucji federalnej (a nie tylko konstytucji stanowych).

Rozstrzygnięcie zapadłe w 1803 r. stworzyło w rezultacie ostateczny model amerykańskiej *judicial review*, który później był jedynie podtrzymywany, rozwijany i dopracowywany w szczegółach. Należy przy tej okazji wskazać, że tym wszystkim procesom związanym z konsolidacją *judicial review* towarzyszyły również, niekiedy ostre, spory o sądową kontrolę konstytucyjności prawa. Ich uczestnicy wskazywali bądź to na niekonstytucyjność tej formy działania federacji, bądź to – zwłaszcza w późniejszym czasie – zbyt silną pozycję sądów, których wykładnia konstytucji uzyskała, wbrew ideom *the Founding Fathers*, pierwszeństwo przed wszystkimi innymi rodzajami wykładni, bądź to naruszenie równowagi między władzami i ustanowienie nieproporcjonalnie mocnej pozycji judykatury, bądź wreszcie otwarte sprzeciwianie się

idei demokracji i lansowanie w jej miejsce elitarystycznych koncepcji jurystokracji.

W związku z tym należy mieć na uwadze, że amerykański model kontroli konstytucyjności prawa nie tylko stworzył podstawy do ukształtowania innych rozwiązań w tym zakresie, lecz także otworzył trwającą do dnia dzisiejszego dyskusję na temat pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa i konieczności stworzenia dla niej rozsądnej postaci, która godziłaby wymóg ochrony konstytucji z racjonalnością działania państwa i stanowiła balans między wszystkim organami (przy czym dyskusję tę zaostrzyło tylko ustanowienie alternatywnego, europejskiego modelu kontroli konstytucyjności). Amerykańska postać *judicial review* w tym właśnie zawiera swoją oryginalność i ustrojową doniosłość. Nie tylko stworzyła podstawy do ukształtowania się jej opozycyjnej wersji, jaką jest tzw. model europejski, lecz także otworzyła trwającą do dnia dzisiejszego dyskusję na temat pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa i konieczności stworzenia jej optymalnej, pod każdym względem, postaci. Na marginesie należy dodać, że dyskusja ta obecnie wyraźnie się nasila.

Judicial review zakłada kilka elementów. Pierwszym jest brak specjalnego organu, któremu na zasadzie wyłączności powierzono by kognicję w sprawach zgodności prawa z konstytucją. W rezultacie stosownie do dyspozycji art. III sekcji 2 konstytucji USA „władza sądowa rozciąga się na wszystkie kwestie prawne, które mogą się wyłonić w związku z treścią konstytucji”. Władzę sądową zgodnie z tym artykułem stanowią zaś „Sąd Najwyższy oraz sądy niższe, które Kongres będzie z biegiem czasu tworzyć”. W efekcie *judicial review* realizują wszystkie sądy, włącznie z Sądem Najwyższym, co spełnia kryterium zdekoncentrowanej (bądź rozproszonej) kontroli zgodności prawa z konstytucją. Jest to najbardziej charakterystyczna cecha amerykańskiej wersji kontroli konstytucyjności prawa i to za jej sprawą model ten mocno kontrastuje ze swoim europejskim odpowiednikiem.

Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy nie kumuluje funkcji orzekania w sprawach konstytucyjnych. Funkcję tę realizują wszystkie

sądy powszechne, podlegające naturalnemu nadzorowi judykacyjnemu ze strony Sądu Najwyższego, który tylko z tej racji (a więc jako sąd odwoławczy) bierze udział w rozstrzygnięciu kwestii konstytucyjnych.

Drugim elementem, wyraźnie odróżniającym *judicial review* od modelu *constitutional courts*, jest konkretny charakter amerykańskiego procesu konstytucyjnego. Oznacza to, że kwestia ewentualnej wadliwości konstytucyjnej inkryminowanej normy może być poruszona wyłącznie w momencie, kiedy dana norma ma być zastosowana. Właśnie ta okoliczność sięgnięcia po tę normę przez podmioty stosujące prawo (sądy) ma być powodem pojawienia się wątpliwości co do zgodności tej normy z prawem wyższego rzędu i – co za tym idzie – uruchomienia mechanizmu kontrolnego. Innymi słowy, w systemie *judicial review* nie jest możliwe wszczęcie postępowania sprawdzającego, jeśli kwestionowana norma prawna nie ma być użyta w konkretnym, incydentalnym przypadku zastosowania prawa. To bowiem akt stosowania prawa daje dopiero podstawę do tzw. excepcji procesowej, a więc postawienia zarzutu niekonstytucyjności danej normy (może to uczynić każda ze stron toczącego się postępowania sądowego).

Trzecim elementem charakteryzującym model amerykański jest brak wyodrębnionej, opracowanej specjalnie dla potrzeb procesu konstytucyjnego procedury oceny zgodności prawa z konstytucją. Sąd, w typowych warunkach *common law*, działa w tym przypadku według ogólnych zasad, nie mając do dyspozycji jakichś wyjątkowych, zarezerwowanych dla tej procedury narzędzi. Wiąże się to z tym, że proces konstytucyjny jest – dla amerykańskiego procesu sądowego – zawsze wtórny i subsydiarny względem zasadniczego, głównego procesu sądowego, w którego ramach pojawiała się wątpliwość dotycząca konstytucyjności normy, jaką sąd miałby zastosować w danym przypadku. Kiedy więc pojawi się wątpliwość, sąd zawiesza właściwy (główny) proces sądowy (np. karny czy cywilny) i rozstrzyga problem konstytucyjności zakwestionowanej normy, po czym dopiero po jego rozstrzygnięciu powraca do postępowania głównego i wydaje orzeczenie z uwzględnieniem swojego stanowiska zajętego w subsydiarnym postępowaniu konstytucyjnym.

Subsydiarność amerykańskiego postępowania w sprawie oceny zgodności z konstytucją kwestionowanej normy, wyraźnie kontrastująca z modelem europejskim, nie kończy jednak listy cech wyróżniających *judicial review*.

Czwartą, z prawnego punktu widzenia najważniejszą, cechą jest względny skutek orzeczenia amerykańskiego sądu w przedmiocie niekonstytucyjności badanej normy prawnej. W wyniku rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem kwestii konstrukcyjnej sąd stwierdza bądź to zgodność kwestionowanej normy z konstytucją, bądź też jej niezgodność. W tym pierwszym przypadku norma będzie stanowić podstawę wydania rozstrzygnięcia w toczącej się sprawie głównej (np. karnej bądź cywilnej) prezentowanej przed sądem. W tym drugim przypadku sąd odmówi zastosowania niekonstytucyjnej normy i wyda rozstrzygnięcie, odwołując się do innej, najbliższej treściowo normy prawnej, która będzie stanowiła podstawę jego decyzji, natomiast normę wadliwą potraktuje jako nieistniejącą. Co istotne, skutek stwierdzenia niekonstytucyjności będzie miał wyłącznie charakter *inter partes*, co oznacza, że będzie wiązał strony tego postępowania sądowego, w którym doszło do wszczęcia postępowania konstytucyjnego, ale nie będzie interferował na wszystkie inne przypadki zastosowania tej normy. W konsekwencji norma uznana za wadliwą z punktu widzenia jej zgodności z konstytucją nie będzie uchylona, co oznacza, że nadal pozostanie ona częścią systemu prawnego USA, a skutkiem uznania przez sąd jej niekonstytucyjności będzie jedynie incydentalne jej niezastosowanie (pominięcie) przez ten sąd, który wcześniej uznał jej niekonstytucyjność (ewentualnie również przez inny sąd, który podtrzyma to stanowisko, uznając je za precedensowe, albo sam dojdzie do takiego samego wniosku prowadząc własny proces konstytucyjny).

Oczywiście, takie rozstrzygnięcie stanowi najpoważniejszy mankament amerykańskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa i głównie z uwagi na nie zaczęto poszukiwać innego (w założeniu lepszego) sposobu ochrony konstytucji, przez który rozumiano możliwość derogacji normy obarczonej wadliwością konstytucyjną (a nie

tylko jej ewentualnego pominięcia). W amerykańskim modelu kontroli konstytucyjności prawa norma uznana za niekonstytucyjną pozostaje w dalszym ciągu częścią tamtejszego systemu prawnego, a sądy stwierdzające jej niezgodność z konstytucją odmawiają tylko jej zastosowania.

Taki stan rzeczy wzbudza najwięcej kontrowersji: po pierwsze, dlatego że kłóci się z zasadą koherencji systemu prawnego (w którym dopuszcza się obowiązywanie norm niekonstytucyjnych); po drugie, dlatego że nie eliminuje możliwości stosowania normy obciążonej wadą niekonstytucyjności (jeśli np. w danej sprawie żadna ze stron nie postawi zarzutu niekonstytucyjności); po trzecie dlatego że nie gwarantuje spójności orzecniczej sądów orzekających w sprawach konstytucyjności (które mogą zajmować różne stanowiska, oceniając tę samą normę); po czwarte, dlatego że brak spójności sądów może prowadzić do ostatecznego efektu różnego traktowania osób prawnych i fizycznych, które będą dochodziły swoich praw przed sądami. Należy jednak zaznaczyć, że w praktyce względny skutek orzeczenia o niekonstytucyjności normy w systemie *judicial review* nie generuje wcale poważniejszych problemów. Jest tak dlatego, że wynika on z samej etiologii ustanowienia amerykańskiej wersji kontroli konstytucyjności prawa oraz że dobrze amortyzują go elementy tamtejszej kultury prawnej i inne mechanizmy właściwe *common law*.

Jeśli chodzi o etiologię, to należy pamiętać o tym, że sama kontrola konstytucyjności nie jest wprost przewidziana w amerykańskiej konstytucji i została jedynie wyprowadzona z jej przepisów. To oznacza, że sądy (włącznie z Sądem Najwyższym) mają kompetencję do oceny zgodności prawa z konstytucją, ale nie mają kompetencji do derogowania wadliwych norm prawnych, bo taka kompetencja, z uwagi na jej relewancję, nie może być w żadnym razie dorozumiana. Musi zostać ustanowiona *expressis verbis*. Poza tym w amerykańskim prawie konstytucyjnym wskazuje się na restrykcyjną czy też ortodoksyjną zasadę podziału władz, która została w USA zaadaptowana, a to oznacza, że każda z wyodrębnionych władz ma swoje *imperium*, które w żadnym razie nie może zostać uszczuplone. W konsekwencji rolą sądów jest

jedynie rozstrzyganie sporów prawnych (i to realizuje *judicial review*), nie jest ich rolą natomiast decydowanie o tym, co prawem jest, a co nie (to bowiem znajduje się w wyłącznej gestii Kongresu jako władzy ustawodawczej). Amerykańskie sądy, rozstrzygając na ogólnych zasadach spory prawne, mogą więc badać zgodność prawa z konstytucją, nie mogą natomiast wchodzić w kompetencje legislatywy, a tą jest m.in. derogacja normy prawnej, stanowiąca *actus contrarius* jej ustanowienia.

Jeśli chodzi zaś o elementy kultury *common law*, które zabezpieczają przed problemami wynikającymi ze względnego charakteru orzeczenia w sprawie niekonstytucyjności, to należy wskazać rolę precedensu, dobrze zabezpieczającego przed rozbieżnością orzecznictwa amerykańskich sądów (zwłaszcza w sprawach konstytucyjnych) oraz nadzór judykacyjny realizowany przez sądy wyższej instancji na czele z Sądem Najwyższym. Zwłaszcza w tym ostatnim przypadku istnieje pewność, że orzeczenie Sądu Najwyższego podtrzymujące niekonstytucyjność inkryminowanej normy, mimo że *de lege lata* ciągle wywołuje skutek *inter partes* w praktyce, będzie respektowane przez wszystkie sądy, co *de facto* jest gwarancją zaprzestania stosowania normy, wobec której orzekł on niekonstytucyjność.

Amerykański model kontroli konstytucyjności prawa jest, jak widać, specyficzny. To, co w największym stopniu go definiuje, to praktyczny realizm i pragmatyzm. Został on wyprowadzony z przepisów konstytucji i ustanowiony w swoistych widelkach, jakie w konstytucji pozostawiono między określeniem roli sądów a klauzulą supremacyną. *Judicial review* wypełniła to miejsce dzięki przyznaniu sądom powszechnym prawa badania zgodności prawa z konstytucją i – w razie czego – możliwości odmówienia zastosowania prawa, które wchodziłoby w konflikt z konstytucją bez możliwości podejmowania działań dalej idących. Tym sposobem amerykańska wersja kontroli konstytucyjności prawa spełnia kryteria minimalistyczne (powierzenie tej kontroli sądom powszechnym przy braku możliwości derogacji przepisów uznanych za niekonstytucyjne), a zarazem maksymalistycznie interpretuje konstytucję, znajdując w niej miejsce na ustanowienie *judicial review*

bez konieczności literalnej zmiany treści konstytucji. W tym właśnie przejawia się pragmatyzm amerykańskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa.

Model europejski

W opozycji do pragmatycznego amerykańskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa, powstałego głównie na gruncie praktyki, ukształtował się tzw. model europejski. Należy podkreślić, że model ten jest nie tylko różnie określany (np. model austriacki, model sądu konstytucyjnego, model scentralizowany bądź model kelsenowski), lecz także jest on rozmaicie sytuowany. Czasami modelem tym obejmuje się wszystkie inne niż *judicial review* sposoby kontroli konstytucyjności prawa. Innym razem jest on utożsamiany z modelem, w którym działają sądy konstytucyjne, względnie organy do nich – mniej lub bardziej – podobne. Pod pojęciem modelu europejskiego rozumie się niekiedy bardzo wąski model kontroli w kształcie zaproponowanym swego czasu przez H. Kelsena, a praktycznie zaaplikowanym w austriackiej konstytucji z 1920 r. (stąd nazywa się go czasami modelem kelsenowskim albo austriackim). Widać z tego, że samo pojęcie modelu europejskiego jest dyskusyjne, tym bardziej więc problematyczne muszą być jego poszczególne cechy definicyjne. W gruncie rzeczy kwestią niebudzącą sporów jest tylko to, że model ten ukształtował się w całkowitej opozycji do *judicial review*. Wspomniana opozycja dotyczy przy tym zarówno poszczególnych elementów identyfikujących ten model, jak i sposobu jego powstania. O ile bowiem model amerykański powstał w praktyce, o tyle model europejski – nie wnikając w to, co się przez niego rozumie – jest wytworem teorii, która dopiero po jakimś czasie została praktycznie zweryfikowana (i doprowadziła do korekt tego systemu, przez co ma on dzisiaj tak bardzo heterogeniczną postać).

Należy jednak podkreślić, że opozycyjność wobec modelu amerykańskiego nie oznacza, że w Europie konstruowano system kontroli

konstytucyjności norm, biorąc pod uwagę jego amerykańską wersję. Powstała w rezultacie opozycyjność kontrola europejska była raczej skutkiem odmienności kultur prawnych występujących w USA oraz kontynentalnej Europie, a nie tego, że *judicial review* traktowano jako punkt wyjścia do stworzenia innego, tj. alternatywnego, modelu. Dowodzą tego najlepiej pierwsze, nieśmiałe jeszcze projekty aranżacji mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa, wprowadzone we Francji, a poprzedzające słynne orzeczenie *Marbury versus Madison*. Niewątpliwie chronologicznie pierwszy był bowiem tzw. sąd konstytucyjny (*jury constitutionnaire*) zasugerowany przez E.J. Sieyès'a. Zaproponowany przez niego organ był oddzielnym i samodzielny organem państwa oceniającym zgodność ustaw z konstytucją na zasadzie wyłączności, wyposażonym dodatkowo w atrybuty władzy ustrojodawczej (sąd miał bowiem co jakiś czas, biorąc pod uwagę swoje decyzje w przedmiocie konstytucyjności, formułować propozycje zmiany konstytucji tak, aby w pełni gwarantować jej koherentność). Zasadnicza postać sieyèsowskiego sądu konstytucyjnego (organu, który na zasadzie wyłączności miał oceniać konstytucyjność norm) utrzymała się do dziś i pozostaje zarazem jednym z głównych elementów charakteryzujących europejski model kontroli norm prawnych (co, swoją drogą, przemawia za tym, aby model ten nazywać właśnie europejskim, a niekoniecznie kelsenowskim). Należy podkreślić, że pomysł E.J. Sieyès'a nie tylko był pierwszym w ogóle pomysłem na jakąkolwiek pozaparlamentarną weryfikację ustawodawstwa, lecz także wskazywał na istotne kwestie, które ewokuje działalność sądu konstytucyjnego, wiążące się z jego w dużej mierze politycznym profilem oraz aktywnością wchodzącą w zakres władzy ustrojodawczej. E.J. Sieyès był świadomy tego, że kontrola ustawodawstwa nie jest typową działalnością sądową (stąd organ, który proponował utworzyć, nazwał *jury*, a nie *cour*), że jest to działalność po części przynajmniej polityczna, a już na pewno wywiera polityczne skutki, i że plasuje się w gruncie rzeczy pomiędzy władzami – ma cechy sądu, dotyczy legislacji, a w swoich konsekwencjach interferuje na konstytucję, czyli ustrojodawstwo, zmieniając ją (przynajmniej w drodze wykładni).

Koncepcja sądu konstytucyjnego E.J. Sieyès'a nigdy nie doczekała się realizacji. Pozostała jednak do dziś świadectwem myśli europejskiej, która rozwijała się niekoniecznie jako prosta odpowiedź na amerykańską wersję pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa.

Drugim projektem europejskim mającym na celu ustanowienie mechanizmu kontroli konstytucyjności był pomysł G. Jellinka. Powstał on bez mała 100 lat po tym, jak swoją wizję sądu konstytucyjnego przedstawił E.J. Sieyès. G. Jellinek wyszedł od – jego zdaniem – zasadniczego problemu niemożności powierzenia sądom powszechnym prawa oceny zgodności ustaw z konstytucją. Amerykańską *judicial review* postrzegał jako procedurę z gruntu złą, zagrażającą stabilności porządku prawnego, w jakiejś mierze nieskuteczną, gdyż nieprowadzącą w ostateczności do uchylania normy uznanej za niezgodną z konstytucją. *Judicial review* w opinii G. Jellinka usprawniała mechanizm stosowania prawa, ale nie ingerowała w mechanizm jego stanowienia, co ją poważnie dyskredytowało, a to z tej racji, że niekonstytucyjność jest efektem stanowienia prawa, a nie jego stosowania. Niezastosowanie niekonstytucyjnej normy nie eliminuje więc zasadniczego problemu, jakim jest obowiązywanie normy naruszającej wertykalną zależność i wzajemne wynikanie jednej normy z drugiej.

G. Jellinek wskazywał jednocześnie jako bodajże pierwszy na ścisły związek kontroli konstytucyjności prawa z ograniczeniem władzy parlamentu, a zarazem z mechanizmem ochrony mniejszości (elementy te były zupełnie nieobecne w amerykańskiej dyskusji o *judicial review*). Twierdził, że sensem kontroli konstytucyjności musi być ochrona *status quo*, a przede wszystkim realizacja idei ustroju umiarkowanego. Ostatecznie G. Jellinek w 1885 r. zaproponował powołanie do życia trybunału konstytucyjnego (*Verfassungsgerichtshof*). Taki trybunał miał działać wyłącznie w trybie prewencyjnym (kontrola uprzednia) z inicjatywy mniejszości parlamentarnej (grupy posłów), która przed wejściem kontrowersyjnego prawa w życie mogła wnieść o jego zbadanie pod kątem zgodności z konstytucją. G. Jellinek nie ukrywał słabych stron takiej kontroli, wskazując m.in. na polityczność trybunału oraz

na brak mechanizmu kontroli, co wyraził lapidarną ideą *quis custodiet custodes ipsos*.

Oba projekty dzieliło niemalże 100 lat i rzeczą zrozumiałą jest, że sporo je różni. *Jury constitutionnaire* E.J. Sieyès'a miało działać w trybie represyjnym (następczym), wykazywało też pewne cechy władzy ustrojodawczej. *Verfassungsgerichtshof* G. Jellinka pomyślany był jako organ kontroli prewencyjnej, wszczynanej na wniosek mniejszości parlamentarnej, a w swojej działalności orzeczniczej miał być zbliżony do sądu, choć właściwym sądem nie był (a prewencyjność oceny sugerowała traktowanie go bardziej w charakterze organu stanowienia prawa, a nie jego stosowania). Niemniej jednak oba podmioty przejawiały też cechy wspólne, przede wszystkim to, że w zakresie kontroli konstytucyjności miały być organami bezkonkurencyjnymi, na zasadzie wyłączności powołanymi do realizacji zadań ochrony konstytucji z jednoczesnym wyłączeniem w tym względzie kognicji innych organów, a zwłaszcza sądów powszechnych.

Kształtujący się powoli europejski model czy też sposób ochrony konstytucji zaczynał mieć więc pewne stałe, powtarzalne cechy. Cechy te podtrzymał finalny twórca tzw. modelu europejskiego H. Kelsen. Ten austriacki teoretyk państwa i prawa stworzył najbardziej dojrzałą koncepcję sądu konstytucyjnego jako organu powołanego do kontroli konstytucyjności prawa. W dużym stopniu koncepcję tę definiuje się jako antonim cech identyfikujących amerykańską *judicial review*. Dlatego m.in. właśnie europejski model traktuje się jako opozycję wobec modelu amerykańskiego, co nie uwzględnia jednak jego genezy i tego, że kształtował się on w dużym stopniu zupełnie niezależnie do rozwiązań amerykańskich.

Europejski czy też – jak czasami się mówi – kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa to przede wszystkim model kontroli scentralizowanej (skoncentrowanej). Przewiduje on, że w państwie istnieje tylko jeden centralny organ, któremu na zasadzie wyłączności powierza się rozstrzyganie kwestii zgodności prawa z konstytucją. Organ taki nazywa się najczęściej sądem konstytucyjnym bądź trybunałem

konstytucyjnym, przy czym mimo nazwy nie jest on kwalifikowany jako organ władzy sądowniczej i postawiony jest w poprzek tradycyjnego trójpodziału władz, chociaż z sądami łączy go zwłaszcza przymiot odrębności i niezależności działania, gwarantujący rzetelne wykonywanie zadań. Należy zaznaczyć, że obecnie często przez europejski model kontroli konstytucyjności rozumie się model kontroli scentralizowanej, niezależnie od wszystkich innych elementów, które nie muszą być wcale zgodne z kanonem sądu konstytucyjnego, jaki obmyślił H. Kelsen. Stąd bierze się rozpiętość stanowisk na temat tego, jak właściwie należy rozumieć samo pojęcie europejskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Odrębność sądu konstytucyjnego od wszystkich innych organów państwa, a zarazem jego wyłączność w orzekaniu w przedmiocie konstytucyjności prawa, jest też często uznawana za zasadniczą cechę rozpoznawczą modelu europejskiego, bez względu na wszystkie pozostałe jego właściwości, nawet jeśli są one relewantne. To m.in. powoduje, że tzw. model europejski jest tak szeroki, tzn. od wąskiego pomysłu Kelsena, aż po każdy inny rodzaj kontroli, o ile jest ona scedowana na jeden wyodrębniony organ państwa. Wiąże się z tym, co należy podkreślić, również traktowanie kontroli europejskiej jako kontroli zdecydowanie bardziej politycznej. Skoro wyodrębniony przez H. Kelsena organ kontrolny nie jest właściwym sądem ani częścią wymiaru sprawiedliwości w jego nawet najbardziej szerokim rozumieniu, to kontrola realizowana przez taki organ siłą rzeczy musi mieć charakter bardziej polityczny.

Innym elementem charakteryzującym model europejski jest abstrakcyjny charakter kontroli dokonywanej przez sąd (trybunał) konstytucyjny. O ile bowiem w modelu *judicial review* uruchomienie postępowania w przedmiocie oceny zgodności prawa z konstytucją może być ewokowane wyłącznie incydentalną sprawą, czyli konkretnym przypadkiem zastosowania normy, która wzbudza wątpliwości natury konstytucyjnej, o tyle w modelu europejskim proces kontroli konstytucyjnej jest odezwany od konkretnych przypadków zastosowania prawa (np. w procesie sądowym, w którym dana norma ma być podstawą orzeczenia). Abstrakcyjność kontroli na gruncie europejskim oznacza wobec tego,

że określone podmioty (z reguły dość wąsko wskazane) mogą wszcząć postępowanie sprawdzające przed sądem konstytucyjnym bez względu na okoliczności stosowania normy w obrocie prawnym. Inaczej mówiąc, powodem uruchomienia postępowania sprawdzającego nie jest incydentalny przypadek zastosowania normy, tylko przekonanie podmiotu skarżącego, że norma prawna może być obciążona zarzutem niekonstytucyjności. Istotą kontroli abstrakcyjnej jest więc jej oderwanie od konkretnych przypadków stosowania prawa.

Abstrakcyjność kontroli sprawowanej przez europejskie organy orzecznictwa konstytucyjnego ewokowała kolejną cechę rozpoznawczą modelu europejskiego – główny czy też podstawowy charakter europejskiego procesu konstytucyjnego. Postępowanie toczone przed sądem, względnie innym centralnym organem ochrony konstytucji, nie jest bowiem, jak w modelu amerykańskim, wtórnym i subsydiarnym postępowaniem, ale postępowaniem zasadniczym, do którego prowadzenia dany organ został w ogóle ustanowiony. Zazwyczaj też toczy się ono w wysoce sformalizowanej, szczegółowo określonej procedurze, która w wielu miejscach jest paralełą właściwego postępowania sądowego. Główny czy też podstawowy charakter postępowania konstytucyjnego toczzonego przed organem orzecznictwa konstytucyjnego jest naturalną konsekwencją centralizacji europejskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa oraz jej abstrakcyjnego – uwolnionego od konkretnych okoliczności stosowania inkryminowanej normy – charakteru. Jego skutek to wydanie wiążącego stanowiska sądu (trybunału) konstytucyjnego w przedmiocie zgodności albo niezgodności badanej normy z konstytucją, co kończy postępowanie.

Z ustrojowego punktu widzenia najważniejszym elementem europejskiego modelu ochrony konstytucji jest bezwzględny skutek rozstrzygnięcia organu orzecznictwa konstytucyjnego. Rozstrzygnięcie sądu czy trybunału konstytucyjnego ma skutek *erga omnes*, a więc dotyczy wszystkich (a nie, jak w modelu amerykańskim, jedynie stron toczącego się przed sądem postępowania konstytucyjnego). W przypadku orzeczenia afirmatywnego, stwierdzającego zgodność badanej

normy z konstytucją, stan prawny nie zmienia się. Badana norma nadal obowiązuje i wywołuje analogiczne skutki prawne jak przed uruchomieniem postępowania kontrolnego (przy czym samo wszczęcie postępowania nie zmienia jej stanu prawnego z uwagi na chroniącą ją zasadę domniemania zgodności z konstytucją).

Orzeczenie negatywne wywołuje natomiast daleko idące konsekwencje prawne, bez wnikania w możliwe rozwiązania szczegółowe, gdyż oznacza uchylene wadliwej normy, a więc jej wyeliminowanie z systemu obowiązującego prawa ze skutkiem *erga omnes*. Uznanie inkryminowanej normy za wadliwą powoduje w modelu europejskim jej derogację, co w opinii H. Kelsena dopiero gwarantowało w pełni czystą teorię prawa, w której nie było miejsca dla obowiązywania norm wadliwych, czyli naruszających – formalnie lub materialnie – normy usytuowane wyżej w hierarchicznie zbudowanym systemie norm. Dopiero taki efekt działania pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa przynosi rzeczywisty, a przede wszystkim oczekiwany skutek. Jest nim wyprowadzenie z systemu norm takiej normy, która urąga zasadom koherencji i hierarchicznej konstrukcji źródeł prawa. Jednocześnie efekt ten w największym stopniu redefiniuje pozycję organu orzecznictwa konstytucyjnego. Nie jest on bowiem typowym sądem czy też innym organem władzy sądowniczej, choć niewątpliwie ma niektóre atrybuty tej władzy (np. niezależność). Nie jest on również, na co zwracał szczególną uwagę H. Kelsen, władzą ustawodawczą, choć skutek orzeczenia stwierdzającego wadliwość normy ma *par excellence* ustawodawczy skutek. Derogacja normy, będąca prostą konsekwencją stwierdzenia jej niezgodności z konstytucją, stanowi wszak *actus contrarius* jej ustanowienia, a więc jest niczym innym, jak tylko odwrotnością działania prawodawcy. Szeroko rozumiane prawotwórstwo zawiera w sobie dwa rodzaje działalności: działalność pozytywną, której wynikiem jest ustanowienie normy prawnej, i działalność negatywną, sprowadzającą się do wyprowadzania norm z obowiązującego systemu norm. Organ orzecznictwa konstytucyjnego skonstruowany według modelu europejskiego jest więc *de facto* i *de iure* ustawodawcą negatywnym, gdyż

skutkiem jego działalności jest derogacja norm prawnych obarczonych wadliwością konstytucyjną.

Rzeczony problem właściwego usytuowania organu orzecznictwa konstytucyjnego jest jednym z poważniejszych, jakie ewokował europejski model kontroli konstytucyjności prawa. Jego opozycyjny charakter względem *judicial review* sprawia, że najczęściej odmawia się sądowi konstytucyjnemu charakteru właściwego czy też typowego sądu. Zараzem teza o tym, że jest on ustawodawcą negatywnym także nie została zaakceptowana, głównie z racji jej rewolucyjnego charakteru, ale także dlatego, że akcentuje ona raptem jeden aspekt działania europejskich trybunałów konstytucyjnych, ignorując wszystkie pozostałe. Ustawodawcy wprowadzający sąd konstytucyjny czy inny organ do niego podobny decydują się wobec powyższego na przyznanie mu statusu organu *sui generis*, określanego albo władzą gwarancji (ochrony) konstytucji, albo po prostu organem (sądem) politycznym (*cour politique*), co zresztą dopuszczał sam H. Kelsen, uznający, że działalność prawotwórcza jest *nolens volens* przejawem działalności politycznej. Są też w końcu i tacy, którzy nad problemem ontologicznej tożsamości organu orzecznictwa konstytucyjnego przechodzą do porządku i kwalifikują go jako część władzy sądowniczej, ale bez przyznawania mu statusu właściwego sądu (wówczas sąd albo trybunał konstytucyjny jest niesądownym organem władzy sądowniczej).

Spór o naturę ustrojową organu orzecznictwa konstytucyjnego ma swoje przełożenie również na modelowanie tego typu organów. Daje on wszak podstawy do dokonywania podziałów organów rozstrzygających w sprawach zgodności z konstytucją na organy sądowe i organy poza-sądowe (niekiedy nazywane wprost organami politycznymi). Czasami zaś jest on powodem tworzenia bardziej rozbudowanych typologii, wskazujących np. organy sądowe, organy quasi-sądowe, organy polityczne i organy *sui generis*. Powyższe typologie – i to jest ich wartością samoistną – odchodzą od podstawowego podziału na amerykański (zdecentralizowany) i europejski (scentralizowany) model organów orzekających w sprawach zgodności z konstytucją. Ich zaletą jest przede

wszystkim to, że patrzą one na kwestię kontroli konstytucyjności nieco inaczej, ale jednocześnie obarczone są niestety błędem jednowymiarowego, wybitnie podmiotowego spojrzenia. Stąd, choć jest to czasami sugerowane, nie mogą zastąpić podręcznikowej już dystynkcji na kontrolę typu amerykańskiego i kontrolę typu europejskiego. Dystynkcja ta bierze bowiem pod uwagę dużo więcej kryteriów na tyle relewantnych, a zarazem odmiennych, że dobrze oddających specyfikę obu podejść do zagadnienia pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności. Niemniej podział podmiotowy, biorący za punkt wyjścia specyfikę organu orzekającego w sprawach zgodności prawa z konstytucją, jest istotny, gdyż zwraca uwagę na różnorodność tych organów i fakt, że nie tworzą one jakiejś homogenicznej grupy.

Różnorodność odnoszona szczególnie do europejskiego modelu kontroli dotyczy jednak również i innych elementów. Wobec powyższego, obok wskazanych już wcześniej cech charakterystycznych tego modelu (centralizacja, abstrakcyjny charakter kontroli, główny status postępowania i bezwzględny skutek oceny konstytucyjności), wymienia się niekiedy również inne elementy właściwe dla modelu europejskiego. Pośród nich, obok uniwersalnej cechy, jaką jest istnienie odrębnego organu orzeczniczego, wymienia się przykładowo: 1) wąski zakres podmiotów dysponujących legitymacją wnioskową, umożliwiającą wszczęcie postępowania kontrolnego; 2) kompleksowość (uniwersalność) działań ochronnych, co oznacza, że dotyczą one zgodności norm, ale również innych zadań mniej lub bardziej powiązanych z przestrzeganiem porządku konstytucyjnego (*vide* rozstrzyganie sporów kompetencyjnych czy też orzekanie w sprawach odpowiedzialności deliktowej); 3) ostateczność rozstrzygnięć organu orzecznictwa konstytucyjnego, co oznacza, że nie stosuje się wobec nich żadnych środków odwoławczych. Warto przy okazji zaznaczyć, że to ostatnie rozwiązanie może zarówno przemawiać za sądowym charakterem sądu konstytucyjnego, jak i przeciwko niemu. Za sądowym charakterem przemawiać będzie bowiem ostateczność, chroniona – tak jak w przypadku wszystkich innych sądów – zasadą *res iudicata*. Przeciwko niemu będzie przemawiać

z kolei wyłączenie możliwości odwołania się od niesatysfakcjonującego rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego do wyższej instancji, co narusza zasadę instancyjności, będącą przecież warunkiem *sine qua non* każdego sądu.

Akcentowanie różnych elementów identyfikujących tzw. model europejski (scentralizowany) to konsekwencja tego, że wbrew pozorom nie jest on wcale jednolity. Wynika to głównie z tego, że z czasem model ten ewoluował, co oznacza, że inaczej wyglądał, kiedy konstruował go jego teoretyk H. Kelsen, inaczej w momencie, kiedy został zaaplikowany w praktyce, a jeszcze inaczej, kiedy doszło do swoistej pandemii sądownictwa konstytucyjnego po II wojnie światowej. Stąd też niekiedy wskazuje się, że w szerokiej grupie organów zaliczanych do modelu europejskiego należy wyodrębnić tzw. model kelsenowski czy też austriacki, zwany także modelem klasycznym, dzisiaj praktycznie nieobecny (dlatego też czasami określa się go również mianem modelu teoretycznego, względnie historycznego), oraz model zmutowany, zwany współczesnym, który to model do modelu klasycznego wprowadził rozwiązania pierwotnie w nim nieobecne. Ten ostatni model określa się też mianem modelu mieszanego albo nowego. Podkreśla się przy tym, że współcześnie europejski model kontroli konstytucyjności to model mieszany czy też nowy, gdyż historyczny model kelsenowski dzisiaj nigdzie praktycznie nie występuje. W największym stopniu zmieniły ten model: 1) wprowadzenie obok kontroli represyjnej również kontroli prewencyjnej (uruchamianej przed wejściem w życie kwestionowanego aktu prawnego); 2) umożliwienie, w rozmaitych formach, prowadzenia kontroli konkretnej obok kontroli abstrakcyjnej; 3) istotne poszerzenie kręgu podmiotów zdolnych uruchomić postępowanie kontrolne; 4) poszerzenie funkcji sądu konstytucyjnego (np. o orzekanie w sporach kompetencyjnych, dokonywanie wykładni konstytucji i ustaw, uznawanie legalności partii politycznych, orzekanie w sprawach wyborczych i referendalnych oraz w sprawach z zakresu odpowiedzialności konstytucyjnej); 5) umożliwienie sądom konstytucyjnym orzekania w sprawie zasad i wartości konstytucyjnych, które w opinii H. Kelsena

nie powinny w ogóle podlegać jurysdykcji sądu konstytucyjnego, gdyż dotyczą materii politycznej i aksjologicznej, a nie prawnej.

Notabene warto wskazać, że dziś to właśnie zasady i wartości stanowią paliwo dla działalności orzeczniczej sądów konstytucyjnych, co radykalnie je zmieniło w porównaniu do modelu historycznego, który wykluczał orzekanie o wartościach, ponieważ traktował je jako orzekanie o filozofii i polityce, a nie o prawie *sensu stricto*. Wskazuje się przy tym, że to, co określa się dziś mianem modelu europejskiego, jest w gruncie rzeczy nową albo mieszaną wersją tego modelu, która kompiluje elementy niegdyś właściwe dla obu klasycznych modeli kontroli konstytucyjności, głównie poprzez adaptację elementów *judicial review* do rozwiązań europejskich.

Skorygowany model kelsenowski, obecnie występujący najczęściej, nie zamyka się jednak na przypadki aranżacji pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa. Obok niego można również znaleźć inne sposoby ukształtowania tej kontroli, przy czym kwestią sporną pozostaje to, czy te inne sposoby tworzą *per se* modele kontroli konstytucyjności, czy też są jakimiś przypadkami ekstremalnymi, maksymalnie mieszanymi, a pod względem metodologicznym nie tworzą jeszcze modelu czy też jakiegoś osobnego wzorca kontroli. Wskazuje się przy tym na dwa takie przypadki dyskusyjne. Pierwszym jest Francja V Republiki z jej Radą Konstytucyjną jako surogatem sądu konstytucyjnego, drugim zaś są państwa skandynawskie, których nie można przyłożyć żadną miarą ani do modelu amerykańskiego, ani do modelu europejskiego (klasycznego czy mieszanego).

Jeśli chodzi o Francję, to albo wprost mówi się, że tworzy ona kolejny, inny model kontroli konstytucyjności, albo jest wyjątkiem (*exception française*). Należy jednak zaznaczyć, że ostatnie zmiany konstytucyjne, które w dużym stopniu objęły Radę Konstytucyjną, powoli zacierają odrębność wyjątku francuskiego i upodabniają Francję do innych, mieszanych modeli pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa. Mimo to przez wiele lat właśnie Francję postrzegano jako zupełnie inny model instytucjonalizacji kontroli konstytucyjności prawa, opozycyjny

zarówno wobec modelu amerykańskiego, jak i europejskiego (w wersji zarówno klasycznej, jak i mieszanej czy nowej).

Odrębność francuskiej Rady Konstytucyjnej sprowadzała się przy tym do: 1) wyraźnego zaznaczenia niesądowego charakteru Rady (stąd właśnie *conseil* a nie *cour*); 2) działania Rady wyłącznie w trybie prewencyjnym (co ewidentnie kłóciło się z modelem kelsenowskim, a zarazem istotnie upolityczniało Radę Konstytucyjną); 3) traktowania Rady jako organu pilnującego przede wszystkim rozgraniczenia kompetencji prawodawczych rozdzielonych między rząd a parlament, co odpowiadało bardziej koncepcji arbitra w relacjach instytucjonalnych niż właściwego sądu konstytucyjnego; 4) wyraźnie politycznego charakteru substratu osobowego Rady, co wyrażało się zarówno w trybie jej powoływania, jak i w kompetencjach osób aspirujących do Rady. Wszystkie te rozwiązania bardzo mocno kontrastowały z modelem kontroli, jaki zaproponował H. Kelsen, stąd Radę Konstytucyjną rzeczywiście przez lata traktowano jako *exception française*. Należy jednak powiedzieć, że po zmianach konstytucyjnych z 2008 r. ów wyjątek ewidentnie stracił swoją spektakularność, głównie z tego powodu, że umożliwiono realizację kontroli represyjnej (następczej), dopuszczono kontrolę konkretną oraz silniej powiązano Radę z sądami powszechnymi. Mimo to pewne cechy szczególne Rady utrzymują się w dalszym ciągu, co nadal pozwala traktować Francję jako rozwiązanie niepasujące do żadnego z istniejących modelowych rozwiązań w zakresie pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności prawa.

Jeśli chodzi zaś o przypadek Skandynawii, to jest on także pod wieloma względami wyjątkowy. Przede wszystkim odrzucono tam istotę modelu europejskiego, polegającą na scentralizowaniu kontroli i powołaniu do jej realizacji odrębnego od sądów powszechnych organu, który miałby wyłączność w sprawach kognicji konstytucyjnej. W konsekwencji ustanowiono model, który można nazwać kooperacyjnym modelem kontroli konstytucyjności, gdyż zakłada on udział wielu podmiotów w ocenie zgodności prawa z konstytucją, a zarazem nietraktowanie żadnego z nich jako priorytetowego. Cechami wyróżniającymi ten

model są: 1) nieobecność typowego sądu czy trybunału konstytucyjnego; 2) silne zaznaczenie parlamentarnych form kontroli konstytucyjności prawa; 3) udział sądów powszechnych i administracyjnych w kontroli, co oznacza wyraźne sięgnięcie do zdekoncentrowanej postaci kontroli zgodności prawa z konstytucją; 4) najczęściej wąskie ujmowanie kontroli, sprowadzające się do oceny formalnej, czyli zgodności dochodzenia do skutku badanego aktu prawnego (co dobrze ilustruje przykład Szwecji); 5) wstrzemięźliwość sądów w kontroli i przyjmowanie zazwyczaj wykładni korzystnej dla ustawodawcy (Islandia), z jednoczesnym zaznaczeniem, że sądowa kontrola konstytucyjności jest niebezpieczna z punktu widzenia poszanowania zasady podziału władz i dlatego należy po nią sięgać ostrożnie i w naprawę wyjątkowych sytuacjach (Norwegia).

Widać z tego, że w praktyce istnieje bardzo duża rozpiętość, jeśli idzie o aranżowanie mechanizmu kontroli konstytucyjności prawa w praktyce. Wyjściowe, a zarazem modelowe dwa rozwiązania, tj. rozwiązanie amerykańskie i rozwiązanie kojarzone z H. Kelsenem, stanowią w istocie krańce *continuum*, które może być rozmaicie kształtowane w zależności od doświadczeń, uwarunkowań endemicznych, kultury prawnopolitycznej, własnych tradycji oraz wpływów i inspiracji zewnętrznych. Dlatego systemy gwarancji konstytucyjnych tworzą istną mozaikę rozwiązań, w których najczęściej dominuje któreś z założeń wyjściowych, uzupełniane, w mniejszym lub większym stopniu, elementami modyfikującymi. Obok też klasycznych już mechanizmów pozaparlamentarnych wszędzie, choć oczywiście w różnej skali, występują parlamentarne formy kontroli konstytucyjności prawa. Dzięki temu gwarancje konstytucyjne uzyskują charakter kompleksowy, stosowane są zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa.

Znaczenie interpretacji

Truizmem jest stwierdzenie, że konstytucja, jakkolwiek by ją zdefiniować, podlega interpretacjom. Interpretacja jest bowiem nieodłącznym elementem konstytucji, do tego stopnia, że bez interpretacji samo pojęcie konstytucji podlega erozji, traci swój elementarny sens, a nawet – jak mówi Michel Troper – ontologicznie przestaje istnieć. Dla francuskiego badacza nie ma bowiem samoistnego, uniwersalnego, a przede wszystkim istniejącego *ex proprio vigore* znaczenia konstytucji. Jest ono nadane czy też stworzone właśnie albo ukształtowane dopiero w wyniku interpretacji – i to interpretacji pojmowanej w liczbie mnogiej, gdyż tak jak nie ma konstytucji bez interpretacji, tak też nie ma wcale jednej czy też uniwersalnej i stałej interpretacji. Możliwych sposobów odczytania konstytucji, czy jak chce M. Troper, jej konstruowania, jest zaś bardzo wiele, gdyż – jak to trafnie przypomina Jacques Derrida – bazą każdej interpretacji jest polisemia znaków wysłowionych w interpretowanym tekście, która siłą rzeczy daje wolność, ale też wielość interpretacji. Przy czym nie chodzi tylko o wielość sposobów odkodowania tekstu aktu prawnego, lecz także o wielość form, w jakich to odkodowanie następuje.

Interpretacje są więc swoistą mocą sprawczą konstytucji, są – jak mówi M. Troper – narzędziem konstytuowania konstytucji w drodze jej stosowania, co z kolei – *nolens volens* – przywodzi na myśl kluczową

tezę myśli Pierre'a Bourdieu, zgodnie z którą prawo, w tym także konstytucja, to fakt przede wszystkim społeczny, nie tyle stworzony dzięki *fiat* ustawodawcy, ile raczej znajdujący się ciągle *in statu nascendi*, dokonujący się za sprawą konfrontacji agensów wyposażonych w społeczną i techniczną kompetencję, polegającą na społecznie uznanej i zaakceptowanej zdolności interpretowania w sposób mniej lub bardziej swobodny korpusu tekstów prawnych zatwierdzających prawomocną, uznaną za pożądaną i właściwą wizję świata społecznego.

Dochodzi to tego również znana doskonale koncepcja habitusu P. Bourdieu. Habitus odgrywa niepoślednią rolę w procesie odkodowania i obejmuje nabyte umiejętności i kompetencje jednostki, przyjmujące postać trwałych dyspozycji, takich jak sposoby postrzegania świata czy reguły działania i myślenia, niemające charakteru *constants*, a zatem zmienne (niekiedy zresztą bardzo często). Habitus wykracza więc poza automatyczny determinizm i wolną, niczym nieskrepowaną wolę. Właśnie w pozadyskursywnym charakterze habitusu upatrywać można przyczyn niekontrolowanych zmian struktury zachowań, także tych dotyczących stosowania prawa, w tym konstytucji. Te ostatnie tworzą ciąg „nieintencjonalnej inwencji i kontrolowanej improwizacji”, co swoją drogą dowodzi najlepiej, że konstytucja jest przede wszystkim faktem społecznym, a nie faktem prawnym – faktem dynamicznym i labilnym, a nie stałym i niezmiennym.

W rezultacie interpretacje konstytucji są różne zarówno w sensie materialnym (tj. wyprowadzanych z niej zasad, reguł, norm i wartości), jak i formalnym, gdyż mogą przybierać kształt interpretacji legislacyjnej, sądowej, doktrynalnej czy wreszcie behawioralnej, a zatem uzewnętrznionej przez praktykę stosowania aktu prawnego, która zwłaszcza w przypadku konstytucji odgrywa bardzo ważną, a niekiedy wręcz rozstrzygającą rolę, co przywodzi na myśl starą prawdę mówiącą o tym, że choć sam tekst konstytucji ma szczególną moc prawną, to nie ma jednak szczególnej mocy sprawczej. Tę ostatnią mają właśnie narracje i interpretacje, które suchy tekst aktu prawnego wprowadzają do obiegu społecznego, a przez to określają każdorazowo jego sens i znaczenie.

Pogląd taki nie jest zresztą odosobniony, a współgra z nim mocno stanowisko chociażby Pierre'a Legendre'a. Jego zdaniem sama tekstualna konstytucja to nic innego, jak tylko bezkształtna masa, martwy tekst, którego rezurekcja, a w dalszej kolejności wprowadzenie do rzeczywistości społecznej, odbywają się przy udziale różnych narracji, interpretacji i kompilacji napędzanych przez wieloznaczność i aksjologiczną pojemność znaków zakodowanych w tekście dokumentu konstytucyjnego. W konsekwencji, jak mówi P. Legendre, dopiero komentarz, dopiero egzegeza konstytucji dają *corps constitutionnel*, tworząc w swoim całokształcie wyrafinowaną dialektykę konstytucyjną. Konstytucja jest więc dla P. Legendre'a bytem amorficznym, któremu właściwą postać nadają dopiero interpretacje, a te z kolei są animowane i motywowane polisemią znaków, w przypadku konstytucji przybierającą formę wręcz egzageracji. Literalna konstytucja pełna jest wszak pojęć i zwrotów niedookreślonych, które są na tyle obłe, labilne, giętkie i pojemne, że wymagają konkretyzacji i uściślenia.

Obserwujemy entropię terminologii, którą posługuje się ustrojodawca – by przywołać choćby takie zwroty z Konstytucji RP jak: „dobro wspólne” (art. 1); „sprawiedliwość społeczna” (art. 2); „podział i równowaga władzy (art. 10); „okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie” (art. 40); „sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa” (art. 125); „gwarant ciągłości władzy państwowej” (art. 126); „porządek publiczny” oraz „zagrożenie konstytucyjnego ustroju państwa” (art. 230). W konstytucji Francji z 1958 r. można z kolei znaleźć sformułowania typu: „republika niepodzielna, laicka, demokratyczna i socjalna” (art. 1); „wolność, równość, braterstwo” (art. 2) czy „rządy ludu, przez lud i dla ludu” (art. 2). Zrozumienie tych zwrotów wymaga oczywistej interwencji w postaci odpowiedniego doprecyzowania, ukonkretnienia i zinterpretowania. Bez tych wszystkich zabiegów konstytucja byłaby tylko dokumentem pozornym, co oznacza, że nie mogłaby realizować wszystkich przypisanych jej funkcji. Dlatego jako byt społeczno-polityczny uległaby w gruncie rzeczy anihilacji. Interpretacje konstytucji są wobec powyższego obligatoryjnym elementem samego jej istnienia, a zwłaszcza

społeczno-politycznego działania, elementem, bez którego konstytucja staje się loewensteinowską konstytucją semantyczną, w żaden sposób nieokreślającą reguł działania systemu politycznego, gdyż te mają zupełnie inny przebieg i przez inne czynniki są determinowane.

Jeśli rzeczywiście staniemy na stanowisku, że bez interpretacji (różnych) pojęcie konstytucji nic nie znaczy, to oczywista, a wręcz banalna staje się często formułowana przez konstytucjonalistów konstatacja, że konstytucja nie jest niezmienna, że się zmienia, że ewoluuje, że choć w sensie jednostki tekstowej pozostaje ciągle ta sama, to dzięki jej interpretacjom nigdy nie jest taka sama. Niezmienny, co najwyżej, pozostaje w związku z tym substrat dekonstruowania treści normy (czyli wzoru powinnego, nakazanego czy zakazanego zachowania się adresatów prawa), ale sama norma – jako wzorec określonego postępowania – jest już, przynajmniej w jakimś sensie, zmienna, a co najmniej niejednoznaczna, a wynika to z faktu, że jest ona zawsze rezultatem określonych zabiegów intelektualnych, polegających na prawidłowym (czy tylko uważanym za taki) sposobie odczytania właściwej jednostki tekstowej. Proces interpretacji konstytucji jest więc nie tyle procesem prostego odczytywania konstytucji (istniejącej jakoby *per se ipse* bez zabiegów interpretacyjnych), ile raczej procesem jej permanentnego tworzenia czy może raczej odkrywania, i zawiera się w tym, że w wyniku interpretacji dochodzi dopiero do rzeczywistego (realnego) kreowania norm, które jedynie potencjalnie tkwią w tekstualnej warstwie konstytucji.

Ta ostatnia stanowi więc jedynie materiał dla konstytucji, której rudymenatny sens jest znacznie szerszy. Obejmuje bowiem proces dekodowania treści, które są zawarte zarówno *explicite*, jak i – przede wszystkim – *implicite* w materiale bazowym, czyli samym tekście konstytucji (określanym również mianem konstytucji formalnej bądź tekstualnej), przy użyciu różnych technik wykładniczych. Dlatego właśnie *vis à vis* niego pojawiło się komplementarne względem konstytucji formalnej, a zarazem obligatoryjne dla niej pojęcie konstytucji materialnej. Dowodzi ono najlepiej, że dopiero łączne zestawienie formalnego i materialnego ujęcia (znaczenia) konstytucji daje właściwą,

całościową czy też pełną albo kompletną konstytucję. O ile konstytucją formalną jest przy tym sam tekstualny substrat ustawy zasadniczej, o tyle konstytucją materialną są – dekodowane na podstawie konstytucji formalnej – konkretne normy, zasady, reguły i wartości, a obok nich również – niezwykle ważny, bo mogący iść w różnych kierunkach – sposób ich praktycznej aplikacji.

Konstytucja materialna czy – jakby powiedział M. Troper – konstytucja *tout cour* jest w związku z tym kreowana w drodze stosowania bardzo różnych zabiegów wykładniczych, obejmujących działalność sądów, w tym także sądów konstytucyjnych; aktywność ustawodawcy zwykłego, który detalizuje i materializuje przepisy zawarte w tekście konstytucji, ale także ustalenia doktryny; i w końcu – *last but not least* – praktykę konstytucyjną. Wszystko to składa się – w nieco innej terminologii rzecz ujmując – na tzw. *constitution in action*, która na gruncie tradycyjnej doktryny prawa konstytucyjnego stanowi kontrapunkt *constitution in book*, czyli materiału wyjściowego, stanowiącego przedmiot egzegezy, urealnijającej i czyniącej konstytucję żywą.

Oczywiście, dla wspomnianego wcześniej M. Tropera wskazane rozróżnienie jest zupełnie bezprzedmiotowe, ponieważ *in book* nie ma żadnej konstytucji, a co najwyżej jej element, część składowa albo pierwiastek, który właściwą konstytucją staje się dopiero w momencie jej zinterpretowania (rozumianego zresztą bardzo szeroko). Tak czy inaczej każde z tych stanowisk zakłada, że interpretacja jest relewantnym faktorem konstytucji. Różnica między nimi jest tylko taka, że M. Troper ortodoksyjnie zakłada, że bez interpretacji konstytucji najzwyczajniej nie ma, dopiero bowiem interpretacje przekształcają byt potencjalny w byt realny, podczas gdy dwa pozostałe stanowiska akcentują jedynie niepełność bądź fragmentaryczność konstytucji, jeśli nie uwzględni się elementu jej wykładni, stąd kategoria konstytucji materialnej (jako dopełnienie konstytucji formalnej) albo *constitution in action*, która ma uzupełniać *constitution in book*.

Tak czy inaczej wszystkie te koncepcje wyjściowe w jednym są niewątpliwie zbieżne, mianowicie w tym, że interpretacje konstytucji

są nieodłącznym elementem konstytucji i albo ją dopiero konstruują (według M. Tropera), albo ją w bardzo istotnym zakresie współkształtują czy dopełniają. Zauważmy, że przyjęcie takiego założenia dezaktualizuje wszelkiego rodzaju dyskusje na temat tego, co mamy właściwie na myśli, gdy mówimy o konstytucji. Rozważania tego rodzaju chętnie i często uprawia tradycyjna nauka prawa konstytucyjnego, która przez konstytucję może rozumieć albo konstytucję literalną (tekst konstytucji), albo tzw. konstytucję sądową (czyli rezultat wykładni sądów, w tym zwłaszcza sądów konstytucyjnych), albo konstytucję praktyczną bądź realną (akcentującą rzeczywisty sposób aktualizacji norm konstytucyjnych przez podmioty stosujące konstytucję), albo wreszcie tzw. konstytucję doktrynalną (czyli rezultat egzegezy konstytucji jakiej dokonuje doktryna prawa konstytucyjnego).

Wydaje się, że te różne konstytucje są tak naprawdę co najwyżej fragmentami konstytucji czy jej puzzlami, które dopiero złożone razem dają pełen obraz konstytucji, będącej zawsze synergią elementów na nią się składających (w czym niewątpliwie rację ma M. Troper). Dlatego mówiąc o autentycznej konstytucji, powinno się mieć na myśli troperowskie przekonanie, że właściwa konstytucja powstaje w momencie, kiedy punkt wyjściowy, jakim jest tekst dokumentu konstytucyjnego, zostanie zinterpretowany, dzięki detalicznej działalności ustawodawcy zwykłego, orzecznictwu sądowemu, wyjaśnieniom doktryny oraz – *last but not least* – praktycznym mechanizmom stosowania konstytucji.

Bez tego wszystkiego nie jesteśmy przecież w stanie sensownie odpowiedzieć na pytanie, jak wygląda konstytucja, a co za tym idzie – jak wyglądają rzeczywiste mechanizmy gry politycznej. Potwierdzają to skrajne przykłady – z jednej strony konstytucji USA, z drugiej strony zaś tego wszystkiego, co tworzyło literalną konstytucję III Republiki Francuskiej. W każdym z tych przypadków, a są to specjalnie przypadki wyostrzone, sam tekst konstytucji nie dość, że nic nie mówi o treści *corps constitutionnel* – jakby to powiedział P. Legendre – to jeszcze może tę treść deformować i odkształcać. Co więcej, w obu tych przypadkach dokument konstytucyjny ma zupełnie wtórne, wręcz marginalne, znaczenie dla

rzeczywistej, faktycznej konstytucji pojmowanej jako dialektyka relacji między organami państwa a komfortem praw i wolności jednostki.

Wykładnia konstytucji: pasywizm versus aktywizm

Przyjęcie jako założenia wyjściowego poglądu, że interpretacja konstytucji jest nieodzownym elementem na nią się składającym, każe postawić fundamentalne pytanie o to, czym jest tak naprawdę akt interpretacji konstytucji (a szerzej: prawa w ogóle). Może on być ujmowany albo według koncepcji aktu poznania (*lacte de connaissance*), albo według koncepcji aktu woli (*lacte de volonté*).

Pierwsza z tych koncepcji stara się zobiektywizować interpretację konstytucji, nadać jej cechy w pełni naukowe, co oznacza także, że podlegające określonym, jasnym i zrozumiałym zasadom weryfikacji, względnie falsyfikacji. Podejście tego rodzaju jest właściwe ujęciu pozytywistycznemu, osadzonemu na epistemologicznych podstawach kognitywizmu, gdzie czynność dekodowania tekstu konstytucji ma charakter czysto deskryptywny, wtórny, a zatem ograniczony. Zgodnie z jej założeniami podstawowy sens wypowiedzi normatywnej istnieje jeszcze przed interpretacją i daje się obiektywnie poznać dzięki właściwym metodom wykładni, które względem niego są odtwórcze, a nie twórcze. Znaczenie zasadnicze mają przy tym techniki wykładni subiektywnej, odwołującej się do intencji prawodawcy, oraz techniki wykładni obiektywnej, odwołujące się do postulatu koherentności prawa i jego racjonalności.

Stosownie do tej koncepcji podmiot dokonujący interpretacji konstytucji (czy to legislacyjnej, czy to behawioralnej, czy wreszcie sądowej) nie tyle dodaje coś nowego do treści normy albo – tym bardziej – kreuje nowy stan konstytucyjnej regulacji, ile ukonkretnia, urealnia, a przede wszystkim uzewnętrznia ten stan, dokonując eksplikacji dekodowanej treści konstytucji, co pozwala przełożyć język prawa na język praktyki. Autor decyzji interpretacyjnej jest, w myśl tej koncepcji, mędrcom, który

posługuje się swoim szkiełkiem i swoim okiem po to, żeby odczytać sens zakodowany w złożonej treści aktu konstytucyjnego. Jego rolą jest jednak tylko odczytanie być może niewidocznego sensu i jego objaśnienie oraz – ewentualnie – uzasadnienie, a nie tworzenie czegoś nowego, np. kreowanie prawa. Norma prawna ze swoimi elementarnymi częściami składającymi się na sens wypowiedzi prawodawcy istnieje, autor wykładni jedynie ją odczytuje, uzasadnia, niekiedy ukonkretnia, ale nigdy jej nie uzupełnia o treści, które nie były w niej wcześniej zawarte. Prawo – według tej koncepcji – istnieje obiektywnie i wymaga jedynie zabiegów eksplikacyjnych – i temu właśnie służy interpretacja. Tego rodzaju podejście, co zrozumiałe, powściąga działania podmiotu dokonującego wykładni, przewidując dla niego skromne ramy egzegezy.

Dla odmiany, druga z koncepcji zakłada, że interpretacja jest ze swojej istoty aktem woli. Oznacza to, że autorytet dokonujący wykładni konstytucji nie podlega żadnym obiektywnym, a tym bardziej *stricte* naukowym regułom, przez co dysponuje bardzo dużym marginesem swobody w określaniu znaczenia tekstu (konstytucji formalnej, konstytucji *in book*). Co więcej, margines ten zwiększa się, dlatego że w interpretacji jako typowym akcie woli dominuje uzasadnienie, wyjaśnienie, a w niektórych przypadkach, i to bynajmniej nierzadkich, nawet kreacja nad właściwą rekonstrukcją znaczenia treści konstytucji.

Interpretacja jest tu zatem działaniem twórczym, a nie odtwórczym, działaniem, które traktuje materiał konstytucyjny jako swoistą masę plastyczną, z której dopiero powstanie prawo we właściwym, czy też ścisłym tego słowa, znaczeniu. Autor wykładni traktuje materiał konstytucyjny jako pewien luźny zbiór, powiązany z innymi zarówno normatywnymi, jak i pozanormatywnymi składnikami systemu prawa, nie tylko odczytując sens *a priori* zakodowany, lecz także uzupełniając, a niekiedy nawet dodając do niego nowe treści, o ile uzna je za niezbędne i integralnie powiązane z całością rezultatu, który chce osiągnąć. Poza tym, na co warto zwrócić uwagę, interpretacja pojmowana jako akt woli ma przede wszystkim uzasadniać *a posteriori* poglądy podmiotu

interpretującego, który z kolei tworzy je na bazie jego subiektywnych ocen i sądów.

Nie mamy tu więc do czynienia, jak chce tego koncepcja aktu poznania, z niezależnym i obiektywnym, a przede wszystkim niemalże atawistycznym istnieniem normy, ale z jej rekonstruowaniem, które w każdym przypadku poprzedza przyjęcie z góry określonej wizji kierunku interpretacyjnego, co samo w sobie podważa też tkwiącą inherentnie w koncepcji interpretacji jako aktu poznania zasłonę niewiedzy i bezstronności, która ma być udziałem glosatora. Wręcz przeciwnie, w tym modelu interpretacji określony pogląd ustalony w wyniku wykładni ma uzasadniać konkretny cel, pogląd czy nawet – w sytuacjach skrajnych – polityczne ambicje, oczekiwania lub wymogi.

Oznacza to, że w koncepcji interpretacji pojętej jako akt woli kontekst uzasadnienia przeważa nad kontekstem odkrycia, czy też wyprowadzania wzorca powinnego zachowania się adresata norm konstytucyjnych. Sprzyja temu cały wachlarz narzędzi wykładni konstytucyjnej (np. wykładnia językowa, celowościowa, funkcjonalna, systemowa bądź – w innej konwencji – oryginalizm albo tekstualizm). Dzięki nim i swobodzie sięgania po nie interpretacja jako akt woli pozwala „z łatwością uzasadnić dowolnie wybraną decyzję interpretacyjną, co daje interpretatorowi dużą swobodę intelektualną”. Dowolność sięgania po argumentację, zdeterminowaną już wcześniej ukształtowaną oceną i poglądem, powoduje, że podmiot dokonujący interpretacji konstytucji korzysta *de facto* z „taktyki eklektycznej” (*l'eclectisme tactique*), która w praktyce oznacza swobodę sięgania po różne uzasadniania decyzji interpretacyjnych, a samą interpretację przekształca w nic innego, jak tylko w żonglowanie „narzędziami interpretacyjnymi” wybieranymi nie po to, by wyjaśnić *erga omnes* sens normy, ale po to, by ją wykreować – i to w taki sposób, w jaki autor decyzji interpretacyjnej to wcześniej sobie założył (co całkowicie podważa założenie o obiektywizmie i bezstronności egzegety, które funduje przecież koncepcję interpretacji jako *l'acte de volonté*).

Stąd też według tej koncepcji każda interpretacja ma twórczy, ale zarazem mocno subiektywny charakter, który stanowi naturalne *perpetuum mobile* kolejnych zabiegów wykładniczych. Interpretator konstytucji nie tyle bowiem odczytuje jej rudymmentarny i co najwyżej zawarty *implicite* sens, ile kreuje sens, tworzy – niczym demiurg – nową rzeczywistość prawną, multiplikując rozszczenie do bycia nie tylko egzegetą, ale i ustawodawcą, a nawet – w niektórych przypadkach – ustrojodawcą, korzystającym z arsenału argumentów, jakich dostarcza historia narracji o państwie, prawie i polityce, i jaka stanowi materialne źródło dla wszelkich zabiegów interpretacyjnych. Akt interpretacji nie stanowi więc tutaj jedynie prostej narracji o prawie już istniejącym, ale stanowi czynność wprowadzenia do systemu prawnego nowej normy, *ergo* nowego stanu prawnego, korygującego *status quo* (co obala paradygmat tradycyjnego ustawodawcy). Egzegeta przekracza w tego rodzaju działalności interpretacyjnej Rubikon mędrca i urasta do roli kapłana, kreatora nowego (zmienionego) porządku rzeczy, tworząc w ostateczności, wspólnie z innymi podmiotami, ustrojodawcę multi-centricznego, w związku z czym o treści konstytucji decyduje bardzo wiele podmiotów, zaangażowanych w proces konstytucyjny – zarówno na etapie jego stanowienia, jak i stosowania (które to rozróżnienie traci jednocześnie swój zasadniczy sens).

Co więcej, każda taka interpretacja wprowadza do pojęcia konstytucji wolicjonalny czynnik polityki, który staje się przez to nieodłącznym składnikiem pojęcia konstytucji, traktowanej znacznie szerzej jako *droit politique*, gdzie logika pozytywizmu prawniczego miesza się z empirią nauki o polityce. W tym właśnie tkwi sedno złożoności konstytucji i jej interpretacji. O ile bowiem sam tekst konstytucji jest substratem prawnym (jurydycznym) konstytucji (szeroko pojmowanej), o tyle jego interpretacje są już substratem przede wszystkim politycznym tejże konstytucji. Czyni to z konstytucji, przynajmniej w jakimś sensie, przedmiot gry politycznej, prowadzonej jednak w szczególności, wyrafinowany sposób, gdyż środkami o ewidentnie prawnym charakterze. W ten sposób miesza się prawo z polityką, a dzięki temu powstaje byt

szczególne rodzaju, jakim jest konstytucja, która jest dokumentem złożonym, zawierającym skompilowane i różnorodne warstwy (polityczna, prawna, ideologiczna, aksjologiczna, a nawet moralna).

Generuje to, co zrozumiałe, złożoność zagadnienia interpretacji konstytucji, gdyż – po pierwsze – wprowadza element jawnie polityczny (wolicjonalny) do konstytucji, a po drugie – ideologizuje konstytucję, której zwroty i terminy nie dość, że są pojemne i labilne w swojej treści, to jeszcze odznaczają się bardzo dużą dozą wartościowania, a to nigdy nie jest politycznie indyferentne i irrelewantne. Powoduje to m.in., że interpretacje konstytucji, jak interpretacje żadnego innego aktu prawnego, są podatne, czy wręcz życzliwe, względem innych niż *stricte* sądowa wykładnia. O ile bowiem na gruncie innych gałęzi prawa, dominuje – co zrozumiałe – wykładnia sądowa, traktowana zgodnie jako podstawowy mechanizm interpretowania prawa, o tyle w przypadku konstytucji jest nieco inaczej. Istotne znacznie ma tu bowiem interpretacja legislacyjna, a zatem interpretacja sprowadzająca się do przełożenia ogólnych, a niekiedy wręcz ogólnikowych przepisów konstytucyjnych na język norm ustawowych (której znaczenie jest tym większe, im bardziej ogólnikowy jest tekst konstytucji).

Niebagatelną rolę odgrywa też interpretacja behawioralna, polegająca na praktycznym zastosowaniu norm konstytucyjnych przez uczestników stosunków politycznych. Często nie tylko dzięki niej wprowadza się w życie i konkretyzuje mało precyzyjne, czy z goła niepełne postanowienia konstytucji tekstualnej, ale wręcz je uzupełnia. Wreszcie bardzo poważną rolę odgrywa interpretacja doktrynalna, która obudowuje zarówno interpretację legislacyjną, jak i behawioralną swoim komentarzem, co z kolei stanowi awantazę dla ustaleń czynionych przez wykładnię sądową.

Wykładnia sądowa, szczególnie od momentu upowszechnienia sądownictwa konstytucyjnego, zyskuje coraz donioślejsze znaczenie. Po pierwsze, dlatego że statystycznie zaczyna wyraźnie dominować nad wszystkimi innymi formami rekonstruowania tekstu konstytucji; po drugie, dlatego że wysuwa roszczenie do bycia jedyną autorytatywną

interpretacją tekstu konstytucji, deprecjonując wszystkie pozostałe sposoby jego dekodowania; po trzecie, dlatego że wprowadza do klasycznej sądowej wykładni element jawnie polityczny, co samą koncepcję sądownictwa konstytucyjnego mocno koryguje, nadając mu pozory sądownictwa *par excellence* politycznego; po czwarte wreszcie, dlatego że reorientuje dotychczasowy model stosowania konstytucji, zacierając klarowne podziały między właściwym stosowaniem prawa a jego stanowieniem.

W interpretacji dokonywanej przez sąd konstytucyjny najwyraźniej też ujawnia się wspomniane wcześniej napięcie między pojmowaniem interpretacji jako aktu poznania a aktu woli. Orzecznictwo konstytucyjne, w zależności od sprawy i od okoliczności, mieści się bowiem albo bardziej w koncepcji aktu poznania, albo bardziej w koncepcji aktu woli. Ta pierwsza koncepcja, co zrozumiałe, dyscyplinuje sąd konstytucyjny, odpowiadając wizji tzw. pasywizmu sądowego. Z kolei druga, postrzegająca interpretację jako akt woli, pcha sąd konstytucyjny w kierunku aktywizmu, który dzisiaj jest jednym z najbardziej dyskutowanych problemów w nauce prawa konstytucyjnego, ponieważ stanowi najlepszą egzemplifikację transgraniczności tego prawa i to bez mała we wszystkich jego aspektach – rozgraniczenia między prawem a polityką czy też rozgraniczenia między stanowieniem prawa a jego stosowaniem. Coraz bardziej aktywna postawa sądownictwa konstytucyjnego ma oczywiście znacznie szersze implikacje. Poddaje ona bowiem w największym stopniu zmianie proces interpretacji konstytucji, m.in. poprzez zauważaną deprecjację innych form rozszyfrowywania jej tekstu, ale także poprzez redefinicję klasycznych twierdzeń dotyczących m.in. podziału władz, związania sędziów czy też granic aktywności orzeczniczej.

Niemniej jednak nawet impet, z jakim orzecznictwo sądów konstytucyjnych reinterpretuje problem interpretacji konstytucji, nie zmienia kluczowego, jak się wydaje, założenia tej interpretacji, czyli względnej swobody w ustalaniu treści rozstrzygnięć konstytucyjnych. Swoboda ta dotyczy bowiem tak samo zarówno np. ustawodawcy zwykłego, który, detalizując postanowienia konstytucji, przyjmuje jeden z możliwych

sposobów jej zinterpretowania, jak i – zwłaszcza – praktyki, która spośród możliwych sposobów aplikacji treści postanowienia konstytucyjnego wybiera z jakichś powodów jeden, pozostałe uznając za mniej zasadne czy – najzwyczajniej – nieprzydatne.

Sąd, w tym także sąd konstytucyjny, choć jego decyzje są niewątpliwie dużo bardziej zdyscyplinowane, a przede wszystkim zobiektywizowane, także dysponuje względną swobodą rozstrzygnięcia, przy czym wynika ona nie tyle ze specyfiki samego sądu konstytucyjnego, lecz ze specyfiki aktu poddanego jego kognicji. Względnej swobodzie interpretacyjnej, pozostającej także w dyspozycji sądu konstytucyjnego, służą również rozmaite techniki wykładnicze i to, że sąd może po nie sięgać z różnym natężeniem i w różnym zestawieniu, w zależności m.in. od tego, czy będzie chciał być bardziej wstrzeźliwy czy może bardziej ambitny i aktywny. Autonomia sądu dotyczy również, co jasne, także i tego, której warstwy konstytucji tekstualnej dotyczyć będzie jego interwencja orzecznicza. Można przypuszczać, że jeżeli interwencja ta odnosić się będzie do „statycznych” obszarów regulacji konstytucyjnej, to narzędzia wykładnicze będą, i w praktyce są, inne, w tym znaczeniu bardziej powściągliwe, ścieśniające i limitujące aktywność sądu. Jeśli natomiast sąd konstytucyjny dotykać będzie swoim orzecznictwem „dynamicznego” fragmentu konstytucji, to wzrastać też będzie prawdopodobieństwo użycia bardziej dynamicznych, twórczych, ambitnych, a co za tym idzie, dających większe możliwości działania technik wykładniczych.

Narzędzia pozostające w dyspozycji sądu konstytucyjnego są zazwyczaj dość liczne, pozwalając organowi orzecznictwa konstytucyjnego na mniej lub więcej (w zależności od potrzeby i okoliczności), co potwierdza bodajże najczęściej dzisiaj stosowana technika wykładnicza, jaką jest technika wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją. Technika ta jest bardzo różnie oceniana – zarówno krytycznie jako technika nadmiernej swobody działania sądu konstytucyjnego, jak i pozytywnie jako technika koniecznego „luzu interpretacyjnego”, która mieści się w polu decyzyjnym organu orzecznictwa konstytucyjnego i jest szczególnego rodzaju formą interpretacji konstytucji. Wskazuje się dość zgodnie, że jest ona

względnie swobodnym instrumentem orzecznictwem, za pomocą którego sąd może dokonywać interpretacji tekstu konstytucji zarówno pasywnie, jak i aktywnie. Jeśli sąd przyjmie tzw. negatywną wykładnię ustaw w zgodzie z konstytucją, to wykaże postawę powściągliwą, uznając, że badana norma jest np. zgodna z konstytucją, gdyż mieści się w zakresie dopuszczalnej podkonstytucyjnej detalizacji normy konstytucyjnej, niewykluczonej *a priori* przez organ orzecznictwa.

W przypadku bardziej aktywnej postawy sądu w grę wchodzić będzie dla odmiany pozytywna wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją, sprowadzająca się do stwierdzenia przez sąd konstytucyjny, że norma jest np. zgodna z konstytucją, gdyż właściwie realizuje przepis konstytucji, wcześniej zinterpretowany przez organ orzecznictwa jako jedynie dopuszczalny sposób odczytania konstytucji. O ile więc wykładnia negatywna oznacza wykluczenie rozumienia przepisu sprzecznego z konstytucją, o tyle wykładnia pozytywna – przyjęcie zgodnego z konstytucją rozumienia ustawy. W pierwszym przypadku sąd konstytucyjny ustala wobec tego jedynie to, które ze sposobów odczytania konstytucji są niekonstytucyjne, pozostawiając swobodę w odczytaniu innych, zgodnych z konstytucją form detalizacji przepisu konstytucyjnego. W drugim przypadku działanie sądu jest natomiast zdecydowanie aktywistyczne. Nie poprzestaje on bowiem na stwierdzeniu, że określony sposób zinterpretowania konstytucji jest niekonstytucyjny (pozostawiając w ten sposób swobodę wysuwania innych dookreśleń konstytucji), ale formułuje jedyną według niego, autorytatywną formę zgodnego z konstytucją rozumienia przepisu ustawy zasadniczej i od tej akcentacji, uzależniając zgodność bądź niezgodność ocenianych norm z konstytucją. Innymi słowy mówiąc, chodzi o zakaz określonej interpretacji w pierwszym przypadku i o nakaz określonej interpretacji w drugim.

Wskazuje się, że szczególnie w sytuacji, kiedy sąd konstytucyjny sięga po pozytywną formę wykładni ustaw, wtedy w sposób twórczy interpretuje, a wręcz współkształtuje konstytucję, wprowadzając do obiegu prawnego jako powszechnie obowiązujące konkretne rozumienie konstytucji, pod groźbą uznania za niekonstytucyjne każdego

innego sposobu zdetalizowania przepisu konstytucyjnego. Tego rodzaju interpretacja jest coraz częściej stosowana przez organy orzecznictwa konstytucyjnego, a jej naturalnym środowiskiem jest lapidarność, a co za tym idzie, pojemność sformułowań konstytucyjnych, które w praktyce mogą być rozmaicie odczytywane. Duża część norm konstytucyjnych jest bowiem na tyle elastyczna, że może być różnie rozwinięta na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Rozwijanie takie nie zawsze jednak jest dozwolne, a jego swoboda w dużej mierze warunkowana zostaje pozytywną bądź negatywną wykładnią ustaw w zgodzie z konstytucją.

Przyjęcie wykładni pozytywnej limituje ustawodawcę, pozwalając rozwinąć normę konstytucyjną tylko w jeden, ściśle wskazany sposób, który zdaniem sądu konstytucyjnego jest dopuszczalną formą konkretyzacji normy konstytucyjnej. Posłużenie się wykładnią negatywną powściąga uznaniowość sądu konstytucyjnego, stwarzając zdecydowanie większy obszar swobody legislacyjnej dla ustawodawcy zwykłego. W efekcie sama konstrukcja wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją stwarza organowi orzeczniczemu spory margines swobody decydowania, generując w praktyce coś, co można nazwać rezerwą konstytucyjnej interpretacji, która – jak wskazuje choćby doktryna francuska – jest sednem *pouvoir* sądu konstytucyjnego. Pozwala ona na bardziej kreatywne odczytanie konstytucji, bądź też – jeśli jest taka wola sądu – na ścieśniającym, pasywnym dekodowaniu jej przepisów, co w praktyce będzie oznaczało odstąpienie od koncepcji budowania tzw. konstytucji sądowej.

Jeśli natomiast sąd konstytucyjny zdecyduje się korzystać z rezerw interpretacyjnych, to będzie działał ambitnie i aktywistycznie, często uzupełniając, a niekiedy wręcz zmieniając konstytucję, poprzez wyrowadzanie z jej warstwy tekstualnej norm, zasad i wartości niewysłowionych *expressis verbis*. Tworzona w takich warunkach konstytucja sądowa będzie istotnie rozwijała właściwy tekst konstytucji, niekiedy go uzupełniała i modyfikowała, a w niektórych przypadkach nawet zmieniała. Przykładem mogą tu być działania francuskiej Rady Konstytucyjnej, która częstokroć sięgała po „rezerwy interpretacyjne” (jak się we Francji określa wykładnię ustaw w zgodzie z konstytucją), *de facto*

działając na korzyść parlamentu poprzez uznanie konstytucyjności badanej w trybie prewencyjnym normy ustawowej pod warunkiem odpowiedniego jej stosowania. Tego rodzaju postawa Rady Konstytucyjnej spowodowała, że zaczęto z czasem określać ją mianem „wyspecjalizowanej izby ustawodawczej” (*chambre législative spécialisée*), która w swoich działaniach przekracza Rubikon sądu konstytucyjnego i staje się faktycznie organem współustawodawczym, a nawet – w niektórych przypadkach – współustrojodawczym.

Rezerwa konstytucyjna, czy też wykładnia ustaw, w zgodzie z konstytucją pozostawia wobec tego luz decyzyjny dla organu orzeczniczego, po który ten może sięgać w zależności od okoliczności, bądź to limitując swoją interpretację ustawy zasadniczej, bądź też nadając jej kreatywną, ekstensywną postać. Stąd też rezerwy konstytucyjne, co dobrze oddaje ich francuskie określenie, pozwalają organowi orzeczniczemu *casu ad casum* decydować, czy, a przede wszystkim, jak poważna i jak daleko idąca, ma być jego ingerencja w działalność prawodawczą, rozwijającą konstytucję. Przykładowo francuska Rada Konstytucyjna podchodzi do nich powściągliwie, wychodząc z założenia, że zbyt intensywne sięganie po *réserves d'interprétation* wchodzić może w konflikt ze swobodą politycznych wyborów dokonywanych przez parlament. Ale posługiwanie się rezerwami, nawet mocno aktywistyczne, może działać na korzyść parlamentu, gdyż pozwala uniknąć sytuacji skrajnej, jaką jest konieczność uchylecia przepisu. Zarazem, jak dowodzi orzecznictwo Rady Konstytucyjnej, sięganie po rezerwy konstytucyjne jest w dużej mierze uzależnione od materii konstytucyjnej, w obrębie której porusza się Rada. W związku z tym w momencie, kiedy Rada ma ingerować w materię praw i wolności, tym chętniej i częściej posługuje się rezerwami konstytucyjnymi. Natomiast w momencie, kiedy orzecznictwo Rady wiąże się z absencją określania sytuacji prawnej jednostki, tam rezerwy konstytucyjne pozostają poza polem decyzyjnym Rady, przez co swoboda ustawodawcy zwykłego jest dużo większa, a aktywność organu orzeczniczego zdecydowanie mniej widoczna.

Niemniej sama koncepcja rezerw interpretacyjnych czy też wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją dowodzi wagi i powagi działalności wykładniczej sądu konstytucyjnego, który zawsze, nawet dokonując samoograniczenia w swojej linii orzeczniczej, decyduje o interpretacji konstytucji, bądź ją rozszerzając i tworząc dzięki temu tzw. konstytucję sądową, bądź też ją zamykając w warstwie tekstualnej.

Praktyka konstytucyjna jako element interpretacji

Oczywiście, mówiąc o interpretacjach konstytucji, należy mieć na uwadze również i inne formy odczytywania tekstu ustawy zasadniczej. Stąd *notabene* tak ważne jest właśnie pojęcie interpretacji, a nie tylko samej wykładni (zarezerwowanej dla sądów). Wykładnia sądowa, a szczególnie wykładnia sądu konstytucyjnego, jest bowiem zaledwie jednym ze sposobów zinterpretowania konstytucji (choć jasną jest rzeczą, że ma dla tej interpretacji znaczenie podstawowe). Czym innym jest praktyka konstytucyjna (współ z obudowującą ją doktryną prawa konstytucyjnego), która w niektórych przypadkach może iść dużo dalej aniżeli wykładnia sądowa.

Przykładów na to, że praktyka odgrywa niebagatelną rolę w procesie egzekucji norm konstytucji tekstualnej, jest aż nadto. Wystarczy przywołać amerykańską instytucję *judicial review*, która – jak wiadomo – jest wysoce specyficzną instytucją amerykańskiego konstytucjonalizmu, do dnia dzisiejszego nieobecną przecież w tekście ustawy zasadniczej, a zarazem taką, która ten tekst istotnie skorygowała, jeśli wręcz nie zrewolucjonizowała. Inną ważną zmianą, ujawnioną w toku ponad 200-letniej praktyki stosowania amerykańskiej konstytucji, jest wytworzenie się instytucji przywództwa legislacyjnego prezydenta (*legislative leadership*) w warunkach, kiedy oryginalny tekst konstytucji nie wyposaża nawet prezydenta w prawo inicjatywy ustawodawczej, a praktyka kreuje go jako autentycznego *Chief Legislator*.

Jeszcze innym dowodem równie ambitnej praktyki konstytucyjnej, która była na tyle autonomiczna względem tekstu konstytucji, że w gruncie rzeczy ukształtowała nowy stan regulacji konstytucyjnej, była francuska *la constitution Grévy*. Właściwie zakwestionowała ona część przepisów konstytucyjnych, ustanawiając w ich miejsce alternatywne rozwiązania, które z czasem zostały uznane za obowiązującą konstytucję, a ich ewentualne naruszenie zaczęło z czasem postrzegać w kategoriach deliktu konstytucyjnego. Konstytucja Grévy'ego uznała za nieobowiązujące pewne klasyczne rozwiązania, będące kanonem systemu parlamentarnego (np. prezydenckie weto do ustawy czy prawo przedterminowego rozwiązania parlamentu przez głowę państwa), a zarazem ustanowiła *via facti* inne, które były hiperbolą związków rządu z parlamentem (np. obowiązek ustąpienia rządu w momencie jakiegokolwiek przegranej w głosowaniu parlamentarnym, niezależnie od wagi sprawy, co miało stanowić wyraz respektowania założeń systemu parlamentarnego, a co za tym idzie obowiązku poparcia rządu przez arytmetyczną większość parlamentarną).

Interpretacją, a właściwie reinterpretacją konstytucji, tym razem V Republiki, była również koabitacja, która – jak się słusznie wskazuje – stanowiła najpoważniejszą zmianę dotychczasowej konstytucji z 1958 r. Ustanowiła ona rozwiązanie wcześniej nieobecne w ustroju V Republiki, jakim była zasada odmienności polityczno-partyjnej układu instytucjonalnego w trójkącie głowa państwa–rząd–parlament, co spowodowało, że cała koncepcja półprezycjalizmu *à la française* zaczęła erodować, a Francja powoli przekształcała się w system parlamentarny. Fenomen koabitacji sprowadzał się bowiem nie tyle – jak to czasami się postrzega – do odmienności polityczno-partyjnych rodowodów organów składających się na system rządów, ile do zmiany relacji konstytucyjnych w ich obrębie, związanych z układem polityczno-partyjnym. W ich następstwie silny, prezydencki profil ustroju został stępiony, gdyż górę wzięła – typowa dla parlamentaryzmu – relacja na linii rząd–parlament, przesuująca prezydenta w cień systemu rządów. O tym zresztą *nomem omen* często się zapomina i mianem koabitacji nazywa każdą

sytuację, w której głowa państwa i rząd wywodzą się z odmiennych środowisk (obozów) politycznych, niezależnie od konsekwencji ustrojowych tego faktu. Tymczasem sednem koabitacji i tym, że rzeczywiście zreinterpretowała ona konstytucyjne relacje między organami państwa było to, że odrębność ta wywołała efekt rekonstrukcji instytucjonalnej, przesądzając jednocześnie o piwootalności V Republiki, która w momentach konwergencji politycznej mieści się w ustroju bardziej prezydenckim, podczas gdy w momentach koabitacji staje się ustrojem bardziej parlamentarnym.

Podane przykłady interpretacji konstytucji w drodze praktyki mają oczywiście charakter wyostrzony, miejscami wręcz skrajny. Należy wskazać, że z aż tak daleko idącymi odczytaniem konstytucji nie mieliśmy do czynienia w Polsce na gruncie konstytucji z 1997 r. Nie oznacza to jednak, że Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. nie podlegała różnym zabiegom interpretacyjnym. Gdyby zresztą tak było, to konstytucja ta nie byłaby w istocie rzeczą konstytucją, a jedynie aktem pozornym, fikcyjnym, Loewensteinowską konstytucją semantyczną, która nie odgrywa poważniejszej roli prawnej, politycznej czy społecznej. Interpretacja konstytucji, dokonująca się na wielu poziomach i w różnych formach, jest bowiem faktem obiektywnym, najlepiej zaświadczającym o tym, że konstytucja autentycznie ma znaczenie, że jest relewantnym faktorem prawnym, politycznym i społecznym, a nawet, jak niekiedy się sugeruje, psychologicznym. Stąd również w odniesieniu do polskiej konstytucji możemy mówić o różnych interpretacjach, które niekiedy – w ciągu ponad dwóch dekad jej obowiązywania – nadały postanowieniom w niej zawartym inny sens, aniżeli to pierwotnie zakładano.

Interpretacje te, jak zresztą zawsze, miały złożoną postać. Raz były one wytworem praktyki konstytucyjnej, która poszła innym torem, aniżeli ten, zakładany przez twórców konstytucji. Innym razem interpretacje motywowano zmianą poglądów w doktrynie, co – w kilku przypadkach – miało także swoje implikacje w obszarach tzw. interpretacji legislacyjnej, przeprowadzonej na poziomie ustawodawstwa zwykłego – detalizowało ono postanowienia konstytucji nieco inaczej albo w ogóle

inaczej, aniżeli to pierwotnie zakładano. Wreszcie niebagatelny pendant interpretacji konstytucji z 1997 r. tworzy, jak zawsze w tego typu przypadkach, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Najczęściej autoryzowało ono zresztą interpretacje wcześniej już dokonane, np. przy udziale doktryny albo za sprawą działalności legislacyjnej ustawodawcy.

Rejestrując najciekawsze bądź też najdalej idące interpretacje konstytucji z 1997 r., należy zastrzec, że interpretacje te – wbrew obiegowym opiniom – nie odwróciły obowiązującej ustawy zasadniczej do góry nogami. Owszem, wskazać można co najmniej kilka interpretacji zaskakujących, idących wyraźnie w poprzek sądom i poglądom, jakie towarzyszy uchwaleniu konstytucji, niemniej nie podważyły one – co do zasady – jej tekstu. Korzystały one raczej z pewnej sfery niedookreślonej czy też niewysłowionej wprost, co oznacza, że jeżeli formułowały inne koncepcje aniżeli te, jakie wyznawali twórcy konstytucji, to raczej działając *praeter legem*, a nie *contra legem*. Niezależnie od tego, wspomnieć jednak wypada, że nie zawsze spotykały się one z afirmatywną oceną. Część z nich – bez względu na to, czy były to interpretacje sądowe, czy też praktyczne, legislacyjne bądź doktrynalne – była bardzo różnie oceniana, a część z nich ciągle wzbudza żywe dyskusje.

Jako przykład interpretacji, która niewątpliwie zmodyfikowała początkową wykładnię przepisów konstytucji z 1997 r., można podać interpretację art. 125 Konstytucji RP. Zgodnie z nim może być zarządzane referendum w „sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Od samego początku obowiązywania Konstytucji RP wskazywano przy tym, szczególnie w doktrynie, że referendum z przepisu art. 125 nie jest pomyślane i nie powinno być stosowane na wypadek zmiany konstytucji. Ta ostatnia dokonywana jest bowiem w osobnym reżimie proceduralnym, przewidzianym w dyspozycji przepisu art. 235 Konstytucji RP, który także – w określonych sytuacjach – pozwala sięgnąć po instytucję referendum ogólnokrajowego (wprost określanego mianem „referendum konstytucyjnego”). W konsekwencji w odniesieniu do referendum ogólnokrajowego wskazywano, że konstytucja z 1997 r. świadomie i racjonalnie ustanawia trzy jego osobne i różne postaci po

to, by gdy zajdzie taka potrzeba, można było z nich korzystać z pełną świadomością celu przeprowadzanego referendum. Celem tym jest więc albo ratyfikacja szczególnego rodzaju umowy międzynarodowej (art. 90), albo ingerencja w tekst obowiązującej Konstytucji RP pod warunkiem, że wprowadzana zmiana dotyczy przepisów z rozdziału I, II lub XII (art. 235), albo wreszcie jest to „sprawa o szczególnym znaczeniu dla państwa” (art. 125), którą doktryna dość zgodnie pojmowała jako sprawę istotną, ale zarazem niewyczerpującą znamion spraw, dla których ustanowiono osobne procedury referendalne.

Signum specificum referendum z art. 125 stanowiło więc – jak zrazu to interpretowano – że referendum to nie ma wyraźnie określonego przedmiotu, ale zarazem jego przedmiot nie może dotyczyć spraw, dla których przewidziano osobne procedury referendalne. Interpretację taką, bardzo rozsądnie, wspierało ustanowienie trzech wyraźnie różnych procedur zarządzania każdego z tych referendów. O ile bowiem o referendum akcesyjnym decyduje autonomicznie sam Sejm, o tyle referendum konstytucyjne zarządza marszałek Sejmu na wniosek konstytucyjnie uprawnionych podmiotów, przy czym zgłoszenie takiego wniosku obliuguje marszałka do zarządzania referendum konstytucyjnego.

W odróżnieniu od tych dwóch procedur referendum w „sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa” zarządza albo Sejm, albo Prezydent RP za zgodą Senatu. Elementem, który miał potwierdzać ten kierunek interpretacji wszystkich trzech procedur referendalnych, była dodatkowo większość wymagana dla udziału w referendum potrzebna po to, aby jego wyniki można było uznać za wiążące. W tym przypadku zarówno dla referendum akcesyjnego, jak i dla referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa wymagany jest udział co najmniej połowy uprawnionych do głosowania, podczas gdy w przypadku referendum konstytucyjnego nie ma określonego pułapu frekwencji, od którego uzależniony byłby wiążący wynik referendum. W rezultacie referendum przeprowadzone na podstawie art. 235 jest wiążące zawsze, a „zmiana konstytucji zostaje przyjęta, jeśli za tą zmianą opowiedziało się większość głosujących” (art. 235 ust. 6 *in fine*). W dwóch pozostałych

referendach wynik referendum jest z kolei wiążący „jeżeli w referendum ogólnokrajowym wzięło udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania” (art. 125 ust. 3 *in principio*).

Procedury referendalne założone w Konstytucji RP wydają się być czytelne, a przede wszystkim racjonalnie podzielone. Niemniej jednak w praktyce takie klarowne rozdzielone referendów ogólnokrajowych zostało zakwestionowane. Stało się tak przede wszystkim za sprawą dwóch inicjatyw referendalnych, które pokazały, że referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być wykorzystywane również dla ewentualnej zmiany konstytucji (a więc wbrew intencjom ustrojodawcy).

Pierwszy raz racjonalny podział procedur referendalnych zakwestionowano w 2004 r., kiedy to Platforma Obywatelska zainicjowała szeroką kampanię referendalną „4 × tak”. Jej wynikiem było złożenie do Sejmu wniosku o przeprowadzenie referendum na podstawie art. 125, którego przedmiotem były odpowiedzi na cztery pytania, z czego trzy z nich skutkowałyby – w razie pozytywnej odpowiedzi – zmianą konstytucji. Ewidentnie konstytucyjny status miały pytania dotyczące: 1) likwidacji Senatu; 2) zmniejszenia o połowę składu osobowego Sejmu oraz 3) wprowadzania wyborów większościowych w jednomandatowych okręgach wyborczych do Sejmu. Oznacza to, że wniesienie wniosku referendalnego w tych wszystkich sprawach, mimo że przeprowadzone na podstawie art. 125 Konstytucji RP, miało w istocie na celu zmianę konstytucji, co powoduje, że referendum z art. 125 nabrało postaci *de facto* referendum konstytucyjnego (a – ściślej mówiąc – w sprawach konstytucyjnych). Jego wyniki miały bowiem przesądzić kierunek przyszłych zmian ustawy zasadniczej. Tym samym uznano, że dystynkcja między art. 125 a 235 nie ma aż tak wielkiego znaczenia, gdyż sprawą „o szczególnym znaczeniu” – z oczywistych względów – jest również Konstytucja RP. Różnicą między art. 125 a 235 byłoby więc nie to, że jedno z referendów nie dotyczy konstytucji, a drugie wprzęgnięte jest w mechanizm jej zmiany, ale raczej to, na jakim etapie procesu zmiany

konstytucji referendum jest stosowane i jakich obszarów konstytucyjnych dotyczy.

W przypadku właściwego referendum konstytucyjnego (z art. 235) referendum ma znaczenie ratyfikacyjne (następcze) i jedynie fragmentaryczne w tym znaczeniu, że może być fakultatywnie przeprowadzone, o ile wprowadzana zmiana dotyczy rozdziałów I, II lub XII. W przypadku zaś referendum w „sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”, użytym na potrzeby zmiany konstytucji, referendum ma charakter preinicjatywny (otwiera proces ewentualnej zmiany konstytucji, określając pożądane kierunki zmian) i całościowy, gdyż może być nim objęty i cały tekst konstytucji, i jego dowolny fragment.

Interpretację taką, zaproponowaną w praktyce w niedoszłym ostatecznie do skutku referendum „4 × tak”, potwierdził drugi przypadek sięgnięcia po referendum z art. 125 na potrzeby potencjalnej korekty tekstu konstytucji. Przypadek ten miał miejsce w 2015 r., kiedy to po pierwszej turze wyborów prezydenckich urzędujący wówczas prezydent Bronisław Komorowski, a zarazem kandydat w przeprowadzanych wyborach, patrząc na wyniki pierwszej tury wyborów – niekorzystnej dla niego – zdecydował się zarządzić referendum, pytając Polaków m.in. o zmianę prawa wyborczego do Sejmu. W ten sposób, sięgając po referendum z art. 125, prezydent (i Senat, który wyraził zgodę na referendum i pytania sformułowane przez prezydenta) potwierdził, że referendum z art. 125 może być również stosowane na okoliczność ewentualnej zmiany konstytucji, gdyż „sprawą o szczególnym znaczeniu dla państwa” jest też konstytucja i jej ewentualna zmiana. W ten sposób zastrzeżenie czynione w momencie wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r., że referendum z art. 125 nie może mieć charakteru konstytucyjnego, czy też – mówiąc bardziej precyzyjnie – że nie może się odnosić do materii konstytucyjnych, zostało – w praktyce – przełamane.

Inną ciekawą interpretacją Konstytucji RP, znajdującą wyraz przede wszystkim w doktrynie prawa konstytucyjnego, jest odejście od konstytucyjnie zaznaczonej delimitacji źródeł prawa o charakterze powszechnie obowiązującym oraz źródeł prawa o charakterze wewnętrznym.

Zaraz po wejściu w życie konstytucji z 1997 r. wskazywano zgodnie, że jednym z największych awantażów nowych rozwiązań konstytucyjnych jest uporządkowanie systemu źródeł prawa, co znajdowało wyraz w jego dualistycznym podziale na prawo obowiązujące powszechnie (art. 87) oraz na prawo obowiązujące wewnątrznie (art. 93). O ile przy tym prawo obowiązujące powszechnie zamknięto (zarówno w sensie podmiotowym, jak i w sensie przedmiotowym), o tyle prawo obowiązujące wewnątrznie, z natury rzeczy trudne do ujęcia, pozostawiono otwartym. Ta *prima facie* klarowna sytuacja szybko została jednak sfalisyfikowana. Okazało się bowiem, że poza tymi dwoma podstawowymi grupami źródeł prawa pozostały niezwykle istotne akty normatywne, których konstytucja nie zakwalifikowała jednoznacznie ani do grupy źródeł prawa powszechnie obowiązującego, ani do grupy źródeł prawa wewnętrznego. Co więcej, akty te były konstytucyjnie mocno eksponowane, a zarazem integralnie zespolone z wartościami i zasadami, składającymi się na koncepcję ustrojową władzy ustawodawczej (zasada autonomii parlamentarnej). W konsekwencji regulamin Sejmu (umocowany w przepisach art. 112 Konstytucji RP), a obok niego regulamin Senatu (art. 124 w związku z art. 112) oraz regulamin Zgromadzenia Narodowego (art. 114 ust. 2) zostały wyłączone *expressis verbis* z grupy źródeł prawa o cechach obowiązywalności powszechnej i z grupy źródeł prawa o cechach obowiązywalności wewnętrznej oraz – *de facto* – usytuowane po środku jako *sui generis* grupa źródeł prawa regulaminowego (statutowego). Jego specyfiką jest to, że nie mieści się ono w dualnym schemacie źródeł prawa z rozdziału III Konstytucji RP, gdyż nie zostało *explicite* włączone do grupy zamkniętego prawa powszechnego, ale też nie spełnia ono kryteriów prawa „tylko” czy „zaledwie” wewnętrznego.

Jego specyfikacja konstytucyjna, przeprowadzona w dyspozycji przepisu art. 112, jest więc pod każdym względem osobliwa, co wespół z zasadą ustrojową, względem której pełni rolę gwarancyjną, każe postrzegać prawo regulaminowe jako osobną grupę źródeł prawa, tym bardziej, że ma ona mocną, bo konstytucyjną podstawę. Wydzielenie osobnej, konstytucyjnie nieprzewidzianej grupy źródeł prawa regulaminowego

jest dodatkowo motywowane orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, które wprost przyznaje regulaminom izb parlamentarnych status równorzędny z ustawami (a zatem podstawowymi źródłami prawa powszechnie obowiązującego). Trybunał Konstytucyjny wprost deklaruje, że pod względem mocy prawnej ustawa i regulamin parlamentarny są aktami w pełnym tego słowa znaczeniu równorzędnymi, a równorzędność ta jest pochodną konstytucyjnego rozdziału nieograniczonej, co do zasady, materii ustawowej (którą objąć można wszystko, z wyjątkiem obszarów zarezerwowanych dla regulaminu) i ograniczonej materii regulaminowej (która pozwala na włączenie do regulaminu jedynie tych zakresów przedmiotowych, które wprost zostały do niego odesłane). W ten sposób tzw. konstytucja sądowa potwierdziła tylko interpretację doktryny prawa konstytucyjnego, stojącej na stanowisku, że zawarta w tekstualnej warstwie konstytucji charakterystyka źródeł prawa jest niekompletna i wymaga doprecyzowania.

Innym przykładem doktrynalnej interpretacji konstytucji, która z czasem uzyskała status obowiązującej, jest interpretacja art. 103 konstytucji z 1997 r. Ustęp 1 tego artykułu ustanawia klasyczną zasadę niepołączalności (*incompatibilitas*), przewidując, że „mandatu posła nie można łączyć” ze wskazanymi *expressis verbis* funkcjami, stanowiskami i urzędami (m.in. prezesa Narodowego Banku Polskiego, prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, członków Rady Polityki Pobieżnej, członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ambasadorów, z zatrudnieniem w Kancelarii Sejmu, Senatu oraz Kancelarii Prezydenta RP). Ustęp 2 art. 103 wprowadza dodatkowo zasadę, zgodnie z którą sędzia, prokurator, urzędnik służby cywilnej, żołnierz pozostający w czynnej służbie wojskowej, funkcjonariusz policji oraz funkcjonariusz służby ochrony państwa „nie mogą sprawować mandatu poselskiego”.

Mimo ewidentnej różnicy w szacie słownej obu przepisów (w ust. 1 zakaz „łączenia mandatu”, a w ust. 2 zakaz „sprawowania mandatu”) wyraźnych różnic w cechach gatunkowych adresatów obu przepisów i początkowych wahań, doktryna stanęła na stanowisku, że oba

przepisy wyrażają jedną i tę samą instytucję, jaką jest niepołączalność. Tymczasem, jak się zdaje, już w samej konstytucji można znaleźć co najmniej kilka istotnych argumentów na rzecz poglądu przeciwnego, który wskazuje, że ust. 1 art. 103 Konstytucji RP normuje instytucję niepołączalności, podczas gdy ust. 2 art. 103 normuje diametralnie inną instytucję, mianowicie niewybieralności. Argumentami tymi są: 1) stworzenie dwóch odrębnych przepisów, co niedwuznacznie sugeruje, że ustrojodawca miał na myśli dwie, zupełnie różne instytucje, dla których instytucjonalizacji wprowadził osobno ust. 1 (niepołączalność) i ust. 2 (niewybieralność); 2) posłużenie się dwiema, zupełnie odmiennymi szatami słownymi, co najlepiej dowodzi intencji autora konstytucji, który w jednym miejscu mówi o „zakazie łączenia”, a w drugim o zakazie „sprawowania” mandatu; 3) ogólna specyfika adresatów obu przepisów pokazująca, że w jednym przypadku (ust. 1) mamy do czynienia z indywidualnymi funkcjami i stanowiskami, podczas gdy w drugim przypadku mamy do czynienia z zawodami czy też profesjami (ust. 2), które siłą rzeczy mają postać kolektywną; 4) charakterystyka ustrojowa obu kategorii podmiotów, w tym przede wszystkim to, że kategorie z ust. 2 (wobec których należy postulować niewybieralność) są wysoce specyficzne i odznaczają się nakazem apolityczności, neutralności, niezależności i bezstronności, mogą być właściwie poręczone dopiero w momencie, kiedy realne zastosowanie względem nich będzie miała niewybieralność, a nie tylko niepołączalność.

Trudno jest sobie przykładowo wyobrazić sytuację, w której podmioty objęte regulacją art. 103 ust. 2 kandydują w wyborach parlamentach (na co pozwala niepołączalność, a co wyklucza niewybieralność), co wiąże się zawsze z jakąś formą zaangażowania politycznego, a jednocześnie formułowany jest wobec nich nakaz niezależności, apolityczności i bezstronności (np. sędzia czy wojskowy w służbie czynnej). Dlatego przyjęta ostatecznie i obowiązująca interpretacja, zgodnie z którą, mimo oczywistych różnic, oba przepisy art. 103 wyrażają tę samą instytucję niepołączalności, jest co najmniej dyskusyjna. Argumenty ustrojowe, ale też i wykładnia językowa (która zawsze ma niebagatelne znaczenie

w odkodowywaniu konstytucyjnych zwrotów i terminów) zdecydowanie bardziej przemawiają za opcją rozłączenia obu przepisów i uznania, że ust. 1 art. 103 formułuje zasadę niepołączalności (*incompatibilitas*), zaś ust. 2 art. 103 zasadę niewybieralności.

Innym niezwykle ważnym przykładem interpretacji postanowień Konstytucji RP jest nowe odczytanie zasady bezpośredniości wyborów. Zasada ta, wpisana do tekstu konstytucji *expressis verbis*, od wielu lat miała w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego utrwalone, raczej niekwestionowane, znaczenie. Zgodnie z nim bezpośredniość wyborów rozumiano m.in. jako nakaz osobistego stawienia się wyborcy w lokalu wyborczym i oddania głosu samodzielnie. Zasada ta nie była co prawda *eo nomine* wysłowiona w przepisach rangi konstytucyjnej, ale zgodnie uznawano, że obowiązek osobistego oddania głosu jest prostą konsekwencją i swoistego rodzaju detalizacją ogólnej, konstytucyjnej zasady bezpośredniości wyborów.

Przez wiele lat, bo jeszcze w latach 90. XX w. właśnie taką, klasyczną interpretację zasady bezpośredniości podawano jako zasadniczą przeszkodę w ustanowieniu w Polsce nietradycyjnych (alternatywnych) technik głosowania, mimo że coraz częściej zgłaszano potrzebę wprowadzenia nowych rozwiązań w tej materii. To właśnie było powodem nieobecności w polskim prawie wyborczym takich rozwiązań ustrojowych, jak np. głosowanie korespondencyjne czy głosowanie przez pełnomocnika. Tamą dla nich – jak zgodnie twierdziła doktryna prawa konstytucyjnego – była konstytucyjna zasada bezpośredniości wyborów, której szczegółowe konsekwencje nie pozwalały ustanowić innych technicznych sposobów oddania głosu, jak tylko osobiste oddanie głosu przez wyborcę w lokalu obwodowej komisji wyborczej. Takie stanowisko doktryny po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zaczęło powoli erodować. Coraz częściej zaczęto wobec tego zgłaszać postulaty, mimo obecności w tekście konstytucji zasady bezpośredniości wyborów, ustanowienia choćby w niewielkim zakresie alternatywnych technik głosowania. Wskazywano, że bezpośredniość wyborów *per se* nie dotyczy technicznego sposobu oddania głosu, wobec czego nie

może być przeszkodą w ułatwieniu dostępności procedur wyborczych, a tak właśnie postrzegano alternatywne mechanizmy przekazywania woli wyborców w akcie głosowania powszechnego. Co więcej, udogodnienia tego rodzaju zaczęto postrzegać nie tylko jako niekolidujące z zasadą bezpośredniości wyborów, ale wręcz jako wynikające z zasady powszechności, której interpretacja – *nomen omen* – także zaczęła ewoluować, i z prostej zasady dostępności wyborów dla wyborców zaczęła być interpretowana jako nakaz stworzenia mechanizmów ułatwiających partycypację wyborczą.

W rezultacie w 2005 r. podjęto w Sejmie starania, przy zachowaniu niezmienności postanowień konstytucyjnych, aby wprowadzić do polskiego prawa wyborczego rozwiązanie instalujące alternatywne techniki głosowania, co ostatecznie wprowadził Kodeks wyborczy z 2011 r., a potwierdził swoim autorytetem Trybunał Konstytucyjny. Mimo że litera konstytucji się nie zmieniła, zmieniła się – i to diametralnie – jej interpretacja, która zasady bezpośredniości wyborów nie traktuje już dziś jako blokady dla możliwości wprowadzania nietradycyjnych sposobów głosowania.

Wartą przywołania interpretacją tekstu Konstytucji z 1997 r. jest też interpretacja przepisów dotyczących wybierania przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Jak wiadomo, spór o właściwą interpretację dość ogólnych w tym względzie przepisów ustawy zasadniczej doprowadził do jednego z najpoważniejszych sporów polityczno-prawnych pod rządami obecnej ustawy zasadniczej. Warto jednak nadmienić, że problem ten dostrzegano już w momencie wejścia w życie nowej konstytucji, kiedy przy okazji uchwalania ustawy o TK w 1997 r. zastanawiano się nad tym, czy Sejm mijającej kadencji może dokonać skutecznego wyboru sędziów, których kadencja rozpocznie się w monecie, kiedy skończy się już kadencja Sejmu, który dokonał ich wyboru.

Wówczas, w 1997 r., dylemat ten rozstrzygnięto w ten sposób, że nie wybrano nowych sędziów TK (mimo że wejście w życie konstytucji wymagało wyboru trzech nowych sędziów, gdyż liczba sędziów TK zwiększyła się z 12 do 15). Uznano bowiem, że ustępujący Sejm

nie powinien dokonywać obsady składu osobowego Trybunału *pro futuro*, a kompetencję wyboru sędziów ma Sejm tej kadencji, w której pojawia się wakat na stanowisku sędziowskim. Ten pogląd, przy okazji uchwalania nowej ustawy o TK z 2015 r., został zakwestionowany. Przepisy wprowadzające w życie nową ustawę pozwoliły wobec tego Sejmowi VII kadencji wybrać pięciu sędziów Trybunału, niezależnie od tego, że przynajmniej część z nich miała objąć swoje stanowiska już w czasie trwania Sejmu kolejnej, VIII kadencji (a mogło się też zdarzyć, z racji kalendarza przeprowadzania wyborów parlamentarnych i sposobu liczenia kadencji izb, że początek kadencji wszystkich pięciu sędziów przypadnie już w nowej kadencji Sejmu). W konsekwencji na jesieni 2015 r. Sejm VII kadencji, korzystając z wejścia w życie nowej ustawy o TK, dokonał wyboru pięciu nowych sędziów konstytucyjnych, mimo że przynajmniej dwóch z nich rozpoczynało swoje urzędowanie w momencie, kiedy wiadomo było, że rozpocznie się kadencja kolejnego Sejmu (a przy określonym zbiegu terminów mogło się zdarzyć, że kadencja wszystkich pięciu sędziów rozpocznie się już w Sejmie VIII kadencji).

Taki stan rzeczy spowodował reakcję Sejmu VIII kadencji, który uznał za rzecz niedopuszczalną wprowadzenie metodą faktów dokonanych rozwiązania, które pozbawiało Sejm VIII kadencji wyboru przynajmniej części „swoich” sędziów konstytucyjnych. Nie wnikając w szereg innych problemów, jakie wygenerował „kryzys trybunalski” z jesieni 2015 r., warto wskazać, że Trybunał Konstytucyjny, wydając orzeczenie 3 grudnia 2015 r., stwierdził wyraźnie, że niedopuszczalne jest wybieranie sędziów konstytucyjnych na zapas, co oznacza, że normę konstytucyjną, zgodnie z którą Sejm wybiera indywidualnie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 194 ust. 1), należy tak rozumieć, że sędziów konstytucyjnych wybiera Sejm tej kadencji, w której pojawia się wakat na stanowisku sędziowskim, a sam wybór powinien nastąpić w rozsądnym terminie, co z kolei oznacza, że nie może on wyprzedzać zbyt daleko momentu objęcia stanowiska sędziego. Interpretacja trybunalska miała niezwykle istotne znaczenie korygujące treść konstytucji,

gdyż dowodziła najlepiej, że wybór przez Sejm należy rozumieć nie tylko w sensie podmiotowym (a więc wybór dokonany przez jedną z izb parlamentarnych), ale również w sensie merytorycznym czy też esencjonalnym (co oznacza wybór przez konkretny układ polityczno-partyjny istniejący w danym momencie, dla którego indykatorem są kolejne kadencje Sejmu).

Ostatnim, wartym odnotowania, przykładem daleko idącej reinterpretacji Konstytucji RP jest diskutowany od jakiegoś czasu sposób powoływania członków Krajowej Rady Sądownictwa. Reinterpretacja ta, dokonywana głównie przez doktrynę prawa konstytucyjnego, osadzona jest bardzo mocno w sporach politycznych, toczonych w Polsce po 2015 r., i wiąże się z odczytaniem treści art. 187 konstytucji z 1997 r. Artykuł ten, odnośnie do składu Krajowej Rady Sądownictwa, przewiduje, że składa się ona z 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej; 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych oraz 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Jednocześnie art. 187 ust. 4 konstytucji przesądza, że „ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa”.

Podjęte po 2015 r. próby zmiany modelu KRS, będące odpowiedzią na zgłaszane od lat krytyczne uwagi na jej temat, spotkały się z niezadowolaniem samego środowiska sędziowskiego, a także przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego. Ci ostatni uznali, że model, w którym grupa piętnastu sędziów wybieranych do KRS nie jest wybierana przez wąską grupę sędziów, jest w istocie niekonstytucyjny. Stąd KRS w nowym kształcie nadanym w 2017 r. w większości przypadków okrzyknięto mianem organu niekonstytucyjnego (utarło się nawet określenie neoKRS). Warto jednak odnotować, że sporna grupa piętnastu sędziów członków KRS była w sumie jedyną grupą z całego składu KRS, do której odnosiła się konstytucyjna delegacja z art. 187

ust. 4 dotycząca ustawowego określenia sposobu wyboru członków KRS, gdyż pozostałe grupy były wprost wskazane z konstytucji (albo byli to wiryliści, albo posłowie i senatorowie wybrani przez odpowiednie izby). Literalnie odczytując konstytucyjne polecenie ustawowego określenia sposobu wybierania członków KRS, wypada stwierdzić, że odnosiło się ono tylko do grupy piętnastu sędziów. W efekcie można było przyjąć rozmaite warianty selekcji grupy piętnastu sędziów, włączając w to model głosowania korporacyjnego (wszyscy sędziowie wybierają ową piętnastkę) bądź innego głosowania, i to zarówno w obrębie sędziów, jak również przez inne grupy czy organy konstytucyjne (Sejm, Senat albo system łączony). Warunkiem konstytucyjnym było tylko to, aby wybrani członkowie KRS byli sędziami reprezentującymi wskazane *expressis verbis* sądy (tj. Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe). Mimo tej elastyczności okoliczności reformy KRS z 2017 r. sprawiły, że doktryna prawa konstytucyjnego uznała w większości przypadków, że możliwy, tj. zgodny z konstytucją, jest tylko model, w którym piętnastu sędziów członków KRS wybierają sami sędziowie. Poglądowi temu towarzyszyło założenie, również nie wysłowione przecież w tekście Konstytucji RP, że KRS jest w gruncie rzeczy organem samorządu sędziowskiego, co siłą rzeczy wymusza, że sędziów członków KRS mogą wybierać wyłącznie sędziowie. Tymczasem zgodnie z konstytucją KRS „stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 187 ust. 1), a w swojej kompozycji jest w istocie organem kompilującym władzę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą, przez co realizuje się konstytucyjny postulat współdziałania władz, ale też ich równoważenia. Nigdzie więc w konstytucji nie ma *passus* nt. samorządowego charakteru KRS, czemu zresztą przeczy okoliczności, że w jej składzie są inne osoby niż sędziowie. Nigdzie też z tekstu konstytucji nie da się wyprowadzić wniosku, że grupa piętnastu wybieranych sędziów – członków KRS ma być wybierana przez samych sędziów. Mimo to doktryna prawa konstytucyjnego w dużej mierze jest zdania, że konstytucja nie daje swobody określenia sposobu wyboru piętnastu sędziów członków KRS, co ma wynikać z samorządowego czy

quasi-samorządowego charakteru tego organu. W ten sposób, na bazie sporu politycznego, dokonano daleko idącej reinterpretacji konstytucji, limitując treść rozstrzygnięć, które można wyprowadzić z art. 187 Konstytucji RP. W ten sposób, w drodze ustaleń wyprowadzonych z art. 187 r. konstytucji, przyjęto, że grupa piętnastu sędziów członków KRS może być zgodnie z konstytucją wybrana jedynie przez sędziów (w mniej lub bardziej otwartej procedurze), a sama KRS „stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”, m.in. dlatego, że jest organem samorządu sędziowskiego.

Przedstawione przykłady interpretacji Konstytucji RP z 1997 r. dowodzą najlepiej, że bez interpretacji, bez rozmaitych prostych bądź bardziej złożonych technik odkodowywania sam literalny tekst konstytucji nie określa jeszcze konstytucyjnej gramatyki państwa. Tę ostatnią tworzą złożone mechanizmy interpretacyjne, na które składa się sposób odczytania konstytucji przez doktrynę prawa konstytucyjnego, sposób jej aplikacji przez uczestników życia politycznego (adresatów norm konstytucyjnych), forma uszczegółowienia ogólnych, a często wręcz hasłowych konstytucyjnych pojęć i terminów przez ustawodawcę zwykłego, a w końcu wykładnia sądowa, w tym wykładnia dokonywana przez organ orzecznictwa konstytucyjnego, który może postrzegać swoją rolę zarówno pasywnie, jak i aktywnie, i twórczo, wychodząc z założenia, że wykładnia konstytucji to przede wszystkim akt woli, z natury rzeczy kreatywny, ale także – zawsze istnieje takie ryzyko – polityczny.

Polityczne implikacje interpretacji konstytucji

Należy zdawać sobie sprawę z tego, że interpretacje konstytucji, niezależnie od tego, jaką formę ostatecznie przybierają i co o nich byśmy nie mówili, nie są politycznie indyferentne, gdyż sama konstytucja to przecież *droit politique* prawo, które reguluje trajektorie aktywności państwa, a te zawsze mają status polityczny. Choć więc tekst konstytucji ma szczególną moc prawną, to jednak nie ma na pewno szczególnej

mocy sprawczej. Tę mają bowiem polityczne reguły gry, które narzucają m.in. rozmaite interpretacje ustawy zasadniczej.

Interpretacja konstytucji zawsze, choćby tylko w niewielkim stopniu, jest przecież funkcją politycznych, a często również i ideologicznych poglądów oraz koncepcji. Już sam fakt, czy podmiot interpretujący opowie się za *lacte de connaissance* czy też za *lacte de volunté*, może mieć polityczne konotacje. Wybór pierwszej opcji niewątpliwie ścieśnia polityczność sądów i ocen nad konstytucją, podczas gdy opowiedzenie się za koncepcją aktu woli jako właściwego dla interpretacji konstytucji jest polityczną deklaracją aktywizmu i wszystkich jego konsekwencji. Jeśli nie uświadomimy sobie tego, jak najbardziej obiektywnego faktu, bez jego jakiegokolwiek kwantyfikacji *in plus* albo *in minus*, to – przywołując raz jeszcze słowa P. Bourdieu – staniemy się jedynie „strażnikami zbiorowej hipokryzji” (*gardiens de l'hypocrisie collective*) albo wręcz ignorantami, którzy zaklinają nieudolnie rzeczywistość, uznając, że nie jest ona polityczna i że do jej opisu należy stosować inne aniżeli *stricte* polityczne kategorie deskrypcyjne (np. prawo i ontologiczną regułę obiektywnej normy zawartej w tekście konstytucji, który jest jasny, czytelny i dostępny *stricte* naukowym instrumentom wykładni). Interpretacje konstytucji są wobec tego polityczne (a więc także i subiektywne), bo muszą być polityczne, tak jak i sama konstytucja, na którą składa się jej tekst oraz poszczególne warstwy interpretacyjne (sądowa, doktrynalna, legislacyjna czy behawioralna).

Interpretacje konstytucji powodują też, że konstytucja zmienia się w czasie. Nawet – tak pożądana przez prawników niezmiennność tekstu – nie oznacza wcale niezmienności konstytucji. Ta bowiem zawsze ewoluje, ulega przekształceniom i odkształceniom, dla których zaczynem są różne interpretacje, starające się dostosować konstytucję tekstualną do kontekstu sytuacyjnego, w jakim przyszło jej obowiązywać. Konstytucja nie jest wszakże kartką papieru przyjętą przez organ stanowiący w bliższej bądź dalszej przeszłości, ale jest nią – w nawiązaniu choćby do etymologii samego słowa *constituere* – całokształt właściwości państwa, jego urządzenie, konstrukcja i wszystkie elementy na nią się składające,

które sprawiają, że państwo to – w takiej bądź innej postaci – działa i funkcjonuje. Konstytucją jest więc faktyczny (rzeczywisty) ustrój danego państwa, a tego bez licznych interpretacji tekstu konstytucji nie jesteśmy nigdy w stanie ustalić. Te zaś, jakbyśmy tego nie chcieli, są skazane na polityczne „uwikłanie”, ponieważ funkcjonowanie państwa z definicji wpisane jest w polityczność, choćby rozumianą w jej najbardziej rudymenarnym znaczeniu, nadanym przez Carla Schmitta, jako konflikt pomiędzy ścierającymi się, sprzecznymi, a czasami wręcz wykluczającymi pomysłami na to, jak ma działać państwo.

Otwartość konstytucji jako efekt jej interpretacji

Stabilność prawa wcale nie oznacza jego niezmienności. Co więcej, tylko prawo, w tym również konstytucja, które podlega rozmaitego rodzaju procesom zmian i przekształceń odpowiada standardowi prawa demokratycznego, w znaczeniu adekwatnego do rzeczywistości socjopolitycznej, w jakiej przychodzi mu obowiązywać. W przeciwnym razie – jeśli prawo jest *constans*, jeśli nie podlega żadnym procesom przekształceń i zmian, jeśli jest na swój sposób hermetyczne na wszelkie bodźce, innowacje i impulsy płynące z zewnątrz – to można uznać, że nie spełnia ono swoich podstawowych funkcji, będąc wręcz podręcznikowym przykładem prawa martwego albo fikcyjnego, tzn. oderwanego od swojego otoczenia. W odniesieniu do konstytucji – w ślad za Karlem Loevensteinem – można takie prawo nazwać fikcyjnym, a zatem niepodlegającym naturalnym procesom ewolucji i dostosowań do realnych uwarunkowań ustrojowych. Konstytucję impregnowaną na ewentualne korekty i zmiany również nazywamy fikcyjną albo semantyczną, tj. oderwaną od szerszego tła społeczno-politycznego, w jakim przychodzi jej obowiązywać.

Pewna doza zmienności, mobilności i elastyczności postanowień konstytucyjnych, obserwowana przede wszystkim w praktyce ich egzekucji, jest więc naturalnym stanem rzeczy, a nawet więcej, pewnego rodzaju

koniecznością wynikającą z demokratycznego charakteru rozwiązań, które właśnie w strukturze społeczno-politycznej nie są nigdy jednokowe, ulegają prędzej czy później zmianom, modyfikacjom, a w konsekwencji najrozmaitszego rodzaju modernizacjom.

Oznacza to, że otwartość konstytucji jest do pewnego stopnia przejawem jej pragmatyzmu, potrzeby zapewnienia właściwych mechanizmów aplikacji w zmienionych warunkach sytuacyjnych, w jakich konstytucji przychodzi obowiązywać. Tak rozumiany pragmatyzm jest z kolei gwarancją autentycznej egzekwowalności konstytucji, pojmowanej jako zdolność realizacji wszystkich przypisywanych jej funkcji, a więc funkcji prawnej (normatywnej), ale obok tego również i pozostałych funkcji, które zwykliśmy przypisywać ustawie zasadniczej (by wspomnieć tylko funkcje: organizacyjną, porządkową, ideologiczną, aksjologiczną, integracyjną czy choćby wychowawczą). Tak pojmowany pragmatyzm pozwala też w odniesieniu do konstytucji postulować nowe funkcje, które przecież ujawniają się z czasem, akomodując konstytucję do nowych, nieznanych wcześniej wyzwań.

Otwartość konstytucji najlepiej określić mianem procesu ewolucji pierwotnego tekstu konstytucji, który w swoich skutkach prowadzi do reinterpretacji, a w konsekwencji modyfikacji oryginalnego brzmienia ustawy zasadniczej. Oznacza to, że dla zjawiska (procesu) otwartości konstytucji znacznie bliższa jest opinia Dominika Rousseau, zgodnie z którą konstytucja nie decyduje o treści zachowań politycznych, gdyż to raczej zachowania polityczne określają ostatecznie treść konstytucji, aniżeli znana teza Hugona Preuśa mówiąca, że konstytucja jest narzędziem panowania umarłych nad żywymi, w której *implicite* zawarta była teza o niezmienności konstytucji (rozumianej zarówno jako jej formalna zmiana, jak i jako zmiana materialna, niekoniecznie znajdująca odzwierciedlenie w tekście).

Wypada tu powiedzieć, że wskazane dwa stanowiska stanowią krańce pewnego *continuum*, a właściwa otwartość konstytucji, jeśli tylko nie ma się odwoływać do relatywizmu widocznego w ujęciu prezentowanym przez D. Rousseau, zajmuje pozycję gdzieś pomiędzy ortodoksją

H. Preußa a ambiwalencją wobec jurydycznego tekstu konstytucji właściwą dla D. Rousseau. Teza D. Rousseau właśnie dlatego, że jest tak bardzo wyostrzona, pokazuje znakomicie to, na co wskazuje również m.in. Bernard Chantebout – dla poprawnej diagnozy tekstu konstytucji konieczna jest analiza praktyki jej stosowania, gdyż to dopiero realne, swoiste „życie konstytucji” w obrocie prawnopolitycznym pokazuje jej autentyczną treść. Otwartość konstytucji pojmowana jako ewolucja jej oryginalnego tekstu, generująca reinterpretację, a w rezultacie modyfikację i koniec końców akomodację do zmienionych warunków jej obecności w przestrzeni *polis*, znakomicie wręcz współgra ze stwierdzeniem Andrew’a Heywooda, w opinii którego konwencjonalny podział na konstytucje pisane i niepisane zupełnie nie oddaje istoty dzisiejszej konstytucji, gdyż w przypadku każdej konstytucji obok tego, co zwykliśmy nazywać *law in book*, jest również tzw. *law in action*, często diametralnie przecież odbiegające od wskazań zawartych w samym suchym tekście przepisu konstytucyjnego.

Warto może w tym miejscu podkreślić, że uwzględnienie, często w charakterze czynnika pierwszorzędowego, owego poziomu *law in action*, w przypadku analizy konstytucji, jest tym, co wyraźnie sygnalizuje specyfikę ujęcia politologicznego, w przeciwieństwie do tradycyjnych badań prawnodogmatycznych, w wielu przypadkach ignorujących poziom praktyki konstytucyjnej, zadawalających się ustaleniami samej tylko litery prawa. Pamiętać jednak należy, że politologiczne podejście do problemu otwartości konstytucji wcale nie pomija refleksji *stricte* dogmatycznej, mieszczącej się na poziomie *law in book*. Poziom ten jest bowiem w przypadku badań prowadzonych w obszarze politologii swoistego rodzaju punktem wyjścia dla analizy „prawa w działaniu”. Refleksja politologiczna stanowi bowiem konfrontację konstytucji wysłowionej w warstwie przepisu prawnego z konstytucyjną praktyką, co swoją drogą świetnie potwierdza powiedzenie o syjamskich bliźniętach, czyli nierozłącznym związku politologii z naukami prawnymi, w tym zwłaszcza zorientowanymi na prawo konstytucyjne, co poświadczają analizy takich badaczy, jak Maurice Duverger, Frédéric

Rouvillois, Olivier Duhamel. *Notabene* najlepiej wyraża to francuska koncepcja prawa politycznego (*droit politique*) mocno akcentująca polityczną, tzn. praktyczną weryfikację norm ustawy zasadniczej. Może właśnie dlatego to na gruncie francuskiej nauki prawa konstytucyjnego związki z politologią są najbardziej widoczne, uznawane wręcz za naturalne i jak najbardziej oczywiste, co niekoniecznie akceptowane jest na gruncie doktryny niemieckiej czy – szczególnie – polskiej, gdzie ortodoksyjni prawnicy postrzegają często konstytucję jako dogmatyczną więź z kości słoniowej.

Jeśli chodzi o elementy, które przesądzają lub tylko ułatwiają otwartość konstytucji, to wypada wskazać, po pierwsze, ascetyzm regulacji konstytucyjnej. Jasną jest rzeczą, że im bardziej tekst ustawy zasadniczej jest zdyscyplinowany, im jest on krótszy, a przepisy skondensowane i lapidarne, tym większe pojawia się pole dla interpretacji, a w rezultacie reinterpretacji tekstu konstytucji. Najlepiej dowodzi tego przykład konstytucji USA z 1787 r. czy chociażby konstytucji Norwegii z 1814 r. Na marginesie można tutaj wskazać pewną naturalną zresztą tendencję, mianowicie lapidarność sformułowań jest cechą charakterystyczną przede wszystkim najstarszych konstytucji, które ograniczały zarówno swoją materię, jak i formę, co w praktyce musiało wzmacniać mechanizmy ich interpretacji i modyfikacji. Stąd wypada zauważyć, że otwartość konstytucji nie jest wcale – wbrew pozorom – jakąś nową cechą konstytucji. Wręcz przeciwnie – tkwi ona w samych rudymencie założenia ustawy zasadniczej, które przecież musiały ze sobą kojarzyć dwie podstawowe wartości konstytucji, tj. nadanie jej waloru względnej odporności temporalnej oraz umożliwienie jej stosowania w zmieniających warunkach, w jakich przyjdzie jej obowiązywać. Skondensowanie materiału konstytucyjnego, ujęcie pewnych rozstrzygnięć ustawy zasadniczej ogólnie, a czasami wręcz ogólnikowo, jest więc wyrazem racjonalności ustrojodawcy, którego ambicją jest stworzenie aktu odpornego na ewentualne zamiany formalne, a zarazem aktu możliwego do zastosowania w różnych okolicznościach, bo tylko to jest tak naprawdę testem poprawności prakseologicznej i politycznej ustawy zasadniczej.

Elementem, który stanowi wręcz podręcznikowy przykład otwartości konstytucji, jest nasycenie tekstu ustawy zasadniczej postanowieniami o charakterze zasad naczelných. Postanowienia tego typu, ujęte w formie zwrotów hasłowych, także i rozciągliwych, są wręcz kwintesencją otwartości, gdyż to właśnie za ich pomocą wprowadzane są do konstytucji, a *via* konstytucja do całego obrotu prawnego treści nieobecne w ustawie zasadniczej (a często także na niższych szczeblach prawotwórstwa), a mimo to uznane za integralną część obowiązującego porządku prawnego. Zasady naczelne, zwłaszcza jeśli nadamy im postać sserowskich postulatów polityczno-moralnych, są tym fragmentem regulacji konstytucyjnej, który w największym stopniu jest otwarty. Dlatego m.in. Kazimierz Działocha wprost mówi, że zasady i to, co one w sobie zawierają, nie są nigdy zamknięte i stanowią często przysłowiowy worek bez dna, by użyć znanego określenia Lecha Morawskiego.

Naczelne zasady konstytucji, szczególnie jeśli odznaczają się egzageracją zwrotów i treści aksjologicznych, są wobec powyższego elementem bodajże najbardziej otwartym w całej konstrukcji ustawy zasadniczej. Wystarczy wskazać przykład zasady państwa prawnego i zbudowanego wokół niego orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego, które wprowadziło za pośrednictwem klauzuli państwa prawnego pomniejsze zasady, dziś uznane za demokratyczny standard. Wskazać można tu choćby na zasadę zakazu retroakcji, zasadę przyzwoitej (prawidłowej) legislacji, zasadę ochrony praw słusznie nabytych, zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, zasadę ustawowej regulacji wszelkiego rodzaju prawa daninowego, zasadę zachowania odpowiedniej *vacatio legis* czy w końcu – *last but not least* – zasadę ochrony życia.

Innym przykładem zasady równie podatnej na interpretacyjny aktywizm sądów konstytucyjnych jest zasada godności człowieka, często nazywana zasadą zasad. Co więcej, godność człowieka ubrana w konstytucyjny kostium zasady podstawowej jest tym elementem w budowie ustawy zasadniczej, który otwiera konstytucję w jeszcze jednym szalenie ważnym aspekcie, mianowicie prawa ponadpozytywnego (naturalnego).

Wskazuje się bowiem, nie bez racji, że klasyczna konstytucja starała się nie odwoływać do prawa ponadpozytywnego (boskiego lub inaczej pojmowanego prawa naturalnego), unikając dzięki temu dyskusyjnej kwestii relacji prawa stanowionego względem prawa naturalnego. Tymczasem wprowadzenie do katalogu zasad naczelnych kategorii godności człowieka (jak chociażby w Niemczech czy w Polsce) ewokowało w konsekwencji ważki i niesłuchanie sporny problem stosunku prawodawstwa do rozmaitego rodzaju koncepcji prawnonaturalnych. Nie rozstrzygając, warto jednak wskazać, że dziś wprost się mówi, że przychylnie wobec ujęcia prawa natury zasady naczelne konstytucji, a taką jest bezsprzecznie zasada godności, otwierają ustawę zasadniczą i cały oparty na niej porządek prawny na treści wychodzące stanowczo poza wąskie, pozytywistyczne podejście do prawotwórstwa. W rezultacie „obładowanie” tekstu ustawy zasadniczej zwrotami mającymi postać zasad naczelnych wyraźnie otwiera konstytucję, w tym znaczeniu, że prowadzi do uznania za obowiązujące tych treści, które z zasady konstytucyjnej zostały w drodze odpowiednich zabiegów wykładniczych wyprowadzone i uznane za obowiązujące, mimo że nie zostały nigdzie wysłowione *expressis verbis*.

Trzecim elementem, za sprawą którego konstytucja ulega dzisiaj widocznym *prima vista* procesom otwarcia, jest wzmożona działalność orzecznicza sądów, w tym w szczególności sądów konstytucyjnych. Chodzi tutaj zarówno o sam fenomen poddania tekstu konstytucji coraz bardziej intensywnej działalności wykładniczej sądów (trybunałów) konstytucyjnych, jak i o stosowanie przez organy orzecznictwa konstytucyjnego technik interpretacyjnych, które w swoich skutkach sprzyjać mają możliwie pełnej aplikacji, ale też i akomodacji ustawy zasadniczej. W wielu przypadkach dzisiaj masowej wręcz działalności sądów konstytucyjnych towarzyszy w rezultacie widoczny tzw. aktywizm orzeczniczy, za sprawą którego tradycyjny, kelsenowski ustawodawca pozytywny zmienia się *de facto* we współustawodawcę, którego skutki orzeczeń dalece wykraczają poza samą derogację wadliwej normy prawnej. W efekcie powiedzieć wypada, że europejski sąd konstytucyjny

jest instytucją, za sprawą której w ciągu ostatnich 70 lat dokonał się istny przewrót kopernikański w prawie konstytucyjnym, a sam sąd konstytucyjny stał się wręcz emblematem nowoczesności i demokratyczności rozwiązań ustrojowych. Działa on dzisiaj w kształcie nawiązującym mniej lub bardziej wiernie do ustaleń teoretycznych H. Kelsena w zdecydowanej większości państw Europy (m.in. Niemcy, Hiszpania, Austria, Włochy, Czechy, Polska, Węgry, Bułgaria, Rumunia, Litwa, Rosja, Ukraina). Co więcej, nawet tam, gdzie organ orzeczniczy wyraźnie odstawał początkowo od założeń abstrakcyjnych wypracowanych przez H. Kelsena, w praktycznej swojej działalności zbliżył się do typowego sądu konstytucyjnego, o czym najlepiej zaświadcza przypadek francuskiej Rady Konstytucyjnej, dzisiaj – zwłaszcza po reformach konstytucyjnych z lipca 2008 r. – coraz bardziej przecież podobnej do innych europejskich trybunałów. Natomiast tam, gdzie wzgląd na obiektywne przesłanki uniemożliwiał zaadoptowanie klasycznej kontroli konstytucyjności prawa, również rozwinęła się zauważalna coraz bardziej działalność orzecznicza w zakresie konstytucji, podejmowana tym razem przez sądy powszechne. Znakomitym tego przykładem jest oczywiście Wielka Brytania, w której sądy powszechne coraz chętniej stają się sądami przynajmniej quasi-konstytucyjnymi, a wzorcem kontroli – z racji absencji standardowej konstytucji w znaczeniu formalnym – jest europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która *notabene* stała się rodzajem swoiście pojmowanej konstytucji (co zresztą ewokuje nieustanne spory doktrynalne, czasami wprost postulujące wypowiedzenie konwencji przez Wielką Brytanię). Ten ostatni przypadek pokazuje przy okazji inną jeszcze powszechną obecnie tendencję, mianowicie otwierania konstytucji i szerzej ujmowanego prawa konstytucyjnego na prawo międzynarodowe.

Czwartym elementem, widocznym mocno zwłaszcza ostatnio, jest coś, co zwykło się nazywać demolatrią, tj. bezwarunkowym kultem demokracji. Kult ten podnosi demokrację, rozumianą jako rządy liczby (zasada większości) i egalitaryzmu, do miana quasi-religii, która gorliwie tępi wszelkie herezje i odstępstwa, a samą demokrację zaś podnosi

do rangi dogmatu, nietolerującego żadnych innych alternatywnych, a tym bardziej konkurencyjnych pomysłów zorganizowania *polis*. Giovanni Sartorii wskazuje np., że współcześnie samo słowo demokracja uzyskało niemalże boski wymiar, stało się *nomina numina*. Także *nomen omen* zagorzały zwolennik demokracji, jakim był H. Kelsen, wskazywał, że jest ona dziś pewnego rodzaju „maską totemiczną”, która postawiła na piedestale ideę równości i wolności, nie dopuszczając do głosu żadnego innego poglądu, *a priori* uznawanego za niedemokratyczny, *ergo* fałszywy.

Demokracja jako idea i zasada konstytucyjna stała się w konsekwencji zsekularyzowaną religią obywatelską, dziś obejmującą nie tylko tzw. demokrację polityczną, ale też demokracje: społeczną, gospodarczą, międzynarodową, płciową (seksualną), szkolną, a nawet konfesyjną. Przy okazji wszystkie te nowe płaszczyzny demokracji, mające rzekomo ją pogłębiać, ulepszać i umacniać, są najczęściej odczytywane z dekalogu, jakim w dzisiejszym świecie jest właśnie konstytucja. Demolatria spowodowała bezrefleksyjną wiarę w to, że tylko pandemia demokracji politycznej, tylko multiplikacja jej form i odmian na wszystkie inne sfery i przejawy życia jest właściwym (pożądanym) sposobem odczytania konstytucji. W obszarze wykładni norm konstytucji dała też efekt w postaci koncepcji niepogarszania standardu demokratycznego, co jest nową wersją dawnej teorii implikowanego zakazu zmiany konstytucji. To swoją drogą przyniosło też nową definicję konstytucji, rozumianą dziś bardzo często, co wcale nie znaczy, że zasadnie, jako prawny sposób ograniczenia chwilowych prądów i opinii, stanowiących przejaw woli politycznej, która dążyłaby do ograniczenia bądź tylko zmodyfikowania demokracji w jej obecnej postaci, a co skutkuje ustanawianiem tzw. demokracji opancerzonej, czyli demokracji eliminującej inne idee, prądy, poglądy i pomysły z przestrzeni publicznej, obkładającej je anatemą rzekomo niedemokratycznych i nieprawomyślnych.

Kolejnym, piątym elementem, za sprawą którego konstytucja nigdy nie jest zamknięta, jest praktyka konstytucyjna, a w jej ramach proces kształtowania się zwyczajów konstytucyjnych. To jedno z najbardziej typowych, a zarazem oczywistych pól otwierania tekstu ustawy

zasadniczej. Naturalnym bowiem zjawiskiem stosowania prawa jest praktyka konstytucyjna, która częstokroć generuje powstanie zwyczajów (konwenansów) konstytucyjnych, którym przypisuje się walor konstytucyjności. Choć nie zmieniają one litery konstytucji, to jednak częstokroć istotnie ją modyfikują, a jeśli tylko dodatkowo nałoży się na nie odpowiedni profil kultury konstytucyjnej, to pozwalają obok konstytucji *in book* wskazać na konstytucję w działaniu, stanowiącą swego rodzaju niepisaną konstytucję wedle pomysłu A. Heywooda.

Praktycznie przy okazji stosowania każdej konstytucji wytwarza się odpowiednie podłoże dla ukształtowania się praktyki, a w jej ramach zwyczajów konstytucyjnych. Jasną jest rzeczą, że przykładem najbardziej typowym jest porządek konstytucyjny Zjednoczonego Królestwa, który w olbrzymim stopniu wyznaczają właśnie konwenanse konstytucyjne – choćby to, że rząd podaje się do dymisji po każdorazowych wyborach do Izby Gmin, albo ten, wedle którego premier musi być członkiem Izby Gmin. Również zasada fundująca regułę rządów parlamentarnych mówiąca, że rząd stanowi emanację większości parlamentarnej, jest w przypadku Wielkiej Brytanii jedynie konwenansem konstytucyjnym.

Zwyczajem konstytucyjnym, wynikającym w praktyce z koalicyjnego charakteru rządów, jest z kolei w Niemczech reguła, wedle której stanowisko wicekanclerza i ministra spraw zagranicznych jest przypisane do lidera mniejszościowej partii koalicyjnej. We Francji V Republiki zwyczajem konstytucyjnym, respektowanym zwłaszcza w pierwszym, tzw. proprezydenckim okresie istnienia republiki, był zwyczaj podawania się rządu do dymisji po każdorazowych wyborach prezydenckich. Z kolei z podwórka polskiego świetnym przykładem zwyczaju konstytucyjnego z czasów obowiązywania małej konstytucji z 1992 r. były tzw. resorty prezydenckie. Te ostatnie postanowieniom małej konstytucji, a zwłaszcza rozwijającej się pod jej rządami praktyce, nadały ewidentny profil semiprezycyjny, wcale przecież nie tak widoczny, jeśli się spojrzy na literalne brzmienie obowiązujących wówczas regulacji konstytucyjnych. Praktyka wskazuje niedwuznacznie,

że przepisy konstytucji można w praktyce na bardzo różne sposoby stosować. Obok litery konstytucji powstaje dzięki temu zwyczaj konstytucyjny, który choć nie ma waloru normatywnego (nie jest normą, czyli obowiązkowym wzorcem danego zachowania), to jednak w dużym stopniu uzupełnia konstytucję, czasami ją wręcz zmienia, odbiegając, niekiedy znacznie, do jej pierwotnego tekstu. W wielu przypadkach praktyka wykorzystuje maksymalnie możliwości konstytucyjne (tutaj znakomitym przykładem jest Francja V Republiki do czasów pierwszej koabitacji), w innych z kolei odznacza się minimalizmem i nie korzysta z tych wszystkich możliwości, jakie stwarza litera ustawy zasadniczej. Potwierdzają to znakomicie doświadczenia Islandii oraz Irlandii, które w warstwie słownej sformułowań konstytucyjnych kreślą przecież wyraźny model rządów półprezydenckich, w praktyce jednak, tępiąc ostrze semiprezydencjalizmu i upodabniając się do klasycznych systemów parlamentarnych.

Szóstym składnikiem, dzisiaj w coraz większym stopniu decydującym o otwartości konstytucji, jest poddanie konstytucji oddziaływaniu prawa międzynarodowego. Chodzi więc o tzw. internacjonalizację konstytucji, będącą produktem epoki globalizacji z jednej strony i integracji europejskiej z drugiej strony. Upraszczając nieco, można powiedzieć, że problematyka poddania konstytucji różnym oddziaływaniom prawa międzynarodowego ma dwie podstawowe płaszczyzny. Pierwszą jest kształtowanie się pewnych standardów, które z dziedziny prawa międzynarodowego są przenoszone na grunt krajowych regulacji prawnych, w tym również regulacji o charakterze konstytucyjnym. Tutaj na plan pierwszy wybija się rozległa regulacja z zakresu praw i wolności jednostki, która dzisiaj jest produktem przede wszystkim postanowień międzynarodowych, paralelizowanych następnie na gruncie poszczególnych, krajowych konstytucji. Widać to szczególnie mocno w tzw. konstytucjach postautorytarnych, w których obszerne rozdziały dotyczące praw i wolności człowieka i obywatela stanowią najczęściej kalkę Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Polska, Czechy, Bułgaria, Hiszpania).

Drugą płaszczyzną otwarcia konstytucji na prawo międzynarodowe, będącą prostą konsekwencją coraz bardziej intensywnych procesów integracyjnych, jest uznanie *nolen volens* pewnego podporządkowania konstytucji regulacjom umownym. Orzeczenie francuskiej Rady Konstytucyjnej wydane przy okazji ratyfikacji traktatu z Maastricht pokazało wszak niedwuznacznie, że konstytucja w razie jej kolizji z normą międzynarodową winna być zmieniona, o ile oczywiście wolą państwa jest ratyfikowanie, *ergo* wprowadzenie traktatu do swojego obrotu wewnętrznego. Orzeczenie Rady dotyczące tzw. sprawy Maastricht pokazuje przecież ewidentnie, że niezgodny z konstytucją traktat potraktowano jako podstawę do nowelizacji konstytucji po to, by w jej wyniku doprowadzić do pełnej kompatybilności litery konstytucji z literą umowy międzynarodowej. Dzięki temu pozornie utrzymano zasadę najwyższej mocy ustawy zasadniczej, gdyż bez antycypującej ratyfikację zmiany konstytucji implementacja na grunt francuski niekonstytucyjnej umowy, byłaby najzwyczajniej niemożliwa. Jednak w praktyce konstytucja ustąpiła miejsca traktatowi. Wymuszono bowiem – w celu zachowania zgodności obu aktów, a więc zachowania priorytetu konstytucji – zmianę ustawy zasadniczej, którą najzwyczajniej dopasowano do regulacji umownej, co faktycznie podporządkowało konstytucję traktatowi, pozornie tylko i *de lege lata* utrzymując pozór jej najwyższej mocy prawnej. Orzeczenie z Maastricht stało się kanwą do wypracowania tezy o tzw. przychylności konstytucji wobec prawa międzynarodowego, która to przychylność jest współcześnie swoistym standardem prawa konstytucyjnego, co widać równie mocno na tle praktyki niemieckiej. Także i inne europejskie sądy konstytucyjne korzystają obecnie z tego orzeczenia, uznając konieczność wcześniejszej zmiany konstytucji, jako warunku ratyfikacji umowy międzynarodowej (tutaj przykładem może być orzeczenie polskiego Trybunału Konstytucyjnego wydane w sprawie Europejskiego nakazu aresztowania, które stało się powodem przeprowadzenia pierwszej nowelizacji konstytucji z 1997 r.).

Wreszcie za ostatni, siódmy element, który współtworzy proces otwartości konstytucji, można uznać formalne zmiany cząstkowe. Jest

to badajże najbardziej widoczny przejaw otwartości konstytucji, gdyż w wyniku wprowadzenia zmian tekst konstytucji ulega widocznej wprost modyfikacji. Zostaje zmieniony albo przez dodanie czegoś, albo przez czegoś usunięcie, albo inne sformułowanie brzmienia dotychczasowego przepisu. Oczywiście, technika zmian formalnych jest w różnych państwach stosowana w różny sposób. Niektóre stosunkowo często ingerują w tekst swoich ustaw zasadniczych, dla innych z kolei niezmiennosc konstytucji jest wartością *per se*, co z kolei oznacza, że zmiany formalne są minimalizowane, natomiast otwartość uzewnętrznia się w inny sposób, np. poprzez rozbudowaną praktykę czy orzecznictwo (tutaj koronnym przykładem jest oczywiście konstytucja USA). Można jednak wskazać bez trudu państwa, w przypadku których otwartość konstytucji to przede wszystkim wyjątkowo częsta ingerencja w tekst ustawy zasadniczej przy użyciu częściowej zmiany formalnej (choćby Austria, Niemcy, Węgry czy Włochy).

Przechodząc do zagadnienia przejawów otwartości, warto je w jakiś sposób uporządkować, aby pokazać raczej ogólne tendencje otwartości, identyfikowanej jako proces zmiany pierwotnego tekstu ustawy zasadniczej. W tym celu można się posłużyć pewnym uproszczeniem zaproponowanym przez gen. Charles'a de Gaulle'a, który definiując konstytucję powiedział, że składają się na nią trzy zasadnicze pierwiastki, tj. duch, instytucje oraz praktyka. Zaznaczyć przy tym trzeba, że otwartość dotyczy każdego ze wskazanych substratów ustawy zasadniczej, choć jasną jest rzeczą, że każdy z nich może być inaczej, tzn. mniej lub bardziej, otwarty.

Duch konstytucji, nazywany również aksjologią, korzeniami, genezą, inspiracjami, ideą bądź ideologią, jest tym elementem, który niejako z definicji jest otwarty, niesłuchanie podatny na kontekst, w jakim konstytucja obowiązuje i jest interpretowana. Ciekawą jest przy tym rzeczą, że sam duch (aksjologia) konstytucji – jeśli chodzi o ustalenie jej *meritum* – jest kwestią otwartą (dyskusyjną). Mówiąc o otwartości ducha konstytucji, można mieć wszak na myśli pewien kontekst polityczno-ustrojowy, w jakim konstytucja doszła do skutku. Innym razem można

mieć na myśli intelektualne źródła, które złożyły się w ostateczności na konstrukcję ustroju jaką zaproponowała konstytucja. Jeszcze innym razem można mieć na myśli pewne idee przewodnie konstytucji, czyli to wszystko, co wyznacza zasadnicze rozstrzygnięcia konstrukcji ustrojowej, albo – w nieco skromniejszej wersji – co determinuje taką a nie inną postać ustanowionego systemu rządów. Wreszcie, mówiąc o otwartości konstytucji w płaszczyźnie jej aksjologii czy ducha, można mieć na myśli jedynie katalog zasad naczelnych (podstawowych), jaki konstytucja ustanowiła. Mając na myśli ducha konstytucji, można także spojrzeć na cele, jakie konstytucja sobie wyznaczyła, uznając, że to właśnie przez pryzmat postulowanych stanów rzeczy (we Francji V Republiki, takich jak: silna egzekutywa, sprawne, stabilne i efektywne rządy) należy diagnozować postanowienia konstytucyjne, a przede wszystkim stosować je w praktyce tak, aby duch czy też jej aksjologia zostały w jak największym stopniu osiągnięte i zrealizowane.

Jeśli przyjmie się ten punkt widzenia, to np. w odniesieniu do konstytucjonalizmu francuskiego jako ducha konstytucji należy potraktować takie idee przewodnie, jak: wzmocnienie egzekutywy, racjonalizowanie parlamentarnego systemu rządów czy też wzmocnienie instytucji demokratycznych. To ostatnie, dzisiaj tak często akcentowane w doktrynie, może budzić pewne zdziwienie, jeśli uwzględni się kontekst historyczny powstania V Republiki i formułowane zaraz na początku jej podstawowe założenia ideowe. Praktyczna ewolucja tekstu konstytucji z 1958 r. pokazuje jednak wyraźnie, że pewne rozwiązania zyskały na znaczeniu, inne z kolei zostały zminimalizowane bądź zarzucone, a jedną z głównych tendencji widocznych w praktyce stosowania konstytucji jest rzeczywiście, poza wyraźnym wzmocnieniem tzw. reżimu instytucjonalnego, wzmocnienie instytucji demokratycznych (referendum, skuteczna ochrona praw i wolności, przekształcenie Rady Konstytucyjnej w faktyczny organ orzecznictwa konstytucyjnego, sukcesywne poszerzanie uprawnień parlamentu, a obok tego także i praw opozycji parlamentarnej). Dlatego część autorów francuskich, dzisiaj diagnozując ducha konstytucji z października 1958 r., by przywołać

choćby Didiera Mause czy Philippa Pariniego, wskazuje w szczególności na wzmocnienie instytucji demokratycznego państwa prawnego, które osiągnięte jest za sprawą takich zasad szczegółowych, jak: suwerenność, reprezentacja, laickość, demokracja plebiscytarna, skuteczna ochrona praw jednostki. Ta ostatnia jest też motywem przewodnim aksjologii wszystkich konstytucji, powstałych po krócej lub dłużej trwających okresach autorytaryzmu, by wspomnieć tylko państwa Europy Południowej (Grecja, Hiszpania, Portugalia) oraz konstytucjonalizmu post-socjalistycznego, znanego z Europy Środkowej i Wschodniej. Dlatego śmiało można powiedzieć, że tzw. trzecia fala demokratyzacji w obszarze regulacji konstytucyjnej identyfikowana jest przede wszystkim przez coraz bardziej rozległą i coraz bardziej detaliczną reglamentację praw i wolności człowieka i obywatela. Miarą poprawnej aksjologii konstytucyjnej, w tym zwłaszcza respektowania demokratycznych wartości, jest w związku z tym w głównej mierze respektowanie pewnych standardowych praw i wolności, uznanych za podstawowe i nienaruszalne.

Pointując wątek ducha (aksjologii) konstytucji, należy skonstatować, że jeśli tylko uznamy, że zawiera się on w zasadach naczelnych ustawy zasadniczej albo w celach i prognozowanych przez konstytucję stanach rzeczy, to jest on jak najbardziej otwarty. Jest tak dlatego, że same zasady naczelne nie stanowią katalogu zamkniętego, co oznacza, że można z nich wydobywać kolejne zasady, wartości i reguły (w czym niebagatelną rolę odgrywają sądy konstytucyjne) oraz dlatego że cele, jakie postawił konstytucji jej twórca, zmieniają się w czasie, co odnosi się nie tylko do konstytucji tworzonych w trudnym okresie „burzy i naporu” (by wspomnieć konstytucje państw przechodzących etap transformacji ustrojowej), ale także do konstytucji stabilnych demokracji, które z czasem wyraźnie ewoluują (Austria, Francja).

Obok ducha konstytucja, jak mawiał gen. de Gaulle, zawiera przede wszystkim pierwiastek instytucjonalny. Co jasne, instytucje ulegają przekształceniom, nigdy nie są zamknięte i niezmiennie, choć z pewnością ich przemiany odbywają się dużo wolniej i najlepiej obserwowane je w dłuższej perspektywie czasowej. Wystarczy wskazać przykład

niemieckiej prezydentury na gruncie ustawy zasadniczej z 1949 r. Na samym początku była ona raczej oceniana na zasadzie negatywnej. Fritz Allemen np. w tytule swojej znanej książki wprost napisał, że Bonn to nie Weimar (*Boon ist nicht Weimar*). Była to swego rodzaju synteza postrzegania roli prezydenta Niemiec jako jaskrawego przeciwieństwa rozwiązań weimarskich. W konsekwencji w bońskiej Ustawie Zasadniczej doszukiwano się raczej tego wszystkiego, czego w niej brak, a co było obecne w konstytucji z 1919 r. projektującej niezwykle silne stanowisko ustrojowe głowy państwa. Ten swoisty negatywny punkt widzenia instytucji niemieckiego prezydenta zmieniła dopiero późniejsza koncepcja patriotyzmu konstytucyjnego Jürgena Habermasa, która postulowała pozytywne ocenianie bońskiej Ustawy Zasadniczej, poprzez zaakcentowanie tego wszystkiego, co ona zawiera, a nie tego, czego w niej nie ma.

Rolę prezydenta zaczęto w rezultacie postrzegać nie jako anonimowego przeciwieństwa aktywnej prezydentury weimarskiej, ale jako moralny autorytet, stały punkt w konstrukcji gmachu państwa i punktu oparcia w sytuacjach najbardziej trudnych i ekstremalnych. Oczywiście, takiej reinterpretacji instytucji prezydenta sprzyjał nie tylko sam teoretyczny projekt J. Habermasa, ale także praktyka sprawowania urzędu, która zwłaszcza w okresie urzędowania Richarda von Weizsäckera nabrała autentycznych cech autorytetu moralnego, *sui generis* sumienia narodu. Od tego czasu niemiecką prezydenturę postrzega się rzeczywiście pozytywnie, akcentując to wszystko, co ona proponuje, a nie wyłącznie negatywnie jako prostą opozycję do wcześniejszego modelu prezydentury weimarskiej.

Równie negatywnie oceniano francuską Radę Konstytucyjną ustanowioną w 1958 r. Była ona wówczas pomyślana jako organ, który przestrzegać miał tylko zasady niewkraczania parlamentu w domenę regulacji zarezerwowanej dla rządu. Rada Konstytucyjna i powierzona jej funkcja prewencyjnej kontroli ustaw była więc swego rodzaju instytucjonalną gwarancją art. 34 konstytucji V Republiki, który to delimitował ograniczoną materię ustawy parlamentarnej i nieograniczoną,

bo nieujęta w sztywnym gorset regulacji konstytucyjnej materię przewidzianą dla uregulowania w drodze prawotwórstwa egzekutywy. Z czasem jednak rola Rady istotnie ewoluowała, a Rada – choć wcale tak jej nie planowano – zbliżyła się nieuchronnie do Kelsenowskiego sądu konstytucyjnego. Poczynając od słynnego orzeczenia z 1971 r., przez rozbudowane orzecznictwo lat 80. i 90., nabrała ona *de facto* cech właściwego trybunału konstytucyjnego, stając się przede wszystkim organem prokonstytucyjnym, a nie antyparlamentarnym, jak ją początkowo postrzegano. Na marginesie tylko warto dodać, że Rada nie spełniła również tej najważniejszej, pokładanej w niej roli, tj. organu powstrzymującego parlament w ryzach wyznaczonych przez konstytucję z 1958 r., a jej orzecznictwo walnie przyczyniło się do obserwowanej dziś praktyki tzw. parlamentaryzacji ustroju V Republiki.

Mówiąc o otwartości konstytucji w tym jej punkcie, w jakim odnosi się ona do instytucji, nie sposób wreszcie pominąć fenomenu francuskiego bloku konstytucyjnego, który pierwotnie nie był w ogóle zakładany, a pojawił się i uzyskał status obywatelstwa za sprawą orzecznictwa Rady Konstytucyjnej. W ten sposób otwarty został katalog źródeł prawa konstytucyjnego, bowiem konstytucja została uzupełniona o inne akty, razem tworzące tzw. blok konstytucyjny. Dzięki temu wyeliminowano minimalizm regulacji konstytucyjnej z 1958 r., ograniczający tekst konstytucji do swoistej „maszynerii państwowej” i pozostawiający poza nawiasem konstytucyjnego unormowania wszystko to, co zwykle się nazywać konstytucją społeczeństwa. Dlatego m.in. Rada Konstytucyjna uznała, że choćby przez wzgląd na kompletność materii konstytucyjnej, niezbędną potrzebą w przypadku każdej ustawy zasadniczej jest uzupełnienie oryginalnego tekstu konstytucji z jednej strony pewnymi koniecznymi zasadami podstawowymi, z drugiej strony zaś prawami jednostki, których absencja w pierwotnym tekście konstytucji była bodajże najbardziej widoczna.

Należy przy okazji nadmienić, że otwartość konstytucji francuskiej na katalog źródeł prawa, która w efekcie doprowadziła do pojawienia się bloku konstytucyjnego, choć została wprost potwierdzona autorytetem

Rady w jej słynnym orzeczeniu z 1971 r., to jednak była zawarta w tekście samej konstytucji, a decyzja Rady była jedynie ostatecznym potwierdzeniem i uznaniem *nolens volens* właśnie otwartego charakteru aktu przyjętego w październiku 1958 r. Dość wszak przypomnieć, że preambuła do konstytucji z 1958 r. stanowiła wyraźnie „uroczyste przywiązanie do praw człowieka i zasad suwerenności narodowej określonych w deklaracji z 1789 r., potwierdzonych i uzupełnionych przez konstytucję z 1946 r.”. Aktywizm francuskiej Rady Konstytucyjnej w zakresie wykreowania bloku konstytucyjnego miał więc swoje mocne podstawy konstytucyjne i był swego rodzaju pełnym otwarciem drzwi, uchylonych jednak już wcześniej przez samą konstytucję. W rezultacie orzeczenia z 1971 r., potwierdzonego w późniejszych licznych wypowiedziach Rady, istniejący współcześnie blok konstytucyjny obejmuje po pierwsze i najważniejsze, konstytucję z 4 października 1958 r., po drugie, Deklarację praw człowieka i obywatela z 1789 r., po trzecie, preambułę do konstytucji z 1946 r. i po czwarte wreszcie, „zasady uznane przez ustawodawstwo Republiki”. W 2004 r. do bloku dołączono jeszcze Kartę środowiska naturalnego (*Charte de l'environnement*). W rezultacie dość skromny przecież w swojej formie akt z 1958 r. został istotnie poszerzony, a konstytucja z jednolitej stała się klasyczną wręcz konstytucją złożoną, składającą się z wielu aktów razem tworzących pełną, kompleksową regulację konstytucyjną.

Ostatnim punktem konstytucji w ujęciu zaproponowanym przez Ch. de Gaulle'a jest praktyka. Ona właśnie bodajże w największym stopniu otwiera tekst konstytucji, poddając go ewolucji, reinterpretacji, a w konsekwencji i modyfikacji. Przykładów, kiedy to praktyka i powstałe na jej gruncie zwyczaje i obyczaje konstytucyjne otwierają tekst konstytucji, często odchodząc od założonych w niej rozwiązań bądź też – co również się zdarza – nie wykorzystując arsenału możliwości konstytucyjnych, jest bardzo wiele. Tytułem tylko skromnej egzemplifikacji można podać niemiecką prezydenturę, dzisiaj niesłuchanie przecież pasywną i niekorzystającą w ogóle z możliwości bardziej aktywnego zaznaczenia roli ustrojowej głowy państwa, którą

mimo wszystko bońska Ustawa Zasadnicza jednak przewiduje. Innym przykładem – już historycznym – jest pojawienie się najpierw w Anglii, a później w innych państwach kontynentu importujących model systemu parlamentarnego instytucji premiera, która dopiero dużo później (we Francji w 1934 r., w Belgii w 1970 r.) została uwzględniona w regulacji konstytucyjnej. Praktyka konstytucyjna była również zasadniczą determinantą uruchomienia procesu parlamentaryzacji w Finlandii w latach 80. XX w., który finalnie zakończyła nowa konstytucja przyjęta w 1999 r., odchodząc definitywnie od półprezydenckiego modelu rządów. Praktykę fińską współokreślało co najmniej kilka elementów, w tym zwłaszcza mało ambitny styl prezydentury w wykonaniu Mauno Koivisto; dalej stabilizacja sceny partyjnej, a w jej ramach ukształtowanie się praktyki tworzenia zwartych większości koalicyjnych; rozpad bloku państw socjalistycznych czy wreszcie akcesja do Unii Europejskiej, która na plan pierwszy wysunęła rolę rządu, kosztem ograniczenia dotychczasowej ekspozycji prezydenta w polityce zagranicznej.

Innym przykładem tego, jak bardzo praktyka przeorientowała pierwotny tekst konstytucji, może być wykształcenie się zjawiska przywództwa legislacyjnego prezydenta USA. Wykorzystano do tego, po pierwsze, weto ustawodawcze, zrazu stosowane sporadycznie i głównie z powodów konstytucyjnych (rodzaj swoistej kontroli konstytucyjności), później jednak stosowane na bardzo szeroką skalę, po drugie zaś, początkowo skromną i raczej dekoracyjną instytucję orędzia o stanie unii, które z czasem stało się głównym nośnikiem projektów ustaw formułowanych przez administrację prezydencką. Wreszcie podręcznikowym już przykładem praktyki jawnie odchodzącej do litery konstytucji jest Francja V Republiki – najpierw z okresu prezydentury de Gaulle'a, kiedy to ambitna prezydentura stanowczo przecież wykraczała poza ramy konstytucyjne, później zaś okres koabitacji, który sparlamentaryzował V Republikę, likwidując wszelkie pretensje do prezydenjalizacji ustroju, co zresztą obrazowo nazwano VI Republiką, najlepiej chyba ilustrując zmianę dotychczasowej praktyki ustrojowej. Również wcześniejsza III Republika Francuska przewidywała w praktyce dalekie odejście

od oryginalnego tekstu konstytucji z 1875 r., co w doktrynie znalazło wyraz w określeniu praktycznych reguł działania ustroju mianem „konstytucji Grevy’ego”. Miało to wyraźnie zaznaczyć rozmiękanie się konstytucji *in book* z konstytucją *in action*. Widać z tego, że praktyka prawie zawsze i prawie wszędzie zmienia konstytucję, sprawiając, że nie jest ona nigdy zamknięta, a wręcz przeciwnie – otwarta, możliwa do zastosowania na bardzo różne sposoby. To *notabene* jest swoistym testem jej efektywności, gdyż dobra, poprawna konstytucja musi być tak stworzona, aby można ją było skutecznie zastosować w rozmaitych okolicznościach, często w ogóle nieprzewidzianych przez ustrojodawcę.

Na koniec uwag dotyczących otwartości konstytucji należy zastanowić się choćby tylko przez chwilę, czy otwartość konstytucji poza tym, że pozwala zaadaptować ją do zmienionych okoliczności, nie niesie ze sobą ewentualnych zagrożeń i czy napotyka jakieś ograniczenia lub bariery. Odpowiadając na pierwszą część pytania, można bez trudu wskazać, że zasadniczym zagrożeniem dla nadmiernej otwartości, reinterpretacji i modyfikacji oryginalnego brzemienia konstytucji jest relatywizm konstytucyjny i sytuacja, gdy konstytucja przestanie być stałym, trwałym i pewnym punktem oparcia, i w rezultacie stanie się swoistym parawanem, za którym praktycznie każdy sposób interpretacji i praktyki konstytucyjnej będzie dopuszczalny. Taka nadmiernie zmieniona konstytucja, która w praktyce odchodzić będzie od założonych w niej stanów rzeczy, przybierze w rezultacie postać konstytucji fikcyjnej, konstytucji pozornej, w rzeczywistości ustrojowej, najzwyczajniej zarzuconej i nieodgrywającej żadnej poważniejszej roli.

Jeśli chodzi natomiast o możliwe bariery i utrudnienia, które nałożą pewien rygoryzm i zdyscyplinują zbytnią otwartość konstytucji, to trzeba wskazać, po pierwsze, na koncepcję Carla Schmitta i jego tzw. tożsamości konstytucyjnej, po drugie zaś, na pomysł Constantino Mortaiego i jego koncepcję tzw. implikowanych zakazów zmiany konstytucji. Koncepcja tożsamości konstytucyjnej zakłada, że pewne zmiany, pewne interpretacje i reinterpretacje są niemożliwe, a ich granicą jest spójność unormowań konstytucyjnych. Postulat zachowania tożsamości

konstytucyjnej jest więc, mówiąc w skrócie, zakazem relatywizacji naczelných zasad porządku konstytucyjnego. Granicą otwartości jest zatem takie odczytanie tekstu konstytucji, które odwróciłoby do góry nogami intencje prawodawcy. Z kolei koncepcja C. Mortatiego zakłada, że nawet pozornie nieograniczona możliwość ewolucji pierwotnego tekstu ustawy zasadniczej napotyka na barierę w postaci tzw. implikowanego zakazu jej zmiany. Zakaz ten wynika z demokratycznego ducha samej konstytucji, który nie pozwala w drodze zmian (formalnych lub praktycznych) tak zreorientować tekstu konstytucji, aby odszedł on od swojego aksjologicznego kośćca. Otwartość konstytucji, mimo więc że jest pewnym naturalnym stanem rzeczy, nie jest nieorganiczna. Jej granicą jest spójność i pewna aksjologiczna tożsamość oryginalnego tekstu konstytucji. Często zresztą sygnalizuje to sam ustrojodawca, wprowadzając do porządku konstytucyjnego tzw. przepisy niezienne (obecne np. w Niemczech, Francji czy we Włoszech), które mają chronić konstytucję (w warstwie jej aksjologii, instytucji i praktyki) przed zmianami, które nadmiernie odchodziłyby od pierwotnych intencji twórcy ustawy zasadniczej, wyznaczając w ten sposób nieprzekraczalną granicę dla otwartości konstytucji.

Metodologia zmiany konstytucji

Pytaniem wyjściowym, na które powinien udzielić odpowiedzi każdy, kto zamierza uruchomić złożony mechanizm zmiany konstytucji (będący elementem definiującym konstytucję), jest pytanie o to, czy proponowane zmiany mają być jedynie zmianami w konstytucji, czy też może zmianami konstytucji. Innymi słowy mówiąc, chodzi o to, czy ambicją przyszłego ustrojodawcy będzie napisanie nowej konstytucji, a co za tym idzie derogacja obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej i zastąpienie jej aktem całkowicie nowym, czy też jedynie mniejsza lub większa korekta tekstu istniejącego, niepociągająca za sobą zmiany całościowej. Pytanie to winno być kluczowym pytaniem poprzedzającym wykonanie właściwej inicjatywy konstytucyjnej, determinującym – w następnej kolejności – rozmach i tempo prac konstytucyjnych.

Pytanie to ma wymiar przede wszystkim polityczny (budowanie koalicji konstytucyjnej, która inaczej może wyglądać w razie zmiany częściowej, a inaczej w przypadku zmiany całkowitej) oraz wymiar prakseologiczny, związany z uruchomieniem, a następnie prowadzeniem prac, których finałem miałyby być zmiana konstytucji (wiadomą jest rzeczą, że zmiana całkowita byłaby zdecydowanie bardziej rozciągnięta w czasie i z pewnością zaangażowałyby więcej podmiotów i środowisk zainteresowanych przyszłymi rozwiązaniami zawartymi

w nowej konstytucji; często też odznacza się innym reżimem proceduralnym aniżeli zmiana fragmentaryczna). Dlatego wybór opcji zmiany, który powinien antycypować wykonanie inicjatywy konstytucyjnej, ma znaczenie podstawowe z punktu widzenia tempa i zasięgu prac konstytucyjnych, ale także tego, czy ustrojodawcę będą czy też nie będą wiązać tzw. klauzule relatywnie niezmiennie. Te ostatnie, jak wiadomo, wiążą jedynie ustrojodawcę wtórnego, czyli tego, który operuje dotychczasowym tekstem konstytucji i dokonuje w nim większej lub mniejszej ingerencji. Jeśli jednak ustrojodawca zdecyduje się na zmianę całościową, przybierając postać tzw. ustrojodawcy pierwotnego, to nie wiążą go ograniczenia z klauzul niezmiennych, co oznacza, że dysponuje on znacznie większą swobodą działania. Potencjalny ustrojodawca musi więc najpierw ustalić, czy ingerencja w obowiązujący tekst konstytucji będzie miała charakter ograniczony, co wiązać się będzie jedynie ze zmianą fragmentaryczną, czy też jego ambicją będzie przeprowadzenie daleko idącej zmiany całej konstytucji i ustanowienie w miejsce istniejącego aktu aktu zupełnie nowego.

Racjonalny ustrojodawca, zwłaszcza jeśli jego wolą będzie ambitna zmiana całej konstytucji, winien – w dalszej kolejności – odpowiedzieć sobie na dwa następne, tym razem techniczne, ale zarazem niezwykle ważne pytania dotyczące prac konstytucyjnych. Pierwsze z tych pytań winno dotyczyć tego, czy konstruowany przez niego akt prawny ma być aktem syntetycznym, możliwie krótkim i lapidarnym, czy też wręcz przeciwnie, ma być swoistym kodeksem konstytucyjnym, w sposób drobiazgowy, możliwe całościowy, a co za tym idzie, i obszerny, regulującym to wszystko, co zwykło się traktować jako materie konstytucyjne (czyli obszary regulacyjne, które muszą być albo powinny być ujęte w przepisach rangi konstytucyjnej). Patrząc porównawczo na konstytucje świata, oba warianty są dopuszczane i możliwe, oba mają zarówno wady, jak i zalety. Konstytucje lapidarne, ujmujące możliwe krótko i węzłowo sprawy najistotniejsze (*vide* USA, Francja, Włochy), są narażone na konieczność ich doprecyzowania w praktyce politycznej, a zwłaszcza sądowej, która przecież nie zawsze musi odpowiadać

intencjom ustrojodawcy (szczególnie w dłuższej perspektywie czasowej). Ich skrótowość i pojemność sprawia jednak, że na ogół są one konstytucjami trwalszymi, odpornymi na postulaty ich zmiany legislacyjnej (która w wielu przypadkach okazuje się niepotrzebna, gdyż zastępują ją zmiany i dopasowania konstytucji dokonywane w praktyce). W przypadku zaś konstytucji kodeksowych, a więc konstytucji rozbudowanych, obszernych i w sposób niemalże aptekarski regulujących materie konstytucyjne (np. Austria, Portugalia), pojawia się problem nadmiernej nieraz kazuistyki, która może stanowić barierę dla właściwej aplikacji konstytucji, co z kolei wywołuje presję na dokonywanie stosunkowo częstych zmian konstytucji tak, aby dostosować ją do kontekstu sytuacyjnego jej stosowania, co przecież podkopuje autorytet konstytucji. W tym ostatnim przypadku niebezpieczne mogą się okazać zwłaszcza zmiany nadmiernie okazjonalne, koniunkturalne czy też kontekstualne, a więc determinowane określonym kontekstem politycznym, a niekiedy wręcz partyjnym, co – w skrajnych przypadkach – może podważać samą ideę konstytucji jako *lex fundamentalis*.

Wreszcie pytaniem, na które musi sobie odpowiedzieć każdy, kto przystępuje do złożonego i żmudnego procesu zmiany konstytucji, szczególnie jeśli zmiana ma mieć charakter całościowy, jest polityczne pytanie o to, czy tworzona konstytucja ma być bardziej bilansem czy też planem zamierzeń na przyszłość. Każdą konstytucję można bowiem postrzegać na dwa sposoby. Pierwszy z nich widzi w konstytucji bilans dotychczasowych osiągnięć, swoisty rejestr korzyści i strat, jakie państwo i jego urząd osiągnęły w toku swojego historycznego rozwoju. Patrząc z tej perspektywy, konstytucja ma być pewnego rodzaju podsumowaniem dziejów ustrojowych danego państwa, wybraniem tego wszystkiego, co uznano za dobre, wartościowe i funkcjonalne, a zarazem odrzuceniem tych wszystkich rozwiązań i pomysłów, które okazały się być wadliwe. Konstytucję bilans określa się często mianem konstytucji pragmatycznej. Ustrojodawca tworzący taką konstytucję dokonuje swobodnego samoograniczenia, a przede wszystkim porzucenia ambitnych planów konstruowania, a więc także i zmieniania rzeczywistości

przy pomocy konstytucji. Dla odmiany drugi sposób patrzenia na konstytucję widzi w niej nie tyle retrospekcyjne zestawienie osiągnięć ustrojowych, ile futurystyczny plan na przyszłość. Konstytucja z tej perspektywy ma być kreatywnym narzędziem tworzenia rzeczywistości prawnej i socjopolitycznej, ma być swoistym „planem pracy państwowej”, który konsekwentnie będzie wdrażany w życie, z czasem zmieniając istniejącą rzeczywistość. Konstytucję „projekt” czy też „plan prac” określa się też mianem konstytucji idealistycznej, dlatego że zamiast puentować osiągnięcia, lansuje ona pomysły i koncepcje, często niesprawdzone, często tyleż samo ambitne co fantasmagoryczne.

Na powyższe pytania winno się udzielić możliwie pełnej i jednoznacznej odpowiedzi, zanim zgłaszane będą już konkretne, merytoryczne propozycje odnośnie tego, co i jak zmienić w obowiązującej ustawie zasadniczej. Propozycje te, nim zostaną zgłoszone w postaci gotowego projektu bądź tylko stosownych sugestii pod adresem autorytetu konstytucyjnego, winno jednak poprzedzić jeszcze jedno, kluczowe – jak się zdaje – pytanie. Tym razem o charakterze prakseologicznym i – poniekąd – teleologicznym. Chodzi mianowicie o odpowiedź na pytanie, jaki jest rzeczywisty powód uruchomienia prac konstytucyjnych. Z oczywistych względów pytanie to nabiera szczególnego znaczenia w momencie, kiedy zakres prac konstytucyjnych będzie na tyle szeroki, że doprowadzi do zmiany całkowitej istniejącego tekstu ustawy zasadniczej. Jeśli bowiem zmiana konstytucji, która zawsze wywiera dalekosiężne skutki prawne i polityczne, ma być aż tak daleko idąca, że wywoła skutek zastąpienia dotychczasowego tekstu teksem *tout à fait* nowym, to należy właściwie ją objaśnić i uzasadnić, a przede wszystkim rzeczowo odpowiedzieć na pytanie, dlaczego nastąpiła tak zasadnicza rekonstrukcja porządku konstytucyjnego.

Zmiany konstytucji, włącznie ze zmianą całkowitą, mogą mieć wszakże bardzo różną proveniencję. Mogą być one dyktowane, co będzie je dyskredytowało, jedynie doraźnymi interesami polityczno-partyjnymi. Mogą być one także sposobem pozycjonowania ugrupowań politycznych na mapie rywalizacji politycznej, co także nie będzie przydawało im

powagi i większego znaczenia. Mogą być także odpowiedzią na ujawniające się dysfunkcje stosowania obowiązującej konstytucji albo – co gorsza – formą dostosowania układu instytucjonalnego do konkretnych interesów partyjnych bądź nawet personalnych. Wszystkie te i tym podobne motywy zmiany konstytucji będą obkładały proces zmiany konstytucji anatemą działań doraźnych, *stricte* politycznych i partykularnych. Będzie to miało swoje reperkusje w dłuższej perspektywie czasowej, gdyż – najzwyczajniej w świecie – będzie istotnie delegitymizowało nową konstytucję (jeśli prace konstytucyjne zakończą się sukcesem), tworząc ekspektatywę jej nietrwałości.

Ale prace konstytucyjne mogą być też motywowane inaczej. Powodem ich uruchomienia może być np. autentyczna chęć usprawniania działania państwa, które – na podstawie dotychczasowych przepisów – nie działa tak, jak powinno. Racjonalizacja mechanizmu konstytucyjnego powinna być zresztą zawsze najważniejszym powodem wszczynania wszelkich prac konstytucyjnych, niezależnie od tego, czy będą się one zawierały w zmianie częściowej czy też w zmianie całkowitej. Innym powodem podjęcia prac zmierzających do zmiany konstytucji może być chęć aksjologicznego przeciwstawienia się rozwiązaniom dotychczasowym. Ten powód *nomen omen* będzie charakterystyczny zwłaszcza dla bardzo szczególnej sytuacji konstrukcyjnej, polegającej na ostrym podziale socjopolitycznym, oznaczającym zasadniczy konflikt wokół obowiązującej konstytucji, wokół której – co jasne – będą gromadzili się jej akolici, ale także ci, którzy oceniają ją krytycznie, a wręcz negatywnie.

W jakimś senesie z taką sytuacją, choć na szczęście nie w pełnym wymiarze, mamy do czynienia w Polsce. Konstytucja z 1997 r. jest wszak przez jednych oceniana jako akt wyjątkowy, „dziedzictwo polskiej transformacji”, „dowód przynależności do demokratycznego Zachodu”, „efekt szerokiego kompromisu politycznego”, „owoc demokracji”, przez innych zaś jako „nic ponad dokończenie porozumienia okrągłostołowego”, „sprzysiężenie postkomunistów z częścią elity postsolidarnościowej”, „postkomunistyczny kontrakt polityczny”, „ideologiczny ersatz”, „plagiat

rozwiązań obcych pozbawiony rodzimych tradycji”. Przymierzając się do ewentualnej zmiany (całościowej bądź fragmentarycznej) każdej konstytucji należy wobec tego w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, co taka zmiana konstytucji ma przynieść, jakie rozwiązania nowe bądź inne mają być w jej wyniku ustanowione, a zwłaszcza – jakie motywy przyświecają tym wszystkim, którzy uruchomią złożoną i długotrwałą procedurę ingerencji w tekst obowiązującej konstytucji.

Aksjologia zmiany konstytucji

Zmiana konstytucji to narzędzie legislacyjne, za pomocą którego ustrojodawca dokonuje albo częściowej (fragmentarycznej), albo całościowej (pełnej) zmiany (modyfikacji) tekstu obowiązującej konstytucji. Modyfikacja ta może polegać na: wykreślaniu części tekstu konstytucji, dopisaniu (uzupełnieniu) nowego tekstu lub – w przypadku zmiany całkowitej – zastąpieniu obowiązującego tekstu tekstem zupełnie nowym. Niemniej wartością samoistną konstytucji jest, a przynajmniej powinna być, jej względna odporność na dokonywane zmian. Przyjmuje się, że konstytucja nie powinna być zmieniana zbyt często, zwłaszcza jeśli u genezy tych zmian leżałyby jakieś przyczyny doraźne, a tym bardziej ewidentnie koniunkturalne bądź najzwyczajniej polityczno-partyjne. Wobec tego pod adresem konstytucji postuluje się zasadę względnej odporności temporalnej, która w taki sposób wyważy mechanizm proceduralny zmiany, aby uczynić go skutecznym, jeśli zmiana okaże się konieczna, ale zarazem, aby immunizować konstytucję przed zmianami gwałtownymi, pochopnymi, nieprzemyślanymi czy innymi, motywowanymi względami pozamerytorycznymi.

Odporność konstytucji na zmiany jest stanem oczekiwanym i jak najbardziej pożądanym. Jest tak nie tylko z powodów *stricte* politycznych, ale również prawnych. Trwałość konstytucji, jej niezmiennosc i wytrzymałość na upływ czasu, a co za tym idzie jej uodpornienie na rozmaite zmiany sytuacyjne, społeczne czy polityczne, które same

w sobie są przecież niepewne i w swojej genezie, i w swoich skutkach, daje bowiem dodatkowe zabezpieczenie dla szczególnej mocy prawnej konstytucji. Jako prawo podstawowe (*Grundgesetz*) musi ona bowiem stwarzać konieczne minimum odporności i pewności dla konstruowania i stosowania aktów normatywnych, stojących poniżej jej w hierarchii źródeł prawa. Jednak także względy polityczne powinny zawsze skłaniać do ostrożnej, wyważonej zmiany konstytucji. System polityczny, działający m.in. na podstawie wskazań konstytucji, jest bowiem strukturą delikatną, podatną na rozmaitego rodzaju zawirowania, turbulencje i zwroty. Stąd konstytucja jest dla niego pewną barierą nieprzekraczalną, która stwarza stałe i mocne granice aktywności, mogące ucierać polityczne temperamenty, a zarazem kierować dyskusje i potencjalne spory na kwestie naprawdę ważne. Różnego rodzaju obostrzenia, utrudnienia i komplikacje mechanizmu zmierzającego do zmiany konstytucji mają być, co zrozumiale, gwarancją jej trwałości i stabilności, ale obok tego są jednym z elementów poszanowania jej eksponowanego statusu jako źródła prawa. Akt prawny wieńczący system prawny nie może być aktem labilnym ani być przedmiotem ciągłych nowelizacji, ponieważ to go – przynajmniej w jakiejś części – dyskredytuje.

Trwałość i stabilność konstytucji jest też, do pewnego stopnia, wyznacznikiem jej przydatności i funkcjonalności. Nie przypadkiem więc najstarsze konstytucje są bardzo często postrzegane jako najlepsze, jako te, które sprawdziły się pod presją wydarzeń, które najlepiej udowodniły swoją przydatność. Jest jednak i tak, że niekiedy trwałość konstytucji jest pewnego rodzaju psychologiczną barierą przed nadmierną ingerencją w jej tekst, co może spowalniać proces ustrojowej akomodacji do nowych wyzwań i oczekiwań, albo stanowczo wydłużać proces nowelizacji, odkładając go w czasie. Przykłady zmiany konstytucji Finlandii i Szwajcarii dowodzą tego najlepiej, tak samo zresztą jak właściwie permanentna dyskusja w USA, której przedmiotem jest ewentualna zmiana konstytucji, wykraczająca poza ramy poprawki, która przyniosłaby w rezultacie całkowicie nową konstytucję.

Niemniej w ocenach przydatności konstytucji bierze się prawie zawsze pod uwagę to, czy jest ona aktem wytrzymałym, odpornym na zmianę tła, w jakim przychodzi jej obowiązywać czy też przeciwnie – jest aktem doraźnym, krótkotrwałym, epizodycznym, zmienianym i zastępowanym kolejnym, w założeniu lepszym, bardziej adekwatnym do najrozmaitszych oczekiwań z nim związanych. Stąd m.in. dość powszechnie przyjmowane założenie, że im konstytucja jest starsza, im dłużej jest stosowana, tym jest po prostu lepsza, nawet bez oceny jej meritum. I oczywiście odwrotnie. Konstytucja podatna na zbyt częste zmiany, dostosowywana do okazjonalnych potrzeb i wymagań politycznych ulega erozji. Niszczy się w ten sposób nie tylko jej polityczne, ale przede wszystkim prawne znaczenie, a ona sama jedynie rejestruje polityczne przyprływy i odpływy, nie odgrywając poważniejszego znaczenia. W takiej sytuacji konstytucja staje się loewensteinowską konstytucją semantyczną albo konstytucją fikcyjną, siłą rzeczy przechodząc z pozycji konstytucji demokratycznej na pozycję konstytucji niedemokratycznej albo pseudodemokratycznej. Zbyt częste i zbyt intensywne zmiany potrafią zniszczyć konstytucję.

Swoistym testem pragmatyzmu konstytucyjnego jest więc bardzo często czas, w jakim konstytucja obowiązuje i jest stosowana. Nieprzypadkowo więc to właśnie konstytucja USA stawiana jest bardzo często za przykład niemalże idealnej konstytucji, która skutecznie oparła się pokusom jej formalnych zmian i z powodzeniem obowiązuje od przeszło 200 lat. Długi czas obowiązywania konstytucji, nawet bez oceny jej treści i rzeczywistej przydatności, był też niejednokrotnie głównym argumentem *contra* we wszelkiego rodzaju dyskusjach na temat zasadności zmiany konstytucji, niezależnie od tego, czy zmiany takie miały mieć charakter obszernej rewizji czy też miały przybrać postać zmiany całkowitej, związanej z zastąpieniem istniejącego tekstu tekstem nowym. W konsekwencji tam, gdzie konstytucje utrzymały się wyjątkowo długo, tam też niejednokrotnie pojawiały się opory przeciwko zastępowaniu ich nowymi regulacjami. Mogą o tym zaświadczać perturbacje związane z uchwalaniem nowej konstytucji szwedzkiej

(1974 r.), fińskiej (1999 r.) czy szwajcarskiej (1999 r.). We wszystkich tych przypadkach zmiany dotyczyły konstytucji, delikatnie mówiąc, leciwych. Wystarczy wskazać, że najstarsza z nich, tj. szwedzka, pochodziła z 1809 r., a najmłodsza, fińska, z 1919 r. We wszystkich tych państwach w dyskusjach nad potrzebą daleko idących zmian, wynikiem których będzie zastąpienie istniejących konstytucji aktami zupełnie nowymi, często wskazywano na zbędność tego typu zabiegów, gdyż metryka konstytucji jest wartością samą w sobie, stąd o wiele lepiej korygować obowiązujące konstytucje, a nawet ustanawiać paralelne do nich nowe akty konstytucyjne, aniżeli zastępować stare regulacje nowymi, pozbawionymi legitymizującego i stabilizującego czynnika czasu. Podkreślano również, że do tej pory konstytucje te bardzo dobrze się sprawdziły, czego najlepszym potwierdzeniem jest właśnie wyjątkowo długi (przynajmniej w skali europejskiej) czas ich obowiązywania. Gdyby bowiem – jak twierdzono – konstytucje te były złe, nieprzydatne czy wadliwe, to dawno temu już zostałyby zastąpione aktami lepszymi od nich.

Wskazywano w związku z tym, że zabiegiem o wiele lepszym (i bezpieczniejszym) aniżeli zastępowanie istniejących konstytucji aktami alternatywnymi jest ich korygowanie w drodze niewielkich, skądinąd zawsze koniecznych, zmian i uzupełnień. Nowy akt konstytucyjny jest przecież zawsze wielką niewiadomą. To, czy się sprawdzi, czy będzie spełniał oczekiwania jego twórców, a przede wszystkim, czy będzie dobrym prawem w działaniu, weryfikowane będzie dopiero dużo później, a na to ustrojodawca nie tylko nie powinien, ale nie może sobie pozwolić. Podejmowanie zabiegów, których celem miałyby być ustanowienie w miejsce istniejącej, długowiecznej konstytucji regulacji całkowicie nowej, jest więc zabiegiem nie tylko niepotrzebnym, ale również – jeśli nie przede wszystkim – szalenie ryzykownym.

Każda konstytucja, nawet jeśli nie jest aktem idealnym, musi spełniać nie tylko często nadmiernie wyidealizowane i hipotetyczne oczekiwania jej twórców, ale przede wszystkim musi być aktem odpowiednio stosowanym, a dzięki temu, w dużej mierze, adekwatnym do potrzeb sytuacyjnych. Ewentualne niedoskonałości ustawy zasadniczej można

przecież skorygować w procesie jej stosowania, który koniec końców jest zawsze najważniejszym probierzem jakości konstytucji. Doświadczenia w stosowaniu konstytucji są w związku z tym zazwyczaj rozstrzygające w ocenie zasadności dokonywania zmiany konstytucji.

Ambicją każdego ustrojodawcy jest zatem przyjęcie przysłowiowej konstytucji na lata, konstytucji, która przetrwa wszelkiego rodzaju zawirowania, potknięcia i zakręty historii. Czasem nadmierna ufność we własne siły, a zarazem chęć zabezpieczenia przyjętej konstytucji przed możliwymi próbami zmian prowadzi nawet do zapisywania w konstytucji rzeczy niemożliwych, np. że jest ona niezmienna i nie podlega – w żadnym trybie – możliwości zmiany, czy to częściowej, czy nawet – jak bywało w historii – całkowitej. Ten ostatni przykład ilustruje dobrze Grecja, która konstytucję przyjętą w 1864 r. obwarowała zakazem jakiegokolwiek zmiany, uznając, że jest ona idealnym wytworem tamtejszej myśli ustrojowej i musi być w szczególny sposób chroniona. Oczywiście wprowadzona wówczas ochrona konstytucji na niewiele się zdała, sam pomysł zaś oceniano raczej jako konstytucyjną (pod względem formalnym) próbę niekonstytucyjnej (materialnie) ochrony wprowadzonego wówczas reżimu politycznego.

Niemniej przekonanie o niewzruszalności konstytucji i o tym, że jej wszelkiego rodzaju modyfikacje są z natury rzeczy czymś niezwykłym, wyjątkowym i powinny być ograniczone do niezbędnego minimum, a w skrajnych wypadkach wręcz wykluczone, jest uniwersalne. Dlatego też grecki przykład, choć z punktu widzenia prakseologicznego sfalsyfikowany – i to szybko – przez historię, wciąż jest na swój sposób atrakcyjny. Niekiedy próbuje się go nawet powtarzać, zwłaszcza jeśli sama konkretna konstytucja postrzegana jest jako akt niepowtarzalny. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Meksyku, gdzie konstytucja z 1917 r. w odniesieniu do całego tekstu formułuje zasadę nienaruszalności, dopuszczając jedynie zmiany interwencyjne, tzn. sprowadzające się do uzupełnienia bądź modyfikacji istniejącego tekstu, bez możliwości zastąpienia go całkowicie innym. W efekcie konstytucja *a priori* eliminuje

możliwość dokonania całkowitej formalnej jej zmiany, dopuszczając jedynie zmianę częściową, pozostającą w obrębie istniejącego tekstu.

Wyraźnie to podkreśla terminologia konstytucji rezerwująca dla tekstu modyfikującego oryginalny tekst konstytucji termin poprawki, a przez to sugerując niedwuznacznie, że każda zmiana może być jedynie zmianą w konstytucji, ale nie samej konstytucji. Takie założenie respektuje, z jednej strony, wymóg trwałości konstytucji i tego, że jako akt szczególnie podlega ona wyjątkowej ochronie, ale z drugiej strony pozwala ją, jeśli zajdzie taka potrzeba, dostosować do okoliczności, nawet dalece korygując jej pierwotny tekst. Wskazuje się przecież, że kolejne zmiany wprowadzone do tekstu konstytucji Meksyku (m.in. z 1977, 1990, 1994, 1996 i 2007 r.) *de facto* całkowicie zmieniły zamysł ustrojodawcy wyrażony w akcie przyjętym w 1917 r. Niemniej mimo odwrócenia meksykańskiego porządku konstytucyjnego niemalże do góry nogami, ciągle obowiązuje konstytucja przyjęta ponad 100 lat temu. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego, że tak jak grecka konstytucja z 1864 r., pomimo jednoznacznej proklamacji jej nienaruszalności została koniec końców zmieniona i zastąpiona nowym tekstem, tak też meksykańska ustawa zasadnicza, choć wykluczająca sposobność jej zmiany całkowitej, została – w praktyce – zmieniona tyle tylko, że w formie tzw. materialnej całkowitej zmiany konstytucji (a przynajmniej blisko takiego rodzaju zamiany oscyluje).

W praktyce zwycięża bowiem pragmatyzm konstytucyjny, który musi zakładać pewną, naturalną skądiną, otwartość tekstu konstytucji na ewentualne zmiany. Stąd obkładanie konstytucji wymogiem całkowitej niezmienności jest już niepraktykowane i pozbawione racjonalnego uzasadnienia, bo albo blokuje możliwość innowacji konstytucji, nawet wówczas, kiedy jest to naprawdę konieczne, albo przekształca się w absolutną fikcję, gdyż konstytucja na inne sposoby ulega zmianom i modyfikacjom, często odwracającym ją o 180 stopni w stosunku do oryginału, co tylko obniża prestiż konstytucji i dewaluuje jej rolę prawną. W miejsce niezmienności czy też nienaruszalności całej konstytucji

ustanawia się w związku z tym klauzule wyłączające spod możliwości korekty określone normy czy zasady zawarte w konstytucji.

W ten sposób w tekście ustawy zasadniczej pojawiają się przepisy szczególnie chronione, które nie podlegają procedurze zmiany, chyba że ustrojodawca zdecyduje się na zamianę całkowitą, zastępującą istniejącą konstytucję tekstem nowym. Dzięki temu osiąga się najlepszą równowagę między pożądaną stabilnością i trwałością konstytucji, a potrzebą zapewnienia jej elastyczności i adekwatności do uwarunkowań sytuacyjnych. Klauzula czy przepis niezmienny nie blokują bowiem możliwości jakiegokolwiek zmiany, wskazują jedynie te obszary obowiązującej konstytucji, w które podmiot modyfikujący konstytucję nie może wkraczać. Dopuszczalne są jednak ingerencje w pozostałe wolne od niezmienności przepisy (pola) konstytucyjne, tak samo jak w pełni dopuszczalna i – wówczas uwolniona spod rygoru niezmienności określonych fragmentów – jest zmiana całej konstytucji. Trzeba jednocześnie pamiętać, że sama technika posłużenia się klauzulą czy przepisem niezmiennym nie usztywnia, wbrew pozorom, nadmiernie tekstu konstytucji. Klauzule tego rodzaju odznaczają się bowiem sporą dozą pojemności, co oznacza, że również i one są – do pewnego stopnia – otwarte i że ich treść, a zatem również i skala dopuszczalnych zmian będzie najczęściej wynikiem interpretacji, która albo potraktuje klauzulę ścieśniająco albo rozszerzająco.

Obrazuje to świetnie klauzula niezmienna norweskiej konstytucji, zakazująca wprowadzania do konstytucji zmian, których intencją bądź skutkiem byłoby naruszenie ducha konstytucji. Z oczywistych powodów tak szeroko zakreślona klauzula niezmienna oznacza, że ocenie należy poddawać praktycznie każdą zmianę konstytucji, którą wypada rozpatrzyć pod kątem tego, czy koliduje ona czy też nie z duchem konstytucji (co jak łatwo zgadnąć, czyni ostateczną instancją rozstrzygającą w tej sprawie sądy). Giętkość tej klauzuli niezmiennej jest tym większa, że w Norwegii przez ducha konstytucji rozumie się nie tyle historyczny sposób wykładni konstytucji, co raczej wykładnię celowościową i funkcjonalną, a te – jak wiadomo – bywają zmienne, warunkowane momentem

sytuacyjnym. Klauzula niezmienna nie okazała się więc tamą zabezpieczającą konstytucję przed wprowadzaniem do niej nowych treści. Jednak ustanowienie „ducha konstytucji” jako bariery dla możliwych zmian powoduje, że ustrojodawca ingerujący w tekst norweskiej konstytucji musi się liczyć z możliwością zakwestionowania ewentualnej zmiany, a przez to nieskutecznością swojej interwencji. To samo w sobie działa powściągliwie, będąc istotnym elementem wstrzemięźliwości ustawodawcy konstytucyjnego. Podobnie jest w Republice Czeskiej, w której niezmiennosc została odniesiona do zasady państwa prawnego. W konsekwencji niedopuszczalna jest zmiana, która doprowadziłaby do naruszenia tej zasady, co znowu oznacza, że o tym, co jest każdorazowo dopuszczalne, a co nie, rozstrzygać będzie Sąd Konstytucyjny. Sam treściowy zakres zmiany jest stosunkowo szeroki.

To samo dotyczy klauzuli niezmiennej z konstytucji V Republiki Francuskiej. Choć *prima facie* klauzula ta jest o wiele bardziej konkretna i jednoznaczna aniżeli jej norweski bądź czeski odpowiedniki, w rzeczywistości również nabiera charakteru niezwykle pojemnego i elastycznego. Zasada niezmienności republikańskiej formy państwa nie jest wszakże – na gruncie francuskiej doktryny – interpretowana wąsko, a więc jako zakaz restytucji monarchii, ale jako zakaz ingerowania we wszystkie wartości republikańskie, o których – w ostatniej instancji – rozstrzyga zawsze Rada Konstytucyjna. Wyraźne stwierdzenie art. 89 *in fine* konstytucji francuskiej, że republikańska forma rządów nie może być przedmiotem zmiany konstytucji, nabiera więc niezwykle pojemnego i giętkiego znaczenia, zawierając w sobie багаż republikańskich cnót, traktowanych jako niezmiennie. Zauważyć wypada, że tak rozciągliwe pojmowanie klauzul niezmiennych jest znowu, przynajmniej do pewnego stopnia, przejawem racjonalności ustrojowej. Tekstu konstytucji nie można bowiem zamykać na wszelkiego rodzaju zmiany i innowacje, których w stosunkowo krótkim horyzoncie czasowym nie da się najzwyczajniej przewidzieć. W efekcie, jak widać, doktrynie prawa konstytucyjnego dobrze jest znane pojęcie ograniczeń dopuszczalnej (możliwej) zmiany konstytucji. Chodzi tu

zarówno o ograniczenia rozumiane formalnie (proceduralnie), związane z koniecznością przyjęcia zmian w określonym w konstytucji trybie, jak i o ograniczenia materialnie, dotyczące treści zmienianych przepisów konstytucyjnych. W przeciwieństwie jednak do ograniczeń formalnych, granice materialne nie muszą być wyraźnie określone. Mają bowiem zwykle charakter „negatywny”, wykluczając możliwość zmiany pewnych zasad lub przepisów konstytucyjnych co do ich istoty, jednocześnie dopuszczając zmianę sposobu ich redakcji. Ma to chronić kluczowe elementy wyznaczonego konstytucją ustroju politycznego, a współcześnie traktowane jest jako element „opancerzonej demokracji”, która multiplikując listę klauzul niezmiennych, a zarazem ekstensywnie pojmując ich *meritum* uznaje obowiązującą konstytucję za dobro *per se*.

Prakseologia zmiany konstytucji

Tworząc konstytucję, należy skojarzyć ze sobą dwie wartości. Pierwszą jest oczywiście niezmienność konstytucji, jej wytrzymałość na upływ czasu. Drugą natomiast – możliwość dostosowania do zmieniających się okoliczności. Wymóg akomodacji konstytucji do warunków, w jakich przychodzi jej obowiązywać, jest bowiem drugim, a jednocześnie najważniejszym testem na prakseologiczną przydatność ustawy zasadniczej. W efekcie konstytucja spełniająca pokładane w niej nadzieje z jednej strony musi kojarzyć ze sobą swoistego rodzaju zabezpieczenia albo blokady, które pozwolą ją stosować przez długi czas, z drugiej strony zawierać musi procedury, które mimo wszystko pozwolą na ingerencję w jej tekst wówczas, kiedy będzie to rzeczywiście niezbędne. Dobra konstytucja jest bowiem konstytucją, która daje możliwość jej zmiany, ale zarazem możliwości tej nie nadużywa, gdyż zmiana zbyt częsta i zbyt pochopna poddaje jedynie w wątpliwość autorytet konstytucji.

Niezmienność konstytucji nie jest więc bezwzględna, a ustawodawca konstytucyjny, programując mechanizm dokonywania w konstytucji zmian, musi skojarzyć ze sobą zarówno postulat jej trwałości, jak

i postulat jej prakseologicznej przydatności. Stąd w konstytucjach owszem, piętrzy się zazwyczaj procedury, które – mówiąc krótko – mają zniechęcić do uruchamiania zmian albo nazbyt częstych, albo niepoważnych, albo nieprzemyślanych, albo niepotrzebnych, albo wreszcie koniunkturalnych, dyktowanych czynnikami doraźnymi, często ewidentnie partykularnymi bądź nadmiernie politycznymi, jeśli wręcz nie partyjnymi. Stosowane w postanowieniach określających reżim proceduralny ingerowania w tekst konstytucji rozmaitego rodzaju obostrzenia czy bariery nie mogą jednak iść zbyt daleko, gdyż muszą być realne, w tym sensie, że muszą być możliwe do zastosowania wówczas, kiedy powstanie autentyczna potrzeba nowelizacji ustawy zasadniczej. Jak prawie zawsze więc, również i w przypadku zmiany konstytucji, sprawdza się zasada złotego środka, tzn. zmiany konstytucji tak, ale zawsze pod pewnymi warunkami. Najważniejszym z nich jest uczynienie z samej zmiany konstytucji elementu konsensusu społeczno-politycznego i kontraktu, czy nawet pewnego dżentelmeńskiego porozumienia, dla którego nawet daleko idące obostrzenia i utrudnienia trybu zmiany nie okażą się barierą nie do przejścia. Zmiana konstytucji musi być bowiem zawsze możliwa do przeprowadzenia.

Same techniczne czy legislacyjne obostrzenia, które szczegółowo reglamentują, a w intencji wyjściowej zaostrzają i utrudniają dokonywanie ingerencji w tekst konstytucji, są pierwszym czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę, analizując procesy zmiany ustawy zasadniczej. Spotykane są tutaj bardzo różne rozwiązania proceduralne, począwszy od kwalifikowanej większości (2/3, 3/4 albo 3/5) potrzebnej do uchwalenia zmiany konstytucji, poprzez wydłużenie czasu potrzebnego na jej uchwalenie; poprzez konieczność uchwalenia jednobrzmiącego tekstu zmiany w obu izbach (w razie istnienia parlamentu dwuizbowego), poprzez automatyczne rozwiązanie parlamentu, który ustawę o zmianie konstytucji przyjął, i konieczność przeprowadzenia przyspieszonych wyborów z jednoczesnym obowiązkiem nowych izb ponownego uchwalenia zmiany (co np. jest standardowym rozwiązaniem w państwach skandynawskich), a skończywszy na referendum ogólnokrajowym

(fakultatywnym bądź obligatoryjnym), które ma autoryzować przeprowadzone nowelizacje konstytucji. Jak widać, rozrzut pomysłów na to, jak zniechęcić potencjalnego ustawodawcę do manipulowania tekstem konstytucji, jest ogromny. Wszystkie one wychodzą z założenia, że zmiana musi być rzeczywiście trudna do przeprowadzenia, po pierwsze po to, by wyraźnie zróżnicować konstytucję na tle innych aktów prawodawczych, po drugie zaś po to, by zabezpieczyć ją przed zbyt częstym majsterkowaniem w wykonaniu różnych sił, które bardzo często podejmować będą wysiłek zmiany konstytucji tylko z przyczyn doraźnych, ewidentnie politycznych. Każdorazowa decyzja w przedmiocie zmiany konstytucji, zwłaszcza jeśli uruchomienie procedury nowelizacyjnej ma przynieść pomyślny rezultat, musi być więc wynikiem szerszego porozumienia, najczęściej (bo to jest przecież zasadniczą intencją tych wszystkich utrudnień) obejmującego możliwie szerokie *spectrum* sił społeczno-politycznych. Zmiana konstytucji w demokratycznym porządku ustrojowym nie może być bowiem nigdy (a przynajmniej nie powinna być) zmianą przeprowadzoną przez większość rządzącą, szczególnie jeśli ta większość opiera się na prostej arytmetycznej większości $50 + 1$.

Warunek większości kwalifikowanej, a zatem – w zdecydowanej większości przypadków – uwzględniającej stanowisko mniejszości (opozycji) jest warunkiem progowym dla wszelkich dywagacji na temat zmian konstytucji i zmian w konstytucji. Jeśli większości takiej zabraknie, to wszystkie inne determinanty zmiany konstytucji okażą się być jedynie teoretycznymi hipotezami. Nawet jeśli okaże się, że zmiana (uwzględniając abstrakcyjnie skonstruowane pozostałe determinanty) jest możliwa do przeprowadzenia, a może nawet i w niektórych sytuacjach wręcz konieczna, to brak większości, która zmianę taką mogłaby z powodzeniem przeprowadzić, dezaktualizuje wszelkie ewentualne, pożądane czy po prostu wymagane nowelizacje ustawy zasadniczej.

Oczywiście, reguła ta działa także i w odwrotnym kierunku, co oznacza, że jeśli tylko istnieje silna, zwarta i konsekwentna większość konstytucyjna, to każda teoretyczna determinanta uruchomienia prac

nad zmianą konstytucji traci tak naprawdę na znaczeniu. Spełnienie kryterium demokratycznej większości (w odniesieniu do konstytucji najczęściej większości kwalifikowanej) jest bowiem wystarczającym warunkiem uruchamiającym mechanizm zmiany konstytucji, pomijając oczywiście sytuacje skrajne, kiedy nałożona jest konstytucyjna karencja, uniemożliwiająca przeprowadzenia jakichkolwiek zmian w określonym terminie (np. obecnie w Grecji wynosi on 5 lat od momentu przeprowadzenia poprzedniej zmiany konstytucji, co oznacza, że nawet uformowanie się większości konstytucyjnej nie pozwala na przeprowadzenie stosownej zmiany konstytucji w czasie objętym klauzulą temporalną). Wydaje się jednak, że rzeczywiście tak jest, ale tylko do pewnego momentu. Dzisiejsza demokracja coraz częściej odchodzi bowiem od prostej czy wręcz prymitywnej reguły większości. Warunek, zgodnie z którym mamy prawo zmienić konstytucję tylko dlatego, że spełniamy kryterium matematycznej większości, jest najzwyczajniej słaby i coraz częściej postrzegany jako nie tyle respektowanie demokracji, co raczej jej wynaturzenie. Dlatego spełnieniu wymagań kwantytatywnych powinno towarzyszyć uwzględnienie kryteriów jakościowych, a te do katalogu determinant zmiany konstytucji dodają kolejne, które albo taką zmianę nakazują, albo tylko na taką zmianę przyzwalają. W efekcie każdorazową zmianę konstytucji powinno dyktować zawsze więcej czynników aniżeli tylko banalna zasada większości.

Oczywistą sprawą jest, że lista czynników determinujących zmianę konstytucji zależy od tego, czy projektowana zamiana miałaby objąć cały tekst konstytucji, prowadząc w rezultacie do zastąpienia dotychczasowej konstytucji przez akt zupełnie nowy (tzw. całkowita formalna zmiana konstytucji), czy też jedynie mieć charakter fragmentaryczny, polegający na zmianie lub uzupełnieniu obowiązującego tekstu ustawy zasadniczej (tzw. częściowa formalna zmiana konstytucji). W tym pierwszym wypadku determinanty są najczęściej „wielkiego kalibru” i wiążą się np. z uzyskaniem lub odzyskaniem niepodległości (np. konstytucje państw powstałych w wyniku rozpadu Jugosławii albo Związku Radzieckiego, wcześniej zaś państwa postkolonialne);

zasadniczą redefinicją modelu państwa i jego założeń aksjologicznych (np. Francja V Republiki), która często dochodzi do skutku w wyniku zakończenia konfliktu zbrojnego (Niemcy, Włochy, Japonia); uruchomieniem procesów demokratycznej tranzycji, a co za tym idzie, odejściem od wcześniejszych autorytarnych bądź inaczej kolidujących z wzorcami demokratycznymi rozwiązań (Portugalia, Grecja, Hiszpania, państwa postsocjalistyczne po 1989 r., niektóre państwa regiony Maghrebu i Bliskiego Wschodu po wydarzeniach Arabskiej Wiosny). Wydaje się, że obecnie wszystkie wskazane wyżej czynniki mają walor głównie historyczny, a ich ewentualne ujawnienie się będzie zawsze incydentalne oraz – w jakimś sensie – wyjątkowe.

Nie da się jednak wykluczyć procesów demokratycznej rekonstrukcji w państwach, które obecnie nie respektują ideałów demokracji w stylu zachodnim, czego dowodzą najlepiej wydarzenia na Bliskim Wschodzie zapoczątkowane wiosną 2011 r. W przeciwieństwie jednak do huntingtonowskiej trzeciej fali nie będą one miały – jak można sądzić – ani masowego, ani globalnego, ani nawet regionalnego zasięgu, co pokazują świetnie doświadczenia arabskie, które nie przekształciły się – wbrew pierwotnym, superoptymistycznym ocenom – w masową produkcję nowych konstytucji. Czas wielkich rewolucji demokratycznych, a co za tym idzie, ackermanowski „moment konstytucyjny”, chyba się już bezpowrotnie skończył, czego znowu dowodzą losy państw, w których zaświtała Arabska Wiosna, często zastępująca jedynie jeden reżim niedemokratyczny innym, równie niedemokratycznym lub – co najmniej – mało demokratycznym. Podobnie jest w poradzieckiej Azji Centralnej, gdzie nie tak dawno temu, bo w 2010 r., w Kirgistanie – na skutek wydarzeń nazwanych rewolucją kwietniową – doszło do ustanowienia nowej konstytucji, która być może zacznie powoli demokratyzować państwo i odwracać trend w kierunku tzw. demokracji nietypowych, ograniczonych, sterowanych, stepowych czy eklektycznych, choć prognozy są tu raczej mało optymistyczne. Stąd należy domniemywać, że procesy powstawania nowych ustrojów demokratycznych, jeśli w ogóle zakończą się powodzeniem, mogą mieć co najwyżej punktowy charakter,

zjawiska natomiast o cechach masowych, a jednocześnie globalnych – w dającej się przewidzieć przyszłości – raczej nie nastąpią.

Równie ograniczone, jak można mniemać, będą te sytuacje, w których państwa, tak jak Francja w 1958 r., zdecydują się na ustanowienie nowej konstytucji jako wyrazu diametralnej reorientacji ustroju, zmiany jego podstawowych ideologicznych, politycznych i filozoficznych założeń, jakkolwiek bez dokonywania radykalnych przekształceń wyznaczanych biegunami demokracji i autorytaryzmu. Jest tak, ponieważ trudno sobie dzisiaj wyobrazić, żeby nastąpiła jakaś radykalna przemiana demokratycznie zorganizowanego ustroju, która w swoich konsekwencjach szłaby tak daleko, żeby wymagałaby całkowitej zmiany konstytucji. Dzisiaj takim wyjątkowym przypadkiem, choć niepozbawionym znaku zapytania, mogą być jedynie Węgry ze swoją orbanowską konstytucją z 2011 r. Przypadek Węgier pokazuje jeszcze jedną rzecz, która istotnie zmniejsza ryzyko powtórzenia się kreacji konstytucji na skutek radykalnej zmiany polityczno-filozoficznej dotyczącej wizji ustroju państwa. Jest nim przekonanie, że obecne demoliberalne konstytucje stanowią swoisty punkt *maximum*, a każdy inny sposób myślenia o państwie jest co najmniej mniej demokratyczny, albo wprost niedemokratyczny. Stąd wydaje się, że powtórzenie epizodu francuskiego z 1958 r. jest obecnie raczej nie do pomyślenia, tym bardziej że zabezpiecza przed nim teoretyczny projekt konstytucjonalizmu abuzyjnego, *ab initio* niedemokratycznego, naznaczonego ostracyzmem. Inne, nawet racjonalne i jak najbardziej słuszne myślenie o instytucjach może być dziś uznane za niedopuszczalne i abuzyjne właśnie, co *de facto* stanowi – przynajmniej w jakimś sensie – uwiad doktryny, którą przez lata napędzały nowe pomysły, idee i koncepcje. Dość powiedzieć, że gdyby pomysł z abuzyjnym konstytucjonalizmem powstał sto lat temu, to cały rozwój prawa konstytucyjnego, z jakim do tej pory mieliśmy do czynienia, byłby niemożliwy. Sto lat temu demokrację zgodnie przecież utożsamiano z rządami parlamentu, co oznacza, że procesy tzw. racjonalizacji, czyli faktycznego uszczuplenia władztwa parlamentów nie mogłyby dojść do skutku. To samo jest z ideą sądownictwa konstytucyjnego, dla którego tamą przez wiele lat było

właśnie to, że godziło ono, w myśl wielu przekonań, w prymat parlamentu i ustawy, która wyrażała demokratyczną wolę powszechną. Przykładów tego, jak bardzo radykalnie zmieniło się rozumienie demokracji, jest oczywiście więcej, co powinno podpowiadać daleko idącą ostrożność w apriorycznym ustalaniu granic zmiany konstytucji, biorąc pod uwagę tzw. stand demokracji i filozoficzno-ideowych jej założeń.

Dlatego pomijając wszystkie możliwe wyjątki w postaci odejścia od niedemokratycznego *ancien regime* albo utworzenia zupełnie nowego państwa, ewentualnie zasadniczej reorientacji jego podstaw aksjologicznych i ideologicznych, najbardziej prawdopodobną determinantą dla przeprowadzenia formalnej całkowitej zmiany konstytucji będzie modyfikacja modelu demokratycznej odmiany rządów, związana z procesami jego racjonalizacji i akomodacji do zmienionych warunków społeczno-politycznych. Oczywiście, nie można wykluczyć sytuacji, że modyfikacja taka będzie bardzo daleko idąca, a nawet, że być może przekroczy Rubikon demokratycznych, a przez to akceptowalnych rozwiązań, czego przykładem (znowu ze znakiem zapytania) może być konstytucja Węgier z 2011 r. Zarówno tryb jej uchwalenia, jak i jej treść niebezpiecznie zbliżają się do modelu tzw. konstytucji obraźliwej (*abusive constitution*), tj. konstytucji, która oddala się od demokratycznego standardu, lansując w zamian rozwiązania co najmniej mocno dyskusyjne, a jej przyjęcie jest najczęściej dyktowane jedynie czynnikiem uzyskania stosownej, konstytucyjnej większości. Trzeba mieć jednak na uwadze, że sam konstrukt tzw. konstytucji obraźliwej jest mocno dyskusyjny. Został on zaproponowany w momencie, kiedy pewien ekstensywny model demokracji uznano za optymalny, a każde inne rozwiązanie opatrywane jest stygmatem obraźliwości (co niekiedy przez przeciwników tego podejścia nazywane jest wręcz „demokratą”). Dlatego w etykietowaniu konstytucji Węgier z 2011 r. jako *abusive constitution* należy podchodzić z dużą ostrożnością. Jest tak zwłaszcza dziś, kiedy miarę demokracji przykłada się również do sfery prywatnej, gdy tymczasem historycznie demokracja była odnoszona – co zrozumiałe – do sfery publicznej. Współcześnie jednak pojęcie demokracji zostało

rozciągnięte niemal na wszystkie sfery życia i jednocześnie bardzo silnie ukierunkowane ideologicznie. Stąd np. rozwiązania chroniące klasyczny model rodziny, akcentujące patriotyzm czy tradycyjne wartości, jakie znalazły się w konstytucji Węgier z 2011 r., opatrywane są klauzulą abuzywnych, co jednak może być kontrowersyjne, gdyż nie tyle obrażają one demokrację czy – tym bardziej – konstytucjonalizm, ile po prostu respektują pewien spójny pod względem aksjologicznym, tradycjonalistyczny model państwa, który jednak, mimo wszystko, mieści się w szerokim *spectrum* modeli, jaki zakłada pluralizm właściwy dla demokracji. Swoją drogą warto zauważyć, że jeszcze jakiś czas temu demokrację nieodmiennie kojarzono z pluralizmem rozwiązań, koncepcji i opinii. Dziś jednak pluralizm jest powoli skutecznie eliminowany, a demokrację postrzega się coraz częściej jako rozwiązanie jednolite, homogeniczne, powtarzane w tym samym kształcie, pod pretekstem, że każde odejście od niego urąga demokracji. Dobrze ilustruje to przypadek Grecji. Otóż w 2016 r. lewicowy rząd premiera Aleksisa Tsiprasa zaproponował zmianę konstytucji, pod pretekstem dostosowania jej do standardu europejskiej demokracji. Jednym z głównych haseł w prowadzonej wówczas, ostatecznie nieskutecznej, kampanii na rzecz nowelizacji konstytucji było odrzucenie tradycyjnego dla Grecji modelu państwa wyznaniowego z silnym podkreśleniem roli i znaczenia greckiego Kościoła Prawosławnego. W konsekwencji zaproponował on wprowadzenie „neutralności wyznaniowej państwa”, jako modelu odpowiadającego dojrzałej demokracji, w której rzekomo nie ma miejsca na konfesyjność, która jest rozwiązaniem przestarzałym, staroświeckim i godzącym w standard demokratyczny.

Jeśli obecnie powstaje autentyczna potrzeba skonstruowania od nowa konstytucji, to jest nią zazwyczaj uznanie, że istniejący dotychczas mechanizm konstytucyjny zużył się i że potrzebna jest nowa aranżacja ustroju, że gmach państwa wymaga odnowy czy nawet przebudowy, która jednak nie dotyka jego aksjologicznych i politycznych fundamentów. Co ciekawe, jeśli ustrojodawcy w takich pokojowych, pozbawionych rewolucyjnego temperamentu warunkach decydują się na uchwalenie

zupełnie nowej konstytucji, to najczęściej (choć oczywiście nie zawsze) debata konstytucyjna nad zasadnością, a później – jeśli potrzeba zmian zostanie już zaakceptowana – ewentualnymi kierunkami zmian trwa bardzo długo, niekiedy przez całe lata, a prace konstytucyjne, mozolne, długotrwałe, czaso- i pracochłonne przypominają miejscami prace laboratoryjne, gdzie wszystkie warianty są szczegółowo dyskutowane, sprawdzane i na wszelkie możliwe sposoby weryfikowane. Przyjęta ostatecznie konstytucja jest wówczas niemalże sterylnie czysta, dopracowana w najdrobniejszych detalach, po to właśnie, by z jednej strony, rzeczywiście zoptymalizować mechanizmy działania państwa, z drugiej strony zaś, żeby zapewnić jej względną stabilność, a docelowo trwałość, która sprawi, że kolejna aranżacja konstytucji do zmienionych warunkowań socjopolitycznych nastąpi dopiero w dalekiej, nieokreślonej i niedającej się przewidzieć przyszłości.

Ilustracją takich niemalże laboratoryjnych zmian całej ustawy zasadniczej jest Szwajcaria i Finlandia. Oba państwa w 1999 r., po wieloletnich dyskusjach, przyjęły w końcu nowe konstytucje, dezaktualizując w ten sposób poprzednie ustawy zasadnicze (w Szwajcarii z 1874 r., w Finlandii z kolei z 1917 r.). Wcześniej ten sam przypadek zmiany konstytucji jako jej modyfikacji i dostosowania do nowych wymogów rzeczywistości prawno-politycznej wystąpił w Szwecji, która w 1974 r., po długiej debacie ustrojowej, przyjęła nową konstytucję w miejsce dotychczasowej, pochodzącej jeszcze z 1809 r. Jeszcze wcześniej, w 1953 r., również Dania przyjęła całkowicie nową konstytucję, dezaktualizując w ten sposób poprzednią z 1915 r., choć nie wystąpiły tam żadne ekstremalne czy innego rodzaju nagłe wydarzenia, które najczęściej korelujemy z wymogiem chwili właściwej do napisania nowej konstytucji. Jak łatwo zauważyć, sytuacja, kiedy w grę wchodzi ostatnia determinanta zmiany konstytucji, czyli rekonstrukcja systemu politycznego odbywająca się wewnątrz demokratycznej odmiany rządów, jest najbardziej typowa dla konstytucji długowiecznych, które po prostu po jakimś czasie okazały się być mało albo w ogóle nieprzydatne. Potwierdza to, że trwałość konstytucji mierzona długością kalendarza

jej obowiązywania nie oznacza wcale jej prostej doskonałości. Konstytucja, która obowiązuje zbyt długo, często okazuje się wszak niewystarczająca, martwa, inercyjna, co sprawia, że wcześniej czy później zostanie postawiona sprawa jej zmiany, nowej aranżacji, dostosowania do wymogów zmienionej rzeczywistości.

Ważną sprawą jest przy tym, że zmiana taka – w określonych przypadkach – w ogóle nie musi się wiązać z zastąpieniem istniejącego tekstu konstytucji tekstem nowym. Pamiętać trzeba, że przez zmianę konstytucji można i należy rozumieć nie tylko legislacyjną ingerencję w jej tekst (w postaci zmiany całkowitej albo częściowej), lecz także zmiany sposobu odczytania konstytucji. Chodzi więc o reinterpretację postanowień konstytucyjnych dokonaną przez sądy, zwłaszcza zaś sądy konstytucyjne, które coraz częściej wchodzi w rolę swoistego kreatora konstytucji, zmieniającego co prawda nie literę, ale ducha ustawy zasadniczej. Stąd właśnie coraz częściej mówi się o ustrojodawcy sądowym, który bez formalnego naruszenia tekstu konstytucji, istotnie ją zmienia w drodze odpowiednich zabiegów wykładniczych. Jasną jest przy tym sprawą, że taka swoista zmiana konstytucji, a ściślej mówiąc zmiana sposobu jej interpretacji, jest praktykowana głównie w odniesieniu do konstytucji antykwarycznych, odznaczających się wyjątkowo długim czasem obowiązywania. Dawno uchwalone prawo, jeśli ma być nie tylko *law in book*, lecz ma stać się autentycznym *law in action*, musi być ze zrozumiałych powodów dopasowane do rzeczywistości ustrojowej, w jakiej istnieje. Dlatego np. konstytucja USA, mimo że formalne interwencje w jej tekst były ograniczone, tak bardzo uległa przeobrażeniom, co sprawiło, że akt uchwalony w Filadelfii w 1787 r. wciąż się sprawdza i okazuje swoją przydatność, choć jednocześnie bardzo daleko mu do aktu stworzonego z górą 200 lat temu. Nie trzeba chyba dodawać, że bez aktywizmu orzeczniczego Sądu Najwyższego nie byłoby to możliwe, a konstytucja z 1787 r. już dawno straciłaby swoją rację bytu.

Okazuje się więc, że nawet bardzo stara konstytucja, przy minimalizmie formalnych zmian, jakich w niej dokonano, nie jest nigdy aktem zupełnie niezmiennym, niepodlegającym żadnym przekształceniom.

Długo obowiązująca ustawa zasadnicza, choć sam czas jej obowiązywania pokrywa ją patyna, a przez to nadaje jej prestiż i nobliwość, na dłuższą metę nie może się obyć bez zmian, choć nie zawsze zmiany te muszą przybrać postać formalnej interwencji w jej tekst. Są one bowiem często wynikiem odpowiedniej interpretacji konstytucji, co w przypadku choćby konstytucji USA, jest dziełem przede wszystkim Sądu Najwyższego, a w innych państwach sądów (trybunałów) konstytucyjnych, których działalność w dużej mierze jest niczym innym, jak właśnie odczytywaniem konstytucji według schematu historycznego, logicznego, językowego bądź celowościowego.

Zmiany konstytucji nie muszą mieć nawet sądowego zabezpieczenia w postaci odpowiedniej interpretacji, która obecnie stała się niemalże standardowym, a w każdym razie pełnowartościowym narzędziem zmiany konstytucji. Modyfikacje mogą bowiem dochodzić do skutku w formie tzw. przekształcenia konstytucji, czyli praktyki stosowania odmiennej od tej przewidzianej w pierwotnej regulacji konstytucyjnej, chociaż – mimo wszystko – mieszczącej się w jej granicach. Tego rodzaju przekształcenia stały się w pełnym tego słowa znaczeniu „prawomocnym” narzędziem korygowania konstytucji Grecji w 1975 r. Są one również uznane i dopuszczone np. przez doktrynę czeską, która dla odróżnienia jej od formalnych zmian tekstu konstytucji określa je mianem „przemiany konstytucji”.

W tym nurcie przekształceń konstytucyjnych odbywających się w drodze praktyki mieszczą się również, o czym niekiedy się zapomina, i konwenanse konstytucyjne charakterystyczne np. dla Wielkiej Brytanii, która także przecież w dużej mierze dzięki konwenansom (ich przyjmowaniu i odrzucaniu) plastycznie się zmienia i dostosowuje do nowych sytuacji. Wszystkie te zmiany, przybierające postać albo interpretacji, albo/i praktyki modyfikującej treść ustawy zasadniczej, zmieniają, czasami bardzo istotnie, konstytucję, choć nie są inkorporowane do jej tekstu. W odróżnieniu od zmian formalnych nie są one jednak, a przynajmniej nie muszą być, ostateczne i nieodwracalne. Pozostawione obok wysłowionego tekstu konstytucji wszelkiego rodzaju

jej zmiany, przemiany i przekształcenia mogą bowiem równie dobrze odwrócić swój kierunek. Gwarancją stałości (przynajmniej względnej) wprowadzonych zmian pozostają bowiem zawsze jedynie formalne interwencje w tekst ustawy zasadniczej.

Te ostatnie, nieprzybierające jednak kształtu zmiany całkowitej, są dzisiaj najczęstszym sposobem zmiany konstytucji. Jak bowiem zaznaczono, derogacja całej ustawy zasadniczej i zastąpienie jej aktem całkowicie nowym w „normalnych czasach” jest rzadkością. Dlatego w praktyce to właśnie ograniczona merytorycznie zmiana (polegająca na zastąpieniu istniejącego fragmentu konstytucji bądź uzupełnieniu konstytucji) jest dzisiaj typowym mechanizmem modyfikowania postanowień konstytucyjnych. Zmiany takie, niekiedy dokonywane nawet bardzo często (Austria, Belgia, Francja, Irlandia, Niemcy), są na porządku dziennym i dlatego warto przyjrzeć się temu, co je determinuje.

Wydaje się, że determinantą najczęściej decydującą o potrzebie częściowej zmiany konstytucji jest praktyczna falsyfikacja niektórych mechanizmów działania państwa założonych w oryginalnym tekście ustawy zasadniczej. Przyjęte przez tzw. pierwotnego ustawodawcę konstytucyjnego rozwiązania często wszak okazują się zawodzić w praktyce, rodzą rozmaite konflikty, perturbacje albo zawierają w sobie zbyt dużą liczbę pominięć, niejasności i braków. Wtedy właśnie zmiana konstytucji okazuje się konieczna po to, by zapewnić efektywne działanie państwa, a jednocześnie, żeby uczynić konstytucję rzeczywiście przydatnym instrumentem w funkcjonowaniu skomplikowanego mechanizmu całego ustroju politycznego.

Jako egzemplifikację tego rodzaju zmian można podać przeprowadzoną w Republice Mołdawii w 2000 r. nowelizację konstytucji pochodzącej z 1994 r. Zmiany wówczas dokonane, określane niekiedy rewizją, co ma sugerować daleko idącą ingerencję w oryginalny tekst konstytucji, wyraźnie sparlamentaryzowały ustrój Mołdawii, odwracając tym samym wcześniej widoczną tendencję do jego prezydencjalizacji. Oczywiście rzeczą jest przy tym, że zmiany z 2000 r. były wymuszone przez permanentny konflikt polityczny prezydenta i parlamentu i w swoim

założeniu, jak łatwo się domyśleć, miały zmniejszyć pole potencjalnych tarć i konfliktów politycznych. Jak pokazała zresztą niedaleka przyszłość, rzeczywiście dzięki redukcji wybujałej pozycji prezydenta i konsekwentnym odwoływaniu się do założeń systemu parlamentarnego udało się utemperować ambicje polityczne poszczególnych uczestników systemu rządów, a cały system włożyć w parlamentarne reguły gry i tym samym zapewnić mu niezbędny poziom stabilności.

Innym przykładem zmian tego typu są zmiany, jakie w latach 80. wprowadzono do konstytucji Portugalii (przyjętej w 1976 r.), które były podyktowane przede wszystkim potrzebą amortyzacji konfliktów politycznych występujących na linii prezydent–parlament. Wyjątkowo silna, nawiązująca wyraźnie do wzorców francuskich prezydentura portugalska, w momencie kiedy zabrakło dla niej odpowiednio mocnego i stabilnego zaplecza politycznego w parlamencie, okazała się wszak czynnikiem wyraźnie dysfunkcyjnym. Dlatego permanentny konflikt prezydenta z parlamentem i popieranym przezeń rządem musiał się w końcu rozstrzygnąć w drodze modyfikacji najbardziej „konfliktogennych” postanowień konstytucji. W ten sposób doszło do redukcji tych uprawnień prezydenckich, które nadmiernie ingerowały w parlamentarne reguły gry, co w konsekwencji doprowadziło do wyraźnego sparlamentaryzowania ustroju Portugalii i pozostawienia prezydenta w szatach arbitra politycznego, pozbawionego możliwości prowadzenia codziennej czy też zwykłej polityki, jednoznacznie zastrzeżonej teraz dla rządu.

Notabene przykład Portugalii pokazuje jeszcze jedną niesłychanie istotną rzecz – formalne interwencje w tekst konstytucji okazują się najczęściej konieczne wszędzie tam, gdzie najzwyczajniej brak jest dostatecznej kultury prawno-politycznej elit politycznych. Sytuacje konfliktowe, motywowane na podłożu politycznym czy wręcz partyjnym, mogą się wszak pojawić zawsze i wszędzie, co jednak nie oznacza automatycznej korekty konstytucyjnych reguł gry. W wielu wypadkach normy konstytucyjne są (i powinny być) odpowiednio modelowane w praktyce, co zresztą znakomicie pokazuje przykład koabitującej Francji, gdzie po 1986 r. również przecież doszło do wydawałoby się konfliktu

grożącego całkowitym immobilizmem instytucji politycznych (stąd niektórzy obserwatorzy francuskiej sceny politycznej zaczęli pochopnie mówić o kresie V Republiki i o konieczności zmiany konstytucji, która – przynajmniej początkowo – wydawała się być w ogóle nieprzygotowana do warunków koabitacji). Jednak odpowiednia kultura polityczna i wyrosła na jej tle praktyka konstytucyjna znakomicie wręcz zaadaptowały konstytucję do nowych okoliczności, bez konieczności uruchamiania złożonego mechanizmu formalnej zmiany konstytucji. *À propos* Francji warto przypomnieć, że przecież zmianą w praktyce, ale nieodzwierciedloną w literze konstytucji była zmiana konstytucji III Republiki, która do historii przeszła pod nazwą „konstytucji Grévy’ego”, a która stanowiła jaskrawe wręcz odejście od litery właściwej konstytucji i ułożenie konstytucyjnych mechanizmów gry politycznej zupełnie według innych wzorców, aniżeli te określone w pakiecie ustaw konstytucyjnych z 1875 r.

Okazuje się więc, że nawet czynnik pierwszorzędny, jeśli chodzi o wszczęcie procedury częściowej nowelizacji konstytucji, jakim jest potrzeba zmiany pierwotnie zaprojektowanego mechanizmu funkcjonowania instytucji, nie zawsze i niekoniecznie musi znajdować swój finał w formalnej ingerencji w tekst ustawy zasadniczej. Do takiej ingerencji dochodzi albo wtedy, kiedy po prostu brak jest kultury politycznej, zdolnej odpowiednio zaadaptować postanowienia konstytucji bez dokonywania w nich zmian, albo wtedy, kiedy wadliwość konstytucyjnych mechanizmów działania państwa jest tak daleko posunięta, że nie da się jej w żaden sposób skorygować bez sięgania do tekstu konstytucji. Oczywiście, nie można również wykluczyć wariantu, kiedy świadomie zmienia się pewne rozwiązania, inaczej aranżuje architekturę gmachu państwa, co oczywiście kończy się zmianą postanowień konstytucji.

Przykładem tego ostatniego mogą być istotne nowelizacje konstytucji V Republiki przeprowadzone najpierw w 2000 r., a później – w pełnej rozciągłości – w 2008 r. W obu przypadkach zmiany były raczej motywowane chęcią generalnego usprawnienia działania państwa i nie stanowiły, przynajmniej bezpośredniej, odpowiedzi na ujawniające

się niedoskonałości tkwiące w przepisach konstytucyjnych. Niemniej te zawsze pozostają najważniejszą determinantą, zarówno jeśli idzie o podjęcie merytorycznych prac zmierzających do modyfikacji oryginalnego tekstu konstytucji, jak i częstotliwość zmian ustawy zasadniczej.

Drugą ważną determinantą uruchamiającą procedurę częściowej zmiany konstytucji jest – ogólnie mówiąc – rozwój państwa, tj. ujawnienie się albo pogłębienie pewnych tendencji, które wcześniej nie występowały albo występowały w innej (mniejszej) skali. Znakomitym przykładem mogą być tutaj kolejne nowelizacje konstytucji Belgii z 1831 r., które docelowo doprowadziły do federalizacji ustroju tego państwa, co w największym stopniu uczyniono za sprawą szerokiej nowelizacji konstytucji przeprowadzonej w lutym 1994 r. Innym przykładem mogą być zmiany wprowadzone do niemieckiej Ustawy Zasadniczej po zjednoczeniu Niemiec, dotyczące przede wszystkim płaszczyzny stosunków federalnych. Wiązały się one z przyjęciem nowych krajów federalnych dawniej tworzących NRD. Wreszcie przykładem zmian determinowanych rozwojem państwa, w szerokim tego słowa znaczeniu, są przeprowadzane sukcesywnie modyfikacje konstytucji Hiszpanii i Włoch, które z kolei wyraźnie idą w kierunku poszerzenia autonomii, a wręcz ustanowienia tzw. państwa zregionalizowanego. W tym duchu, choć ze zrozumiałych względów nie dotyczących litery konstytucji, idą też zmiany w porządku konstytucyjnym (materialnie rozumianym) w Wielkiej Brytanii, gdzie wprowadzono tzw. reformy dewolucyjne, które muszą być postrzegane jako istotne korekty szeroko rozumianego porządku konstytucyjnego. Blok ustaw dewolucyjnych, a obok tego również ustawodawstwo reformujące Izbę Lordów z przełomu XX i XXI w., to przecież nic innego jak ingerencja w konstytucyjne podstawy Wielkiej Brytanii, wynikająca przede wszystkim z przewartościowania pewnych dotychczasowych rozwiązań i uznania, że rozwój państwa wymaga nowej regulacji określonych dziedzin tradycyjnie pozostających w obszarze materii konstytucyjnych.

W tym nurcie zmian należy również postrzegać te spośród zmian konstytucyjnych, które z jednej strony są skutkiem naturalnych

skądinąd procesów rozwojowych występujących w świecie współczesnym, z drugiej strony zaś są dowodem na poszerzanie materii konstytucyjnych. Te nigdy bowiem nie są raz na zawsze skatalogowane, co oznacza, że sukcesywnie dodawane są nowe obszary regulacji, których wcześniej konstytucje w ogóle nie ujmowały, a których konstytucjonalizacja okazuje się być dzisiaj co najmniej wskazana, a w niektórych przypadkach wręcz konieczna. Jako przykład można tu podać coraz bardziej potrzebną, jak się zdaje, materię finansów publicznych, które dawno temu porzuciły jedynie stosunkowo wąskie uregulowania budżetowe i są obecnie w coraz większym stopniu włączane do tekstów konstytucji. Świadczy o tym chociażby najnowsza nowelizacja konstytucji Hiszpanii przeprowadzona w 2011 r., która objęła swoim zasięgiem problematykę długu publicznego. Śladem Hiszpanii poszła również, w tym samym 2011 r., Austria, a dwa lata później Słowenia. We wszystkich tych państwach ustanowiono konstytucyjne bariery zadłużenia publicznego, przy czym pewnym wzorcem – co warto podkreślić – były rozwiązania przyjęte w polskiej Konstytucji z 1997 r., która jako pierwsza do rangi rozstrzygnięć konstytucyjnych podniosła kwestię długu publicznego i jego limitów. Sugeruje się przy tym, że właśnie unormowanie deficytu budżetowego oraz wszystkie pochodne tego kwestie staną się z czasem przedmiotem korekt obowiązujących tekstów konstytucji, co wynika z ogólnoświatowego kryzysu finansowego oraz – będącej następstwem globalizacji – rosnącej współzależności poszczególnych gospodarek narodowych. Dodatkowo, jak się wskazuje, coraz ściślejsza integracja ekonomiczna w obszarze Unii Europejskiej przyczyni się z czasem do zawarcia i – później – uszczegółowienia materii finansowej w konstytucji, a następnie potraktowania jej jako niezbędnego elementu ustawy zasadniczej.

Trzecią ważną determinantą, która sprawia, że interwencja w tekst konstytucji staje się konieczna, jest to wszystko, co zwykło się określać mianem internacjonalizacji czy też globalizacji prawa konstytucyjnego. Chodzi tu przede wszystkim o rozległą dziedzinę praw człowieka, na którą coraz częściej państwo traci *copyright*, gdyż z powodzeniem

regulują ją akty prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz pakt Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wydaje się, że właśnie prawa człowieka jako tradycyjna materia konstytucyjna powodują w największym bodajże stopniu swoiste otwarcie konstytucji i jej podatność na zmianę. O ile bowiem jeszcze jakiś czas temu konstytucja narodowa była rzeczywiście zamknięta na prawo międzynarodowe, o tyle dzisiaj nie można sobie wyobrazić funkcjonowania państwa, a co za tym idzie i jego konstytucji bez odwołania się do prawa międzynarodowego i osadzenia państwa we wspólnocie międzynarodowej. Oczywiście procesy internacjonalizacji prawa konstytucyjnego, zwłaszcza dzisiaj, ulegają poszerzeniu do tego stopnia, że tworzy się instytucje prawnomiędzynarodowe, które przejmują niektóre zadania państwa.

Doskonałym przykładem może być tutaj utworzenie Międzynarodowego Trybunału Karnego i związana z nim zupełnie nowa procedura tzw. europejskiego nakazu aresztowania, która w odniesieniu do Polski spowodowała, jak wiadomo, pierwszą zmianę Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. W efekcie coraz większe i coraz aktywniejsze zaangażowanie państwa w obrocie międzynarodowym wymusza niekiedy przeprowadzanie zmian konstytucyjnych. Dotychczas zamknięte na prawo międzynarodowe ustawy zasadnicze stają się dzięki temu otwarte. Nawet w tych wszystkich przypadkach, w których do formalnych zmian jednak nie dochodzi, w praktyce orzeczniczej sądów stosuje się wykładnię tzw. przychylności wobec prawa międzynarodowego, która nakazuje w taki sposób interpretować i stosować przepisy konstytucji, aby uczynić je w pełni kompatybilnymi z regulacjami międzynarodowymi. To zaś sprawia, że niezależnie od tego, czy przekształcenia będące następstwem internacjonalizacji (czy nawet globalizacji przestrzeni prawnej) są bezpośrednio odzwierciedlone w tekście konstytucji, czy nie, to sama konstytucja jest w coraz większym stopniu poddana oddziaływaniu prawa międzynarodowego, co z punktu widzenia prawa konstytucyjnego stanowi z pewnością istotne *novum*. Internacjonalizacja konstytucji staje się wobec tego faktem niezależnie od tego, czy znajduje ona swoje

odzwierciedlenie w formalnych zmianach ustawy zasadniczej, czy też jest jedynie rejestrowana przez praktykę i potwierdzającą ją wykładnię konstytucji. W każdym przypadku do konstytucji stosuje się nakaz otwartości czy też przychylności na prawo międzynarodowe, które dzisiaj jest jednym z poważniejszych czynników uruchamiających procesy zmiany konstytucji.

Wreszcie ostatnią determinantą, która wymusza wprowadzanie zmian do konstytucji, jest europeizacja porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Można oczywiście potraktować europeizację konstytucji jako zjawisko mieszczące się w obrębie szerokiej internacjonalizacji, ale wydaje się, że lepiej jest ująć ją jako osobną przesłankę uruchamiającą skomplikowane procedury formalnej zmiany konstytucji. Integracja europejska jest bowiem dzisiaj podstawowym czynnikiem ingerowania w oryginalne teksty konstytucji. Czasami – tak jak we Francji czy Irlandii – każda nowelizacja prawa pierwotnego, przybierająca postać odpowiedniego traktatu, tj. Maastricht, Amsterdam, Nicea, Lizbona, wymaga stosownej zmiany konstytucji. W innych przypadkach zmiany wymusza jedynie pogłębienie integracji oraz to, że postanowienia tzw. prawa pierwotnego Unii Europejskiej coraz częściej i coraz chętniej dotyczą spraw do tej pory pozostających w gestii swobody działania ustrojodawcy krajowego (postąpiły tak szczególnie traktat z Maastricht oraz traktat reformujący podpisany w Lizbonie). W konsekwencji konstytucje państw członkowskich Unii coraz częściej są przedmiotem zmian i uzupełnień po to, by dostosować warunki członkostwa państwa w tak specyficznej i oryginalnej strukturze supranarodowej, jaką jest Unii Europejska.

Wiąże się to także z istotnym przeorientowaniem zadań organów władzy publicznej, które na skutek pogłębiających się procesów integracyjnych otrzymały nowe kompetencje, co wymaga ich odpowiedniego przełożenia w wewnątrz krajowe procedury podejmowania decyzji. O ile przy tym jeszcze jakiś czas temu zmiany te nie musiały być bezwzględnie odzwierciedlone w regulacjach konstytucyjnych państw członkowskich, o tyle po przyjęciu traktatu z Lizbony konieczność

taka jest już raczej niepodważalna. Zmiany cząstkowe, dostosowujące państwo do wymagań uczestnictwa w Unii, są też udziałem państw aspirujących do Unii, które muszą w swoich konstytucjach przewidzieć odpowiednie klauzule europejskie, na podstawie których nastąpi ostateczny akt akcesji. Przykładem takich zmian, wymuszonych przez Unię i jednocześnie dostosowujących państwa do uczestnictwa w niej, są nowelizacje konstytucji przeprowadzone m.in. w Bułgarii, Rumunii, Łotwie, na Malcie albo w Słowenii.

Oczywiście, wskazane przykłady czynników uruchamiających zmianę konstytucji nie zamykają listy potencjalnych powodów, dla których ustawodawca konstytucyjny decyduje się, w określonej sytuacji, zmienić ustawę zasadniczą. Zawsze mogą się przecież pojawić czynniki endemiczne, wymykające się prostym schematom i ogólnym generalizacją. Zawsze też obok wskazanych czynników, które mogą, a niekiedy nawet powinny wszcząć prace zmierzające do zmiany konstytucji, pojawia się determinanta polityczna, która inicjuje wszelkie procedury, finałem których może być formalna korekta tekstu konstytucji. Trzeba jednak pamiętać, że wszystkie powody, dla których warto bądź trzeba zmienić konstytucję, powinny być jeszcze uzupełnione kwantytatywną zdolnością do przeprowadzania zmian, a tej często nie udaje się użyć, o czym świadczą najlepiej polskie próby korekty konstytucji z 1997 r. Brak koalicji konstytucyjnej, a więc parlamentarnych partii i ugrupowań zjednoczonych wokół zasadności, a przede wszystkim kształtu zmiany konstytucji, czyni bezprzedmiotowym wszelkie prace konstytucyjne, nawet wówczas, kiedy wydają się one jak najbardziej wskazane (czego dowodzą prace nad europejskim rozdziałem w polskiej konstytucji, początkowo niezwykle zaawansowane, ale ostatecznie zakończone fiaskiem).

Tak czy inaczej, decyzja o zmianie konstytucji jest decyzją na swój sposób ostateczną, tzn. podejmowaną wówczas, kiedy wszystkie inne metody jej reinterpretacji (w drodze odpowiedniej wykładni oraz praktyki stosowania i co za tym idzie ujawniania się rozmaitego rodzaju zwyczajów i obyczajów konstytucyjnych) okażą się niewystarczające.

Niezależnie bowiem od licznych i – jak się okazuje – bardzo różnych determinant zmiany konstytucji, podstawową ideą dla każdego ustrojodawcy jest uczynienie z konstytucji aktu trwałego i względnie odpornego na wszelkie retusze i korekty, zwłaszcza te mające postać formalnej interwencji w pierwotny tekst ustawy zasadniczej. Z kolei najważniejszą i zawsze rozstrzygającą determinantą prac konstytucyjnych jest ukształtowanie się politycznego konsensusu „partii łuku konstytucyjnego” w sprawie potrzeby i treści nowelizacji ustawy zasadniczej.

Należy mieć świadomość, że niezależnie od procedur, które mniej lub bardziej skutecznie mogą powstrzymać proces wprowadzania zmian do tekstu konstytucji, a także niezależnie od czynników, które w ostateczności determinują uruchomienie procesu zmiany konstytucji, kluczowe znaczenie powinien mieć zawsze konsensus sił społeczno-politycznych w sprawie zasadności przeprowadzenia określonej zmiany. Konstytucji nie można przecież traktować jak relikwii i okładać anatemą każdego, kto zechce jej dotknąć, ale też z hasła zmiany konstytucji nie można czynić programu politycznego, stosowanego przy każdej okazji. Jeśli bowiem postulat zmiany będzie miał charakter permanentny, jeśli będzie stałym punktem debaty publicznej, to doprowadzi to do deprecjacji konstytucji, co narazi ją na wybitnie instrumentalne traktowanie. Wcześniej czy później odbije się to na powadze konstytucji i jej społecznym rezonansie, który przecież ma kluczowe znaczenie dla poszanowania konstytucji jako ustawy zasadniczej.

Pozakonstytucyjne zmiany konstytucji

Zmiana konstytucji zazwyczaj przybiera postać zmiany jej tekstu i jest wprowadzana do konstytucji albo do jej właściwego tekstu, albo też – jak jest w przypadku konstytucji USA – pozostaje formalnie poza tekstem i dołączona zostaje w postaci poprawek, funkcjonujących poza oryginalnym tekstem konstytucji. Szeroko rozumianego procesu zmiany nie można jednak utożsamiać wyłącznie ze zmianami

formalnymi, częściowymi bądź całościowymi, które odbywają się w drodze wysoce złożonych mechanizmów proceduralnych. Są bowiem także inne sposoby na zmianę konstytucji i nie muszą one znajdować swojego odzwierciedlenia w modyfikacji jej tekstu.

Zmiana konstytucji może być bowiem przeprowadzona również, co może wydawać się paradoksem, na poziomie podkonstytucyjnym. Z taką zmianą będziemy mieli do czynienia wtedy, kiedy w sposób daleki zostaną zmienione przepisy podkonstytucyjne, głównie ustawy, rozwijające i uszczegóławiające postanowienia konstytucji. Oczywiście, nie chodzi tutaj o wszystkie ustawy, ale o te ustawy, które mają swoje zakotwiczenie w delegacji konstytucyjnej. Ze swojej istoty konstytucja nie może przecież unormować w sposób detaliczny wszystkiego. Rozległość spraw regulowanych w konstytucji powoduje, że wiele rozstrzygnięć konstytucyjnych ma charakter wręcz hasłowy, często jedynie kierunkowy, co oznacza, że właściwie zostały przekazane do rozwinięcia w ustawie *expressis verbis* wskazanej (zapowiedzianej) w konstytucji. W takich przypadkach ustawa uszczegóławiająca ma zakotwiczenie w samej konstytucji, co – z oczywistych powodów – ściśle wiąże normę konstytucyjną z rozwijającą ją normą ustawową. Ustawa stanowi wówczas swoisty ciąg dalszy rozstrzygnięcia konstytucyjnego, co sprawia, że istotna zmiana takiej ustawy siłą rzeczy może być również postrzegana jako *sui generis* ingerencja w konstytucję. Oczywiście, nie zawsze ingerencja taka będzie oznaczała faktyczną (choć nieformalną) zmianę konstytucji. Ze zmianą będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy nowelizacja ustawy zmieni dotychczasowy sposób detalizacji postanowienia konstytucyjnego i wprowadzi jego nie tylko nowe, ale też nowatorskie rozwiązanie. Te nowe rozwiązanie będzie przy tym stanowiło zupełnie inny sposób odczytania, a co za tym idzie i uszczegółowienia konstytucji, a co więcej – przynajmniej w niektórych przypadkach – będzie rodziło wątpliwości odnośnie ich swoistego „mieszczenia się” w widełkach regulacyjnych, które albo *explicite* albo *implicite* wyznaczyła konstytucja. Wtedy właśnie stanie na porządku dziennym kwestia tego, czy inny sposób ustawowego rozstrzygnięcia problemu zamarkowanego na

poziomie konstytucyjnym będzie zwykłym działaniem ustawodawczym, mieszczącym się w swobodzie decydowania ustawodawcy zwykłego, czy też będzie tak daleko idący i daleko zmieniający to rozwiązanie, że pretendować będzie do miana pozakonstytucyjnej zmiany konstytucji.

Powodów wątpliwości może być przy tym co najmniej kilka. Po pierwsze, nowa regulacja może rzeczywiście tak dalece zmieniać *status quo*, że powstanie pytanie, czy granice regulacji ustalone w konstytucji nie zostały przypadkiem przekroczone. Po drugie, nowa regulacja może być wysoce oryginalna i proponować sposób rozwiązania problemu zupełnie inny od utrwalonego, zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i doktrynalnym, co może budzić opór i niezrozumienie. Po trzecie wreszcie, nowa regulacja może co prawda odpowiadać swobodzie regulacyjnej wyznaczonej w przepisie konstytucyjnym, ale kłócić się z dotychczasową praktyką i poglądami doktryny zbudowanymi na jej podstawie. Już to pokazuje, że pozakonstytucyjna, a co za tym idzie także i podkonstytucyjna zmiana konstytucji, nie jest ani oczywista, ani bezdyskusyjna. Zasadniczą wątpliwością jest w jej przypadku to, czy rzeczywiście do niej dochodzi, czy też działanie legislacyjne jest co prawda zdecydowane i daleko idące, niemniej mieszczące się w granicach, jakie wyznaczyła konstytucja.

Jasną jest sprawą, że zmiana ustawy nie jest obłożona aż takim reżimem proceduralnym, jaki obowiązuje w odniesieniu do konstytucji. Niemniej należy mieć na uwadze, że sam tryb dochodzenia do skutku ustawy jest określony, przynajmniej w swoich zasadniczych zrębach, w samej konstytucji, a co więcej – na poziomie doktryny – jest postrzegany jako cecha definicyjna ustawy. Wszak ustawą jest akt prawny parlamentu, który dochodzi do skutku w szczególnym trybie, zwanym trybem ustawodawczym. Stąd należy stanąć na stanowisku, że zarezerwowanie określonej materii dla ustawy jest także istotną gwarancją utrzymania pewnej merytorycznej spójności między rozstrzygnięciem konstytucyjnym, a rozstrzygnięciem ustawowym.

W konsekwencji odesłanie określonej materii z poziomu konstytucyjnego na poziom ustawowy zakłada *per se* nie tylko *iunctum*

przedmiotowe, lecz także formalne. Choć zakotwiczenie określonej sprawy tylko na poziomie ustawowym odznacza się dużo mniejszym rygoryzmem proceduralnym niż na poziomie konstytucyjnym, to jednak należy mieć świadomość, że ustawowy sposób regulacji też jest, mimo wszystko, sposobem kwalifikowanym. Jest tak tym bardziej, kiedy ustawa przybiera postać nie klasycznego aktu samoistnego, jak większość ustaw, ale aktu – w jakimś stopniu – wykonawczego względem konstytucji. A tak dzieje się w tych wszystkich przypadkach, w których delegacja konstytucyjna wyraźnie nakazuje operacjonalizację danej materii w drodze ustawy, najczęściej wskazując przy tym sposób tej operacjonalizacji, poprzez zakreślenie warunków brzegowych wykonania delegacji konstytucyjnej do ustanowienia ustawy. Należy w związku z tym mieć świadomość, że samo uregulowanie pewnej kwestii w ustawie, choć obłożone mniejszymi wymogami formalnymi (odnośnie większości czy czasu potrzebnego na rozpatrzenie projektu), także formalnie kwalifikuje, w jakimś stopniu, daną materię. Tym bardziej że przecież także konstytucja jest ustawą, tyle że ustawą zasadniczą. Respektując ten fakt, również ustawa zwykła, wykonująca delegację ustawową, ma szczególny status na tle hierarchicznie skonstruowanego systemu źródeł prawa. Jasną jest więc sprawą, że ilekroć ustawodawca zwykły dokonuje dalekiej, nowatorskiej zmiany ustawy rozwijającej treści konstytucji, to może, przynajmniej hipotetycznie, zmienić także i samą konstytucję, zwłaszcza w tych wszystkich przypadkach, kiedy unormowanie konstytucyjne cechuje się dużą elastycznością.

Związek ustaw kwalifikowanych z konstytucją – a takimi są z pewnością ustawy, które swój byt prawny wywodzą wprost z konstytucji – jest niekiedy dodatkowo silnie podkreślany. Ma to miejsce w tych systemach prawnych, gdzie ustawy nie tworzą homogenicznej grupy jednakowych aktów prawnych, ale gdzie dokonuje się jakiegoś wewnętrznego zróżnicowania między nimi. Dzieje się tak np. w Hiszpanii, Francji czy Rumunii, gdzie ustawy bezpośrednio rozwijające postanowienia konstytucji (tj. ustawy, dla których istnieje konstytucyjna delegacja do

ich ustanowienia) kwalifikuje się jako ustawy organiczne (*loi organique*) albo ustawy podstawowe (*leyes básicas*).

Oczywiście, odmienności nie sprowadzają się jedynie do samej nazwy i przeciwstawiania ustaw organicznych ustawom zwykłym. W ślad za tym idą odmienności proceduralne, związane m.in. z: czasem potrzebnym na rozpatrzenie ustawy organicznej (podstawowej), większością wymaganą do skutecznego uchwalania takiej ustawy albo też – co ma miejsce we Francji – obligatoryjną prewencyjną kontrolą konstytucyjności takiej ustawy, eliminującą ewentualną niekonstytucyjność, a zarazem dowodzącą bezpośredniego związku z konstytucją. Ustawy tego typu są najlepszym potwierdzeniem swoistej ustrojowej zdolności aktu podkonstytucyjnego, tj. tego, że może on skutecznie ingerować zarówno *de iure*, jak i *de facto* w treść konstytucji, formalnie pozostając ciągle poza konstytucją, a właściwie pod nią. Niemniej jednak trzeba pamiętać, że taką zdolnością ustrojową odznaczają się wszystkie ustawy niezależnie od tego, czy w ich obrębie wyodrębnimy dodatkowo ustawy konstytucyjnie zakotwiczone jako ustawy organiczne czy ustawy podstawowe. Z samej swojej natury konstytucja jest aktem zdawkowym, często lakonicznym, ustalającym warunki progowe czy innego rodzaju wytyczne kierunkowe, które zawsze muszą znaleźć swoje doprecyzowanie w ustawodawstwie podkonstytucyjnym, a to, dysponując możliwością rozwijania i uzupełniania treści konstytucyjnych, może być bardziej bądź mniej powściągliwe.

Choć ustawy, dla których delegacja do ich ustanowienia zawarta jest wprost w konstytucji, są najbardziej powiązane z tekstem konstytucji, stanowiąc jego naturalne przedłużenie i rozwinięcie, to inne ustawy mogą również w mniejszym bądź większym stopniu odnosić się do konstytucji, a przez to ją współkształtować. Stąd na problem podkonstytucyjnych modyfikacji konstytucji należy patrzeć nie tylko przez pryzmat ustaw wynikających *explicite* z konstytucji (organicznych czy nawet zwykłych), lecz także przez pryzmat innych ustaw, w swoim całokształcie tworzących coś w rodzaju środowiska konstytucyjnego, przez co należy

rozumieć środowisko odnoszące się do materii konstytucyjnych, które punktuje konstytucja, a uszczegóławia ustawodawstwo zwykłe. Zmiany tych ustaw, oczywiście nie wszystkich i nie zawsze, mogą oznaczać *de facto* zmianę czy modyfikację konstytucji, rozumianą choćby w tym znaczeniu, że proponującą inny kierunek detalizacji postanowień konstytucyjnych bądź inny sposób rozumienia pojęć i terminów do tej pory odmiennie rozumianych i aplikowanych w praktyce. Wszystkie te zmiany można nazwać zmianami legislacyjnymi, gdyż swój wyraz znajdują w przepisach ustawowych, dopełniających postanowienia konstytucji.

Podkonstytucyjne zmiany konstytucji nie muszą jednak znajdować swojego wyrazu w zmianach legislacyjnych. Coraz częściej zmiany, czy raczej korekty konstytucji, mogą się odbywać również w wyniku procesu sądowej wykładni i – co za tym idzie – detalizacji. Proces sądowej wykładni konstytucji przybrał na sile zwłaszcza w XX w., kiedy to na masową skalę powstały sądy konstytucyjne i skutecznie zaczęły weryfikować zgodność przepisów z konstytucją. Ważnym narzędziem procesu sądowej zmiany konstytucji jest zwłaszcza tzw. wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją, która jest podstawowym instrumentem wykładniczym, jakim dysponują obecnie sądy konstytucyjne. Wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją może w praktyce przybrać postać albo tzw. wykładni pozytywnej albo wykładni negatywnej. Ta pierwsza prowadzi do wskazania przez sąd konstytucyjny, która z alternatyw możliwej wykładni konstytucji, jeśli oczywiście taka alternatywa istnieje, jest zgodna z konstytucją, *ergo* jedynie właściwa, pod rygorem uznania każdej innej wykładni za niekonstytucyjną. Ta druga z kolei ogranicza aktywizm sędziowski, nie pokazując wprost wykładni uznanej za właściwą, ale powściągliwie wskazując jedynie wykładnię w opinii sądu konstytucyjnego niezgodną z konstytucją. Przyjęcie jednego z wariantów wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją dowodzi najlepiej, że sądowa zmiana konstytucji jest możliwa, ale w dużej mierze to, czy będziemy mieli z nią do czynienia i jaka będzie jej skala, zależy od tego, czy sądy przyjmą koncepcję aktywną czy pasywną. Koncepcja aktywna zmierza do uczynienia z sądu konstytucyjnego (bądź innego sądu

orzekającego w przedmiocie konstytucyjności prawa) czegoś więcej niż tylko egegety norm konstytucyjnych. Aktywizm sądów konstytucyjnych wychodzi z założenia, że sąd i jego sędziowie są bardziej twórcami czy też współtwórcami prawa, aniżeli jego powściągliwymi strażnikami, którzy – jak mówił Monteskiusz – są jedynie „ustami ustawy” i odczytują sens wypowiedzi normatywnej zawartej w przepisie prawa, a nie tworzą nowej normy przy użyciu skomplikowanych konstrukcji myślowych.

Oczywiście nie jest tak, że zawsze i wszędzie to sędziowie będą decydować o tym, czy odwołując się do idei aktywizmu, wejdą w buty ustrojodawcy. Żeby tak się stało, musi zostać spełnionych kilka warunków. Po pierwsze i najważniejsze, musi istnieć swoista przestrzeń do tego, aby zastosować mechanizm wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją. Mechanizm ten nie zawsze może być przecież zastosowany, a sądy często odwołują się od innych technik wykładniczych, które można określić mianem zdecydowanie bardziej powściągliwych. Po drugie, sama natura rozpatrywanego przez sąd problemu musi być na tyle szczególna, żeby na jej podstawie można było kreować nowe konstrukty myślowe i wyprowadzać wnioski tak daleko idące, że będą wyczerpywały znamiona zmiany konstytucji. Po trzecie wreszcie, sami sędziowie muszą opowiedzieć się za aktywną swoją rolą, przyjmując za punkt wyjścia pogląd, że akt wykładni jest aktem woli, a nie tylko aktem poznania. Widać z tego najlepiej, że sama kognicja sądów do oceny konstytucyjności nie daje jeszcze podstaw do tego, aby judykaty sądów konstytucyjnych traktować *a priori* jako narzędzia zmiany konstytucji. Podobnie jak w przypadku legislacji, sądowa zmiana konstytucji jest zawsze pewną ostatecznością, jest zmaksymalizowanym działaniem sądu, którego rozstrzygnięcie przyniesie w istocie nowy sposób odczytania normy konstytucyjnej.

Rozwój sądownictwa konstytucyjnego spowodował niewątpliwie najdalej idące uznanie, że w drodze orzecznictwa sądowego możliwe jest dokonywanie zmian w konstytucji, bez formalnego ingerowania w jej tekst. Sądowy sposób dodawania nowych treści do konstytucji, a przez to zmian w konstytucji, jest jednak udziałem nie tylko sądów konstytucyjnych. Także rozwój sądownictwa administracyjnego i sądownictwa

powszechnego sprzyja procesom sądowej zmiany konstytucji, która najczęściej sprowadza się do uściślenia, a niekiedy uzupełniania jej treści.

Podkonstytucyjne zmiany konstytucji nie kończą się jedynie na zmianach legislacyjnych czy sądowych. Znajdują one swój wyraz również w zmianach *stricte* praktycznych, które aplikują normy konstytucyjne. Tu widać największą labilność, ale też i elastyczność dostosowywania konstytucji do istniejących okoliczności. Zmiany konstytucji są tu najdelikatniejsze, ale też najmniej kontrowersyjne, gdyż zazwyczaj sprowadzają się do wybierania określonego – zgodnego z konstytucją – postępowania organów konstytucyjnych, które może być różne w zależności od kontekstu sytuacyjnego, politycznego, społecznego itp. Zmiany praktyczne dają też okazję do kształtowania się rozmaitych zwyczajów i obyczajów konstytucyjnych, a jeśli są powszechnie zaakceptowane, mogą nawet modyfikować konstytucję i być kontynuowane w dłuższej perspektywie czasowej. Powstają w ten sposób pewne wzorce zachowań, które mogą być różne. Kształtują one to, co nazywa się kulturą konstytucyjną, obejmującą wiele elementów, *en bloc* składających się na ustrój państwa.

Podobnie jak w poprzednich przypadkach, nie każda praktyka stosowania konstytucji będzie od razu urastać do rangi jej zmiany. W zdecydowanej większości przypadków ujawniająca się praktyka będzie mieściła się we wzorcach zachowań ustalonych przez konstytucję (tym bardziej, że z definicji konstytucja nie reglamentuje pewnych spraw w sposób ścisły i restrykcyjny). Co więcej, także zmiana dotychczasowej praktyki nie musi oznaczać faktycznej zmiany konstytucji. Najczęściej przyjęcie innego sposobu aplikacji norm konstytucyjnych nie będzie właściwą zmianą konstytucji, ale raczej zmianą praktyki właśnie. Dlatego w odniesieniu do praktyki należy być szczególnie ostrożnym w formułowaniu poglądu o ewentualnej zmianie konstytucji. Zazwyczaj, jeśli obserwujemy inną praktykę, to jest to zmiana praktyki, czyli zmiana sposobu stosowania normy konstytucyjnej, która jednak mieści się w schemacie postępowania, jaki narzuca konstytucja. Przykładem może być chociażby spotykane okazjonalnie odejście od praktyki

powoływania na premiera w klasycznym systemie parlamentarnym lidera partii lub koalicji zwycięskiej. Tego rodzaju zmiana nie jest, co zrozumiale, żadną ingerencją w treść postanowień konstytucyjnych, choć jest odstępstwem od utrwalonego zwyczaju. Dla odmiany francuski fenomen, tzw. współzamieszkiwania instytucjonalnego (koabitacji), był w istocie zmianą konstytucji, gdyż stworzył zupełnie nowy układ powiązań politycznych w centralnych instytucjach V Republiki, wpłynął na konstytucyjnie wyznaczone relacje w trójkącie rząd–parlament–prezydent, co w rezultacie odsłoniło tzw. parlamentarne oblicze ustroju, który wcześniej, tzn. przed koabitacją, był jednoznacznie kwalifikowany jako półprezydencki.

Rozdział VII | Konstytucja a integracja i globalizacja

Współzależność procesów integracji i globalizacji

Akcesja państwa w strukturę Unii Europejskiej wymaga, w krótszej bądź dłuższej perspektywie czasowej, rewizji obowiązujących postanowień konstytucyjnych. Uczestnictwo państwa w Unii, obejmującej swoim zasięgiem coraz więcej sfer życia społeczno-gospodarczo-politycznego wymaga bowiem również i ingerencji w tekst ustawy zasadniczej, choć oczywiście ingerencja ta nie musi się odbyć w jakimś jednym, określonym momencie, ani też przybierać jakiegoś zuniformizowanego, homogenicznego kształtu. Mimo wszystko jednak postępująca sukcesywnie i konsekwentnie integracja, szczególnie europejska, a w rezultacie utworzenie wspólnego organizmu unijnego, stawia na porządku dziennym konieczność dostosowania do wymagań wspólnotowych (unijnych) – wcześniej czy później – prawa krajowego, w tym również tego mającego postać konstytucji.

Wieloaspektowość, a zarazem coraz bardziej posunięta detalizacja zasad partycypacji państwa w Unii Europejskiej z jednej strony, a z drugiej strony przybierająca coraz więcej form Unia, która dawno temu przestała już być jedynie gremium współpracy gospodarczej, prowadzi do objęcia gorsetem regulacji normatywnej również i tej sfery, która do tej pory była zarezerwowana wyłącznie dla ustawodawcy krajowego, działającego w kwalifikowanej formie ustrojodawcy. Stąd *notabene* bierze się

formułowana czasami teza, popularna zwłaszcza w środowiskach tzw. eurosceptyków, że uczestnictwo państwa w tworze o charakterze supranarodowym, jakim bez wątplenia jest Unia, stwarza realne zagrożenie dla suwerenności państwowej, której tradycyjnym emblematem pozostawała do tej pory właśnie konstytucja jako akt odporny na wszelkie zewnętrzne presje i oddziaływania.

Tymczasem konsolidacja dotychczasowych Wspólnot Europejskich i powstanie w ich miejsce Unii, ewidentnie wychodzącej poza dotychczasowe schematy mechanizmów integracyjnych właściwych dla Europy Zachodniej, przybiera obecnie taką postać, która musi znaleźć swoje odzwierciedlenie w sformułowaniach krajowego prawa konstytucyjnego poszczególnych państw członkowskich. Nie chodzi tutaj przy tym o sam jedynie, rudymmentarny zresztą problem wzajemnej relacji między prawem konstytucyjnym (a więc i krajowym) a prawem wspólnotowym, który można przecież rozwiązać w drodze odpowiednich zabiegów wykładniczych, ale o konstytucyjne ujęcie zupełnie nowych sfer i zadań organów państwowych – w wyniku integracji zmieniły one bowiem tradycyjny obraz połączeń poszczególnych władz, ich funkcji, wzajemnych interakcji oraz – *last but not least* – przebiegających między nimi procesów decyzyjnych.

Dlatego z całą świadomością można powiedzieć, że swoiście pojmowana europeizacja konstytucji jest dzisiaj faktem bezdyskusyjnym i jak najbardziej oczywistym wymogiem efektywnego uczestnictwa państwa w Unii Europejskiej. Ta sama europeizacja konstytucji jest jednak jednocześnie, z jednej strony, najpoważniejszym wyzwaniem dla prawa konstytucyjnego, a z drugiej strony pewnym zagrożeniem, rozumianym jako poddanie w wątpliwość utrwalonych, konwencjonalnych schematów myślenia o konstytucji jako normie podstawowej, tworzonej w samodzielny i niczym nieskrępowany sposób przez samo państwo.

Owo zagrożenie, patrząc jedynie *prima facie*, ma, jak się wydaje, dwa podstawowe wymiary czy też aspekty. Pierwszym jest ewidentne ograniczenie swobody ustrojodawcy krajowego, który projektując konstytucję, traci dawną swobodę w konstruowaniu jej treści, w coraz większym

stopniu będąc determinowanym czymś, co można nazwać uniwersalnym standardem konstytucji. Od razu należy jednak powiedzieć, że standard taki, jeśli oczywiście istnieje, jest nie tyle funkcją postępujących procesów integracyjnych, co raczej produktem epoki globalizacji i uniformizacji, w związku z czym nie jest prostym efektem integracji europejskiej, ale procesów o wiele bardziej złożonych, przede wszystkim odbywających się w dużo większej skali. Drugim z kolei wyzwaniem, bezpośrednio już związanym z członkostwem państwa w Unii Europejskiej, jest konieczność zapewnienia konwergencji prawnej pomiędzy normami prawa krajowego, w tym również i konstytucyjnego, a wymogami skutecznego i funkcjonalnego uczestnictwa państwa w strukturach o charakterze ponadnarodowym. O ile więc pierwsze z ograniczeń ma charakter raczej pewnego uniwersalnego nurtu i w związku z tym nie rodzi bezwzględного obowiązku harmonizacji regulacji konstytucyjnych, o tyle drugie – jako warunek efektywnego członkostwa – obliuguje już ustawodawcę do podjęcia konkretnych zabiegów normodawczych, których skutkiem będzie uspojnienie przepisów konstytucyjnych z wymogami prawa wspólnotowego.

Coraz silniej przebiegający, a w dodatku odbywający się na coraz większej liczbie płaszczyzn proces integracji w obrębie Unii Europejskiej wymusza bowiem konieczność dostosowania przepisów prawa krajowego, w tym także tego mającego rangę konstytucji, do zmienionej architektury ustroju politycznego państwa, która musi dostosować się do m.in. zmiany procesów podejmowania decyzji, relacji między organami państwa oraz systematyki źródeł prawa. Te ostatnie modyfikuje zwłaszcza wprowadzenie na wielką skalę tzw. prawa europejskiego jako równorzędnego, *ergo* konkurencyjnego wobec prawa wewnątrz krajowego.

W konsekwencji współczesny ustawodawca konstytucyjny musi się liczyć ze swoistym „otwarcie” konstytucji na prawo międzynarodowe i prostą tego konsekwencją, jaką jest wyraźnie zauważalna internacjonalizacja ustawy zasadniczej. O ile jednak ogólne procesy globalizacji internacjonalizują konstytucję niekoniecznie wprost, ale raczej dyskretnie wpływając na przyjmowane w niej treści – przede

wszystkim naczelnymi zasadami ustrojowymi, których katalog ulega dzisiaj widocznej uniformizacji – o tyle procesy integracyjne stawiają już otwarcie i zdecydowanie pytanie dotyczące potrzeby nowelizacji ustawy zasadniczej i jej wpisania w ramy udziału państwa w niezwykle oryginalnym, a jednocześnie nowatorskim tworze supranarodowym, jakim jest Unia Europejska.

Aksesja do struktur unijnych powoduje wszak efekt w postaci zmiany zasad działania niemal całej infrastruktury instytucjonalnej państwa, włącznie z modyfikacją funkcji poszczególnych organów, utworzeniem nowych – zarówno wertykalnych, jak i horyzontalnych – mechanizmów podejmowania decyzji, a niekiedy także redukcją dotychczasowej *pouvoir* tradycyjnych, konstytucyjnych segmentów aparatu państwowego. Takiego skutku nie wywołuje z pewnością proste otwarcie prawa krajowego na prawo międzynarodowe, które wymaga jedynie stworzenia odpowiednio drożnych mechanizmów wprowadzania norm o charakterze międzynarodowym do wewnętrznego obrotu prawa krajowego. Wydaje się jednak, że obu procesów nie należy jednoznacznie i kategorycznie traktować rozłącznie, tym bardziej jeśli Unię Europejską pojmujemy się nie tylko w kategoriach tworu *stricte* gospodarczego, lecz także jako syntezę tego wszystkiego, co określa się mianem fenomenu europejskiej tożsamości kulturowo-politycznej.

Jeśli bowiem na Unię Europejską spojrzeć przez pryzmat tego, co stanowi jej rudymet aksjologiczny, czyli wszystkich norm, zasad i wartości kojarzonych z ideą demokracji oraz procesem jej daleko posuniętej proliferacji, to obowiązujący dziś standard konstytucji jest integralnym wręcz elementem procesów konsolidacyjnych, przebiegających w obrębie Unii, będąc zarazem na swój sposób ich fundamentem. Tworzenie zrębów zjednoczonej Europy było wszak zawsze uzasadniane, a jednocześnie warunkowane wspólnotą uniwersalnych, zarazem jednak endemicznie europejskich wartości, które miały przeciwstawić się partykularyzmowi ustrojowych rozwiązań praktykowanych dotychczas na starym kontynencie. Akceptacja tych zasad, ich wpisanie do konstytucji i respektowanie było wobec tego, przynajmniej w pewnym sensie,

warunkiem wstępnym podjęcia kolejnych kroków, których finałem było ustanowienie Unii. Dlatego wytworzenie się pewnego standardu konstytucyjnego – choć w pierwszym i najważniejszym swoim skutku jest wynikiem przyspieszonych procesów globalizacyjnych, które przebiegają na innych płaszczyznach aniżeli sama integracja w obszarze europejskim – jest jednocześnie wynikiem procesów integracyjnych odbywających się pod auspicjami Unii.

Europeizacja, pojmowana jako konsolidacja we wspólnym obszarze Unii Europejskiej, jest więc również następstwem globalizacji, będąc w pewnym sensie jej szczególnym przejawem, a nawet kwalifikowaną formą, co powoduje, że *prima facie* dwa tak odrębne i różne procesy, tj. globalizacja i integracja (europeizacja), mają jeden, wspólny mianownik. I jest to oczywiste. Trudno byłoby sobie bowiem wyobrazić procesy integracyjne mające miejsce w Europie bez paralelnych wobec nich procesów globalizacyjnych. Integracja europejska, sfinalizowana w postaci Unii, która przecież nie jest wcale strukturą *constans*, a tylko jednym z efektów globalizacji – jej bodajże najbardziej widoczną, a równocześnie zaawansowaną konsekwencją. Choć więc różne są zakresy obu tych zjawisk i różna jest siła ich natężenia, inne geograficzne oraz polityczne granice czy wreszcie tempo, to oba są względem siebie wyraźnie współzależne, wzajemnie się dopełniające i warunkujące. Pokazuje to zresztą ich swoiście pojmowana „zdolność oddziaływania konstytucyjnego”, rozumiana jako konieczność, a przynajmniej potrzeba ingerencji w tekst konstytucji. Globalizacja i będący jej efektem standard konstytucyjny, który w odniesieniu do wielu zasad i wartości konstytucyjnych powoduje prawdziwą „makdonaldyzację” konstytucji, będącą synonimem uspołnienienia i jednolitości, wymusza dopasowanie do pewnych stałych, uniwersalnych, czyli właśnie globalnych wzorców, kojarzących się nieodmiennie z demokratyczną postacią reżimu politycznego.

Te silnie ingerujące w treść unormowań konstytucyjnych wzorce międzynarodalne znowu najbardziej widoczne są w obszarze europejskiej kultury prawnopolitycznej, gdzie szczególnie w obszarze praw i wolności jednostki, szeroko zresztą pojmowanych, występuje daleko

idąca konwergencja. Ich adaptacja na gruncie poszczególnych krajowych porządków prawnych nie musi być przy tym wprost stawianym wymogiem ani wynikać z uczestnictwa w jakimś jednym organizmie politycznym (*vide* Unia Europejska), a jedynie być skutkiem uznania skuteczności, słuszności, prawidłowości etc. Inaczej mówiąc, tworzenie konstytucji w ramach demokratycznego *entourage* narzuca konieczność wpisania do niej określonych rozwiązań w zakresie wartości, zasad naczelnych czy statusu prawnego jednostki. I to właśnie stanowi puentę tych wszystkich procesów, zjawisk i oddziaływań, które utożsamiamy z globalizacją i jej efektem konstytucyjnym, jakim jest internacjonalizacja ustawy zasadniczej.

W obszarze Unii Europejskiej te same, uniwersalne standardy konstytucyjne (takie jak demokratyzm, państwo prawa, poszanowanie praw jednostki, pluralizm polityczno-światopoglądowy) są ponadto warunkiem uczestnictwa państwa w Unii, z czego wynika prosty wniosek, że akceptacja owych swoiście pojmowanych wzorców konstytucyjnych jest w ogóle niezbędna i stanowi pierwszy krok związania się każdego państwa ze strukturami unijnymi. Dlatego z całą świadomością można powiedzieć, że perspektywa członkostwa w Unii zawsze wymaga ingerencji w tekst konstytucji, chociażby na poziomie jej wartości i zasad naczelnych, o ile oczywiście we wcześniejszym stanie prawnym kolidują one z powszechnie akceptowanym standardem praw obligatoryjnie inkorporowanych do tekstu ustawy zasadniczej. Ten „poziom” europeizacji (równoważny względem o wiele szerszego zjawiska globalizacji) można więc potraktować jako euronowelizację ustawy zasadniczej pojmowanej w najszerszym z możliwych znaczeń. Nie można przecież przyjąć jakiegokolwiek państwa w struktury integrującej się Europę, o ile nie respektuje ono owego *minimum minimorum* aksjologicznych wartości kojarzonych, najogólniej rzecz ujmując, z demokratyczną postacią systemu politycznego. Stąd pierwszym, wyjściowym rozumieniem europeizacji konstytucji, czyli uzgadniania treści konstytucji z pewnym ogólnym wzorcem, jest wprowadzenie do konstytucji ogólnych przepisów odzwierciedlających europejski system aksjologiczny

w jego co najmniej minimalnym standardzie (demokracja, państwo prawa, poszanowanie praw jednostki).

Sama tylko akceptacja owych zasad i ich konstytucyjne wyartykułowanie nie są jednak wcale tożsame z akcesją państwa do Unii Europejskiej. To raczej konieczna przesłanka przynależności państwa do rodziny demokratycznych ustrojów państwowych, aprobujących to wszystko, co składa się na ów standard konstytucyjny, kojarzony z właściwie pojmowanym konstytucjonalizmem. Prawny proces akcesji do Unii Europejskiej wymaga bowiem „ciągu dalszego” konstytucyjnego wyartykułowania – już nie tylko ogólnych zasad, wartości i pewnych ideałów, kojarzonych z demokratycznym porządkiem ustrojowym, ale precyzyjnego określenia mechanizmu uczestnictwa państwa w strukturach unijnych.

Występująca dzisiaj europeizacja konstytucji, pojmowana w bardzo dosłowny sposób, tzn. oznaczająca jakiś konstytucyjny sposób odniesienia się ustawy zasadniczej do „problematyki europejskiej (unijnej)”, nie jest więc efektem przynależności państwa w ogóle do kręgu kultury europejskiej, ale konsekwencją coraz silniejszego oddziaływania prawa europejskiego na system prawny państwa członkowskiego, względnie (co także ma swoje niebagatelne znaczenie) państwa aspirującego do Unii. Samo zaś powstanie Unii, traktowanej nie tylko jako zbiór praw i reguł, ale także – jeśli nie przede wszystkim – jako konglomeratu szczególnie relewantnych wartości jest skutkiem uruchomionych i wciąż mających charakter *in statu nascendi* procesów globalizacyjnych.

Dlatego przez pojęcie euronowelizacji należy rozumieć procesy ingerowania w tekst konstytucji wynikające z samego już przystąpienia państwa do organizmu unijnego – jako swego rodzaju odpowiedź na potrzebę zreorganizowania schematu powiązań pomiędzy władzami, które w warunkach uczestnictwa państwa w Unii, przynajmniej w niektórych sferach swojej działalności, zaczynają działać inaczej albo w ogóle uzyskują nowe, do tej pory nieznanne obszary swojej aktywności. Stąd właśnie w grupie państw członkowskich dochodziło bardzo często (np. w państwach takich jak: Austria, Francja, Niemcy, Szwecja,

Cypr, Estonia) do korekty konstytucyjnych mechanizmów działania aparatu państwowego, wywołanych akcesją do Unii Europejskiej, choć oczywiście korekta ta miała niejednakowy charakter.

W niektórych państwach konstytucyjne dopasowanie miało wymiar wyraźnie ograniczony i sprowadzony jedynie do zmian koniecznych, co oznacza, że najczęściej wiązało się z wymogiem dostosowania konstytucji do będących w fazie ratyfikacji traktatów reformujących, które kolidowały z wzorcem konstytucyjnym. W tych państwach euronowelizacja była zatem jedynie poszukiwaniem jakiejś minimalnej zgodności między prawem pierwotnym Unii a prawem wewnątrzpaństwowym, bez której to zgodności niemożliwe byłoby albo dalsze uczestnictwo państwa w Unii Europejskiej, albo kontynuowanie procesów adaptacji i akomodacji Unii (Wspólnot).

Z kolei w innych państwach nastąpiło o wiele dalsze i głębsze otwarcie ustawy zasadniczej na kwestie europejskie (unijne), co oznacza, że niejako przy okazji poszukiwania minimalnych wymogów zgodności prawa krajowego z unijnym, uregulowano na poziomie konstytucyjnym także i inne zagadnienia „okołounijne” albo takie, które w większym bądź mniejszym stopniu zostały wywołane przy okazji całego kompleksu kwestii unijnych. Zaliczyć można do nich zwłaszcza skomplikowany i wieloaspektowy mechanizm partycypacji państwa w strukturach Unii Europejskiej, obejmujący problemy prawne, organizacyjne, funkcjonalne i proceduralne.

O ile przy tym pierwszy sposób „otwarcia” konstytucji na prawo wspólnotowe jest właściwie warunkiem wstępnym uczestnictwa państwa w Unii i jej coraz bardziej złożonym obrocie prawnym, o tyle drugi już – wynikiem uznania, że akcesja do Unii powoduje trwałe i daleko idące skutki dla sfery wewnątrzpaństwowej, odnoszone zarówno do problematyki *stricto* instytucjonalnej, jak i społecznej, politycznej czy gospodarczej. Wskazanie tych skutków, jak się zaznacza, musi więc znaleźć swoje odzwierciedlenie w odpowiedniej korekcie przepisów konstytucyjnych. Jasną jest przy tym rzeczą, że skala oddziaływania „bloku spraw unijnych” na konstytucje poszczególnych państw członkowskich

nie jest jednolita. Oddziaływanie to będzie tym mniejsze, im mniejszy i skromniejszy będzie zasięg przedmiotowy regulacji konstytucyjnej. Tam natomiast, gdzie konstytucje podejmują więcej zagadnień i czynią to z większym stopniem szczegółowości, potrzeba zmiany konstytucji automatycznie będzie wzrastać. Prawie zawsze jednak – niezależnie od zakresu materii podjętej przez konstytucję – zagadnienia ewokowane uczestnictwem państwa w Unii Europejskiej znajdują swoje unormowanie na poziomie ustawy zasadniczej, stając się w ten sposób istotnym punktem odniesienia dla podejmowanych wszelkich procesów rewizji postanowień konstytucyjnych.

Konstytucja a członkostwo w Unii Europejskiej

Członkostwo w Unii Europejskiej powoduje, obok wielu innych skutków, naturalne konsekwencje w rozległej sferze konstytucyjnoustrojowej. Nie omawiając ich wszystkich, ani nawet nie punktując ich głównych albo też najbardziej rzucających się w oczy przejawów, można je sprowadzić do jednej, ale za to zasadniczej sprawy, mianowicie włączenia państwa w tzw. europejską przestrzeń konstytucyjną. Efektem posuniętych procesów integracyjnych, jakie nabrały istotnego przyspieszenia szczególnie od momentu podpisania traktatu z Maastricht, jest bowiem to, co Ingolf Pernice nazwał „konstytucjonalizmem wielopoziomowym”, a co dzisiaj nazywamy europejską przestrzenią konstytucyjną bądź też – w formule zaproponowanej przez Neila Mac Cormicka – „pluralizmem konstytucyjnym”.

Wspólnym mianownikiem wszystkich, niekiedy dość przecież odrębnych i różniących się w szczegółach ujęć dotyczących „rozszerzającego się konstytucjonalizmu”, jest wielość reguł o randze konstytucyjnej, które w swoim całokształcie określają tożsamość ustrojową państwa. Ich znakiem rozpoznawczym, a zarazem cechą homogenizującą, jest koncepcja tzw. konstytucjonalizmu poza państwem (*Constitutionalism Beyond the State*), którą najpełniej sformułował Martin Kumm, a która – mówiąc

w największym skrócie – sprowadza się do powstania coraz większej liczby norm konstytucyjnych (czy mówiąc ściślej: pozostających materialnie konstytucyjnymi), lecz mających swoje źródła poza tradycyjnym ustrojodawcą państwowym. To *notabene* dało podstawy do postawienia śmiałej tezy o narodzinach epoki wręcz postkonstytucyjnej (niekiedy nawet idącej dalej i zakładającej „zmiernych konstytucjonalizmu”), tj. takiej, w której konwencjonalnie ujmowana konstytucja państwowa (narodowa) ulega w istocie marginalizacji, gdyż jej miejsce zajmują coraz częściej i coraz chętniej postanowienia umowne, dotychczas niewkraczające przecież w domenę zastrzeżoną dla konstytucji. Teza ta pokazuje najlepiej, że dziś – szczególnie w obszarze Unii Europejskiej – następuje istotna zmiana myślenia o konstytucji. Przestaje ona już być wyłączną domeną państwa, a staje się polem regulacji z jednej strony państwa, a z drugiej strony Unii Europejskiej i jej państw członkowskich, które konstruując normy prawa pierwotnego (w tym również wkraczającego w pole do tej pory zastrzeżone dla ustawy zasadniczej), współtworzą materię prawa konstytucyjnego.

Dlatego niezależnie od różnego rodzaju terminologicznych określeń i kryjących się za nimi ujęć faktem jest, że regulacje o cechach konstytucyjnych uległy obecnie widocznemu rozszerzeniu i rozproszeniu, a tradycyjne państwo narodowe przestało mieć prerogatywę ich ustanawiania. Państwa członkowskie, choć nadal są „panami traktatów” i wspólnie tworzą prawo pierwotne, obejmujące zasięgiem swojej regulacji kwestie konstytucyjne, nie działają przecież (jak w klasycznym przypadku ustrojodawstwa) samodzielnie i swobodnie, a normy materialnie konstytucyjne zawarte w traktatach są przejawem kooperacyjnego czy też konsensualnego tworzenia prawa, co – w odniesieniu do konstytucji – jest zmianą daleko idącą.

W konsekwencji normy, które w swoim całokształcie określają porządek ustrojowy państwa, mają dzisiaj różne pochodzenie. Pojęciu konstytucji nadaje to dynamiczności do tego stopnia, że zaczyna się mówić wprost, że konstytucja jest procesem (skoro wymaga nieustannych zmian i akomodacji). Z jednej strony bowiem status konstytucji

utrzymuje tradycyjne prawo państwowe, na które *copyright* ma ustawodawca krajowy, z drugiej strony jednak treść tego wszystkiego, co składa się na konstytucję, czy – może lepiej – porządek konstytucyjny, w coraz większym stopniu i zakresie jest domeną prawa pierwotnego Unii Europejskiej, sukcesywnie rozwijanego i – w aspekcie regulacji bezpośrednio odnoszących się do konstytucji – „zagęszczanego”. Co więcej, wzmożone procesy integracji europejskiej wymuszają odpowiednie zmiany na płaszczyźnie prawa krajowego, co sprawia, że przekształceniom poddawane są coraz częściej i na coraz większą skalę poszczególne konstytucje krajowe. W konsekwencji powstaje swoisty „dualizm konstytucyjny” albo właśnie (uwzględniając wielość państw członkowskich) – wspomniany wcześniej – pluralizm konstytucyjny, gdyż konstytucja krajowa musi być dopasowywana do ram określonych przez prawo pierwotne Unii Europejskiej.

W rezultacie nakładania się na siebie dwóch szczebli czy poziomów norm konstytucyjnych, tj. tradycyjnych norm krajowych oraz norm ponadnarodowych, dochodzi do powstania swoistej „hybrydy konstytucyjno-traktatowej”, która w materialnym znaczeniu wyczerpuje treść postanowień konstytucyjnych, a która pluralizm krajowych systemów konstytucyjnych przekształca i łączy – w obszarze Unii – w pewnego rodzaju „wspólnotę konstytucyjną” albo właśnie europejską przestrzeń konstytucyjną. Związek, jaki obecnie występuje między konstytucją krajową a przepisami unijnymi (zawartymi w regulacjach prawa pierwotnego), operujących na poziomie konstytucyjnym, jest w pełnym tego słowa znaczeniu komplementarny, ale też – przynajmniej w jakimś sensie – konkurencyjny, w myśl postulatu o tzw. konstytucjonalizmie konkurencyjnym.

Jest tak dlatego, że prawo o randze konstytucji, na tradycyjnym poziomie państwa członkowskiego, przestaje być w pewien sposób „samowystarczalne”. Jeśli bowiem przyjmiemy, że konstytucja to normy materialno-prawne (wyznaczające cele i zadania państwa) oraz normy ustrojowe (stwarzające odpowiednie instrumenty realizacji tych zadań), to okaże się, że normy pierwszego rodzaju nie mogą być

już dzisiaj skutecznie gwarantowane, a przede wszystkim egzekwowane, wyłącznie na podstawie krajowej regulacji ustrojowej (instytucjonalno-proceduralnej). Te drugie normy coraz wyraźniej przesuwają się však właśnie na poziom unijny, gwarantujący możliwie pełne wykonanie materialno-prawnych klauzul konstytucyjnego prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich. W konsekwencji mamy do czynienia ze swoistym sprzężeniem zwrotnym polegającym na tym, że konstytucje krajowe, przy deficycie odpowiednich narzędzi skutecznego wykonywania zadań państwa, z konieczności muszą się odwoływać (zgodnie z regułą przenoszenia kompetencji) do Unii Europejskiej, której warstwa ustrojowych przepisów konstytucyjnych stwarza możliwość pełnej (lepiej) realizacji zadań, jakie stawiają przed państwem regulacje krajowe zamieszczone w ustawie zasadniczej. Tutaj właśnie widać ów proces konstytucyjny, polegający na samonapędzającym się mechanizmie, którego *clou* zawiera się w coraz dalej idącej konstytucjonalizacji Unii Europejskiej, z jednej strony, i europeizacji konstytucji narodowych, z drugiej strony.

Perpetuum mobile, o którym tu mowa, jest w sumie bardzo proste. Z jednej strony regulacja konstytucyjna, istniejąca na poziomie państwa członkowskiego, jest w coraz większym stopniu drobiazgową i kazuistyczną, ale z drugiej strony obiektywne możliwości samego państwa w dobie przyspieszonej globalizacji są coraz mniejsze. Dlatego właśnie powstaje naturalna potrzeba „sięgnięcia” po pomoc w ich realizacji na szczebel unijny, który dzięki rozbudowanemu instrumentarium narzędzi dopiero jest w stanie sprostać wymaganiom, zwłaszcza tym o charakterze społeczno-ekonomicznym, stawianym przez współczesne państwa. Jednocześnie im normy prawa pierwotnego Unii Europejskiej więcej miejsca poświęcają przepisom ustrojowym, mającym docelowo wspomagać krajowe normy materialno-prawne, tym częściej zachodzi potrzeba odpowiedniej modyfikacji krajowego prawa konstytucyjnego, skoro odznacza się ono daleko posuniętą kazuistyką.

Jest to przy tym proces dwutorowy, a zarazem – przynajmniej do pewnego stopnia – konkurencyjny, gdyż z jednej strony następuje

europelizacja konstytucji krajowych (czyli ich dostosowanie do przepisów unijnych) oraz – z drugiej strony – konstytucjonalizacja postanowień prawa europejskiego (unijnego) jako *sui generis* odpowiedź na niewydolność tradycyjnie pojmowanego państwa w realizacji jego norm konstytucyjnych, w tym w punkcie, w jakim stwarzają one oprzyrządowanie do realizowania celów społeczno-ekonomicznych państwa. Oczywiście, poza wieloma problemami relacji wzajemnych zmniejsza to rangę konstytucji jako normy podstawowej w porządku prawa krajowego, gdyż *de facto* okazuje się, że to norma umowna, zawarta w prawie pierwotnym Unii staje się normą zasadniczą, choćby z tego powodu, że w praktyce okazuje się być główną determinantą dokonywania wszelkiego rodzaju interwencji w pierwotny tekst konstytucji poszczególnych państw członkowskich.

W efekcie rzeczą jak najbardziej oczywistą jest rosnące „uzależnienie” konstytucji krajowych od prawa unijnego stającego się dla państw członkowskich, zwłaszcza w segmencie prawa pierwotnego, *sui generis* metakonstytucją, z którą współgrać muszą (a jednocześnie ją rozwijać) poszczególne konstytucje krajowe. Uzależnienie to wykazuje przy tym stałą tendencję wzrostową, czemu sprzyja rozszerzanie się zakresu konstytucjonalizacji prawa pierwotnego Unii, co z kolei jest prostą konsekwencją reinterpretacji idei integracji europejskiej, która dawno temu już odeszła od prostego projektu integracji ekonomicznej i przeszła na poziom integracji społecznej, politycznej oraz – co nie mniej ważne – aksjologicznej. Przejawem tej przemiany stało się m.in. objęcie przez prawo unijne rozbudowanym systemem ochrony wszelkiego rodzaju swobód obywatelskich.

W rezultacie rysuje się tutaj wyraźnie perspektywa jakiegoś tworu ponadnarodowego, który skutecznie konkuruje z tradycyjnym państwem, a zarazem przejmuje jego poszczególne narzędzia. Jednym z nich jest właśnie konstytucja, która przez wieki pozostawała znakiem rozpoznawczym samodzielnej państwowości, a dzisiaj dla Unii jest symbolem nowej tożsamości, daleko przecież przekraczającej dawno wyznaczone granice organizacji międzynarodowej. Z kolei dla państw

członkowskich, operujących ich narodowymi konstytucjami, wciąż pozostaje rękojmią państwa jako takiego. W ten sposób „europejska przestrzeń konstytucyjna” chroni różne interesy uczestników integracji. Z jednej strony bowiem daje państwom członkowskim poczucie samodzielności, której wyrazem wciąż jest narodowa konstytucja, z drugiej strony samej Unii przekazuje mocny impuls do pójścia dalej i przekroczenia Rubikonu organizacji międzynarodowej, a nawet pójścia w stronę „państwa europejskiego”. Dlatego to, co nazywamy europejskim prawem konstytucyjnym albo po prostu „europejską wspólnotą konstytucyjną”, jest czymś w bardzo istotny sposób legitymującym reinterpretację procesów integracyjnych.

Z tego punktu widzenia patrząc, warto może się zastanowić, na ile integracja europejska rzeczywiście ingeruje w treść krajowego prawa konstytucyjnego państw Unii i w związku z tym, na ile wymusza ich konstytucyjną akomodację. Od czasu Maastricht wiadomą jest rzeczą, że konstytucje państw członkowskich nie są zupełnie odporne na ustrojowe postanowienia prawa pierwotnego Unii, a co więcej – chcąc zachować tempo integracji oraz jej kierunek, nie przesądzając jej oczywiście w szczegółach (wyraźnie jednak idzie ona w stronę jakiegoś tworu supranarodowego) – muszą dostosowywać się do postanowień unijnych, nawet jeśli te ostatnie kolidują z nimi. Spór o prymat prawa unijnego w stosunku do krajowej normy konstytucyjnej czyni to w gruncie rzeczy bezprzedmiotowym, ponieważ niezależnie od ostatecznie wypracowanych konstrukcji orzeczniczych i doktrynalnych w praktyce ratyfikowanie prawa unijnego, ustanawiającego jakiś wzorzec o cechach konstytucyjnych (albo inaczej rozumiane postanowienie nieobojętne z punktu widzenia treści konstytucji państwa członkowskiego), uzależnione jest od antycypujących je modyfikacji oryginalnego tekstu konstytucji krajowej.

Rozmaita teleologiczna bądź aksjologiczna interpretacja owych zabiegów dostosowawczych, prowadzonych na szczeblu konstytucyjnym, nie zmienia w niczym faktu, że prawo pierwotne Unii Europejskiej, zwłaszcza jeżeli podejmuje tematykę konstytucyjną, staje się swoiście

pojmowanym prawem konstytucyjnym „pierwszego stopnia”, co oznacza, że unormowania konstytucyjne „drugiego stopnia” (tj. krajowego) muszą być z nimi zgodne, jeśli oczywiście zachowany ma być sens integracji europejskiej. Takie postawienie sprawy dewaluuje tradycyjną narodową konstytucję, gdyż niejako *a priori* nakazuje jej ewentualną zmianę, jeśli tylko jej treść okaże się kolidować z wzorcem prawa konstytucyjnego pierwszego stopnia. To *notabene* sprzyja propagowaniu koncepcji pluralizmu konstytucyjnego albo – wciąż mimo wszystko neutralnemu aksjologicznie – „konstytucjonalizmu poza państwem”, gdyż odsuwa perspektywę oglądania relacji konstytucja krajowa–konstytucja unijna (a szerzej europejskie prawo konstytucyjne) przez pryzmat kelsenowskiej hierarchii norm.

Proces integracji europejskiej wymusza odpowiednie modyfikacje pierwotnego tekstu konstytucji krajowej. Widać to w działaniach wszystkich państw członkowskich, przy czym modyfikacje te przybierają postać albo reinterpretacji konstytucji, dokonywanej w drodze orzecznictwa sądowego, albo zmiany praktyki stosowania postanowień konstytucyjnych, albo wreszcie ingerencji w warstwę tekstu konstytucji i jej „unijną nowelizację”. To ostatnie rozwiązanie, mające postać tzw. formalnej zmiany konstytucji, będzie nas tutaj najbardziej interesowało. Jego rezultatem jest bowiem pojawianie się w konstytucjach poszczególnych państw członkowskich „bloku europejskiego” bądź innej jednostki redakcyjnej konstytucji w całości poświęconej uczestnictwu państwa w Unii Europejskiej. W ten sposób sama Unia Europejska oraz ogół kwestii, jakie wiążą się z uczestnictwem państwa w Unii, staje się materią konstytucji, uregulowaną oczywiście w różnym stopniu szczególności.

O ile przy tym jeszcze jakiś czas temu wydawało się, że narodowa konstytucja zupełnie dobrze może funkcjonować bez unijnego dopasowania, a przede wszystkim bez literalnego uregulowania kwestii członkostwa państwa w Unii Europejskiej, o tyle dzisiaj wydaje się to już niemożliwe. Wcześniejsze zmiany dostosowujące konstytucję krajową do warunków działania państwa w strukturach Unii, w momencie kiedy sama Unii objęła gorsetem regulacji konstytucyjnej swoje prawo

pierwotne, okazały się jednak stanowczo niewystarczające. Warto jednak pamiętać, że jeśli będziemy rozumieć zmianę konstytucji szeroko, obejmując nią nie tylko zmianę formalną, lecz także zmianę będącą rezultatem reinterpretacji konstytucji wskutek jej stosowania, w tym również sądowego, to ze zmianą prawa dotyczącą poziomu konstytucji mieliśmy do czynienia co najmniej do początku lat 90. XX w. Wtedy to właśnie zintensyfikowano, po pierwsze, tzw. przychylną wobec procesów integracyjnych interpretację konstytucji, w czym swój niebagatelny udział miały sądy konstytucyjne (zwłaszcza niemiecki Trybunał Konstytucyjny, ale również sądy: włoski, hiszpański czy francuska Rada Konstytucyjna), po drugie zaś zaczęto tworzyć prawo, co prawda o randze podkonstytucyjnej, ale w istocie materialnie operujące na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego, co dobrze ilustruje przykład Niemiec. Rozpoczął się w efekcie proces modyfikowania (europeizowania) konstytucji – najpierw przez jej odpowiednią interpretację, stwarzającą przychylny wobec postępującej integracji warunki, później zaś przez tworzenie ustawodawstwa, które miało stworzyć prawne ramy partycypacji państwa w ramach Unii Europejskiej.

Zmiany dotyczące materialnie pojmowanego prawa konstytucyjnego w pierwszej kolejności objęły wobec tego praktykę stosowania postanowień konstytucyjnych. Z czasem jednak, kiedy procesy konsolidowania Unii nabrały tempa, formalna ingerencja w oryginalny tekst postanowień konstytucyjnych poszczególnych państw członkowskich, stała się nieunikniona. Pierwszym jej przejawem było wprowadzenie do konstytucji postanowienia przybierającego postać tzw. klauzuli europejskiej, czyli normy generalnej stwarzającej przesłankę uczestniczenia państwa w Unii Europejskiej. Na jej podstawie albo legitymowano proces przekazywania kompetencji organów państwowych na rzecz Unii, albo – w przypadku państw aspirujących do członkostwa – stwarzano podstawy do takiego przekazania, tak czy inaczej warunkując i odpowiednio argumentując – w płaszczyźnie konstytucyjnej – fakt uczestniczenia państwa (rzeczywistego bądź dopiero zakładanego) w Unii Europejskiej. Dzisiaj, jak się wskazuje, klauzula europejska bądź

inaczej sformułowany przepis integracyjny jest niekwestionowanym elementem konstytucji państwa członkowskiego, swoistym warunkiem progowym tego wszystkiego, co zwykle się nazywać otwartością konstytucji na prawo międzynarodowe, w tym zwłaszcza unijne.

Wydaje się jednak, że obecnie – w tym m.in. po wejściu w życie Traktatu Lizbońskiego – ingerencja w tekst konstytucji motywowana partycypacją państwa w Unii Europejskiej musi stanowczo pójść dalej. Tym bardziej że traktat reformujący po raz pierwszy z takim impetem wkroczył w domenę dotychczas zastrzeżoną dla regulacji konstytucyjnej na szczeblu krajowym. Swoją drogą wynika to z samej etiologii traktatu z Lizbony, który pojawił się w miejsce niedoszedłego do skutku traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy. Konstytucja dla Europy, co dosadnie wyrażała sama nazwa traktatu, miała dużo większe ambicje i z impetem wkraczała w konstytucje narodowe, mając ambicję ustanowienia paralelnego konstytucjonalizmu, tj. unijnego i krajowego. Traktat Lizboński, który pojawił się jako substytut Konstytucji dla Europy, siłą rzeczy także przewidywał wkroczenie w domenę narodowych konstytucji. Przykładem najbardziej jaskrawym owego wkroczenia jest przewidziana w Traktacie Lizbońskim procedura opiniowania przez parlamenty narodowe państw członkowskich projektów aktów unijnych pod względem przestrzegania przez nie zasady pomocniczości, przy czym każdy parlament – w myśl Protokołu nr 2 dołączonego do traktatu – ma dwa głosy, z tym że w przypadku parlamentów dwuizbowych owe głosy rozkładają się równo na każdą z izb. Nie trzeba przy tym chyba specjalnie udowadniać tezy, że ta „sztywna reguła” (jedna izba – jeden głos) przyjęta w Lizbonie dotyka relacji między obiema izbami legislatywy, które to dotychczas pozostawały w swobodnym uznaniu ustrojodawcy krajowego.

Ustawodawca konstytucyjny mógł je, i w praktyce przecież tak czynił, zaprojektować w różny sposób, przy czym pewną regułą był brak symetrii między izbami, w myśl generalnych założeń tzw. bikameralizmu nierównorzędnego. Przyjęcie takiego rozwiązania skutkowało – jak sama nazwa wskazuje – nierównym traktowaniem izb i uznaniem tzw. izby

pierwszej za izbę podstawową, co najczęściej przejawiało się w jej priorytetowym traktowaniu. Dzięki temu izby pierwsze (np. francuskie Zgromadzenie Narodowe czy hiszpańska Izba Deputowanych) były izbami dominującymi w zakresie realizacji poszczególnych funkcji parlamentu (w szczególności zaś funkcji ustawodawczej i kontrolnej); natomiast izby drugie spełniały rolę wtórną, często opiniodawczą i doradczą. Ten sposób ukształtowania związków obu izb był – i wciąż jest – typowy, ewentualne zaś odstępstwa od niego, w myśl idei dwuizbowości egalitarnej, pozostawały zawsze pewnym wyjątkiem, czego znakomitym przykładem może być dwuizbowość włoska.

Oczywiście, nie znaczy to, że aranżując „europejską” rolę izb, ustrojodawca krajowy musiał się trzymać ogólnego schematu. Mógł wszakże, w drodze wyjątku, inaczej zaprogramować usytuowanie obu izb, kompensując nawet – w zakresie tzw. funkcji europejskiej parlamentu narodowego – brak symetrii między izbami, ustanawiając priorytet (albo przynajmniej swego rodzaju profesjonalizację) izby drugiej, czego przykładem może być dzisiaj niemiecki Bundestag. Zawsze jednak to, jak się ostatecznie ułożą relacje między izbami parlamentu o złożonej strukturze wewnętrznej, pozostawało w gestii prawodawcy krajowego, mającego wyłączność na określenie konstytucyjnego modelu dwuizbowości.

Przyjęcie przez Traktat Lizboński zasady jedna izba – jeden głos łamie te zasady, wymagając jednocześnie (choć oczywiście niekoniecznie na poziomie samej ustawy zasadniczej), aby zapewnić skuteczną możliwość wyrażenia negatywnego stanowiska przez każdą z izb, bez możliwości oprotestowania go albo wzruszenia przez pozostałą zgodnie z logiką *demier mot*. W relacje między izbami i kompetencje izb wkacza również traktat reformujący w tym punkcie, w jakim przyznaje parlamentom narodowym prawo do sprzeciwu wobec zmian traktatu (art. 48 ust. 7 TUE, art. 81 ust. 3 TFUE). W określonych przez traktat przypadkach jego zmiana może dojść do skutku tylko przy braku sprzeciwu parlamentów narodowych państw członkowskich, co z kolei oznacza, że po stronie tych państw powstaje obowiązek uregulowania trybu i formy zgłaszania ewentualnego sprzeciwu.

Nie jest to jedyny przykład „wkraczania” Traktatu Lizbońskiego w dziedzinę krajowego prawa konstytucyjnego. Innym może być zawarcie w traktacie – po raz pierwszy w historii – procedury występowania z Unii, która także wymaga, przynajmniej *prima vista*, stosownego przełożenia na język norm konstytucyjnych w porządkach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Można oczywiście uznać, że jest to jedynie *actus contrarius* względem klauzuli europejskiej, pod warunkiem jednak, że takowa istnieje, ale równie dobrze można ustanowić *expressis verbis* ścieżkę występowania z Unii Europejskiej, realizując w ten sposób niejako nakaz wykonania prawa pierwotnego, które dzisiaj zakłada dość złożoną procedurę wystąpienia państwa członkowskiego z Unii Europejskiej.

W tym punkcie dochodzimy do sprawy najważniejszej, mianowicie pytania, czy postanowienia traktatowe bezwzględnie wymagają od państw członkowskich nowelizacji ich konstytucji krajowych. Pytanie to może się wydawać retoryczne tylko na początku. Traktat reformujący dotyka przecież poziomu konstytucyjnego regulacji wewnątrz krajowej, będąc niemalże podręcznikowym przykładem europeizacji czy też inaczej nazwanego oddziaływania prawa unijnego na prawo krajowe, w tym również w jego „segmentie” konstytucyjnym. W zdecydowanej większości przypadków owo oddziaływanie jest jednak bliskie konstytucji w tym sensie, że owszem traktat „podejmuje kwestie konstytucyjne”, ale zarazem nie koliduje – przynajmniej otwarcie – z uregulowaniami konstytucyjnymi przewidzianymi przez ustawodawstwo państw członkowskich (co zresztą potwierdza fakt, że jak dotąd żadne państwo członkowskie nie zmieniło swojej konstytucji pod wpływem Traktatu Lizbońskiego). Wskazuje się nawet, że to właśnie było jedną z intencji Traktatu Lizbońskiego, który celowo przecież utracił ambicję odgrywania roli „traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy”, a co za tym idzie w bardziej zdecydowany sposób ingerującego w obszar krajowego prawa konstytucyjnego.

W efekcie postanowienia przyjęte w Lizbonie, nawet jeśli wkraczają w obszar prawa konstytucyjnego, to nie naruszają swobody działań

ustrojodawcy krajowego, który może detalizować regulacje traktatowe na niższym szczeblu procedury prawotwórczej. Brak kolizji oznacza bowiem jedynie rolę rozwijającą prawodawcy krajowego, który nie musi podejmować działań sanujących, a jedynie działania rozwijające i uzupełniające. Dlatego w odniesieniu do kwestii europeizacji podnosi się nieraz argument, że nowelizacja konstytucji nie jest wcale koniecznością i równie dobrze można sobie wyobrazić tzw. subsydiarne zmiany konstytucyjne. Polegałyby one na uzupełniającym stanowieniu ustaw, materialnie mieszczących się w przedziale prawa konstytucyjnego, formalnie jednak pozbawionych rangi konstytucji. Przy tego rodzaju podejściu konstytucja pozostawałaby aktem odpornym na wszelkie ewentualne modyfikacje związane z konstytucjonalizacją prawa europejskiego, natomiast swój wymiar krajowy procesy integracyjne znajdowałyby w ustawie (ustawach) regulującej – mówiąc najogólniej – „blok spraw europejskich”. Ilustracją tego rodzaju rozwiązania są Niemcy, gdzie obok rozbudowanego art. 23 Ustawy Zasadniczej istnieją ustawy zwykle, dotyczące szeroko pojmowanych spraw europejskich.

W przypadku Polski z kolei taką ustawą jest ustawa kooperacyjna, regulująca kwestię współdziałania Rady Ministrów i Prezydenta RP z Sejmem i Senatem w sprawach wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dla mechanizmu partycypacji Polski w strukturach unijnych jest ona dzisiaj aktem podstawowym, materialnie w pełni odpowiadającym pojęciu konstytucji, choć oczywiście niemającym jej mocy prawnej. Hipotetycznie można więc wyobrazić sobie sytuację rozwijania owej ustawy tak często i tak długo, jak normy prawa pierwotnego Unii nie okażą się ewidentnie sprzeczne z regulacją konstytucyjną. Wtedy dopiero zajdzie autentyczna potrzeba rewizji postanowień konstytucyjnych i wyeliminowania tych treści konstytucji, które będą nie do pogodzenia z prawem UE.

Zanim jednak do tego dojdzie, regulacją „europejską” na poziomie prawa krajowego może być akt wyłącznie ustawowy, co oznacza, że wszelkiego rodzaju „konstytucjonalizacje” (jeśli tylko konstytucję będziemy rozumieli w sensie materialnym) będą przybierać postać subsydiarną,

tzn. ograniczoną do nowelizacji norm pod względem hierarchicznym podporządkowanych ustawie zasadniczej. Oczywiście, rozwiązanie tego rodzaju nie jest wskazane, a tym bardziej doskonałe albo preferowane. Rodzi ono bowiem przede wszystkim ryzyko niestabilności, a zwłaszcza labilności praktycznego stosowania, osłabia również wymiar europeizacji porządków konstytucyjnych państw członkowskich, co może mieć negatywne skutki na płaszczyźnie szeroko pojmowanej legitymizacji procesów integracyjnych. Zwiększa też aktywizm sądów, które jednak – stosownie do logiki mechanizmów integracyjnych – muszą wykazywać się pronijnym nastawieniem, co z kolei oznacza, że owa ekstensywna wykładnia zasady przychylności wobec Unii nie może iść w nieskończoność i musi wreszcie znaleźć dla siebie jakieś podstawy konstytucyjne. Dlatego procedurę „konstytucjonalizacji subsydiarnej” należy dzisiaj odrzucić, uznając, że owszem, była ona odpowiednia czy właściwa dawniej, ale dzisiaj – w momencie coraz dalej posuniętej konstytucjonalizacji Unii – straciła rację bytu. Nawet najbardziej przychylne względem Unii i procesów integracji stanowisko sądów, w tym również trybunałów konstytucyjnych, nie zastąpi bowiem odpowiedniej dyspozycji konstytucyjnej, wprost wskazującej aktywność państwa i jego organów w płaszczyźnie europejskiej.

Wydaje się, że nie najgorszym rozwiązaniem podobnym, ale jednocześnie idącym w kierunku inkorporacji problematyki unijnej wprost do konstytucji, jest przyjęcie założenia o oddzielnym uregulowaniu dziedziny europejskiej, z jednoczesnym wyposażeniem tej osobnej regulacji w atrybuty konstytucji. Chodzi tu więc o rozwiązanie, które takiej oddzielnej ustawie – ujmującej zagadnienia unijne – nadawałoby rangę konstytucji. Dzięki temu materia taka byłaby wprost podniesiona do poziomu konstytucyjnego, przy jednoczesnym pozostawianiu „na zewnątrz” właściwej konstytucji. Przykładem tego typu rozwiązania może być Litwa i jej „akt konstytucyjny z 13 lipca 2004 r. o członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej”. Przykład ten pokazuje, po pierwsze, że rzeczywiście normy ustrojowe (a więc dotyczące sposobu organizacji państwa), nawet te funkcjonujące wewnątrz prawa

krajowego, a zarazem „na zewnątrz” tradycyjnej konstytucji, mają swój europejski wymiar (a co więcej: wymiar ten sukcesywnie się poszerza); po drugie, że coraz częściej sprawa mechanizmów partycypacji państwa w Unii obejmuje regulację do tej pory zastrzeżoną dla szczebla konstytucyjnego; po trzecie wreszcie, że z uwagi na czynnik prakseologiczny (częstotliwość zabiegów modyfikujących) nie muszą być one wcale włączane bezpośrednio do właściwej konstytucji, choć mimo tego utrzymują status konstytucyjny. To ostatnie może mieć pozytywne skutki, choćby dlatego że chroni konstytucję przed zmianami wywołanymi koniecznością „euronowelizacji”, zabezpieczając ją jednocześnie przed ryzykiem wprowadzania zmian jak gdyby przy okazji, niekoniecznie mających merytoryczny związek z dziedziną europejską i forsowanych w pewnym sensie kuchennymi drzwiami.

Dlatego przejście formy osobnego aktu konstytucyjnego, regulującego uczestnictwo państwa w Unii Europejskiej, może być rozstrzygnięciem ze wszech miar słusznym, tym bardziej że gwarantującym (w dużym stopniu) poszanowanie zasady temporalnej trwałości ustawy zasadniczej. Poza tym taka forma aktu konstytucyjnego lepiej wyraża wielopoziomowość konstytucyjną występującą w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej. Mamy bowiem wówczas właściwą konstytucję krajową, regulującą typowe, a zarazem tradycyjne materie konstytucyjne; mamy dalej prawo pierwotne, w coraz większym stopniu ulegające konstytucjonalizacji, tj. obejmujące swoim zasięgiem problematykę ustrojową (konstytucyjną) i mamy wreszcie akt „pośrodku”, czyli akt reglamentujący europejskie prawo konstytucyjne *sensu stricto*, czyli prawo na styku konstytucyjnego prawa krajowego i konstytucyjnego prawa unijnego pozostawiony jednak poza tekstem właściwej konstytucji. Przyjęcie tego rozwiązania blokują jednak te wszystkie systemy prawne, które jak np. polski, nie dopuszczają możliwości funkcjonowania paralelnego względem konstytucji aktu wyposażonego w moc prawną konstytucji. Intencją ustrojodawcy polskiego, przyjmującego w 1997 r. konstytucję, było bowiem – jak wiemy – uporządkowanie systemu źródeł prawa, co m.in. przyniosło skutek w postaci wyeliminowania

tw. ustawy konstytucyjnej. Z tego powodu w obecnych warunkach konstytucja jest aktem bezkonkurencyjnym i każde postanowienie o randze konstytucji musi być bezpośrednio w niej zamieszczone, natomiast wszystko poza konstytucją jest jednocześnie pod konstytucją. Oczywiście, nie może tutaj przyjść z pomocą, znana choćby Francji czy Hiszpanii, konstrukcja ustawy organicznej (podstawowej), gdyż ta – mimo wszystko (poza tym, że nie zna jej prawo polskie) – również zajmuje subordynowane względem konstytucji miejsce w hierarchii źródeł prawa i co do zasady odpowiada niemieckiej koncepcji ustawowego detalizowania problematyki unijnej.

Stąd też w państwach członkowskich rozwiązaniem najczęściej stosowanym jest włączenie „materii europejskiej” do właściwej konstytucji, co w sensie symbolicznym może być postrzegane jako sposób dowartościowania kwestii integracji europejskiej „w ogóle”, ale także jako wyraźne pokazanie relewantnych skutków postępującej integracji i tego, że w coraz większym stopniu oddziałuje ona na poziom państw członkowskich, zmieniając perspektywę postrzegania Unii Europejskiej z dotychczasowego wyłącznie „międzypaństwowego” na „wewnątrzpaństwowe”.

Objęcie zasięgiem właściwej konstytucji problematyki unijnej wydaje się być tym bardziej zasadne, że przecież w jakiejś przynajmniej formie tematyka unijna jest zawarta w konstytucjach państw członkowskich, a to za sprawą bardzo częstej obecności klauzuli europejskiej bądź inaczej sformułowanego artykułu europejskiego. Jeśli więc zamieszczamy w konstytucjach (państw członkowskich oraz, jak pokazują doświadczenia, państw aspirujących) postanowienia o charakterze klauzul europejskich (integracyjnych), to naturalną kolejną rzeczą jest ich uzupełnianie w miarę postępującej integracji. Wydaje się więc, że przed państwami członkowskimi – prowadzącymi zabiegi prawnej europeizacji – nie ma innej możliwości, jak tylko zmiany dokonywane na szczeblu konstytucji. Pytanie *à propos* tych zmian jest tylko takie, jaką formę i jaki zakres powinny one przybrać. Przy czym, jeśli chodzi o zakres, to postępująca konstytucjonalizacja prawa unijnego

(a nawet szerzej: całego międzynarodowego) wskazuje jednoznacznie, że objęcie rygiem regulacji konstytucyjnej będzie tylko coraz szersze i będzie obejmować coraz więcej dziedzin tradycyjnie pojmowanych jako materie konstytucyjne. Taki proces dostosowywania konstytucji do wymagań pogłębiającej się i poszerzającej integracji w obrębie Unii, to nie tylko *neverending story*, lecz także tworzenie europejskiej przestrzeni konstytucyjnej bądź po prostu „europejskiej konstytucji”, pod warunkiem oczywiście, że konstytucji nadamy szerokie znaczenie jako pewnych fundamentalnych reguł i zasad wyznaczających cały *system of government* w obszarze Unii Europejskiej.

Scenariusz zmiany tekstu konstytucji, jako jedynej właściwie, a zarazem najlepszej możliwości konstytucyjnej akomodacji do warunków uczestnictwa państwa w Unii, rysuje się również przed Polską. Pytanie, czy zmieniać konstytucję, nie jest już w związku z tym aktualne i należy je zastąpić innym, mianowicie: jak zmieniać konstytucję? Tym bardziej, że przecież pełne uczestnictwo w Unii Europejskiej, które obejmuje także uczestnictwo w Unii Gospodarczej i Walutowej, zostało jedynie, na mocy tzw. klauzuli derogacyjnej z traktatu akcesyjnego, odroczone, ale nie odłożone. W związku z tym w dającej się przewidzieć perspektywie czasowej, chcąc przystąpić np. do strefy euro (do czego na mocy traktatu akcesyjnego jesteśmy zobowiązani), Polska będzie musiała wcześniej znowelizować konstytucję, która – w obecnym stanie prawnym – nie pozwala przystąpić do Unii Monetarnej, przede wszystkim z racji wyraźnego określenia kompetencji Narodowego Banku Polskiego jako emitenta polskiego pieniądza.

Widać z tego, że obecna niemożność wejścia do strefy euro, bez antycypującej zmiany postanowień konstytucji, nie jest bynajmniej konsekwencją wprowadzenia euro jako takiego, a raczej nadmiernej kazuistyki konstytucji, obecnie stwarzającej swoistą blokadę przystąpienia do euro. Potwierdza to, skądinąd banalną tezę, że hipoteza euronowelizacji konstytucji jest zawsze tym większa, im bardziej rozległa i szczegółowa regulacja konstytucyjna zawarta w ustawie zasadniczej państwa członkowskiego. W pewnym wymiarze symbolicznym

nowelizacja konstytucji ewokowana kwestią wprowadzenia euro pokazuje jednak najlepiej, że dotychczas tradycyjne narzędzia znajdujące się w gestii państwa (w tym przypadku pieniądź) ulegają przekształceniom i są właśnie przenoszone na poziom unijny. Wyraźnie pokazuje to proces konstytucjonalizacji Unii, rozumiany właśnie jako ujęcie na płaszczyźnie prawa unijnego spraw, które wcześniej znajdowały się w orbicie zainteresowania prawodawcy krajowego.

Jak się wydaje, rozwiązania są dwa. Pierwsze z nich zakłada zmianę (dokonaną jednym aktem nowelizującym bądź kilkoma) o charakterze punktowym, a zatem w poszczególnych fragmentach konstytucji przeprowadzone zostaną zmiany i uzupełnienia, w zależności od *meritum* odpowiedniego fragmentu regulacji konstytucyjnej, który okaże się kolidować z zasadami traktatowymi. Warto zauważyć, że tego typu rozwiązanie zakłada wyraźnie minimalistyczną wersję euronowelizacji, a więc ingerencję nie tylko punktową, lecz także „na siłę wymuszoną”, czyli – mówiąc inaczej – dyktowaną swoistą ostatecznością, tj. niemożnością pogodzenia postanowień unijnych z krajową normą prawa konstytucyjnego.

Z kolei drugie rozwiązanie przewiduje wprowadzenie do konstytucji swoistego „bloku europejskiego” i nadanie mu charakteru osobnej części (z reguły poświęconej problematyce umów międzynarodowych), a nawet – i to rozwiązanie wydaje się optymalne – rozdziału w całości dotyczącego kwestii unijnych, potraktowanych osobno aniżeli prawo międzynarodowe *tout court*. Nie trzeba przy tym zaznaczać, że tego rodzaju podejście do problematyki unijnego dostosowania konstytucji jest dużo bardziej ambitne, stwarza też – z legislacyjnego punktu widzenia – dużo lepsze możliwości zaaranżowania państwa w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej. Prowadzone jest ono bowiem nie tyle pod presją eliminacji norm niezgodnych z prawodawstwem unijnym, ile raczej ustanawiania mechanizmów optymalizujących owo prawodawstwo na krajowym szczeblu konstytucyjnym.

Zmiany punktowe to, w wypadku państw członkowskich, najczęstszy sposób zeuropeizowania konstytucji. Były one praktykowane m.in.

w Austrii, Belgii, Bułgarii, Republice Czeskiej, Finlandii, Luksemburgu, Niemczech, Portugalii, Słowenii czy na Węgrzech. Są one na pewno wygodne do przeprowadzenia, wymagają bowiem ingerencji w tekst ustawy zasadniczej w odpowiednich jej częściach, stosownie do wprowadzanej zmiany. W odniesieniu do Polski, gdyby zdecydowano się na tę formę europeizacji konstytucji, zmiany punktowe musiałyby dotknąć przede wszystkim przepisów z rozdziału III (źródła prawa); IV (Sejm i Senat), VI (Rada Ministrów) oraz X (finanse publiczne). Opcjonalnie, o ile oczywiście by się zdecydowano na szeroką euronowelizację konstytucji, zmiany mogłyby również objąć rozdziały: I (katalogujący zasady naczelne konstytucji), V (poświęcony prezydentowi), VII (regulujący samorząd terytorialny) oraz VIII (poświęcony sądom i trybunałom).

W rozdziale I uzupełnienia wymagałby art. 9, w rozdziale V ewentualnej zmianie można by było poddać art. 133, w rozdziale VII chodziłoby głównie o kwestię prawa wyborczego obywateli Unii w wyborach na szczeblu lokalnym, w rozdziale VIII zaś o kwestię kognicji Trybunału Konstytucyjnego względem prawa unijnego. Widać z tego, że pójście w kierunku zmian punktowych, będących głównie uzupełnieniami pierwotnego tekstu konstytucji, byłoby, owszem, dosyć proste z legislacyjnego i technicznego punktu widzenia, utrudniałoby natomiast późniejsze operowanie tekstem konstytucji w praktyce, szczególnie w momencie, kiedy by przyjęto dość rozległy merytorycznie i przedmiotowo pakiet nowelizacji. Blok europejski uległby bowiem w takim przypadku rozproszeniu, co musiałoby rodzić perturbacje w razie wystąpienia ewentualnych sporów, konfliktów czy np. problemów interpretacyjnych. Tym bardziej że technika punktowego zmieniania i uzupełniania konstytucji niesie ze sobą ryzyko pominięcia, niekonsekwencji albo np. jedynie częściowej (niepełnej) regulacji określonych spraw, co później powodowałoby perturbacje w praktyce, w tym także (jeśli nie przede wszystkim) w wykładni odnośnych przepisów.

Dlatego dużo lepszym, zwłaszcza jeśli się uwzględni kierunek przekształceń w samej Unii Europejskiej, a także i perspektywę kolejnych uzupełnień konstytucji, dokonywanych sukcesywnie do postępującej

konstytucjonalizacji Unii Europejskiej, jest przyjęcie metody blokowego wprowadzania do ustawy zasadniczej problematyki unijnej. W takim przypadku nie tylko minimalizuje się ryzyko niekonsekwencji i późniejszych trudności w praktyce stosowania postanowień konstytucyjnych, lecz także podnosi się rangę samej Unii, traktowanej już wyraźnie, a nie tylko *implicite* jako przedmiot zabiegów konstytucyjnej instytucjonalizacji – o ile oczywiście Unia zostanie tutaj nazwana wprost. Decyzja w sprawie blokowego umieszczenia w konstytucji kwestii unijnych może przy tym – jak już wskazano – przynieść efekt albo zamieszczenia odnośnych postanowień w jednym z dotychczasowych rozdziałów (względnie w innej jednostce redakcyjnej), najczęściej poświęconych szeroko potraktowanej tematyce międzynarodowej (np. Hiszpania, Irlandia, Szwecja), albo wprowadzenia zupełnie nowego rozdziału (artykułu) w całości poświęconego zagadnieniu członkostwa państwa w Unii, jak zrobiły to Francja (rozdział XV konstytucji zatytułowany *O Unii Europejskiej*) oraz Rumunia (tytuł rozdziału VI konstytucji: *Integracja euroatlantycka*). Minimalistyczną wersją bloku europejskiego – mało interesującą z punktu widzenia wariantów euronowelizacji konstytucji – są postanowienia zawarte w ustawach zasadniczych Danii, Grecji czy Malty, gdyż w sposób niedostateczny normują one (z reguły w jednym, dość obszernym artykule) kwestie członkostwa tych państw w Unii, ograniczając się jedynie do klauzuli europejskiej (stwarzającej formalne podstawy uczestnictwa w tworach o charakterze ponadnarodowym).

W efekcie, rozważając możliwości europeizacji konstytucji, należy opowiedzieć się zdecydowanie za wprowadzeniem do tekstu obowiązującej ustawy zasadniczej osobnego rozdziału, w całości ujmującego problematykę uczestnictwa w Unii Europejskiej, najlepiej nazwanego po prostu *Unia Europejska*. Wydaje się, że tego typu rozwiązanie jest ze wszystkich modeli najlepsze, tym bardziej że rozstrzyga kolejny istotny problem, przed jakim stoi ustawodawca konstytucyjny dokonujący euronowelizacji, mianowicie czy posłużyć się w tekście konstytucji *explicite* pojęciem Unii Europejskiej, czy może wciąż operować dość enigmatycznymi zwrotami o „organizacji międzynarodowej”, „organach

międzynarodowych”, „organach organizacji międzynarodowych”, „instytucjach międzynarodowych” czy „instytucjach prawa międzynarodowego” (tego typu sformułowania znajdziemy m.in. w konstytucjach Polski, Łotwy, Słowenii, Luksemburga, Holandii, Hiszpanii, Grecji albo Danii).

Wydaje się, że czas najwyższy nazwać w konstytucji po imieniu Unię Europejską, tym bardziej że przecież nie jest ona każdą inną organizacją międzynarodową i nie ma też – przynajmniej, jak na razie, żadnej innej możliwości partycypowania w tworze o podobnym czy tylko porównywalnym, supranarodowym charakterze. Zresztą widać wyraźnie, że coraz częściej ustrojodawcy mówią wprost o Unii Europejskiej, rezygnując z innych, ekwiwalentnych określeń i uznając – słusznie zresztą – że uczestnictwo w Unii pod każdym względem nie przypomina uczestnictwa w innych organizacjach międzynarodowych (terminem Unia Europejska posługują się konstytucje m.in. Austrii, Belgii, Bułgarii, Republiki Czeskiej, Estonii, Finlandii, Francji, Irlandii, Malty, Niemiec czy Włoch).

Zupełnie inną kwestią jest to, czy wprowadzając do konstytucji rozdział europejski i jednocześnie posługując się wprost pojęciem Unii Europejskiej, należałoby np. zdefiniować Unię, podając jej główne cechy albo w inny sposób określając elementy deskrypcyjne. Mówiąc inaczej, chodzi o to, czy krajowy ustawodawca konstytucyjny powinien przeprowadzić charakterystykę Unii Europejskiej, przy czym mając na myśli charakterystykę Unii, powinno się mieć na uwadze dwie kwestie. Po pierwsze, określenie jej specyfiki jako szczególnego podmiotu prawa międzynarodowego oraz, po drugie, wskazanie wartości, na jakich Unia jest zbudowana. W tym drugim przypadku chodzi więc o dokonanie konstytucyjnej charakterystyki podstaw aksjologicznych, wyrażonych w traktatach, na bazie których państwa zgodziły się w tej szczególnej strukturze ponadnarodowej partycypować.

Trzeba przy tym od razu powiedzieć, że swoistego rodzaju konstytucyjnej „definicji Unii Europejskiej” próżno szukać, a najbliższej niej znajdują się z pewnością postanowienia niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Określają one bowiem przede wszystkim cele, dla których Republika

Federalna zdecydowała się uczestniczyć w Unii, zaliczając do nich „urzędywistnienie zjednoczonej Europy” i deklarując zarazem, że Unia, do której Niemcy przystępują, zobowiązana jest do „przestrzegania zasad demokracji, państwa prawnego, socjalnego i federacyjnego oraz zasady subsydiarności” oraz „gwarantuje ochronę praw podstawowych w swej istocie porównywalną z [niemiecką – J. Sz.] Ustawą Zasadniczą” (art. 23 ust. 1 Ustawy Zasadniczej). W innych konstytucjach aż tak rozbudowanych zwrotów i określeń nie znajdziemy, mimo to możemy spotkać różne sformułowania, w swojej istocie precyzujące (mniej lub bardziej dokładnie) aksjologiczne podstawy uczestnictwa państwa w Unii Europejskiej, *ergo* cele, dla których państwo zdecydowało się przystąpić do Unii Europejskiej.

Tytułem przykładu można podać postanowienia litewskiego aktu konstytucyjnego o członkostwie Republiki Litwy w Unii, który wyraża przekonanie, że Unia „szanuje prawa i podstawowe wolności człowieka, a członkostwo Litwy w Unii Europejskiej zmierza do [ich – J. Sz.] efektywnego zapewnienia”. Poza tym, dookreślając aksjologiczny charakter Unii, wskazuje się *m.in.*, że szanuje ona „narodową tożsamość i konstytucyjne tradycje państw członkowskich”. Konstytucja Łotwy z kolei zaznacza, że państwo to przystępuje do Unii „w celu wzmocnienia demokracji” (art. 68 zdanie 1). Natomiast w konstytucji Irlandii stwierdza się, że w ramach Unii „państwa członkowskie (...) wspólnie pracują na rzecz promowania pokoju, wspólnych wartości oraz pomyślności ich narodów” (art. 29 ust. 4 pkt 4). Wartości, na których zbudowana jest Unia, a jednocześnie cele, które wyznacza sobie państwo, godząc się na przystąpienie do Unii, określa również (w bogatej szacie słownej) konstytucja Portugalii. Można w niej odczytać *m.in.*, że Portugalia przystępuje do Unii Europejskiej „przy poszanowaniu podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego oraz zasady subsydiarności, mając na uwadze osiągnięcie równowagi gospodarczej, społecznej, terytorialnej przez przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” (art. 7 ust. 6). Jednocześnie konstytucja *expressis verbis* postanawia, że skutkiem, a zarazem celem uczestniczenia w Unii jest prowadzenie

„wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa”, a w rezultacie budowanie i pogłębienie Unii Europejskiej. Słowenia z kolei, zakładając w klauzuli europejskiej możliwość przystąpienia do Unii (niewymienionej jednak z nazwy), uznaje, że jest ona powołana „w celu ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, demokracji i zasad państwa prawnego” (art. 3a zdanie 1 *in fine* konstytucji).

Widać z tego, że konstytucje stosunkowo często, poza ogólnym dopuszczeniem możliwości uczestnictwa państwa w strukturach wspólnotowych (unijnych), podejmują wysiłek określenia celów takiego uczestnictwa albo (i) zdefiniowania celów samej organizacji, na rzecz której państwo dokonuje przeniesienia (przekazania) kompetencji, które to przekazanie jest wspólnym mianownikiem wszystkich klauzul europejskich (integracyjnych) i jednocześnie punktem wyjścia do skonstruowania znacznie szerszych przepisów europejskich zawartych w konstytucjach poszczególnych państw członkowskich. Przy tym – jak się zdaje – cele bądź inaczej nazwane postulowane stany rzeczy, które ustrojodawca chce osiągnąć za sprawą uczestnictwa państwa w Unii, można pogrupować na kilka stałych, powtarzalnych grup. Po pierwsze, budowanie wspólnej Europy (Niemcy), po drugie, promowanie pokoju (Irlandia), po trzecie, wzmocnienie demokracji (Łotwa, Słowenia), po czwarte, poszanowanie praw i wolności jednostki (Niemcy, Portugalia, Słowenia, Szwecja), po piąte, zabezpieczenie idei państwa prawnego (Niemcy, Słowenia), po szóste, poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich (Litwa). To ostatnie jest dzisiaj jednym z głównych celów, jakie chcą osiągnąć ustrojodawcy państw członkowskich, zdający sobie doskonale sprawę z tego, że europeizacja konstytucji narodowych przy jednoczesnej konstytucjonalizacji Unii Europejskiej rodzi niebezpieczeństwo nadmiernej dewaluacji własnych tradycji konstytucyjnych, a w konsekwencji odejścia od tego wszystkiego, co wyznacza tzw. tożsamość konstytucyjną poszczególnych państw członkowskich. *Notabene* można zaznaczyć, że obecnie to właśnie jest jednym z największych wyzwań stojących przed Unią i jej państwami członkowskimi. Zauważyć przy tym warto, że ryzyko zbyt dalekiego odejścia od własnej tożsamości konstytucyjnej było przez

długi czas skutecznie odsunięte, a to dlatego, że tak jak charakterystyczne dla Europy (i nie tylko zresztą) są procesy unifikacji prawa (w tym również konstytucyjnego), tak równie charakterystyczne jest zjawisko afirmowania narodowych i państwowych odmienności, przybierające wręcz czasami postać swoistego partykularyzmu albo wręcz nacjonalizmu konstytucyjnego. Sytuacja powoli jednak ulega zmianie. Po pierwsze dlatego, że Unia Europejska – jako twór nigdy nie dokończony – ciągle ewoluuje, przy czym ewolucja odbywa się w jedną stronę, tj. konsolidacji Unii, poprzez np. rozrost kompetencji dzielonych czy wyłącznych. Po drugie dlatego, że coraz bardziej rozciągliwie interpretowane są pojęcia zastane, opisujące tzw. wartości europejskie (np. demokracja, rządy prawa), czemu sprzyja koncepcja autonomii pojęciowej Unii, oznaczająca, że tak samo nazwane zasady czy wartości na poziomie krajowym i unijnym mogą zawierać bardzo różne treści znaczeniowe. Po trzecie dlatego, że powoli zacieśnia się traktatowe pojęcie tożsamości konstytucyjnej (art. 4 Traktatu o Unii Europejskiej), które sukcesywnie pozbawia się esencjonalnej treści i sprowadza do figury stylistycznej opisującej ogół doświadczenia historycznego danego państwa członkowskiego. Po czwarte wreszcie dlatego, że głównym hasłem integracji pozostaje nieprzerwanie motto „więcej integracji”, które niezależnie od różnic rozumiane jest jednolicie, jako minimalizacja roli państwa i maksymalizacja roli Unii Europejskiej.

Niezależnie od tego można postawić pytanie: po co właściwie w przepisach krajowego prawa konstytucyjnego zawierać postanowienia definiujące bądź w inny sposób opisujące Unię albo cele partycypacji w niej państwa członkowskiego? Pytanie to jest tym bardziej zasadne, że przecież w postanowieniach traktatowych prawa pierwotnego (*vide* Traktat Lizboński) wprost zawarte są cele, a zarazem aksjologiczne fundamenty Unii. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej ich proste przenoszenie na grunt prawa krajowego jest zabiegiem zupełnie zbędnym, a konstytucyjne sformułowania, nie wnosząc nic nowego w tym zakresie, spełniają co najwyżej rolę typowego *superfluum*. Mimo to wydaje się, że z co najmniej dwóch powodów warto je zawrzeć w dyspozycji konstytucyjnej,

zwłaszcza jeśli ingerencja w tekst konstytucji, w postaci jej euronowelizacji, miałaby przybrać rozległy kształt.

Pierwszy powód jest czysto polityczny, a wręcz propagandowy. Jest nim po prostu promocja Unii i jej wartości, które niekoniecznie muszą być dobrze rozpoznane w społecznej świadomości. Pamiętać wszak trzeba, że konstytucja, obok wielu innych funkcji, pełni istotną funkcję edukacyjną, ideową i propagandową, stąd wprowadzenie do niej treści definiujących Unię może wywołać pozytywny skutek, jakim jest przekonanie do Unii, opierającej się na powszechnie szanownych i aprobowanych zasadach. Drugi powód jest znacznie ważniejszy, zwłaszcza po przyjęciu traktatu reformującego podpisanego w Lizbonie. Skoro bowiem traktat ten wprost dopuszcza możliwość wystąpienia z Unii, to określenie celów Unii bądź inaczej wskazanie jej kluczowych wartości, może – w obrocie wewnątrz krajowym – spełniać pozytywną rolę wyznaczenia swoistych brzegowych warunków uczestniczenia państwa w Unii.

Inaczej mówiąc, zdefiniowanie zasad (celów, wartości) Unii Europejskiej w przepisach krajowego prawa konstytucyjnego poza tym, że autoryzuje decyzję o wstąpieniu do Unii Europejskiej, wskazuje moment, który z konstytucyjnego punktu widzenia będzie oznaczać konieczność wystąpienia. Jeśli bowiem okaże się, że Unia zatraci ogólnie zdefiniowany charakter albo którąś z ważnych cech wskazywanych w konstytucji, to uznać trzeba będzie, że autoryzacja akcesji przestała obowiązywać. W ten sposób autorytet konstytucyjny pokazuje *expressis verbis*, że przekazanie (przeniesienie) kompetencji organów państwowych na rzecz organów unijnych jest ściśle kontrolowane, a sam proces integracji w obrębie Unii jest konstytucyjnie określony. Dzięki temu konstytucyjna charakterystyka Unii, względnie celów, jakie stawia sobie państwo, podejmując decyzję o akcesji, spełnia rolę gwarancyjną względem klauzuli europejskiej, będąc swoistego rodzaju jej zamknięciem.

Daleko idąca konstytucjonalizacja zasad uczestnictwa państwa w Unii Europejskiej nie może oczywiście skończyć się na kwestii nazwania wprost organizacji międzynarodowej Unią Europejską albo, przynajmniej spróbowania, sprecyzowania celów (wartości), które

Unia ma realizować, a za jej pośrednictwem albo – może lepiej – przy współudziale (stosownie do zasady subsydiarności), również i państwo członkowskie. Euronowelizacja, szczególnie kiedy jej efektem miałyby być wprowadzenie do konstytucji osobnego rozdziału poświęconego Unii, powinna również objąć „kwestie techniczne”, w tym zwłaszcza mechanizm kooperacji rządu z parlamentem w sprawach wynikających z członkostwa państwa w Unii, co w przypadku Polski oznaczałoby przynajmniej częściowe przeniesienie niektórych postanowień ustawowych na poziom konstytucyjny.

Wydaje się, że zwłaszcza rola parlamentu (Sejmu i Senatu) powinna tu być wyraźnie i mocno zaznaczona, tym bardziej że takie oczekiwanie wynika z samego prawa pierwotnego. Od państw członkowskich wręcz oczekuje się, że w swoich regulacjach wewnętrznych dowartościują parlamenty narodowe, które w procesie integracji europejskiej ponoszą niewątpliwie największe straty swoich dotychczasowych kompetencji, sukcesywnie przenoszonych, po pierwsze, na rządy, po drugie zaś, na organy unijne. Przy daleko idącej korekcie konstytucyjnych mechanizmów uczestnictwa państwa w Unii sprawą do rozważenia byłoby również ewentualne włączenie prezydenta w mechanizmy kooperacji legislatywy z egzekutywą, co szczególnie na tle polskich doświadczeń amortyzowałoby potencjalne spory i napięcia obserwowane w praktyce, a także ustabilizowałoby tę ostatnią.

Inną kwestią, którą wypadałoby podjąć w szeroko zakreślonej euronowelizacji konstytucji, byłoby uregulowanie praw wyborczych obywateli Unii Europejskiej, których absencja konstytucyjna jest dzisiaj mocno widoczna. W efekcie poszerzenie roli parlamentu, przy jednoczesnym wyraźnym sprecyzowaniu zasad prawa wyborczego (również do Parlamentu Europejskiego) zgodne byłoby z ogólną unijną tendencją minimalizowania tzw. legitymizacyjnego deficytu Unii (któremu próbuje przeciwdziałać również Traktat Lizboński).

Wreszcie sprawą najtrudniejszą z konstytucyjnego punktu widzenia, a dla skuteczności partycypacji w Unii także najważniejszą, powinno być sprecyzowanie w „bloku europejskim” znowelizowanej konstytucji

mechanizmu wykonywania prawa europejskiego przez Polskę. Głównym problemem jest tutaj oczywiście sprawa implementacji dyrektyw, która przy obecnym kształcie źródeł prawa, precyzyjnie zdefiniowanych w konstytucji, jest właściwie nierozstrzygnięta. W konstytucjach państw członkowskich przyjmuje się najczęściej, że zadanie to jest zadaniem podzielonym między parlamenty a rządy (egzekutywę), aktami prawnymi zaś są albo ustawy (akty parlamentu), albo rozporządzenia (akty egzekutywy), ze wskazaniem na te ostatnie. W Polsce sprawa ta nie jest taka łatwa i tutaj właśnie wypracowanie jakiegoś konstytucyjnego mechanizmu skutecznej implementacji dyrektyw unijnych rodzi najwięcej trudności, ale też – jak się zdaje – jest sprawą najpilniejszą. Przyczyną tego stanu rzeczy jest konstrukcja źródeł prawa, jaką przyjęła konstytucja z 1997 r. Zakłada ona, że aktami powszechnie obowiązującymi (a tylko takie mogą posłużyć do wdrożenia unijnych dyrektyw) są – poza konstytucją i ratyfikowaną umową międzynarodową oraz w ograniczonym zakresie prawem miejscowym – wyłącznie ustawa i rozporządzenie, przy czym nie są to akty w pełni rozłączne, a tym bardziej konkurencyjne czy ekwiwalentne wobec siebie. Rozporządzenie, w polskich warunkach, jest bowiem ściśle powiązane z ustawą, będąc w stosunku do niej aktem wykonawczym. Oznacza to – nie wnikając w szczegóły – że może być wydane jedynie po wcześniejszym uchwaleniu ustawy, która z kolei w żadnym razie nie może być blankietowa. W efekcie okazuje się, że implementacja dyrektyw unijnych, dla której najlepszym miejscem jest rozporządzenie, napotyka barierę w postaci konieczności współdziałania Sejmu, Senatu i Rady Ministrów (a dodatkowo także prezydenta zaangażowanego w proces ustawodawczy). Izby parlamentarne muszą bowiem najpierw uchwalić ustawę, a dopiero na jej podstawie Rada Ministrów może wydać rozporządzenie.

Mechanizm ten – jak łatwo zauważyć – jest i długotrwały, i nieskuteczny. Co więcej, w niektórych przypadkach materia przewidziana przez dyrektywę może być, uwzględniając postanowienia polskiej konstytucji, uregulowana wyłącznie w ustawie, co eliminuje możliwość delegowania spraw na poziom rozporządzenia, ale zarazem (uwzględniając

długotrwałość procesu legislacyjnego) wydłuża implementację prawa europejskiego, które w dodatku często podlega zmianie (koniecznej później do przeniesienia na poziom polskiej ustawy). Widać z tego, że zapewnienie efektywności mechanizmu implementacji wtórnego prawa Unii to z pewnością najpoważniejsza sprawa do rozstrzygnięcia przez nowelizowaną konstytucję, co więcej, sprawa, której nie da się rozwiązać bez ingerencji w ogólną koncepcję źródeł prawa mozolnie zbudowaną w konstytucji z 1997 r. Oczywiście, euronowelizacja polskiej konstytucji musi się również, w niektórych kwestiach, sprowadzać do wykreślenia części postanowień konstytucyjnych. Jest tak choćby w wypadku przepisu mówiącego o uprawnieniach Narodowego Banku Polskiego jako emitenta pieniądza, który w momencie wejścia Polski do strefy euro przestanie być po prostu aktualny (por. art. 227 Konstytucji RP).

Należy zatem powtórzyć, że nie jest dzisiaj pytaniem, czy zmieniać konstytucję w związku z poszerzającym się zakresem partycypacji państwa w Unii Europejskiej, z jednej strony, oraz postępującą konstytucjonalizacją Unii, z drugiej strony. Pytania, jakie można obecnie stawiać dotyczą raczej zakresu europejskiego dostosowania konstytucji, kierunków nowelizacji i wreszcie kwestii szczegółowych (niekiedy wręcz technicznych), które zapewnią efektywny mechanizm uczestnictwa państwa w strukturach Unii Europejskiej. Tylko bowiem mechanizmy naprawdę skuteczne mogą przynieść sukces Unii, realizując jej cele, które definiuje traktat, a za nim, przynajmniej niektóre konstytucje państw członkowskich (dobrobyt, demokrację, pokój, państwo prawa, ochronę praw i wolności).

Daleko idąca europeizacja konstytucji jest dzisiaj faktem bezdyskusyjnym, koniecznym z punktu widzenia nie tylko integracji starego kontynentu, lecz także globalizacji i internacjonalizacji w ogóle. Prawo konstytucyjne przestało, w dobie tych wszystkich zjawisk i procesów, być autarkiczne, zamknięte w wąskich granicach państw narodowych i stało się wielopoziomowe, pluralistyczne, hybrydalne. Coraz częściej jego częścią składową stają się też umowy międzynarodowe, a jego źródła należy poszukiwać poza tradycyjnym państwem. Nie wydaje się

jednak, żeby tożsamość konstytucyjna państwa narodowego – w dającej się przewidzieć perspektywie czasowej – była zakwestionowana, choć może być i jest zagrożona. Dlatego też wzmożonym procesom integracji, globalizacji i internacjonalizacji coraz częściej towarzyszą procesy przeciwne, których treścią jest zaznaczanie specyfiki, odmienności i oryginalności, co dotyczy również poziomu konstytucji narodowych. Te ostatnie wciąż bowiem są swoistym totemem państwowości, spełniającym nie tylko funkcje prawne, lecz także społeczne, polityczne, ideologiczne, integracyjne, edukacyjne, propagandowej oraz, *last but not least*, pragmatyczne. Ostatnia z wymienionych funkcji wymaga od konstytucji odpowiedniego dostosowania do warunków miejsca i czasu, z tą różnicą, że obecnie owe warunki coraz częściej wyznaczają i, w dającej się przewidzieć perspektywie czasowej, wciąż będą wyznaczać regulacje międzynarodowe (w tym zwłaszcza unijne).

Napięcia między konstytucją a prawem Unii Europejskiej

Zasada konstytucjonalizmu wpisana do konstytucji jest normatywnym wyrazem prymatu konstytucji, tzn. zakazem stanowienia (wprowadzania do obiegu prawnego) prawa sprzecznego z konstytucją i równoczesnym nakazem stanowienia prawa zgodnego z konstytucją. Należy mieć jednak świadomość, że współcześnie ten elementarny sens zasady konstytucjonalizmu próbuje być kwestionowany pod zarzutem jego rzekomej abuzyjności. Na gruncie procesów integracyjnych w doktrynie zarówno prawa konstytucyjnego, jak i europejskiego, pojawiają się poglądy, które – w imię globalizacji i integracji – proponują odrzucić zasadę konstytucjonalizmu, o ile rozumie się ją dosłownie. Zgodnie z tymi poglądami zasada ta ma być wyrazem nadmiernie patriotycznego czy też suwerennościowego spojrzenia na konstytucję, co utrudniać ma procesy integracyjne. Dla zwolenników tego podejścia tradycyjne rozumienie zasady konstytucjonalizmu, tj. jako wyrazu prymatu konstytucji, jest anachronizmem, niedostrzeganiem procesów modernizacji

i postępu, a przede wszystkim jest opowiadaniem się za tzw. populistycznym konstytucjonalizmem, który hołduje idei państwa suwerennego i konstytucji, zamiast przybrać formę rzekomo otwartego konstytucjonalizmu europejskiego, który jest zbiorczym wyrażeniem wielu innych zasad i wartości (demokracja, podział władz, praworządność, pluralizm itp.). Zwolennicy tego sposobu myślenia proponują więc odrzucić wąskie znacznie konstytucjonalizmu i uznać, że jednym dopuszczalnym sposobem odczytania zasady konstytucjonalizmu jest uznanie, że to zbiór wszystkich innych zasad i wartości, składających się na demokratyczny porządek ustrojowy. Akolici poglądu, w myśl którego zasada konstytucjonalizmu jako prymatu konstytucji jest przejawem abuzywnego podejścia do konstytucji, twierdzą, że ignoruje ono ład międzynarodowy, a zwłaszcza przestrzeń prawną Unii Europejskiej. Tymczasem w ich opinii zasada otwartości na prawo międzynarodowe (unijne), zwana też zasadą przychylności, powinna uzyskać status priorytetowy w zderzeniu porządku krajowego z międzynarodowym czy ponadnarodowym. Ich zdaniem, jeśli na poziomie konstytucji krajowej istnieją dwie normy, które albo wprost kolidują ze sobą, albo wchodzą ze sobą w napięcie, to zasada przychylności winna albo zmodyfikować zasadę konstytucjonalizmu albo wprost uzyskać status rozstrzygający. Temu właśnie służy odwołanie się do szerokiego rozumienia zasady konstytucjonalizmu, które niejako rozpuszcza esencjonalne rozumienie konstytucjonalizmu w szeregu innych zasad i wartości.

Takie podejście należy jednak oceniać jako hiperbolę pronijnej wykładni konstytucji, a przede wszystkim niedostrzeżenie czterech kluczowych okoliczności. Po pierwsze tego, że wąsko rozumiana zasada konstytucjonalizmu jest jedynie potwierdzeniem ontologicznego statusu konstytucji jako ustawy zasadniczej, co oznacza, że zmiana pojmowania tej zasady *mutatis mutandi* musi doprowadzić do zakwestionowania konstytucyjnego statusu konstytucji. Po drugie tego, że zasada konstytucjonalizmu i zasada przychylności na prawo międzynarodowe są zazwyczaj dwoma równoległymi zasadami konstytucyjnymi i trudno jest mówić w ich przypadku o relacji podporządkowania czy

zależności. Po trzecie tego, że w obrębie integracji europejskiej procesy przekazywania kompetencji są właśnie na poziomie konstytucji regulowane i traktowane, mimo wszystko, jako wyjątek a nie reguła (czego przejawem są tzw. klauzule integracyjne). Po czwarte zaś tego, że ustrojodawcy świadomi zachodzących procesów internacjonalizacji prawa często uzupełniają zasadę konstytucjonalizmu o wymóg zgodności wprowadzanego prawa międzynarodowego (unijnego) z konstytucją. W konstytucji np. Rumunii jest wyraźny przepis, na podstawie którego ratyfikacja niezgodnej z konstytucją umowy międzynarodowej może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu stosownej zmiany konstytucji (art. 11 ust. 3). Analogiczny przepis znajduje się również w tekście konstytucji Hiszpanii (art. 95 ust. 2). Z kolei w konstytucji Republiki Estonii jest przepis jeszcze dalej idący, zgodnie z którym Estonia „nie zawiera umów międzynarodowych, które są sprzeczne z konstytucją” (§ 12). Natomiast szwedzki Akt o formie rządu postanawia jednoznacznie, że żadna umowa międzynarodowa nie może przekazać prawa uchwalania, zmiany lub uchylania aktów konstytucyjnych oraz wskazanych *explicite* innych ustaw ustrojowych (§ 7). Widać z powyższego, że otwartość na prawo międzynarodowe czy też – w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej – stosowanie tzw. prounijnej wykładni nie popada w sprzeczność z zasadą konstytucjonalizmu, potwierdzającą prymat konstytucji jako ustawy zasadniczej. W relacji obu tych zasada ukształtowała się delikatna równowaga, która godzi podstawowy paradygmat prawa konstytucyjnego (zasada nadrzędności konstytucji) z paradygmatem prawa międzynarodowego (skuteczność egzekwowania norm umownych w państwach stronach umowy).

Przełożenie doktrynalnego, a zatem w jakimś sensie jedynie hipotetycznego założenia na język norm konstytucyjnych ma doniosłe konsekwencje prawne. Ustalenia doktrynalne, nawet jeśli są poparte stanowiskiem sądów, nie mają aż takiego znaczenia jak jednoznaczny przepis i wynikająca z niego norma prawna, zwłaszcza, jeśli ma ona zakotwiczenie w konstytucji. Konstytucyjna zasada konstytucjonalizmu nie jest więc jedynie *superfluum*, ale pociąga za sobą konkretne

konsekwencje prawne (ustrojowe). Niemniej w sensie materialnym nie stanowi ona zasadniczego *novum*. Jej rudymenarna treść jest dobrze utrwalona i powszechnie zaakceptowana w doktrynie, a jest nią przyjęcie założenia, że konstytucja ma najwyższą moc prawną, co należy rozumieć w ten sposób, że po pierwsze, ma ona największą zdolność derogacyjną; po drugie, że wieńczy hierarchiczny system prawny; po trzecie, że wyklucza możliwość funkcjonowania w tym systemie normy, która byłaby z nią sprzeczna.

Tak pojmowana konstytucyjna zasada konstytucjonalizmu ma też swoje mocne obudowanie w judykatach europejskich sądów konstytucyjnych. I tak np. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z 29 maja 1974 r. w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* (tzw. *Solange I*) stwierdził wyraźnie, że procesy integracyjne nie otwierają drogi do zmiany podstawowej struktury niemieckiego porządku konstytucyjnego. Tej ostatniej nie można dokonywać w drodze działalności normotwórczej instytucji międzynarodowych, a więc bez zmiany tekstu konstytucji, przeprowadzanego według procedur w niej określonych, a przede wszystkim rezerwujących decyzję w tej sprawie organom wyrażającym niemiecką suwerenność. FTK potwierdził tym samym, że prawo europejskie w żaden sposób nie może dotyczyć poziomu konstytucyjnego, a jego skuteczność ogranicza się jedynie do poziomu podkonstytucyjnego. Co więcej, w sprawie tej FTK orzekł, że żaden europejski sąd nie może stwierdzić w sposób autorytatywny, czy dany przepis prawa wspólnotowego jest zgodny z niemiecką konstytucją, gdyż wyłączną kompetencję w tym zakresie na terytorium Niemiec posiada tamtejszy Trybunał Konstytucyjny, co jest nie tylko normą *stricte* kompetencyjną, ale również normą materialną tkwiącą *implicite* w zasadzie konstytucjonalizmu, w jej aspekcie zarówno wewnętrznym (określenie organu konstytucyjnego władnego dokonywać kontroli konstytucyjności prawa), jak i zewnętrznym (wykluczającym ingerencję organu nieniemieckiego w tym względzie). Do kompetencji FTK należy wobec tego orzekanie, że norma prawa wspólnotowego (unijnego) w zakresie, w jakim jest sprzeczna z niemiecką Ustawą Zasadniczą, nie

może być stosowana przez organy administracji i sądy Niemiec. Wątki rozstrzygnięcia z orzeczenia Solange I powróciły w kolejnym ważnym orzeczeniu FTK, zwanym Solange II. W tezach tego orzeczenia FTK stwierdził dwie kluczowe kwestie dla relacji prawa konstytucyjnego z prawem unijnym. Po pierwsze, że przekazanie kompetencji instytucjom międzynarodowym nie może naruszać ładu konstytucyjnego RFN oraz prowadzić do podważenia jego podstawowej struktury i konstytuujących go zasad. Po drugie i najważniejsze, tak długo jak Wspólnoty Europejskie (dziś UE) zapewniają, w szczególności poprzez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości skuteczną ochronę praw podstawowych, w istocie równą niewzruszalnej ochronie praw podstawowych wynikającej z niemieckiej konstytucji, tak długo FTK nie będzie wykonywać swoich kompetencji w odniesieniu do kwestii dopuszczalności stosowania pochodnego prawa wspólnotowego funkcjonującego jako podstawa prawna działań niemieckich sądów lub organów administracji na obszarze władzy zwierzchniej RFN, a tym samym nie będzie badać zgodności pochodnego prawa wspólnotowego z gwarancjami praw podstawowych zawartymi w niemieckiej Ustawie Zasadniczej.

Oba orzeczenia Solange wykazały, że niemiecki Trybunał Konstytucyjny uznał, że proces integracji jest warunkowy, określony na podstawie traktatów, a granicą integracji jest niemiecka Ustawa Zasadnicza, która określa ramy procesu uwspólnotowienia. W rezultacie, wszystkie działania instytucji międzynarodowych, w tym unijnych, wkraczające w ten zakres muszą zostać uznane za działania poza ich dopuszczalnymi kompetencjami i w konsekwencji za niezgodne z niemiecką konstytucją, która w porządku prawnym Niemiec stanowi prawo najwyższe.

Tezy dotyczące ochrony zasady konstytucjonalizmu, która w żaden sposób nie została podważona przez procesy integracji europejskiej, niemiecki Trybunał Konstytucyjny powtórzył i rozwinął w orzeczeniu wydanym przy okazji oceny traktatu z Maastricht (w 1993 r.). W orzeczeniu tym FTK stwierdził wprost, że państwa członkowskie są suwerennymi „panami traktatów”, a swoje związanie decyzjami organów unijnych, w tym TSUE opierają na woli długofalowego członkostwa,

które w ostateczności mogłoby jednak zostać zniesione przez właściwy akt prawny. Oznacza to, że każde z państw członkowskich zachowuje charakter państwa suwerennego z mocy własnego prawa oraz status suwerennej równości z innymi państwami, czego najlepszym wyrazem jest konstytucja ciesząca się przymiotem prawa najwyższego rzędu. Skoro więc państwa członkowskie są „panami traktatów”, to samodzielnie określają zakres swojego zobowiązania wobec instytucji międzynarodowych, takich jak UE, jako że organizacja międzynarodowa nie może wykraczać poza władzę przyznaną jej w traktacie określającym kompetencje takiej organizacji. Byt każdej organizacji międzynarodowej, w tym Unii Europejskiej, jest zawsze wyrazem woli państw tworzących daną organizację i wyznaczony zakresem umowy konstytuującej, która choć ma charakter konstytucyjny dla tej organizacji, to jednak ma charakter wtórny i pochodny względem partykularnych konstytucji państw tworzących daną organizację.

FTK stwierdził ponadto, iż wszystkie instytucje unijne, tak jak i sama UE opierają się na zasadzie ograniczonego, szczegółowego upoważnienia, które w żadnym razie nie może uszczuplić władztwa konstytucyjnego państw członkowskich, gdyż ono wyznacza suwerenność tych państw jako podmiotów prawa międzynarodowego. Uszczuplenie tej suwerenności, ergo podważanie prymatu konstytucji narodowej musiałoby prowadzić do podważenia, a w rezultacie unieważniania organizacji międzynarodowej, która jako struktura umowna, może funkcjonować tylko wtedy, kiedy istnieje suwerenne państwo jako podmiot mający zdolność traktatową. Tym samym FTK wprowadził formułę znaną literaturze przedmiotu jako *Kompetenz-Kompetenz*, zgodnie z którą, skoro UE nie jest suwerennym państwem, to nie posiada kompetencji do określania własnych kompetencji. Wynika z niej zakaz działania organów unijnych poza powierzonymi im kompetencjami, tj. *ultra vires*.

Należy zaznaczyć, że w sprawie Maastricht niemiecki Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednocześnie, że zgoda niemieckiego ustawodawcy na ratyfikację traktatów unijnych nie jest i nie może być nigdy zgodą „w ciemno”, co oznacza przede wszystkim, że zgoda taka

nie obejmuje ewentualnych późniejszych zmian w programie integracji lub w upoważnieniach do działania przyjętych w traktacie. Trybunał potwierdził przy tym wprost tzw. doktrynę *ultra vires*, polegającą na weryfikacji, czy UE i jej organy, wydając dany akt, działały w ramach przyznanych im kompetencji, stwierdzając, że „[g]dyby na przykład europejskie instytucje lub organy stosowały traktat lub twórczo go interpretowały w sposób nieodpowiadający tej jego treści, która legła u podstaw niemieckiej ustawy ratyfikacyjnej, to wydane w ramach takiej praktyki akty prawne nie miałyby mocy obowiązującej na obszarze niemieckiej władzy zwierzchniej; niemieckie organy państwowe ze względów konstytucyjnych nie mogłyby stosować takich aktów. Stosownie do tego FTK bada, czy wydane przez instytucje i organy europejskie akty prawne mieszczą się w granicach przyznanych im praw zwierzchnich, czy też je przekraczają”.

Również przy okazji kontroli konstytucyjności traktatu z Lizbony niemiecki FTK miał okazję wypowiedzieć się w kwestii zasady konstytucjonalizmu, w tym relacji na linii konstytucja–prawo unijne. W tym przypadku FTK stwierdził wprost, że niemiecki organ orzecznictwa konstytucyjnego może dokonać kontroli zgodności każdego traktatu europejskiego z konstytucją Niemiec, w tym zwłaszcza z jej tzw. zasadami niezmiennymi. Jak każdy traktat, traktat z Lizbony jest umową międzynarodową, która w żadnym razie nie podważa konstytucji państw sygnatariuszy takiej umowy. To państwa, powtórzył w ślad za orzeczeniem w sprawie Maastricht, są „panami traktatów” i to one decydują o skali przekazania kompetencji. Skala ta zawsze podlega ocenie sądu konstytucyjnego, który w pierwszej kolejności winien ocenić to, czy przy transferze kompetencji, *ergo* określaniu treści umowy międzynarodowej nie doszło przypadkiem do uszczuplenia praw konstytucyjnych. FTK wskazał przy tym, że jeżeli Trybunał stwierdzi ich niezgodność ze wspomnianymi standardami konstytucyjnego prawa krajowego, to ogłosi brak ich zastosowania w Niemczech, pomijając pierwszeństwo prawa UE przed prawem krajowym. Jak widać busolą aktywności niemieckiego FTK jest zawsze Ustawa Zasadnicza Niemiec,

której przypisany jest atrybut najwyższej mocy prawnej. W efekcie, jak się zaznacza, FTK potwierdził warunkowość zasady pierwszeństwa prawa UE, zarówno z perspektywy działań *ultra vires*, jak i ochrony tożsamości konstytucyjnej, wskazując, że do niego należy ostatnie słowo w kwestii interpretacji zasad traktatowych. Wyrok ten dał też początek linii orzeczniczej dopuszczającej kontrolę naruszenia tożsamości konstytucyjnej przez akty prawa UE, prowadząc m.in. do stwierdzenia, że elementem tej tożsamości jest m.in. gwarancja poszanowana tajemnicy komunikowania się oraz względna swoboda w podejmowaniu decyzji przez ustawodawcę budżetowego co do przychodów i wydatków. Koncepcja tożsamości konstytucyjnej jest najlepszym, jak się zdaje, potwierdzeniem prymatu konstytucji, co odpowiada zasadzie konstytucjonalizmu. Zgodnie z nią każda forma zacieśniania integracji musi mieścić się w granicach przekazywania kompetencji i musi być zgodna z krajową regulacją konstytucyjną.

Konsekwentnie na straży zasady konstytucjonalizmu stoi również włoski Sąd Konstytucyjny. W jednej z pierwszych spraw tego typu stwierdził on wprost, że umowa w ramach integracji europejskiej stanowi rodzaj przekazania kompetencji w zakresie, w jakim umówiły się strony takiej umowy, jednak granicą każdej takiej umowy jest konstytucja narodowa. Z tego też powodu Sąd Konstytucyjny stwierdził, że umowa międzynarodowa podlega kognicji sądu, który musi ocenić czy przypadkiem nie narusza ona konstytucji i wyznaczonych w niej granic integracji. Co więcej, włoski Sąd Konstytucyjny opowiedział się nie tylko za prewencyjnym trybem kontroli umowy międzynarodowej, ale również dopuścił, a nawet uznał za wskazaną kontrolę represyjną, uznając, że jest on organem pilnującym konstytucji Republiki Włoskiej również przed aberracyjnym sposobem wykładni takiej umowy w czasie jej obowiązywania. Sąd zaznaczył, że „gdyby próbowano w praktyce nadać aberracyjną interpretację umowie, Sąd Konstytucyjny mógłby ocenić, czy zachowana jest zgodność samego Traktatu z zasadami i prawami podstawowymi wyrażonymi w Konstytucji”.

Owa aberracyjna wykładnia wiązać by się mogła, zdaniem włoskiego Sądu Konstytucyjnego, z naruszeniem najwyższych wartości krajowego porządku prawnego, takich jak niezbywalne prawa osoby ludzkiej. Tym samym włoski Sąd Konstytucyjny wprowadził nie tylko możliwość kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego, ale też – *ex post* – różnych rodzajów jego wykładni, które mogłyby się okazać nie do pogodzenia z włoskim porządkiem konstytucyjnym. Co więcej, podchodząc z najwyższą ostrożnością do traktatów, a zarazem przy pełnym respekcie do zasady konstytucjonalizmu włoski Sąd Konstytucyjny istotnie ograniczył możliwość stosowania prawa wspólnotowego przez sędziów sądów krajowych. Stwierdził on bowiem, że w przypadku kolizji prawa wspólnotowego z prawem włoskim sędziowie nie mogą samodzielnie podjąć decyzji o niestosowaniu normy krajowej, gdyż w takim przypadku to włoski Sąd Konstytucyjny powinien wcześniej uznać taką normę za niekonstytucyjną. W innej sprawie, tzw. sprawie Granital z 1984 r., Sąd sformułował ogólną tezę, zgodnie z którą bezpośrednio skuteczne prawo wspólnotowe cieszy się pierwszeństwem przed ustawami krajowymi, zaś prawo pierwotne cieszy się ogólnym domniemaniem zgodności z włoską konstytucją, które jednak może być wzruszone. Zawsze bowiem we włoskim porządku prawnym to konstytucja stanowi prawo najwyższego rzędu, a procesy integracyjne nie mogą obalać szczególnej, tj. najwyższej mocy prawnej konstytucji. Co więcej, w rzeczonyj sprawie włoski Sąd Konstytucyjny uznał się także za wyłącznie właściwy do ostatecznego decydowania o podziale kompetencji między Wspólnotami Europejskimi (Unią) a Włochami. Podstawą takiego uznania była właśnie zasada konstytucjonalizmu, której wyłączonym strażnikiem jest krajowy sąd konstytucyjny. W sprawie Granital Sąd Konstytucyjny potwierdził też, że najwyższa moc prawna włoskiej konstytucji nie została w żaden sposób uchylona czy ograniczona przez procesy integracyjne, a to oznacza, że właśnie przez wzgląd na ochronę konstytucji posiada on wyłączoną kompetencję oceny zgodności umów integracyjnych z konstytucją, w szczególności pod kątem zgodności z podstawowymi zasadami systemu konstytucyjnego i prawami jednostki, w sytuacji gdyby traktaty zostały

zinterpretowane w sposób, który uprawnia instytucje Unii do wydawania aktów naruszających wspomniane wyżej zasady. Kognicja włoskiego Sądu Konstytucyjnego, jako strażnika zasady konstytucjonalizmu, nie ogranicza się więc do kontroli samego traktatu (umowy), ale obejmuje również bieżącą kontrolę sposobu wykładni tego traktatu i pilnowania, aby miała ona akceptowany z punktu widzenia włoskiego porządku konstytucyjnego przebieg. Punktem odniesienia przy dokonywaniu takiej oceny przez włoski Sąd Konstytucyjny jest przy tym koncepcja tożsamości konstytucyjnej, którą chroni zasada konstytucjonalizmu, a na którą składają się kluczowe zasady włoskiej konstytucji z 1949 r. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest przy tym zoperacjonalizowaną zasadą prymatu konstytucji, interpretowaną jako prymat podstawowych norm, zasad i wartości konstytucyjnych.

W przedmiocie ochrony zasady konstytucjonalizmu w zderzeniu z procesami integracji europejskiej wypowiedziała się też wielokrotnie francuska Rada Konstytucyjna. Na tę okoliczność skonstruowała ona test konstytucyjności zobowiązań międzynarodowych państwa w formie pytania, czy zobowiązania te nie naruszają podstawowych warunków wykonywania suwerenności narodowej. Jeśli w wyniku zastosowania tego testu okazałoby się, że ratyfikacja przez Francję umowy międzynarodowej prowadziłaby do naruszenia konstytucji, niezbędnym warunkiem skutecznej ratyfikacji jest uprzednia zmiana konstytucji. Rada Konstytucyjna stwierdziła jasno, że przez wzgląd na zasadę prymatu konstytucji we francuskim porządku prawnym nie jest możliwe wprowadzenie do tego porządku unormowań sprzecznych z konstytucją. Państwa mają wolną rękę w związaniu się treścią umowy międzynarodowej, jednak tak długo, jak długo umowa koliduje z konstytucją, nie jest możliwe jej wprowadzenie na grunt prawa francuskiego. W rezultacie tego jasnego stanowiska francuskiej Rady Konstytucyjnej przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym kolejne traktaty zmieniające prawo pierwotne Unii Europejskiej są wprowadzane do treści konstytucji w formie przyzwolenia na dokonanie ich ratyfikacji. Proces dostosowywania jest więc procesem inkorporowania danego traktatu

do konstytucji, co zapewnia jego zgodność z konstytucją. Ten *modus operandi* przyjęła Rada Konstytucyjna przy okazji dokonywania oceny konstytucyjności traktatu z Maastricht, kiedy uznała, że jest on niezgodny z francuską konstytucją i tak długo jak niezostanie zapewniona jego zgodność, traktat ten nie może skutecznie oddziaływać na prawo francuskie.

Analogicznie i konsekwentnie Rada wypowiadała się przy okazji ratyfikacji umowy z Schengen, Traktatu Amsterdamskiego, Traktatu Lizbońskiego, umowy w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, czy niedoszłej ostatecznie do skutku umowy dotyczącej ustanowienia Konstytucji dla Europy. Należy jednocześnie wskazać, że motywem decyzji francuskiej Rady Konstytucyjnej jest zazwyczaj zasada suwerenności korelowana z zasadą priorytetu konstytucji. W rezultacie Rada Konstytucyjna uznaje najczęściej, że prymat konstytucji wymaga, aby dane rozwiązanie było wprowadzone do konstytucji w drodze suwerennej decyzji ustrojodawczej, bo tylko to godzić będzie zasadę konstytucjonalizmu (najwyższej mocy prawnej konstytucji) z zasadą suwerenności narodowej (która zakłada, że konstytucja jest aktem wyrażającym suwerenność Francji i Francuzów).

Warto tu przypomnieć, że przy okazji inrodukowania do prawa francuskiego Traktatu z Lizbony francuska Rada Konstytucyjna rozpatrywała wniosek Prezydenta dotyczący tego, czy upoważnienie do ratyfikacji Traktatu z Lizbony wymaga uprzedniej zmiany konstytucji. Rada przypomniła przy tej okazji, że konstytucja jest aktem o najwyższej mocy prawnej w państwie i to na jej podstawie Francja bierze udział w tworzeniu i rozwoju organizacji supranacjonalnej, jaką jest Unia Europejska. Rada powtórzyła też swój pogląd sformułowany przy okazji Maastricht, że jeżeli członkostwo w Unii wymaga przyjęcia klauzul sprzecznych z konstytucją, bądź podważających konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności albo naruszających podstawowe warunki wykonywania suwerenności narodowej, upoważnienie do ratyfikacji wymaga każdorazowo uprzedniej zmiany konstytucji. W relacji konstytucja krajowa – traktaty unijne to ta pierwsza odznacza się bowiem

priorytetem, a jego wyrazem jest niemożność związania się traktatem, o ile byłby on niezgodny z konstytucją. Co więcej Rada Konstytucyjna przypomniła, że sama integracja europejska, jej tempo i kierunek odbywają się na podstawie konstytucji, co już *per se ipse* pokazuje relację między konstytucją państwa członkowskiego a prawem Unii Europejskiej. Uwzględniając powyższe Rada uznała, że spoczywa na niej szczególnie obowiązek zbadania Traktatu z Lizbony wraz z jego protokołami i załącznikami. Rada skupiła się przy tym na nowych rozwiązaniach, które wprowadza Traktat, ponieważ jak stwierdziła „postanowienia Traktatu, które jedynie powtarzają zobowiązania już przyjęte przez Francję są wyłączone z kontroli ich zgodności z Konstytucją”. Rada zwróciła też uwagę na to, że przeniesienie na Unię Europejską kompetencji związanych z wykonywaniem uprawnień suwerennych państwa (w zakresie np. walki z terroryzmem, handlu ludźmi czy współpracy sądowej w sprawach cywilnych lub karnych) wymaga zmiany konstytucji, bo to konstytucja – z samej swojej definicji – określa warunki wykonywania suwerenności narodowej.

Poza Radą Konstytucyjną organem, który ostatnio wyraźnie podkreślił szczególną moc prawną konstytucji, jest też Rada Stanu. W decyzji z 21 kwietnia 2021 r. Rada wprost uznała, że konstytucja francuska pozostaje najważniejszym aktem w hierarchii źródeł prawa. Z decyzji Rady Stanu wynika, że sędzia krajowy ma obowiązek sprawdzenia, czy zastosowanie prawa europejskiego, w szczególności w interpretacji TSUE, nie naruszy poziomu ochrony zapewnionego we francuskiej konstytucji, w przypadku braku innych przepisów prawa europejskiego gwarantujących równoważny poziom ochrony. W opinii Rady Stanu we francuskim porządku prawnym to ciągle konstytucja ma status prawa pierwszorzędowego, zaś udział Francji w UE wymaga lojalnej współpracy, ale nie naruszenia konstytucji. Integracja europejska, jak wskazała Rada Stanu, prowadzi do zintegrowania unijnego porządku prawnego z wewnętrznym porządkiem prawnym, jednak nadal we Francji najważniejszą normą prawną wewnętrznego porządku jest konstytucja. Rada

Stanu wskazała przy tym, że to właśnie jest esencjonalne znaczenie tożsamości konstytucyjnej, przywołanej w treści art. 4 TUE.

Silną komponentę ochrony zasady konstytucjonalizmu w jej wąskim znaczeniu, a więc jako podkreślanie szczególnej, tj. najwyższej mocy prawnej konstytucji, odnaleźć można w judykatach czeskiego Sądu Konstytucyjnego. Już w jednym z pierwszych swoich orzeczeń dotyczących prawa unijnego czeski Sąd Konstytucyjny opowiedział się za ochroną zasady konstytucjonalizmu. W orzeczeniu z 2006 r. czeski Sąd Konstytucyjny przyznał co prawda prymat prawa unijnego, jednakże wskazał, iż prymat ten ma charakter warunkowy. Właściwym podmiotem suwerenności i wynikających z niej kompetencji pozostaje bowiem ciągle Republika Czeska, której suwerenność opiera się na art. 1 ust. 1 konstytucji. Warunkowy charakter powierzenia kompetencji przejawia się zdaniem Sądu Konstytucyjnego na dwóch płaszczyznach, tj. formalnej i materialnej. Pierwsza z nich dotyczy poszczególnych władczych atrybutów suwerenności państwowej, druga zaś dotyczy merytorycznych aspektów wykonywania władzy państwowej. Skutki przekazania części kompetencji organów państwa mogą trwać dopóty, dopóki kompetencje te są wykonywane w sposób dający się pogodzić z zachowaniem podstaw suwerenności państwowej Republiki Czeskiej oraz w sposób niezagrażający samej istocie państwa prawnego w znaczeniu materialnym. Oba warunki określa konstytucja czeska i to ona wyznacza granicę działania Unii i przekazania kompetencji. Stąd też, gdyby przestał być spełniony jeden z tych warunków, to znaczy gdyby rozwój UE zagrażał istocie suwerenności Republiki albo realizacji istotnych wymagań demokratycznego państwa prawnego, którego istota zawarta jest w czeskiej regulacji konstytucyjnej, należałoby doprowadzić do tego, aby czeskie organy państwowe mogły znów wykonywać kompetencje przekazane organom wspólnotowym; przy czym organem powołanym do ochrony konstytucyjności w ten sposób rozumianej pozostaje czeski Sąd Konstytucyjny. Wyrok ten wyraźnie potwierdził, iż „w orzecznictwie czeskiego Sądu Konstytucyjnego nie ma bezwarunkowej zgody na najdalej idące skutki członkostwa we Wspólnotach Europejskich w sytuacji, gdyby

te podstawowe warunki wyeksponowane przez Sąd przestały być spełniane”. Wskazać warto, że z powyższego stanowiska jasno też wynika, że czeski Sąd Konstytucyjny, pomimo akcesji Republiki Czeskiej do UE, nie rezygnuje ze swojej ustrojowej pozycji strażnika konstytucji, który ma za zadanie ochronę państwa i jego suwerenności przed możliwymi zagrożeniami wynikającymi z prawa unijnego.

Czeski organ orzecznictwa konstytucyjnego wypowiedział się również, i to dwukrotnie, odnośnie relacji konstytucja – prawo unijne przy okazji Traktu Lizbońskiego. W pierwszym z tych orzeczeń Sąd uznał, że nadal zachowuje aktualność zasada prymatu czeskiej konstytucji, której procesy integracyjne w żaden sposób nie naruszają ani nie podważają. Co więcej, idąc śladem włoskiego Sądu Konstytucyjnego, czeski Sąd uznał, że w dokonywaniu takiej oceny istotne są nie tylko sam tekst i treść traktatu z Lizbony, ale również wszystkie jego przyszłe sposoby wykładni i konkretne stosowanie, które przecież może odejść od litery traktatu. Czeski Sąd Konstytucyjny podtrzymał więc swoją rolę strażnika konstytucji w aspekcie prawa unijnego i uznał, że *ultima ratio* może, a nawet powinien badać, czy jakiś akt organów Unii Europejskiej nie przekroczył kompetencji, które Republika Czeska na podstawie konstytucji przeniosła na Unię Europejską. Udział w Unii nie może bowiem nigdy podważyć prymatu konstytucji w czeskim porządku prawnym. Mało tego, w orzeczeniu tym Sąd Konstytucyjny sprzeciwił się prymatowi prawa unijnego, również w zakresie jego stosowania. Uznał on mianowicie, że nie istnieje wyższość TSUE nad konstytucyjnymi sądami krajowymi. Po wejściu w życie traktatu z Lizbony relacja między Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości a sądami konstytucyjnymi państw członkowskich nie przybierze jakiegóż zhierarchizowanej postaci; ma ona nadal mieć kształt dialogu równorzędnych partnerów, którzy przy wykonywaniu swych kompetencji nawzajem się szanują i dopełniają, a nie współzawodniczą ze sobą. Wzajemne poszanowanie ma jednak granicę, a tą jest prymat konstytucji narodowych jako najwyższych praw państw członkowskich, których dobrowolna wola ukształtowała Unię Europejską. Sąd potwierdził tym samym,

że z punktu widzenia czeskiego prawa konstytucyjnego konstytucja (i generalnie czeski porządek prawny) pozostaje najważniejszym prawem w państwie.

Podstawowe treści pierwszego orzeczenia w sprawie Lizbony czeski Sąd Konstytucyjny powtórzył w drugim orzeczeniu w tej sprawie. Potwierdził w nim więc prymat konstytucji (zasady konstytucjonalizmu), warunkowy i ograniczony charakter integracji europejskiej, istotę kompetencji przekazanych, których przekazanie uprawnia czeski Sąd Konstytucyjny do tego, aby być strażnikiem warunków tego przekazania, i wreszcie wpisanie całości problemu udziału państwa w Unii w pojęcie tożsamości konstytucyjnej, która zdaniem czeskiego Sądu w traktacie z Lizbony (art. 4) uzyskała dodatkową ochronę, a która *nolens volens* potwierdza szczególną, tzn. najwyższą moc prawną konstytucji państw członkowskich.

Na Węgrzech z kolei przez bardzo długi czas Sąd Konstytucyjny unikał jednoznacznego zdefiniowania relacji prawa krajowego, w tym prawa konstytucyjnego, do prawa unijnego. W swoich judykatach Sąd potwierdzał co prawda efekt bezpośredniego skutku oddziaływania prawa unijnego na prawo węgierskie, niemniej unikał wypowiedzenia się na temat relacji węgierskiego i unijnego porządku prawnego, w tym przede wszystkim wzajemnej hierarchii obu systemów prawnych. Natomiast w orzeczeniu z 7 stycznia 2013 r. (sygn. 1/2013) Sąd wskazał na ewidentną odrębność obu porządków, ale jednocześnie na konieczność zachowania równej relacji między prawem krajowym a prawem Unii Europejskiej, nie decydując się na wypowiedź odnośnie wyższości jednego lub drugiego systemu prawnego. Ten sam Sąd, we wcześniejszym orzeczeniu z 12 lipca 2010 r., (sygn. 143/2010) stwierdził, że postanowienia węgierskiej konstytucji w obszarze dotyczącym członkostwa w Unii Europejskiej nie mogą być interpretowane w sposób, który umniejszałby, a tym bardziej eliminował, zasadę suwerenności państwowej oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego. Co więcej, Sąd stwierdził ponadto, że zasad tych nie mogą również naruszać postanowienia traktatowe, co oznacza, że ich zmiana, w kierunku uszczuplającym jedną bądź obie te

zasady byłyby *ab initio* niemożliwa. Z jednej bowiem strony podważałaby status państwa węgierskiego jako państwa członkowskiego, kwestionując jego atrybuty jako samodzielnego podmiotu prawa międzynarodowego, z drugiej strony zaś transformowałaby status Unii Europejskiej w kierunku tworzenia co najmniej parafederalnego, co byłoby dyskusyjne z punktu widzenia zarówno prawnej konstrukcji Unii Europejskiej, jak i prawa międzynarodowego. Widać z powyższego, że węgierski Sąd Konstytucyjny w swojej dotychczasowej działalności dotyczącej interpretacji prawa unijnego przyjmuje postawę pasywną, podkreślając przede wszystkim dualizm porządku prawnego Węgier i UE. Niemniej ten sam Sąd włącza traktat akcesyjny oraz reformujący go Traktat Lizboński do porządku konstytucyjnego państwa, uznając, że funkcjonują one równolegle względem konstytucji, niemniej nie rozstrzyga hierarchii między nimi. Mimo tego węgierski Sąd Konstytucyjny wyraźnie podkreśla, że zarówno na poziomie konstytucji węgierskiej, jak i prawa pierwotnego Unii Europejskiej chroniona jest zasada suwerenności państwowej, która jest tamą przed tymi działaniami, tak legislacyjnymi, jak i interpretacyjnymi, które podważałyby status Węgier jako państwa suwerennego. Konstytucja narodowa pozostaje więc dla Sądu Konstytucyjnego gwarancją suwerenności państwowej, ale zarazem jest też narzędziem, za pomocą którego państwo uczestniczy w obrocie prawnomiędzynarodowym, w tym także w procesach integracji europejskiej.

Widoczny niekiedy pasywizm niektórych sądów konstytucyjnych (*vide* sądu węgierskiego) jest podejściem symetrycznym do tych orzeczeń, które w takiej czy innej postaci chronią zasadę superemacji konstytucji narodowej, a tymi, które idą dalej, godząc się na to, żeby konstytucja narodowa w zderzeniu z prawem europejskim mimo wszystko była traktowana wtórnie. Tu przykładem może być stanowisko wyrażone 11 maja 2006 r. przez Izbę Kontroli Konstytucyjności Sądu Najwyższego Estonii w sprawie o sygn. 3-4-1-3-06. Sąd estoński uznał, że § 111 konstytucji jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej z racji ewidentnej sprzeczności regulacji unijnej i estońskiej odnośnie prawa emisji pieniądza i zarezerwowania go dla Banku Estonii. W opinii sądu przepisy konstytucji

i przepisy prawa europejskiego zawierają sprzeczne względem siebie kompetencje w zakresie emisji pieniądza estońskiego, z jednej strony, oraz euro, z drugiej strony. Zdaniem sądu § 111 konstytucji nie powinien być wobec tego stosowany, gdyż stosować należy odpowiednie przepisy prawa europejskiego. Sąd estoński wyraził przy tej okazji znacznie szerszy pogląd, zgodnie z którym prawo Unii Europejskiej, w momencie akcesji Estonii do Unii, stało się jedną z podstaw interpretacji i stosowania prawa estońskiego, w tym także konstytucji, oraz wskazał, iż w sensie materialnym ustawa akcesyjna *de facto* skutkowałą zmianą konstytucji w tych wszystkich zakresach, w jakich nie jest ona zgodna z prawem Unii Europejskiej. Niemniej sąd estoński, łagodząc w jakimś sensie skutki takiej ekstremalnie pronunijnej wykładni, uznał, że zmiana taka wyraża tylko pierwszeństwo w stosowaniu, natomiast nie rodzi konsekwencji w postaci utraty mocy obowiązującej przez niezgodne z prawem europejskim przepisy konstytucyjne. W konsekwencji nie ma potrzeby, zdaniem sądu, derogacji normy konstytucyjnej niezgodnej z prawem europejskim, gdyż wystarczającym skutkiem respektowania prawa unijnego jest swoista „hibernacja” takiej normy konstytucyjnej, w praktyce oznaczająca jej niestosowanie. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy Estonii w sposób bezdyskusyjny uznał więc nadrzędność prawa Unii Europejskiej nie tylko względem ustawodawstwa zwykłego, ale także względem konstytucji. Sąd potwierdził tym samym, że w przypadku konfliktu w obszarze wyłącznych lub dzielonych kompetencji Unii Europejskiej to prawo europejskie ma pierwszeństwo przed prawem estońskim, również tym o cechach konstytucji. Swoistym ukłonem wobec tej ostatniej jest jednak zastrzeżenie, że pierwszeństwo to odnosi się wyłącznie do stosowania prawa i nie oddziałuje na płaszczyznę stanowienia prawa, co musiałoby pociągać za sobą uchylenie normy wadliwej. Jeszcze wyraźniej nadrzędność prawa unijnego nad prawem krajowym stwierdził hiszpański Sąd Najwyższy. W orzeczeniu z czerwca 2019 r. uznał on, że udział Hiszpanii w Unii Europejskiej nie może być skuteczny bez zapewnienia pierwszeństwa prawa unijnego również w krajowym obrocie prawnym Hiszpanii. Zwraca jednak uwagę, że

sąd posługując się pojęciem „pierwszeństwa” posłużył się wykładnią prounijną, nie sugerując bynajmniej hierarchicznej podległości prawa krajowego prawu unijnemu, a jedynie wskazując, że w razie kolizji to normy prawa europejskiego mają pierwszeństwo stosunku do norm prawa krajowego.

Z powyższego widać, że sądy państw członkowskich Unii Europejskiej w zdecydowanej większości przypadków przyznają prymat konstytucji narodowych. Konstytucja jest dla nich ciągle aktem mającym status *suprema lex*, a zachodzące procesy integracji europejskiej nie uszczuplają mocy prawnej konstytucji, a jedynie wpasowują ją w multi-centriczny system źródeł prawa, utrzymując odrębny, paralelny status prawa unijnego (europejskiego) i konstytucyjnego prawa krajowego. Z tego punktu widzenia patrząc, prawo unijne (europejskie) ciągle pozostaje prawem *sui generis*, mającym odrębny charakter zarówno wobec prawa krajowego, jak i wobec klasycznego prawa międzynarodowego.

Zarazem sądy, szczególnie sądy konstytucyjne, dostrzegają problem wzajemnej relacji prawa europejskiego i prawa krajowego o randze konstytucji. Hiszpański konstytucjonalista Alejandro López Castillo jest w związku z tym zdania, że prawo unijne owszem, odznacza się przymiotem bezpośredniej stosowalności czy też bezpośredniej skuteczności oddziałującej na porządki prawne wszystkich państw członkowskich, ale nadrzędność prawa wspólnotowego podlega pewnym ograniczeniom wynikającym właśnie z konstytucji narodowej, której przymiotu prawa najwyższego rzędu w żaden sposób nie likwidują procesy integracji europejskiej. Rangi konstytucji jako prawa o najwyższej mocy prawnej Unia Europejska nie kwestionuje wobec tego i nie może kwestionować, ale silnie ją ogranicza. Mimo tego konstytucja w poszczególnych państwach członkowskich ciągle zachowuje atrybut *lex superior*.

Warto odnotować, że w ostatnim czasie napięcie między prawem konstytucyjnym państw członkowskich a prawem Unii Europejskiej przekierowane zostało z samej jurydycznej oceny relacji hierarchicznej między oboma porządkami prawnymi na poroblem tzw. tożsamości konstytucyjnej. O ile pierwsza z tych kwestii jest przy tym

podnoszona przez sądy konstytucyjne państw członkowskich, o tyle druga stanowi najczęściej temat orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Motywem przewodnim sporu jest tu dyspozycja art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi, że „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”.

TSUE stoi na stanowisku, że tożsamość konstytucyjna nie może prowadzić do ograniczania praw i wolności obywatelskich. Tożsamość konstytucyjna państw członkowskich jest sprawą szczególnie istotną i wrażliwą, ponieważ członkostwo w Unii Europejskiej wymaga szczególnego dbania i ochrony wolności i praw człowieka. Nie można jednak oczekiwać, że państwo członkowskie Unii Europejskiej bez zastrzeżeń będzie rezygnowało ze swojej tożsamości konstytucyjnej na rzecz jej podporządkowania UE. Dlatego pojęcie tożsamości konstytucyjnej ma być, w założeniu, elementem harmonizowania wzajemnych relacji na linii państwo członkowskie – Unia Europejska. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stoi przy tym na stanowisku, że podstawowym zadaniem sądów konstytucyjnych jest ochrona tożsamości konstytucyjnej, a zasadniczym problemem, z którym ona się wiąże jest ochrona suwerenności państwowej, która z oczywistych powodów jest ograniczana w wyniku zintensyfikowanych procesów integracyjnych. W opinii TSUE wyrażonej w wyroku z 10 maja 2016 r. (sygn. ECLI:EU:T:2016:282) stwierdzono, że każde państwo członkowskie powinno działać w dobrej wierze i w zgodzie z zasadami Unii Europejskiej. Jeżeli natomiast sąd konstytucyjny ma wątpliwości dotyczące rozumienia tożsamości konstytucyjnej na gruncie relacji prawo krajowe – prawo wspólnotowe,

powinien zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w celu przeprowadzenia właściwego dialogu. W tym kontekście należy wskazać, że w opinii TSUE ewentualny pasywizm sądów konstytucyjnych świadczy o braku chęci prowadzenia dialogu, co może prowadzić do erozji zasady tożsamości konstytucyjnej. Akceptując, co do zasady, ten pogląd należy jednak zauważyć, czego nie dostrzega się najczęściej, że zasada tożsamości jest tak sformułowana, że w pierwszej kolejności chroni państwa członkowskie, a adresowana jest przeciw do Unii Europejskiej. Zgodnie z postanowieniami art. 4 ust. 2 TUE to „Unia szanuje równość Państw Członkowskich”, to Unia szanuje „tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi” i to Unia „szanuje podstawowe funkcje państwa”. W swoim orzecznictwie TSUE minimalizuje jednak bardzo często znaczenie tożsamości konstytucyjnej, sprowadzając ją do roli czysto ornamentacyjnej, akcentując głównie historyczne uwarunkowania prawa państw członkowskich, które jednak nie mogą być przeszkodą w postępującej integracji europejskiej. Co więcej, Trybunał Sprawiedliwości, chyba wadliwie, uznaje, że to państwa członkowskie powinny inicjować ochronę swojej tożsamości, podejmując dialog z Trybunałem w Luksemburgu, kiedy dojdą do wniosku, że zostaje naruszona bądź uszczuplona ich tożsamość. Tymczasem, zgodnie z literalnym brzmieniem Traktatu o Unii Europejskiej, obowiązek poszanowania tożsamości konstytucyjnej jest obowiązkiem Unii, i wydaje się, że warunkiem minimum jego właściwego respektowania jest powściągliwość regulacyjna, która nie powinna wywoływać efektu działania *ultra vires*.

Niestety, traktatowe pojęcie tożsamości konstytucyjnej zaczyna być coraz częściej przeciwstawiane rzekomo lepszej bądź pełniejszej tożsamości europejskiej (która literalnie nie jest wysłowiona w traktatach). Akolici silnej integracji, która docelowo miałyby doprowadzić do scentralizowania Unii (nie rozstrzygając tego, czy w formule federalnej czy etatystycznej), wskazują, że Unia i procesy polityczne i ekonomiczne, jakie w niej się odbywają, prowadzą siłą rzeczy do erozji elementu państwowego i rewaloryzacji elementu europejskiego. Według Mattiasa

Kumma tożsamość europejska jest faktem oczywistym, jednak ciągle jest ona wyjątkowo słaba w zderzeniu z tożsamością konstytucyjną czy narodową państw członkowskich. W jego opinii prowadzone w Unii Europejskiej debaty tylko utrwalają podziały na linii narodowe – europejskie, co uniemożliwia rozwój właściwej tożsamości europejskiej. Zdaniem autora Unia Europejska musi w związku z tym pokonać swoje „wyczerpanie konstytucyjne”, które koncentruje debatę wokół tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich, ponieważ idea ta – zdaniem Kumma – w istocie rzeczy blokuje integrację, sprowadzając całą dyskusję do archaicznej debaty na temat konstytucji narodowej jako totemu państwowości w epoce postpaństwowej.

Nowy paradygmat: konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego

Klasyczne prawo konstytucyjne nie podejmowało w ogóle problematyki prawa międzynarodowego. Tak zwane materie konstytucyjne, czyli obszary regulacji podejmowanej przez konstytucję, nie obejmowały problematyki prawnomiędzynarodowej, co korespondowało z podejściem właściwym dla tzw. doktryny dualistycznej, zakładającej odrębność i, co do zasady, nienachodzenie na siebie prawa krajowego i prawa międzynarodowego. W tym ujęciu konstytucja była aktem zorganizowania państwa *ad intra*, niedziałającym w stosunkach *ad extra*, będących domeną prawa międzynarodowego. Sytuacja zaczęła się powoli zmieniać w XX w., kiedy to do przepisów konstytucyjnych wprowadzano, początkowo jedynie punktowo, normy dotyczące porządku międzynarodowego i prawa międzynarodowego. Było to spowodowane przede wszystkim traumatycznymi doświadczeniami wojennymi, które zrewaloryzowały takie kategorie, jak pokój, wspólnota międzynarodowa, ład międzynarodowy czy – *last but not least* – prawa człowieka. W konsekwencji zdano sobie sprawę, że budowanie pokoju politycznego i spokoju społecznego nie może być zadaniem wyłącznie prawa krajowego,

które w zderzeniu z siłą zewnętrzną, demontującą porządek międzynarodowy, okazuje się zupełnie bezsilne. Chęć kreowania przestrzeni prawnej skutecznie immunizowanej od destrukcyjnych sił zakłócających stabilność i pokój zadecydowała w związku z tym o otwarciu konstytucji na prawo międzynarodowe.

Ważną częścią tego otwarcia była o wiele szersza niż wcześniej regulacja w konstytucji praw człowieka. W dodatku prawa te zaczęto obejmować różnymi gwarancjami prawnomiędzynarodowymi, co w sprzężeniu zwrotnym jeszcze bardziej umiędzynaradawiało konstytucję. Działała tutaj prosta logika, zgodnie z którą w konstytucjach było coraz więcej praw człowieka, a prawa te były coraz silniej chronione w prawie międzynarodowym. W konsekwencji im więcej było praw człowieka w konstytucji, tym więcej było też w niej prawa międzynarodowego, zwłaszcza że normy konstytucyjne wielokrotnie nie tworzyły – w warstwie normatywnej – nowych praw czy wolności, tylko paralelizowały prawa zakotwiczone w konwencjach i innych umowach międzynarodowych. Jeszcze później doszedł kolejny istotny motyw wprowadzania prawa międzynarodowego do tekstów konstytucji. Były nimi procesy integracyjne, które państwa o podobnych doświadczeniach, wartościach i interesach politycznych i ekonomicznych wiązały w rozmaite, mniej lub bardziej ściśle związki. Szczególnie, gdy związki te się zacieśniały, względnie obejmowały nowe obszary współpracy, proces ich konstytucjonalizacji postępował, czego najlepszym przykładem jest Unia Europejska, która przez lata ewoluowała. Znajdowało to swoje odzwierciedlenie m.in. w tekstach konstytucji państw członkowskich.

W konsekwencji prawo konstytucyjne zaczęło podlegać internacjonalizacji, co miało trzy zasadnicze przyczyny. Pierwszą była chęć budowania stabilnych podstaw pokojowej koegzystencji państw, czego konsekwencją było pojawienie się w tekstach ustaw zasadniczych pojęć, jak np. pokój, pokojowe współlistnienie, wspólnota międzynarodowa, państwa miłujące pokój, rodzina ludzka etc. Drugą była niespotykana wcześniej bardzo szeroka regulacja na poziomie konstytucji praw człowieka, co znajdowało wyraz w coraz bardziej obszernych katalogach

praw i wolności ujętych w konstytucjach, które w większości przypadków były podobne, a wręcz tożsame z prawami i wolnościami, mającymi swoje zakotwiczenie w prawie międzynarodowym. Trzecią wreszcie przyczyną, wcześniej zupełnie nieznaną, były uruchomione procesy integracji, tj. zacieśniania więzów współpracy między państwami, a jeszcze później procesy globalizacji, które wyraźnie skracały dystans między poszczególnymi państwami.

Otwarcie tekstu konstytucji na prawo międzynarodowe silnie widoczne jest np. w niemieckiej Ustawie Zasadniczej z 1949 r. czy też w Konstytucji V Republiki Francuskiej. Ta ostatnia jako pierwsza francuska ustawa zasadnicza na tak szeroką skalę zawarła treści odnoszące się bezpośrednio do prawa międzynarodowego. Z pewnością jest to dowód nowoczesności tej konstytucji, ale też jej akomodacji do standardów redakcyjnych nowych ustaw zasadniczych, które porzucają paradygmat prawnej autarkii, w coraz większym stopniu uwzględniając interakcje państwa z innymi podmiotami integrujących się i globalizujących stosunków międzynarodowych. Warto przypomnieć, że np. francuska konstytucja z 1958 r. wyodrębnia osobny rozdział poświęcony tej tematyce, tj. rozdział VI pt. *O traktatach międzynarodowych (des traités internationaux)*. Poza tym w miarę postępów procesów integracyjnych w konstytucji wyodrębniono stosunkowo obszerny rozdział XV pt. *O Unii Europejskiej (de l'Union Européenne)*. Obok tego w Ustawie Zasadniczej znalazł się również rozdział XIV *O frankofonii i umowach stowarzyszeniowych (de la francophonie et des accords d'association)*, co oczywiście ma wybitnie endemiczne tło związane z kolonialną przeszłością Francji i chęcią utrzymania związku dawnych posiadłości z niegdysiejszą metropolią.

Jak widać, nawet jak na warunki nowoczesnych konstytucji, Konstytucja V Republiki odznacza się wyjątkowo dużym nasyceniem materii z obszaru prawa międzynarodowego, tym bardziej że obok samego tekstu z 1958 r., trzeba do tego dodać również inne elementy tzw. bloku konstytucyjnego, w tym zwłaszcza preambułę do konstytucji z 1946 r. oraz Kartę ochrony środowiska z 2004 r. Szczególnie ta

pierwsza, powstała w specyficznej sytuacji międzynarodowej, zaraz po zakończeniu II wojny światowej, daje silne podstawy dla tzw. otwartości konstytucji na prawo międzynarodowe, stanowiąc *expressis verbis*, że „Republika Francuska, wierna swoim tradycjom, przestrzega norm międzynarodowego prawa publicznego. Nie podejmie żadnej wojny w celu podboju i nigdy nie użyje swoich sił przeciwko wolności jakiegokolwiek narodu”. Dodatkowo w postanowieniach preambuły zdecydowano wprost, że pod warunkiem wzajemności, „Francja zgadza się na ograniczenia suwerenności konieczne dla organizacji i obrony pokoju”. Tym samym utrzymane w mocy postanowienia preambuły do konstytucji z 1946 r. są główną bramą wprowadzającą do konstytucji Francji normy pochodzenia zewnętrznego.

Zasadnicze powody, dla których prawo konstytucyjne musiało w pewnym momencie się otworzyć na prawo międzynarodowe, to pojawienie się nowych bądź bardziej uszczegółowionych obszarów regulacyjnych (np. prawa człowieka, ale też dziś np. prawo ochrony środowiska), dalek powstanie zupełnie nowych systemów prawnych (*vide* system prawny ONZ, system prawny Rady Europy), co było skutkiem m.in. kodyfikacji prawa międzynarodowego i wreszcie tworzenie coraz gęstszej sieci organizacji i innych podmiotów prawa międzynarodowego (w tym trybunałów międzynarodowych), a w następnej kolejności zacieśniające się w ramach procesów integracji związki między nowymi regulacjami, nowymi systemami prawa i nowymi organizacjami. Wszystkie te procesy i zjawiska wyraźnie zinternacjonalizowały prawo, jak również powiązania między poszczególnymi uczestnikami stosunków międzynarodowych. Mnożenie systemów prawnych, a nawet porządków prawnych, które wcześniej były odseparowane, a później zaczęły się odznaczać multiplikacją oraz wyraźną dyfuzją musiało, wcześniej czy później, znaleźć odzwierciedlenie w regulacji konstytucyjnej. Porządki prawne zaczęły bowiem przypominać istną galaktykę (*galaxie juridique*), w której trajektorie planet (*planètes*), tj. porządków i systemów prawnych przecinały się i nachodziły na siebie. Niezbędnym stało się więc

wyznaczenie punktów styku (*points de contacts*), które uporządkowałyby wzajemne relacje i ewentualne kolizje między normami.

Wprowadzanie prawa międzynarodowego do tekstów konstytucji było więc jednym ze sposobów rozwiązywania nawarstwiających się problemów praktycznych, których nie dało się rozwiązać przez aprioryczne przyjęcie paradygmatu monizmu lub dualizmu. Sam ten dychotomiczny podział w dobie przyspieszenia i zwielokrotnienia obrotu prawnomiędzynarodowego stał się zresztą zupełnie niewystarczający. Było to nie tyle skutkiem dynamicznego rozwoju prawa międzynarodowego, ale również transformacji samej konstytucji i prawa konstytucyjnego. To ostatnie otwarto na prawo międzynarodowe, co było uzasadnione kilkoma założeniami teleologicznymi. Pierwszym, podstawowym była dekonstrukcja kelsenowskiego paradygmatu piramidy prawa, która zachowywała swoją spójność ontologiczną i epistemologiczną wyłącznie w warunkach zamknięcia prawa w jego odrębnych formułach, tj. prawa państwowego i prawa międzynarodowego, co było kanonem doktryny dualizmu. Wiek XX to pozytywistyczne założenie odrzucił głównie dlatego, że państwo – jak się zauważa – przestało być „jedynym układem odniesienia dla prawa” (*l'État n'est plus le seul cadre de référence*). Prawo coraz częściej przecież powstaje w innych sferach pozapaństwowych, w tym zwłaszcza ponadpaństwowych, co spowodowało, że klasyczna hierarchiczność prawa ustąpiła miejsca jego sieciowości. Oznacza to, że prawo zaczęło tworzyć powiązania i rozmaite zbiory, niekiedy odrębne, niekiedy spójne, niekiedy jedynie w części na siebie nachodzące.

Drugim założeniem teleologicznym, będącym konsekwencją pierwszego, było odrzucenie autorytatywnego modelu tworzenia prawa i zastąpienie go modelem prawa wynegocjowanego (*que négocié*), którego wręcz synonimem stało się prawo międzynarodowe tworzone na bazie konsensusu stron tego prawa. Trzecim była zasadnicza zmiana modelu stosowania prawa. Przestało być ono stosowane w sposób liniowy, tj. od góry do dołu, i stało się elementem policentrycznego systemu norm, tworzonych przez różne podmioty, mające różne oczekiwania i różne cele. Prawo stało się w efekcie wypadkową interesów

i możliwości, co zdjęło z niego sakrę konwencjonalnego aktu woli (*acte de volonté*), przekształcając go w akt zdolności i umiejętności działania w heterogenicznym środowisku. Czwartym założeniem jest erozja prawa konstytucyjnego, które było do tej pory bastionem suwerenności państwowej, współcześnie zaś staje się – jak niektórzy dowodzą – miejscem spotkania różnych systemów norm i miejscem godzenia tych systemów. Konstytucja, choć nadal pozostaje emblematem państwa, w coraz mniejszym stopniu jest funkcją jego arbitralności, a w coraz większym stopniu narzędziem demokratycznej inkluzji, do czego walnie przyczyniają się tzw. międzynarodowe standardy, które internacjonalizują, a zarazem demokratyzują ustawę zasadniczą. Piątym w końcu jest potrzeba stworzenia skutecznego narzędzia stosowania norm wywodzących się z różnych systemów (tj. państwowego i międzynarodowego), opierających się konwencjonalnym regułom kolizyjnym, a co za tym idzie, mogących generować realne problemy.

Introdukowanie prawa międzynarodowego do konstytucji było zatem sposobem stworzenia mechanizmów rozwiązywania ewentualnych konfliktów, eliminowania punktów krzyżowych, które mogłyby podważyć normę prawnomiędzynarodową z jednej strony albo tradycyjny dogmat suwerenności państwa, czyli konstytucję, z drugiej strony. Dlatego podstawowy *telos* wprowadzenia prawa międzynarodowego do tekstów ustaw zasadniczych to nic innego, jak potrzeba zabezpieczenia się przed niebezpieczeństwem „jednostronnych interwencji z różnych systemów jurysdykcji” (*d'interventions unilatérales en provenance de différents systèmes juridictionnels*), co w sytuacjach skrajnych mogłoby unicestwić zarówno stosowanie konstytucji, jak i stosowanie prawa międzynarodowego.

Dla niektórych ta kluczowa przesłanka konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego dowodzi zwycięstwa paradygmatu monizmu, który wskazuje, że wszelkie separowanie systemów czy porządków prawnych jest z gruntu fałszywe. Porządki te wcześniej czy później stykają się ze sobą, co wymaga stworzenia kryteriów ich interpretacji i usuwania ewentualnych sprzeczności, a co falsyfikuje podstawowe założenie dualizmu nie tylko o ontologicznej, ale też i prakseologicznej odrębności

prawa *ad intra* i *ad extra*. Niemniej zdecydowana większość przedstawicieli doktryny jest bardzo ostrożna w wieszczaniu kresu idei dualizmu. Głoszony jest raczej pogląd, że relacja przebiegająca pomiędzy międzynarodowym, a krajowymi porządkami prawnymi wygląda inaczej niż klasyczny monizm, ustanawiając w rzeczywistości pluralizm (sieć) porządków prawnych, amortyzowany zasadami konstytucyjnymi, tworzącymi regułę najlepszego dopasowania (*best fit*). Patrząc w ten sposób na problem, wprowadzenie do konstytucji prawa międzynarodowego dyktowane jest przede wszystkim potrzebą określenia wspomnianej reguły najlepszego dopasowania, a co za tym idzie uporządkowania związków prawa krajowego i prawa międzynarodowego.

Wyartykułowanie norm prawa międzynarodowego i ich relacji do prawa krajowego, w tym do prawa konstytucyjnego, stanowi przy okazji zrewidowanie podejścia do materii konstytucyjnej. Klasyczna materia obejmowała kompleks spraw z zakresu tzw. rządów prawa i demokracji, podczas gdy tzw. kosmopolityczna konstytucja (*constitution cosmopolitique*) wykracza poza ten obszar, zmieniając znaczenie konstytucji, ale również i prawa międzynarodowego. O ile rzeczywiście wprowadzenie do konstytucji prawa międzynarodowego zinternacjonalizowało konstytucję, to jednak ruch ten był również ruchem i w drugą stronę. Teleologicznym założeniem coraz szerszego otwarcia tekstu konstytucji na prawo międzynarodowe była przecież również – *mutatis mutandi* – konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego, jak i szerzej całej przestrzeni międzynarodowej, która m.in. z tego właśnie powodu zyskała status globalny. Jest to oczywiste, jeżeli przyjmiemy, że prawo konstytucyjne to prawo, którego celem jest konstytuowanie instytucji (*constitue les institutions*). Przez długi czas konstytuowanie to było nastawione na klasycznie rozumiane państwo. Stąd rozwój państwa, a zatem także i prawa konstytucyjnego przebiegał zgodnie z własną logiką, zupełnie niezależnie od rozwoju świata „poza państwem”. Jednak w pewnym momencie państwo zaczęło coraz silniej wkraczać w orbitę wpływów zewnętrznych z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi, które kierowały się endemicznym dla siebie prawem, tj. prawem

międzynarodowym. W miarę rozrostu tego prawa, w miarę zagęszczania związków między podmiotami prawa międzynarodowego stykanie się prawa międzynarodowego z prawem krajowym, w tym konstytucyjnym, stawało się coraz częstsze. W ten sposób państwo zostało otwarte (*l'état ouvert*) na relacje zewnętrzne, co wymusiło również ukonstytuowanie instytucji, jaką powoli stawał się porządek międzynarodowy. Prawo międzynarodowe, które w pewnym momencie zaczęło być wprowadzane do konstytucji, samo podlegało konstytucyjnej dyfuzji.

W efekcie rozpoczął się proces konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego oglądany z perspektywy tego ostatniego, co powodowało, że prawo międzynarodowe z coraz większą determinacją i szczegółowością konstituowało coś, co niekiedy określa się mianem konstytucji światowej czy globalnej (*une constitution mondiale*), pojmowanej jako rudymen tarne zasady i normy akceptowane i przestrzegane przez uczestników stosunków międzynarodowych. Tak pojmowana konstytucjonalizacja ładu międzynarodowego jest konsekwencją deetatyzacji państwa, spowodowanej tym, że duża liczba tradycyjnych funkcji państwa nie jest już, i nie może być, skutecznie wykonywana wyłącznie w ramach krajowych kompetencji. To powoduje transfer klasycznego *imperium* państwa do poziomu prawa międzynarodowego, które konsoliduje się i konstytuuje w nową jakość, porzucając jednocześnie paradygmat prawa międzynarodowego jako prawa regulującego wyłącznie relacje zewnętrzne państw – uczestników prawnej przestrzeni międzynarodowej.

Proces ten przebiega na dwóch poziomach, tj. infrapaństwowym i ponadpaństwowym. Ten pierwszy sprowadza się do przyjmowania standardów konstytucyjnych, które są coraz bardziej szczegółowe i obejmują coraz rozleglejszy przedmiot. Ten drugi natomiast to wzmożony proces kreowania norm międzynarodowych, którym nadaje się formę kanonu czy standardu i oddziałuje na krajowe rozwiązania, a te w praktyce stają się, w dużej mierze, wspólne i spójne ze standardami międzynarodowymi. W ten właśnie złożony sposób tworzy się konstytucja świata. Jej kreacja jest, jak się dowodzi, procesem naturalnym, będącym skutkiem globalizowania się społeczeństwa oraz

rozprzestrzeniania standardów konstytucyjnych, które dawno temu przestały być zamknięte w partykularnych konstytucjach i budują uniwersalny przedmiot regulacji konstytucyjnej. W ten właściwie sposób prawo międzynarodowe się konstytuuje, co jest jednym ze sposobów rozumienia konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego. Ta ostanía przebiega więc zarówno na płaszczyźnie krajowej (jako wprowadzenie prawa międzynarodowego do konstytucji), jak i na płaszczyźnie prawa międzynarodowego (na której następowała jego konsolidacja i konstytuowanie jako fundamentu działania państw w zglobalizowanym świecie z równoczesnym przyznaniem mu konstytucyjnego, tj. pierwszorzędного znaczenia, w poszczególnych, krajowych porządkach prawnych).

W wyniku tego długiego, bardzo skomplikowanego i wielowątkowego procesu, powstaje konstytucja międzynarodowa (*constitution internationale*), będąca „sumą podstawowych norm, które regulują działalność polityczną i relacje w globalnej polityce”. Tego rodzaju konstytucja najbardziej zawansowaną postać przybrała oczywiście w Unii Europejskiej. Tu też najbardziej bodajże widoczny jest obustronny ruch konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego (wspólnotowego). Z jednej strony konstytucje państw członkowskich w coraz większym stopniu kodyfikują zasady wspólnotowe, w tym przede wszystkim transfer kompetencji państwa do struktur supranacjonalnych, z drugiej strony zaś prawo wspólnotowe jest w coraz większym stopniu ukonstytuowane, przez co należy rozumieć, że włącza podstawowe zasady do tej pory występujące w partykularnych konstytucjach narodowych nadając im status rozstrzygnięć (wartości) europejskich.

W ten sposób realizowane są najważniejsze funkcje teleologiczne procesu konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego. Po pierwsze, powstają reguły najlepszego dopasowania prawa międzynarodowego do konstytucyjnego, tzn. reguły kolizyjne, które rozstrzygają ewentualne problemy nakładania się i przecinania norm wywodzących się z woli państwa i norm pochodzących z woli tzw. społeczności międzynarodowej. Po drugie, następuje transfer klasycznych zasad prawa konstytucyjnego do prawa międzynarodowego, tworząc jego bazę aksjologiczną, mającą

coraz większe znaczenie praktyczne (widoczne chociażby w orzecznictwie sądów międzynarodowych). Po trzecie, prawo międzynarodowe konstytuuje się, nabierając w istocie cech prawa coraz bardziej skodyfikowanego, ale też prawa, któremu przypisywany jest walor najwyższej rangi, co z kolei rodzi napięcie między obydwojoma rodzajami prawa w kwestii prymatu. Po czwarte, z punktu widzenia prawa krajowego paralelizowanie lub daleko idące zbliżanie konstytucji do tzw. standardów międzynarodowych (szczególnie w zakresie praw człowieka) legitymizuje krajowego ustrojodawcę. Po piąte wreszcie, nadawanie rangi czy tylko pozoru konstytucyjności prawu międzynarodowemu legitymizuje cały proces międzynarodowej współpracy, zwłaszcza jeśli proces ten jest mocno zaawansowany. Oczywiście, w swoich długofalowych skutkach prowadzi też do wzmożonej globalizacji prawa, która potwierdza zmierzch starych paradygmatów monizmu czy dualizmu i zastąpienie ich modelem sieci jako najlepiej opisującym wzajemne relacje norm prawnych wywodzących się z różnych źródeł.

Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego określana jest często mianem „paradygmatycznej rewolucji” (*révolution paradigmatique*). Współcześnie proces konstytucjonalizacji systemu międzynarodowego stał się powszechny, a zarazem prawie że banalny – do tego stopnia, że albo się go w ogóle nie dostrzega, albo przeciwnie, przecenia się jego znaczenie. Jednak zasadniczym mankamentem braku właściwego podejścia do konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego jest brak dostatecznego rozróżnienia na konstytucjonalizację postrzeganą jako proces i jako procedura. W tym ostatnim przypadku dotyczy ona m.in. funkcjonowania organizacji międzynarodowych, które uszczegóławiają normy swojego działania, a zarazem kreują zasady (wartości), warunkujące uczestnictwo, co do złudzenia przypomina coraz bardziej detaliczne artykułowanie wartości w konstytucji, określających swoisty dekalog aksjologiczny (praworządność, pluralizm, poszanowanie praw i wolności człowieka, podział władz, demokracja etc.). Konstytucjonalizacja jako procedura to też uszczegółowianie tekstów konstytucji państw narodowych o postanowienia dotyczące prawa międzynarodowego,

włącznie z określaniem procedur przystępowania do organizacji międzynarodowych i struktur integracyjnych przekraczających granicę państwa.

W ten sposób w tradycyjnych konstytucjach niejako przed nawias zostaje wyciągnięte prawo międzynarodowe (w myśl zasady otwartości konstytucji na porządek międzynarodowy), którego ogólne zasady, a niekiedy także nawet normy bardziej szczegółowe, są postrzegane jako konstytucyjne prawa państwa, będące punktem odniesienia także dla samej konstytucji. Konstytucjonalizacja jako procedura jest więc procedurą dwutorową mającą miejsce zarówno w prawie *ad intra*, jak i w prawie *ad extra*, sprowadza się do transpozycji norm właściwych dla jednego porządku prawnego do norm ontologicznie przyporządkowanych drugiemu porządkowi.

Dla odmiany konstytucjonalizacja jako proces to konstytucjonalizacja przeprowadzana poprzez instytucje i praktyczne działanie organizacji międzynarodowych, przede wszystkim w drodze tworzenie dziedzin polityk publicznych, które pozbawiają państwa swobody samodzielnej zmiany wcześniej dokonanych na szczeblu międzynarodowym wyborów politycznych, a niekiedy nawet nieodwracalności tych wyborów w ujęciu kolektywnym jako konsekwencji sztywności instrumentów i procedur prawa międzynarodowego. Z tego powodu niektórzy dowodzą nawet, że konstytucjonalizacja jako proces w istocie gloryfikuje rozpad państwa czy też jego tradycyjnej suwerenności (*désagrégation de l'État. De la souveraineté*), z kolei sieć powiązań międzynarodowych ekonomizuje prawo międzynarodowe, traktując je jako proces menadżerskiego zarządzania wielopoziomowymi strukturami, nie postrzegając przy tym państwa w jakiś szczególny sposób.

Proces tak rozumianej konstytucjonalizacji jest najbardziej zaawansowany, co zrozumiałe, w Unii Europejskiej, w której postępuje europeizacja konstytucji i konstytucjonalizacja prawa unijnego. W następstwie tego dwukierunkowego ruchu pojawia się, jak wskazuje się w Francji, zupełnie nowa zasada ustrojowa tj. zasada republiki europejskiej (*République européenne*), tj. państwa członkowskiego włączonego silnie w proces integracji europejskiej, określającego na poziomie ustawy

zasadniczej mechanizm integracyjny i jego skutki w postaci transferu kompetencji z państwa do Unii Europejskiej, ale też, o czym się często zapomina, transferu wewnątrz krajowego, horyzontalnego, dokonującego się między instytucjami konstytucyjnym. Przykładem tego ostatniego wcale nie musi być przy tym uszczuplenie kompetencji jakiegoś organu konstytucyjnego, ale wręcz przeciwnie przyznanie mu nowych uprawnień związanych z procesem integracji europejskiej.

Jak pokazuje przykład francuskiej Rady Konstytucyjnej, przyznanie parlamentom na mocy traktatu prawa weta w zakresie tzw. uproszczonej rewizji traktatów, w tym możliwości kierowania skarg do Trybunału Sprawiedliwości, mogło mieć poważne implikacje konstytucyjne dla Francji. W opinii Rady Konstytucyjnej traktatowa kompetencja dokonywała bowiem zaburzenia w wewnętrznych relacjach między legislatywą a egzekutywą, naruszając tym samym równowagę podzielonych władz. Rada Konstytucyjna uznała, że prawo unijne w tym względzie naruszało równowagę między francuską władzą ustawodawczą a wykonawczą, a przede wszystkim podważało prerogatywę egzekutywy do występowania jako podmiot reprezentujący Republikę w stosunkach zewnętrznych, a w tym unijnych. Przykład ten pokazuje dowodnie, że przekształcenia kompetencji nie działają jedynie w płaszczyźnie państwo – podmiot zewnętrzny (np. Unia Europejska), ale również oddziałują, i to bardzo poważnie, na struktury konstytucyjne, co przecież również jest przejawem swoistej konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego, pojmowanej jako zdolność norm pozapaństwowych do ingerencji w kształt instytucjonalnych relacji między organami państwowymi, co dotychczas było zastrzeżoną domeną konstytucji.

Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego, rozumiana – jak widać na bardzo wiele sposobów – zamiast harmonizować i homogenizować porządki prawne wprowadza napięcie między prawem *ad intra* i prawem *ad extra*, zwłaszcza w tym punkcie, w którym oba rodzaje prawa tworzą zbiór wspólny. Napięcie to jest nieuniknione, zwłaszcza jeśli wobec ustawodawcy krajowego, w tym także ustrojodawcy, formułowany jest obowiązek, który *explicite* formuje zasada otwartości

(przychylności) prawa konstytucyjnego wobec prawa międzynarodowego, czyli obowiązek zgodności norm obu systemów. Napięcie to staje się jeszcze większe, gdy poza samym obowiązkiem zgodności formułowane są też inne dyrektywy działania prawodawcy krajowego, które uzupełnią obowiązek zgodności o tzw. „zachętę do kompatybilności” i „zachętę do harmonizacji” porządków prawnych.

Prawo unijne, a wcześniej wspólnotowe jest – zwłaszcza w przypadku Francji – kategorią szczególną. W pierwotnym tekście konstytucji nie było ono – bo i nie mogło – być odrębnie traktowane od prawa międzynarodowego *tout cour*. Dopiero konsekwentne zacieśnianie integracji wymusiło odseparowanie norm dotyczących właściwego prawa międzynarodowego i prawa unijnego (wspólnotowego). Stąd w 1992 r. pojawił się kluczowy przepis art. 88-1 Konstytucji, zgodnie z którym „Republika jest członkiem Unii Europejskiej utworzonej przez państwa, które dobrowolnie postanowiły wspólnie wykonywać niektóre swoje uprawnienia na mocy Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stanowiące rezultat układu podpisanego w Lizbonie 13 grudnia 2007 r.” (przepis w szacie słownej przyjętej na mocy Traktatu z Lizbony). Rada Konstytucyjna wyciągnęła z tego przepisu generalną zasadę, na mocy której „Konstytucja usankcjonowała istnienie wspólnotowego porządku prawnego zintegrowanego z wewnętrznym porządkiem prawnym, a zarazem odrębnego od właściwego prawa międzynarodowego”.

Kwestia rozdzielenia prawa międzynarodowego i unijnego nie ma przy tym znaczenia wyłącznie akademickiego. Przekłada się ona bowiem na zasadniczy problem stosunku prawa zewnętrznego do prawa krajowego, w tym zwłaszcza do samej konstytucji. *Prima facie* prymat konstytucji wobec prawa zewnętrznego nie podlega zakwestionowaniu. Już przy okazji rozpatrywania konstytucyjności traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy Rada Konstytucyjna potwierdziła, że „na szczycie wewnętrznego porządku prawnego stoi konstytucja”. Analogiczne sformułowanie Rada powtórzyła przy okazji oceny traktatu

z Lizbony. Jednak w szczególach ogólna, jeśli wręcz nie ogólnikowa, deklaracja o prymacie konstytucji jest zniuansowana.

Rada Konstytucyjna wskazała bowiem dwie hipotetyczne sytuacje, które pokazują faktyczne miejsce konstytucji i jej relacji względem prawa zewnętrznego. Pierwsza sytuacja to taka, w której prawo unijne i prawo konstytucyjne zawierają równoważną zasadę. W takim przypadku prawo konstytucyjne ustępuje prawu unijnemu, nie naruszając jednak prymatu pierwszorzędnej mocy obowiązywania konstytucji, a jedynie wskazując pierwszeństwo stosowania prawa unijnego. Jak się jednak dowodzi, w takim przypadku „hipoteza nadrzędności konstytucji jawi się w dużej mierze jako fikcja” (*hypothèse la primauté de la constitution apparaît largement fictive*), gdyż w praktyce normę konstytucyjną się tu pomija, uznając za irrelevantną. Francuska Rada Stanu idzie nawet dalej i stoi na stanowisku, że w takim przypadku „ogólna reguła lub zasada prawa wspólnotowego gwarantuje przez swoje stosowanie skuteczność przestrzegania powołanego przepisu lub zasady konstytucyjnej”. W opinii Rady Stanu to właśnie zastosowanie normy zewnętrznej, analogicznej do konstytucyjnej, jest dopiero gwarancją poszanowania prymatu konstytucji, a norma zewnętrzna jest tu zabezpieczeniem priorytetu prawa konstytucyjnego.

Druga sytuacja to taka, w której powstaje konflikt między prawem konstytucyjnym a prawem unijnym. Wówczas, jak się dowodzi, potencjalnie może dojść do zamachu na zasadę „tkwiącą w tożsamości konstytucyjnej Francji” (*principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France*). W takim przypadku możliwe warianty rozwiązania sytuacji konfliktowej są trzy – i to zarówno w odniesieniu do prawa unijnego, jak i do prawa międzynarodowego. Pierwszym sposobem jest brak introdukcji kolizyjnej normy zewnętrznej do prawa krajowego. Drugim zaś zmienienie kolizyjnej normy tak, aby w wyniku dokonanej zmiany była ona zgodna z konstytucją. Trzecim – zmiana konstytucji w taki sposób, aby wyeliminować kolizję między normą konstytucyjną a normą zewnętrzną. Zaznacza się przy okazji, że sytuacja, w której

powstaje konflikt między prawem konstytucyjnym a prawem zewnętrznym, sprawia, że prymat konstytucji jest „w dużej mierze teoretyczny”.

W konsekwencji prymat konstytucji, podtrzymywany przez francuską doktrynę, w zderzeniu z prawem międzynarodowym, a szczególnie unijnym jest albo fikcyjny (*fictive*), albo teoretyczny (*théorique*). Konstytucja jest wszak we Francji pojmowana przede wszystkim jako norma norm, czyli norma będąca źródłem dla wszystkich innych norm (*norme de production de normes*). Z tego punktu widzenia samo przyzwoleństwo na obowiązywanie w prawie krajowym norm zewnętrznych jest przejawem prymatu konstytucji. Bez owego przyzwoleństwa, mającego postać konstytucyjnej zasady otwartości (przychylności) na prawo międzynarodowe, nie byłoby możliwe stosowanie ze skutkami *ad intra* norm zewnętrznych. Warunki i tryb implementacji prawa zewnętrznego w prawie krajowym określa wszak konstytucja i w tym właśnie, co do zasady, tkwi jej pierwszorzędna relacja względem norm zewnętrznych. Konstytucja nie może być przecież podporządkowana normom, których implementację warunkuje. To zaś, że w zderzeniu normy konstytucyjnej z normą zewnętrzną może pojawiać się kolizja i że kolizję tę należy rozstrzygnąć w określony sposób, jest przejawem zwyczajnej prakseologii procesu konstytucyjnego.

Sposób rozstrzygnięcia dylematu kolizji norm też nie jest dowolny. Determinuje go konstytucyjna zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego, której *ratio legis* stanowi konieczność zapewnienia skuteczności normy międzynarodowej w prawie krajowym. Warianty postępowania przy rozstrzygnięciu dylematu kolizji wskazuje więc sama konstytucja i to także stanowi dowód na jej priorytet w systemie źródeł prawa. To, że w przypadkach wątpliwych powinno się wybrać rozwiązanie korzystne dla prawa międzynarodowego, *ergo* zapewniające jego wewnętrzną skuteczność, jest wobec tego niczym innym jak tylko potwierdzeniem wyższości konstytucji i jej maksymalnego stosowania w zakresie, w jakim kształtuje ona relacje między prawem krajowym a prawem międzynarodowym.

Prakseologia wprowadzania prawa międzynarodowego, w tym unijnego, do wewnętrznego porządku prawnego nakazuje więc traktować konstytucję jako narzędzie, dzięki któremu zapewni się maksymalną skuteczność normom *ed extra* w prawie krajowym. Konflikt norm, patrząc z tej perspektywy, jest więc – np. w świetle doktryny francuskiej – pozorny, gdyż zasada otwartości konstytucji na prawo międzynarodowe jest *de iure* klauzulą kolizyjną, która działa zawsze w ten sposób, że to norma umowna ma być w pełni egzekwowana w prawie krajowym, co nie jest podważeniem konstytucji, tylko realizacją zasady jej przychylności wobec norm zewnętrznych, która swoje zakotwiczenia ma w konstytucji.

Zakończenie

Zdecydowana większość współczesnych konstytucji zawiera niezbędne minimum regulujące podstawowe zasady i wartości, strukturę aparatu państwowego oraz proces rządzenia, a także podstawowe prawa i wolności jednostki. Najważniejsze rozstrzygnięcia z punktu widzenia ładu prawno-politycznego chronione są klauzulą prawa najwyższego, co w praktyce oznacza, że nie można ich zmienić aktem ustawodawczym dochodzącym do skutku w zwykły sposób. Dzięki temu konstytucji zapewnia się minimum stabilności, co jest warunkiem *sine qua non* konstytucji jako prawa fundamentalnego, w znaczeniu zarówno najwyższego, jak i najważniejszego aktu prawnego, czyli takiego, na którym opiera się cały porządek ustrojowy państwa.

Oczywiście, treść i charakter konkretnej konstytucji oraz jej związek z resztą porządku prawnego i politycznego znacznie się różnią w zależności od miejsca i czasu, co powoduje, że trudno jest mówić o uniwersalnej, homogenicznej i niekwestionowanej definicji konstytucji. Tę sprowadza się najczęściej do stwierdzenia, że konstytucja to ustawa zasadnicza, odznaczająca się szczególną treścią, szczególną formą i szczególną mocą prawną. Uszczegółowiając, dodaje się, że konstytucja to zbiór podstawowych zasad prawno-politycznych, które: 1) obowiązują wszystkich, w tym organy stanowiące i stosujące prawo; 2) dotyczą struktury i funkcjonowania instytucji władzy publicznej oraz zasad politycznych i praw obywateli; 3) opierają się na powszechnej

legitymacji; 4) są obarczone utrudnieniami proceduralnym, gwarantującymi ich względną trwałość; 5) spełniają uznane na arenie międzynarodowej co najmniej minimalne kryteria ustroju demokratycznego.

Konstytucje, w najogólniejszym tego słowa znaczeniu, wyznaczają granice wspólnoty politycznej. Granice te mogą mieć charakter terytorialny (granice geograficzne państwa oraz jego roszczenia do innego terytorium lub prawa eksterytorialne) i personalny (*vide* definicja obywatelstwa). Dlatego m.in. konstytucja często rozróżnia tych, którzy są *ad intra* i *ad extra* państwa, stanowiąc istny totem państwowości.

Konstytucje określają także naturę oraz charakter władzy wspólnoty politycznej. Deklarują w związku z tym esencjonalność państwa (suwerenność, niepodzielność, integralność) oraz założenia definiujące jego światopogląd czy – szerzej – charakter. Na przykład francuska konstytucja z 1958 r. stwierdza *expressis verbis*, że „Francja jest niepodzielną, świecką, demokratyczną i społeczną republiką” oraz że „suwerenność narodowa należy do narodu, który sprawuje ją poprzez swoich przedstawicieli i za pomocą referendum”. Konstytucja Ghany z 1992 r. stanowi natomiast, że „suwerenność Ghany należy do narodu Ghany, w którego imieniu i dla którego dobra władza rządowa ma być sprawowana”. Konstytucja Peru z 1993 r. potwierdza dla odmiany, że „Republika Peru jest demokratyczna, socjalna, niezależna i suwerenna. Państwo jest jedno i niepodzielne, a jego rząd jest reprezentatywny i zdecentralizowany oraz zorganizowany według zasady podziału władzy”.

Konstytucje wyrażają też wartości wspólnoty politycznej, przez co są relewantnym elementem kreującym tożsamość. Konstytucje – jako instrumenty budowania narodu – mogą wskazywać cechy formalne, takie jak flaga, hymn i inne symbole, stolicę, a obok tego zawierają katalog zasad i wartości, które przesadzają o specyfice danego państwa i konstytuującej je wspólnoty politycznej.

Konstytucje, co dziś jest już niekwestionowanym standardem, katalogują też prawa i wolności jednostki funkcjonującej we wspólnocie politycznej. Zawierają one co najmniej podstawowe wolności obywatelskie, które są niezbędne dla otwartego, pluralistycznego i demokratycznego

społeczeństwa (np. wolność słowa, wolność religii i przekonań, wolność zrzeszania się i zgromadzeń, sprawiedliwy proces sądowy czy np. wolność od arbitralnego aresztowania lub bezprawnej kary, zakaz dyskryminacji itp.). Wiele konstytucji wykracza poza to minimum i uwzględnia prawa społeczne, gospodarcze i kulturalne lub szczególnie prawa zbiorowe społeczności mniejszościowych. Zwyczajowo też konstytucje, deklarując zestaw niezbędnych praw i wolności, wykraczają poza konstytucyjnie zakreślone granice partykularnej wspólnoty politycznej, czyli narodu, gwarantując niezbędne *principium* praw i wolności nie tylko obywatelom, lecz także osobom niebędącym obywatelami, przy czym trend ten wzmógł się zwłaszcza ostatnio, kiedy to pojęcie praw obywatelskich zastępuje skutecznie pojęcie praw człowieka (*human rights*).

Konstytucje, co jest ich obligatoryjnym elementem, ustanawiają i regulują podstawowe instytucje ustrojowe wspólnoty politycznej. Wskazują także na relacje między nimi, określając też ogólne zasady, które w razie sporów czy konfliktów mają stanowić podpowiedź interpretacyjną, gwarantującą prawidłowe funkcjonowanie instytucji, których *telos* wyznacza rzetelność i sprawność działania. Postanowienia instytucjonalne zawarte w konstytucji zazwyczaj zapewniają mechanizmy demokratycznego podziału i pokojowego przekazania władzy (np. wybory) oraz powstrzymywania i usuwania tych, którzy nadużywają władzy lub utracili zaufanie społeczeństwa (np. skomplikowane procedury odpowiedzialności i rozliczalności).

Konstytucje, odnosząc się do kwestii funkcjonowania państwa i jego instytucji, przyjmują też określony stosunek do kwestii podziału władzy. Dziś do wyjątków należy opowiedzenie się za jednością władzy, a rozwiązaniem preferowanym są rozmaite wersje podziału. Ten ostatni przybiera postać nie tylko podziału horyzontalnego (między instytucjami), lecz także podziału wertykalnego. Wiele konstytucji ustanawia w związku z tym federalne, quasi-federalne lub zdecentralizowane procesy podziału pionowego władzy. Ten ostatni jest zazwyczaj zdefiniowany geograficznie (występuje w większości federacji, takich jak Argentyna, Australia, Kanada, Niemcy, Indie czy USA), ale może być

też zdefiniowany przez społeczności kulturowe lub językowe (np. konstytucja Belgii z 1994 r. oprócz regionów geograficznych ustanawia autonomiczne wspólnoty językowe). Współcześnie podziału nie traktuje się jednak jako reguły bezwzględnej i najważniejszej, wyznaczającej relacje między władzami. Wskazuje się więc, że podział to warunek minimum, kluczem zaś dobrze zorganizowanego, efektywnego państwa jest współdziałanie władz, a zasadniczym stanem postulowanym, który ma być osiągnięty dzięki podziałowi i współdziałaniu władz, równowaga instytucjonalna, zabezpieczająca ustrój przed patologią władzy, którą jest preponderancja którejś z władz. Istotą idei (zasady) podziału nie jest więc sam podział, czy tym bardziej trójpodział, ale takie zorganizowanie struktury aparatu państwowego, aby wykluczyć możliwość stworzenia monopolu jednej władzy. Dlatego sednem podziału jest w gruncie rzeczy nieufność jednej władzy wobec wszystkich pozostałych, co wymaga stworzenia skompilowanej sieci relacji, współdziałania, ale też – jeśli trzeba – blokowania.

Konstytucje coraz częściej zobowiązują państwa do realizacji określonych celów społecznych, gospodarczych lub rozwojowych. Najczęściej przybiera to formę praw społeczno-gospodarczych albo innego rodzaju dyrektyw, które są politycznie wiążące dla rządu lub w inny sposób wymagają jego zaangażowania. Niektóre z celów – szczególnie w obszarze społeczno-gospodarczym – przybierają postać zasad prowadzenia polityki państwa. W ten sposób nie stwarzają praw podmiotowych, będących podstawą do ewentualnych roszczeń po stronie destynatariuszy tych praw, niemniej ustalają wytyczne jak państwo ma działać, aby zoptymalizować cele, które przed nim postawiono. Nie musi to przy tym oznaczać braku mechanizmów ewaluacji metod działania państwa, gdyż konstytucjonalizacja takich zasad poddaje kognicji sądu konstytucyjnego lub innego organu orzecznictwa konstytucyjnego każdorazowy sposób egzekwowania obowiązków państwa.

Konstytucje identyfikują przestrzeń religijną, filozoficzną i światopoglądową. Są zawsze przejawem określonego podejścia do kwestii, które definiują miejsce człowieka w uniwersum, określają jego los czy

też przeznaczenie, a zarazem osadzają go w teraźniejszości państwa. Sfera ta tradycyjnie dzieliła obszary aktywności wspólnoty politycznej na *sacrum* i *profanum*. W tej materii dokonał się jednak w ostatnim czasie daleko idący proces tranzycji. Sfera *sacrum* była konsekwentnie minimalizowana. A to, co wyznaczało progresywną i coraz bardziej inwazyjną sferę *profanum*, okazywało się z czasem wątłe i kruche, gdyż pozbawione kotwicy w postaci czegoś więcej niż sam przepis prawa stanowionego. W ten sposób od dłuższego czasu obserwuje się swoisty proces nowej sakralizacji, przez co należy rozumieć nadawanie cech *sacrum* tym wszystkim rzeczom, które do tej pory miały status *profanum*.

Zjawisko to – pierwotnie obserwowane w porewolucyjnej Francji, gdzie na wielką skalę uruchomiono proces budowania religii obywatelskiej na gruzach zburzonej religii tradycyjnej – dziś przybrało postać wzmocnioną. Sprzyjającą okolicznością jest niewątpliwie coś, co można nazwać „aksjologizacją” konstytucji, czyli multiplikacją zasad i wartości, które w gruncie rzeczy mają stworzyć nowy, świecki światopogląd. Służy temu tzw. religia obywatelska, dla której konstytucja pełni rolę Biblii. W tej konwencji konstytucja ma być świeckim dekalogiem, ma być swoiście rozumianym demokratycznym wyznaniem wiary. W efekcie następuje proces deifikacji konstytucji i jej rudymentów. Grégor Pupinck np. wskazuje, że współcześnie przedmiotem deifikacji są w szczególności prawa człowieka i definiujące je zasady konstytucyjne, wokół których odprawia się istny kult, prowadzący do kreowania tzw. nowych praw człowieka, często oderwanych od bazy filozoficznej, aksjologicznej czy nawet logicznej. Jacek Baryzel uważa natomiast, że przedmiotem deifikacji jest dziś sama demokracja i wszystko to, co się z nią kojarzy, włącznie z konstytucją.

W konsekwencji konstytucję, a przede wszystkim podejście do nich, przyczyniają się do utrwalania już nie demokracji w proceduralnym ujęciu Josepha Schumpetera (demokracja jako reguł gry o władzę), już nie demokracji w ujęciu materialnym (kojarzonym np. z Robertem Dahlem), ale demolatrii. W ten sposób ideologia demokratyczna stała się rodzajem świeckiej religii i tym samym postawiona została

w opozycji wobec europejskiej cywilizacji, niszcząc jej fundamenty, które zakładają, że polityka musi mieć korzenie przedpolityczne w takich instytucjach, jak np. własność, małżeństwo, rodzina czy kościół. Współczesna demokracja uważa natomiast, że te instytucje może dowolnie kreować, tworzyć i zmieniać. Demokracja w dzisiejszych czasach nie jest w związku z tym nastawiona na zachowywanie czegokolwiek, gdyż jest ona raczej, jak mówi J. Baryzel, porządkiem o charakterze demiurgicznym, co oznacza, że może dowolnie stwarzać i obalać, wykrawać nowe, wycinać stare, plastycznie zmieniając rzeczywistość.

Na bazie konstytucyjnej demolatrii w nauce o konstytucji wykreowano z czasem pojęcie konstytucji abuzywnej, konstytucji, która zmienia ustrój w kierunku, mówiąc eufemistycznie, niewłaściwym. David Landau jest zdania, że tego rodzaju konstytucje erodują demokrację, że podważają pewien standard, że prowadzą do ograniczenia porządku liberalno-demokratycznego lub nawet jego unicestwienia. Abuzywność oznacza tutaj czynienie użytku z konstytucji w celu ograniczenia (znieważenia) fundamentalnych zasad i wartości, których ochronie konstytucja ma służyć. Mowa tu przede wszystkim o osłabieniu kontroli nad władzą wykonawczą. Punktem wyjścia dla oceny stopnia abuzywności konstytucji jest coś, co nazywa się standardem, a rozwiązania inne, odbiegające od niego, deprecjonuje się, określając właśnie mianem konstytucji abuzywnej. Tak jak demolatria polityzuje wszystko, co wcześniej było przedpolityczne, tak samo teoretyczny projekt konstytucji abuzywnej polityzuje, a nawet ideologizuje konstytucję. Przykłada do niej miarę, wyznaczaną politycznymi określeniami, o określonych cechach – zarówno melioratywnych, jak i pejoratywnych.

Niewątpliwie konstytucyjna demolatria, jak i konstytucja abuzywna to efekty akulturacji. Pojawiły się one w wyniku wielu nakładających się procesów i zjawisk, takich jak wytworzenie standardu demokracji, konstytucyjnych zapożyczeń i czerpania z obcych wzorców ustrojowych, co w prawie konstytucyjnym zawsze odbywało się na szeroką skalę, globalizacji, integracji, harmonizacji i ujednolicania prawa, promocji określonych wzorów i jednoczesnego dezawuowania innych,

identyfikowanych jako złe, szkodliwe, wsteczne, anachroniczne czy po prostu nieprawidłowe. Akulturacja to także przykładanie tych samych znaczeń do terminów, które na gruncie partykularnych języków pierwotnie mogły znaczyć – w części lub w całości – coś innego. To także posługiwanie się matrycą judykatów sądów konstytucyjnych. Dieter Grimm wskazuje np., że kreowanie takiej matrycy na gruncie różnych porządków konstytucyjnych uniformizuje określone rozwiązania konstytucyjne, w tym zwłaszcza zasady i wartości konstytucyjne, które bardzo szybko nabierają podobnego czy wręcz identycznego znaczenia, co – w opinii autora – pozwala zracjonalizować system władzy w społeczeństwie, w którym ścierają się różne systemy wartości, różne racje, różne dyskursy. Posługiwanie się matrycą judykatów niewątpliwie umniejsza rolę tradycji konstytucyjnej, generując standard, urastający do roli rozwiązania uniwersalnego. Tę samą matrycę istotnie rewaloryzuje status sądów konstytucyjnych, których znaczenie przekroczyło pierwotnie zakładaną przez Hansa Kelsena rolę tzw. ustawodawcy negatywnego.

Funkcjonowanie schematu matrycy judykatów sądów konstytucyjnych obrazuje doskonale przykład zasady *rule of law*, którą historycznie odmiennie interpretowano na gruncie anglosaskim (*rule of law*) i na gruncie niemieckim czy nawet kontynentalnym (*Rechtsstaat*). Dziś zasada ta straciła swoje endemiczne niuanse, tworząc w miarę jednolity, uniwersalny wzorzec, eliminujący jego endemiczne, często wysoce specyficzne cechy. Między innymi w ten właśnie sposób konstytucja stała się istotnym narzędziem integracji, czyli uwspólniania i ujednolicenia rozwiązań, *ergo* wyrzucania poza margines konstytucji tych rozwiązań, które odznaczają się cechą oryginalności.

Swoją drogą akulturacja dowodzi niezbicie, że konstytucja to coś więcej niż tylko suchy przepis. Konstytucja znajduje się bowiem na styku czynników prawnych, społecznych i politycznych. Te pierwsze, instytucjonalne, wyznaczają kluczowe elementy aranżacji ustroju państwa. Te drugie, czyli społeczne, osadzają konstytucję w sferze kultury prawnej, która jest istotnym, choć tylko uzupełniającym elementem modyfikującym twardą sferę instytucjonalno-prawną. Te trzecie

wreszcie, czyli czynniki polityczne, określają właściwą władzę, tworząc reguły gry politycznej, na które składają się przepisy prawa, praktyka, zwyczaje i obyczaje polityczne oraz kontekst sytuacyjny. Jako wysoce specyficzne akty prawne konstytucje znajdują się wobec tego na przecięciu systemu prawnego, systemu politycznego i systemu społecznego.



Źródło: E. Bulmer, *What is a Constitution? Principles and Concepts*, Stockholm 2017, s. 8.

Konstytucja, jak mówi Donald Lutz, „łączy władzę ze sprawiedliwością”, przez co czyni działanie władzy proceduralnie przewidywalnym, a obok tego stoi na straży praworządności, przez co ogranicza arbitralność władzy. Przede wszystkim jednak jako akt prawny formułuje normy poprawnego zachowania się, często przewidując również sankcje za zachowania niezgodne z nakazami i zakazami (przy czym, jak wiadomo, sankcja nie jest obligatoryjnym elementem budowy normy konstytucyjnej, a efekt sankcji może być szerszy w postaci np. derogacji normy wadliwej, czyli niezgodnej z wzorcem konstytucyjnym).

Konstytucja jako odzwierciedlenie uwarunkowań społecznych bardzo często próbuje, w różnym stopniu, odwzorować, ale też i kształtować społeczeństwo, np. poprzez wyrażanie (istniejącej lub zamierzonej) wspólnej tożsamości obywateli i ich aspiracji lub głoszenie kolektywnych wartości i ideałów. Postanowienia te można zwykle znaleźć w preambułach i deklaracjach wstępnych, ale można je również znaleźć w przysięgach i mottach lub na flagach oraz innych symbolach totemicznych określonych w konstytucji. Do tej kategorii mogą należeć również przepisy merytoryczne konstytucji, zwłaszcza te określające prawa społeczno-gospodarcze, politykę kulturalną, językową czy oświatową.

Konstytucja jest wreszcie politycznym instrumentem. Zdaniem D.S. Lutza oznacza to, że nie tylko identyfikuje władzę najwyższą, ale przede wszystkim dzieli władzę „w sposób prowadzący do skutecznego podejmowania decyzji” oraz zapewnia „ramy dla dalszej walki politycznej”. Polityczne przepisy konstytucji określają też sposób zbudowania instytucji (parlamentu, władzy wykonawczej, sądów, głowy państwa, władz lokalnych, niezależnych organów itp.), wskazują ich uprawnienia, rysują powiązania między nimi. Wreszcie wyznaczają mechanizmy działania aktorów politycznych, takich jak partie, związki zawodowe, organizacje społeczne, grupy lobbingowe, media itp.

Oczywiście, jasną jest rzeczą, że konstytucje w różny sposób godzą elementy prawne, polityczne i społeczne. Nieco upraszczając, można wyróżnić dwa archetypy konstytucyjne: proceduralny i nakazowy.

Konstytucja proceduralna (*procedural constitution*) określa struktury prawne i polityczne instytucji publicznych oraz wyznacza prawne granice władzy rządu w celu ochrony procesów demokratycznych i podstawowych praw człowieka. Może być ona odpowiednia w przypadkach, gdy trudno osiągnąć wspólne porozumienie w kwestiach wartości lub tożsamości, ale jednak możliwe jest wypracowanie bardziej ograniczonego i pragmatycznego konsensusu w sprawie wykorzystania procedur demokratycznych do rozwiązania tych różnic. Konstytucje Kanady (1867 r. / 1982 r.) i Holandii (1848 r. / 1983 r.) ściśle odzwierciedlają archetyp proceduralny. Nie głoszą jednej wizji dobrego społeczeństwa, opierają się jedynie na

minimalnym zaangażowaniu we wspólne życie, rozwiązywanie zbiorowych problemów za pośrednictwem instytucji politycznych i szanowanie praw tych, którzy się różnią lub nie zgadzają. W niewielkim stopniu lub wcale nie wspominają o budowaniu narodu lub tworzeniu podstawowych zasadach filozoficznych, a tym bardziej ideologicznych. Zawierają niewiele przepisów merytorycznych (przepisy regulujące poszczególne kwestie polityczne), z wyjątkiem przypadków, w których odzwierciedlają one pragmatyczne próby rozwiązania problemów w zakresie współpracy w społeczeństwie pluralistycznym (np. prawa językowe i własność zasobów w Kanadzie, edukacja w Holandii).

Konstytucja nakazowa (*prescriptive constitution*) dla odmiany podkreśla fundamentalną funkcję konstytucji jako „podstawowej karty tożsamości państwa”, która – jak mówi Hanna Lerner – odgrywa „kluczową rolę w reprezentowaniu ostatecznych celów i podzielanych wartości, na których opiera się państwo”. Zapewnia zbiorową wizję tego, co można uznać za dobre społeczeństwo oparte na wspólnych wartościach i aspiracjach homogenicznej społeczności. Konstytucja oprócz opisu sposobu funkcjonowania rządu zakłada (a czasami nawet próbuje narzucić) szeroki konsensus co do wspólnych celów społecznych, do osiągnięcia których władze publiczne muszą dążyć. Znajduje to odzwierciedlenie w nacisku położonym na treść społeczną konstytucji oraz w ideologicznym kształcie jej treści prawno-politycznej. Konstytucja tego rodzaju może być odpowiednia w przypadkach, gdy społeczeństwo pragnie odbudować się na wspólnej podstawie etycznej, która jest zarówno symbolicznie proklamowana przez jego najwyższe prawo, jak i praktycznie w nim osadzona. Republika Południowej Afryki (1996 r.) i Ekwador (2008 r.) dostarczają przykładów klasycznych wręcz konstytucji normatywnych.

Pamiętać trzeba, że powyższe archetypy nie są sztywnymi kategorizacjami. Większość konstytucji zawiera, choć oczywiście w różnym stopniu, obie cechy. Według sędziego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki, Albie Sachs, konstytucję można uznać za pewnego rodzaju „autobiografię narodu”. Nawet stosunkowo cienka konstytucja proceduralna powie coś o tym, jak społeczeństwo postrzega siebie oraz

o tym, kto jest włączony, a kto wykluczony z autonarracji wspólnoty politycznej (narodu). Co więcej, w niektórych państwach ta funkcja autobiograficzna nie ogranicza się do konstytucji jako takiej. Pełnić może ją także odrębny tekst przedkonstytucyjny lub pozakonstytucyjny (np. deklaracja niepodległości lub proklamacja republiki), który nie jest częścią porządku prawnego państwa o randze konstytucji, niemniej odgrywa istotną rolę w utrzymaniu norm społecznych i politycznych.

Bibliografia

- Albert R., *Introduction: The State of the Art in Constitutional Amendment* [w:] *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, ed. R. Albert, X. Contiades, A. Fotiadou, Oxford–Portland 2017.
- Albi A., *The European Constitution and national constitutions in the context of post-national constitutionalism* [w:] *The European Constitution and national constitutions: ratification and beyond*, eds. A. Albi, J. Ziller, Alphen aan den Rijn 2007.
- Antoszewski A., *Konstytucja w świetle refleksji politologicznej* [w:] *Nowa Konstytucja RP. Wartości, jednostka, instytucje*, red. K.B. Janowski, Toruń 1991.
- Ardant P., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 2004.
- Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, red. A. Kotowski, E. Maniewska, Warszawa 2017.
- Arnold R., *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1.
- Aquila Y., *Cinq questions sur l'interpretation constitutionnelle*, „Revue Francaise de Droit Constitutionnel” 1995, nr 21.
- Avbelj M., *The Future of EU Constitutionalism*, Oxford 2023.
- Bainczyk M., *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017.
- Balaban A., *Funkcje konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997.

- Bałaban A., *Prawny charakter wstępu do polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku* [w:] *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999.
- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010.
- Banaszak B., *Prawne znaczenie Preambuły do Konstytucji RP z 1997 r.* [w:] *Dookoła Wojtek. Księga pamiątkowa poświęcona doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Banaszak B., *Proceduralne i materialnoprawne normy konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997.
- Banaszak B., *Przesłanki zmiany Konstytucji RP z 1997 roku w świetle dotychczasowych doświadczeń praktycznych i propozycji reform ustrojowych* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010.
- Banaszak B., *W poszukiwaniu „momentu konstytucyjnego”, czyli o warunkach zmiany konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 2.
- Banaszak B., Jabłoński M., *Determinanty zmiany konstytucji* [w:] *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego*, red. B. Banaszak, M. Bernaczyk, Wrocław 2006.
- Banaszak B., Preisner A., *Wprowadzenie do prawa konstytucyjnego*, Wrocław 1992.
- Bar W., *Nowa dogmatyka konstytucji Republiki Ekwadoru. Casus praw natury*, „Teki Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie” 2010, t. 3.
- Baranger D., *La constitution. La sources, interprétations, raisonnements*, Paris 2022.
- Barber N.W., *Legal Pluralism and the European Union*, „European Law Journal” 2006, nr 3.
- Barrie G.N., *Paradise lost: the history of constitutionalism in Africa postindependence*, „Journal of South Africa Law” 2021, nr 2.
- Baszkiewicz J., *O kilku dylematach konstytucyjnych w świetle historii* [w:] *Konstytucja RP. Oczekiwania i nadzieje*, red. T. Bodio, W. Jakubowski, Warszawa 1997.

- Bator A., Kozak A., *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005.
- Bellamy R., *Introduction: Of Constitutions and Constitutional Theory* [w:] *The Cambridge Handbook of Constitutional Theory*, eds. R. Bellamy, J. King, Cambridge 2024.
- Bieber R., *An Association of Sovereign States*, „European Constitutional Law Review” 2009, nr 5.
- Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11.
- Blanca D., *Droit constitutionnel et droit international*, „Revue française de droit constitutionnel” 2005, nr 4.
- Blokker P., *Politics and the Political in Sociological Constitutionalism* [w:] *Sociological Constitutionalism*, red. P. Blokker, Ch. Thornhill, Cambridge 2017.
- Bobbitt P., *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*, Oxford 1984.
- Bogdandy A., *The European constitution and European identity: text and subtext of the Treaty establishing a Constitution for Europe*, „International Journal of Constitutional Law” 2005, nr 2/3.
- Bożek M., *Integralna legitymizacja konstytucji*, „Przegląd Konstytucyjny” 2022, nr 4.
- Bożek M., *Konstytucja fasadowa. Prolegomena*, „Państwo i Prawo” 2023, nr 1.
- Bożek M., *Konstytucjonalizm* [w:] *Wielki słownik parlamentarny*, red. J. Szymanek, Warszawa 2018.
- Bożek M., *Władza ustrojodawcza w konstytucjonalizmie niemieckim*, Warszawa 2013.
- Bożyk S., *Konstytucja*, Białystok 1996.
- Böckenförde E.W., *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 1997, nr 1.
- Böckenförde E.W., *State, Society and Liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, New York 1991.
- Bryk A., *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013.
- Bulmer E., *Qu'est-ce qu'une constitution? Principes et concepts*, Stockholm 2021.

- Bulmer E., *What is a Constitution? Principles and Concepts*, Stockholm 2017.
- Butler B.E., *The Democratic Constitution. Experimentalism and Interpretation*, Chicago 2017.
- Castiglione D., *The Political Theory of Constitution*, „Political Studies” 1996, vol. 44.
- Cern K.M., *Jak rozumieć rolę konstytucji we współczesnym społeczeństwie demokratycznym?*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. 101.
- Chantebout B., *Droit constitutionnel*, Paris 2004.
- Chmielarz A., *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2011.
- Cohendet M.-A., *Droit constitutionnel*, Paris 2008.
- Cohendet M.-A., Fleury M., *Droit constitutionnel et droit international de l'environnement*, „Revue française de droit constitutionnel” 2020, nr 2.
- Craig P., *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, „European Law Review” 2001, vol. 7, nr 2.
- Czarny P., *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją [w:] Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wrótkowska, Kraków 2005.
- Davies K., *Understanding European Union Law*, London 2010.
- Disant M., *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruxelles 2017.
- Delnoy P., *Elements de méthodologie juridique: Méthodologie de l'interprétation juridique. Méthodologie de l'application du droit*, Liège 2005.
- Denquin J.-M., *L'objet du droit constitutionnel: état, constitution, démocratie [w:] Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la constitution*, dir. M. Troper, D. Chagnollaude, Paris 2012, t. 1.
- Grimm D., *Integration by Constitution*, „International Journal of Constitutional Law” 2005, nr 3.
- Dudek D., *Konstytucja i zaufanie*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 1.
- Duhamel O., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 2003.
- Dupret B., *Prawo w naukach społecznych*, Warszawa 2010.
- Duverger M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1966.
- Działocha K., *Podstawy prounijnej wykładni RP*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11.

- Działocha K., *Pozycja prawna Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej* [w:] *Ius et lex. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, red. M. Fafińska, Olsztyn 2004.
- Finer S.E., Bogdanor V., Rudden B., *Comparing Constitutions*, New York 1995.
- Galster J., *Anachronizmy konstytucyjne* [w:] *Ius et lex. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, red. M. Fafińska, Olsztyn 2004.
- Galster J., *Antynomie konstytucyjne* [w:] *Doctrina multiplex, veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004.
- Galster J., *Konstytucyjnoprawne aspekty przystąpienia RP do UE* [w:] *Wejście w życie Konstytucji RP*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998.
- Galster J., *O potrzebie internacjonalizacji konstytucji* [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997.
- Galster J., *O zjawisku fetysyzmu w prawie konstytucyjnym* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Galster J., *Zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Studium konstytucyjnoprawne*, Toruń 1995.
- Galster J., Lis-Staranowicz D., *Doktryna zastępowalności konstytucji. Ratione materiae wobec ratione temporis*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 10.
- Garlicki L., *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji* [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2010.
- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezienne* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997.
- Garlicki L., *O powołaniu naszych czasów do uchwalania konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9.
- Gicquel J., Gicquel J.-É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 2007.
- Giovannoni F., *Amendment Rules in Constitutions*, „Public Choice” 2003, nr 115.
- Goyard-Fabre S., *Les principes philosophique du droit politique moderne*, Paris 1997.

- Grabowski R., *Zróznicowanie trybu zmiany konstytucji jako kryterium klasyfikacji konstytucji współczesnych państw europejskich*, Rzeszów 2013.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2021.
- Grimm D., *Constitutionalism: Past, Present and Future*, Oxford 2016.
- Grimm D., *Does Europe Need a Constitution?*, „European Law Review” 1995, vol. 1, nr 3.
- Grimm D., *The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World* [w:] *The Twilight of Constitutionalism?*, eds. P. Dobner, M. Loughlin, Oxford 2010.
- Gwiżdż A., *Wstęp do konstytucji – zagadnienia prawne* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997.
- Harding Ch., *The Identity of European Law: Mapping Out European Legal Spece*, „European Law Journal” 2000, vol. 6, nr 2.
- Herinha A.W., Kiiver P., *Constitutions Compared. An Introduction to the Comparative Constitutional Law*, Cambridge–Atwerp–Portland 2012.
- Hochmann T., *Le constitutionnalisme global*, „Revue française de droit constitutionnel” 2019, nr 4.
- Jakuszewicz A., *Wykładnia konstytucji jako proces konkretyzacji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 1.
- Jan P., *Le procès constitutionnel*, Paris 2010.
- Jarosz Z., *Zmiana konstytucji czy zmiany w konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11.
- Jarosz Z., Zawadzki S., *Wstęp do prawa konstytucyjnego*, Warszawa 1974.
- Jaskiernia J., *Estetyka, stabilność i funkcjonalność jako przesłanki w procesie tworzenia i zmian w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 2.
- Jaskiernia J., *Funkcje Konstytucji RP a nowe wyzwania ustrojowe* [w:] *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, red. J. Kuciński, Warszawa 2012.
- Jaskiernia J., *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020.
- Jaskiernia J., *Instytucjonalne aspekty kontroli zgodności projektów ustaw z konstytucją w sejmowym postępowaniu ustawodawczym* [w:] *W kręgu zagadnień*

- konstytucyjnych. *Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. M. Kudej, Katowice 1999.
- Jaskiernia J., *Traktat z Lizbony a tendencje rozwojowe Unii Europejskiej*, „Prze-
gląd Sejmowy” 2010, nr 4.
- Jowell J., Oliver D., *The Changing Constitutions*, Oxford 2007.
- Kabat-Rudnicka D., *Porządek konstytucyjny Unii Europejskiej*, „Zeszyty
Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 809.
- Kaleta K.J., *Władza konstytuująca jako przedmiot badań nauk prawnych*,
„Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, nr 1.
- Kierończyk P., *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 2006.
- Klabbers J., Peters A., Ulfstein G., *The Constitutionalization of International
Law*, Oxford 2009.
- Klinowski M., Smoleń R., *Postęp w nauce prawa konstytucyjnego. Ewolucja
poglądów dotyczących (nie)konstytucyjności zmian konstytucji*, „Prze-
gląd Konstytucyjny” 2022, nr 4.
- Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne. Najnowsze kierunki badań*,
red. R.M. Małajny, Katowice 2008.
- Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, red. R. Balicki, Warszawa
2021.
- Konstytucje państw współczesnych. Studium prawno-historyczne*, red. M. Sero-
waniec, J. Zemła, T. Gurbin, Toruń 2018.
- Kordela M., *Kodowanie wartości prawnych w przepisach Konstytucji Rzeczy-
pospolitej Polskiej z 1997 roku. Perspektywa aksjologicznej wykładni praw*,
„Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza” 2021, vol. 28 (48),
nr 1.
- Kordela M., *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Try-
bunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz–Poznań 2001.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń
2017.
- Kruk M., *Kilka uwag o trwałości i zmianach Konstytucji RP z 1997 r. na tle
10-lecia praktyki konstytucyjnej [w:] Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej
Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2007.
- Kruk M., *Konstytucja dla Europy*, „Prze-
gląd Legislacyjny” 1995, nr 3.

- Kruk M., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza państwa* [w:] *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998.
- Kruk M., *Tworzenie konstytucji europejskiej (przegląd wybranych projektów)*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 1.
- Kruk M., *Uwagi o projekcie Traktatu Ustanawiającego Konstytucję dla Europy (prawnokonstytucyjny punkt widzenia)*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2.
- Kuczma P., *Europeizacja Konstytucji RP na tle rozwiązań państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2022, t. 129.
- Kuczma P., *Wpływ prawa europejskiego na porządek konstytucyjny RP – wybrane problemy*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” 2020, nr 1–2.
- Kumm M., *Constitutional Courts in the Europeanisation of national Constitutions* [w:] *The Lisbon Treaty and national constitutions: Europeanisation and democratic implications*, eds. C. Closa, Oslo 2009.
- Kumm M., *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty*, „European Law Journal” 2005, nr 11.
- Kumm M., *Why Europeans will not embrace constitutional patriotism*, „International Journal of Constitutional Law” 2008, nr 1.
- Kustra A., *„Euronowelizacja” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji EP. Próba oceny*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3.
- Kustra A., *Prawo międzynarodowe a porządek prawny państwa (zagadnienia teoretyczne)*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 3–4.
- Kustra A., *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009.
- Lacché L., *Granted Constitutions. The Theory of octroi and Constitutional Experiments in Europe and in the Aftermath of the French Revolution*, „European Constitutional Law Review” 2013, vol. 9, nr 2.
- Landau D., *Abusive Constitutionalism*, „US Davis Law Review” 2013, vol. 47, nr 1.
- Laskowska M., Sokolewicz W., *Procedura zmiany Konstytucji RP na tle porównawczym*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2.
- Lassalle F., *O istocie konstytucji*, tłum. J. Nowacki, M. Sobolewski, Warszawa 1960.

- Lerner H., *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge 2011.
- Lavroff D.G., *Les système politique français*, Paris 1975.
- Loughlin M., *What is Constitutionalisation?* [w:] *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, eds. M. Loughlin, N. Walker, Oxford 2007.
- Ludwikowski R., *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000.
- Lutz D.S., *Principles of Constitutional Design*, Cambridge 2006.
- Ławniczak A., *Geneza konstytucji*, Wrocław 2015.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Łukaszuk L., *Konstytucja a prawo międzynarodowe* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.
- Maćkowska K., *Normatywny wymiar amerykańskich wczesnych konstytucji stanowych*, Lublin 2008.
- Malinowska E., *Konstytucja jako gatunek tekstu prawnego*, Opole 2012.
- Małajny R.M., *Constitutio suprema lex? Unia Europejska a ustawy zasadnicze państw członkowskich* [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tabor, Kraków 2003.
- Małajny R.M., *Geneza konstytucji*, „Annales Universitatis Mariae Curioe-Skłodowska. Ius” 2019, nr 1, vol. 66.
- Małajny R.M., *Konstytucja* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013.
- Małajny R.M., *Konstytucjonalizm a przedmiotowy zakres konstytucji* [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997.
- Małajny R.M., *Pojęcie konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 2.
- Małajny R.M., *Rola Sądu Najwyższego w procesie wykładni konstytucji USA*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31.
- Małajny R.M., *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 10, s. 5.
- Mancini F., *Democracy and Constitutionalism in the European Union. Collected Essays*, Oxford–Portland 2000.

- Mancini F., *The Making of a Constitution for Europe*, „Common Market Law Review” 1989, nr 26.
- Masternak-Kubiak M., *Odesłania do prawa międzynarodowego w Konstytucji RP*, Wrocław 2013.
- Masternak-Kubiak M., *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997.
- Maus D., *L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant* [w:] *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris 2001.
- Mik C., *Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronekowska, Kraków 2005.
- Minich D., *Ewolucja czy rewolucja? Z problemów zmiany konstytucji* [w:] *Ustój polityczny państwa. Polska, Europa, Świat*, red. S. Sulowski, J. Szymanek, Warszawa 2013.
- Minich D., *Konstytucjonalizm a rozumienie prawa*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr 2.
- Minich D., *Współczesny konstytucjonalizm a czysta teoria prawa Hansa Kelsena* [w:] *Normatywizm Hansa Kelsena a współczesna nauka prawa*, red. A. Bosiacki, Warszawa 2017.
- Młynarska-Sobaczewska A., *Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego* [w:] *Dookoła Wojtek. Księga pamiątkowa poświęcona doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Moldawa T., *Konstytucja RP a standardy współczesnego konstytucjonalizmu* [w:] *Konstytucja RP. Oczekiwania i nadzieje*, red. T. Bodio, W. Jakubowski, Warszawa 1997.
- Moldawa T., *Konstytucja i tymczasowe akty konstytucyjne* [w:] *Między polityką a historią*, red. M. Nadolski, Warszawa 1995.
- Moore J.N., *Treaty Interpretation the Constitution and the Rule of Law*, London 2002.
- Morey W.C., *The Genesis of a Written Constitution*, „The Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1891, nr 4.

- Nowy konstytucjonalizm. Polityczność, tożsamość, sfera publiczna, red. A. Czarna, M. Paździora, M. Stambulski, Warszawa 2021.
- Orłowski W., *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Kraków–Rzeszów–Zamość 2011.
- Pernice I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revised?*, „Common Market Law Review” 1999, vol. 36, nr 4.
- Pfersmann O., *De la pyramide au reseau*, „Revue international de droit comparé” 2003, nr 3.
- Pernice I., *Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe*, „European Constitutional Law Review” 2024, nr 1.
- Pernice I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution – Making Revisited*, „Common Market Law Review” 1999, vol. 36.
- Pernice I., *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, „The Columbia Journal of European Law” 2009, vol. 15, nr 3.
- Philosophical Foundations of Constitutional Law*, eds. D. Dyzenhaus, M. Thornburn, Oxford 2016.
- Piotrowski R., *Europa a granice władzy ustrojodawczej [w:] Prawne problemy i wyzwania Unii Europejskiej*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2018.
- Piotrowski R., *Globalizacja i konstytucja*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011, nr 2.
- Piotrowski R., *Konstytucjonalizm a tożsamość państwa demokratycznego*, „Przeгляд Konstytucyjny” 2023, nr 3.
- Piotrowski R., *Konstytucjonalizm „dobrej zmiany”*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10.
- Piotrowski R., *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki [w:] Źródła prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016.
- Piotrowski R., *Spory o Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Demokracja w Polsce 2007–2009*, red. L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk, Warszawa 2009.
- Piotrowski R., *Wartości i polityka. Refleksje o dysfunkcyjnej praktyce konstytucyjnej*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011, nr 2.

- Piotrowski R., *Zagadnienie granic zmiany konstytucji w państwie demokratycznym* [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, Kraków 2007.
- Pitkin H., *The Idea of a Constitution*, „Journal of Legal Education” 1987, vol. 37.
- Portelli H., Ehrhard T., *Droit constitutionnel*, Paris 2023.
- Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski, Białystok 2008.
- Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. B. Zdziennicki, Warszawa 2009.
- Prélot M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1963.
- Qazbir H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris 2015.
- Rączka M., *Wykładnia prawa konstytucyjnego* [w:] *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005.
- Radzewicz P., *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 10.
- Radzewicz P., „Wyjątkowe okoliczności” jako podstawa zmiany wykładni konstytucji [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granat, Warszawa 2020, t. 3.
- Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, oprac. B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, Warszawa 2006.
- Rousseau D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris 2001.
- Rousseau D., *Question de constitution* [w:] *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, dir. J.-C. Colliard, Y. Jegouzo, Paris 2001.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967.
- Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford 2017.
- Safjan M., *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3.
- Sagan S., *Konstytucje współczesne*, Rzeszów 2018.
- Sajó A., *Constitutional Sentiments*, New Haven–London 2011.

- Sandjè R.N., *De «la constitution internationale» Éléments de discussion sur les fondements de l'ordre juridique au-delà du cadre étatique*, „Les Annales de Droit” 2017, nr 11.
- Sandro P., *The Making of Constitutional Democracy: From Creation to Application of Law*, Oxford 2023.
- Santiago N.C., *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven–London 1996.
- Sarnecki P., *Konstytucyjna zasada przychylności procesowi integracji europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2.
- Sarnecki P., *Systematyka konstytucji [w:] Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997.
- Sartori G., *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, „The American Political Science Review” 1962, t. 56, nr 4.
- Scelle G., *Le droit constitutionnel international [w:] Mélanges offerts à Raymond Carré de Malberg*, Paris 1977.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, tłum. M. Kurkowska, R. Marszałek, Warszawa 2013.
- Serowaniec M., Witkowski Z., *Klauzula wieczysta – realny czy tylko iluzoryczny sposób ochrony konstytucyjnej tożsamości państwa?*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2021, t. 17.
- Shaw J., *Process and Constitutional Discourse in the European Union*, „Journal of Law and Society” 2000, t. 27.
- Skąpska G., *Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, nr 1.
- Skąpska G., *Spółczesność w społeczeństwie. Socjologiczne koncepcje konstytucjonalizmu po komunizmie*, „Studia Socjologiczne” 2005, nr 4.
- Skrzydło W., *Z problematyki zmiany konstytucji [w:] Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, red. L. Leszczyński, Lublin 2003.
- Sobczak J., *Dziedzictwo narodowe w polskim porządku konstytucyjnym*, „Ius Novum” 2019, nr 2.

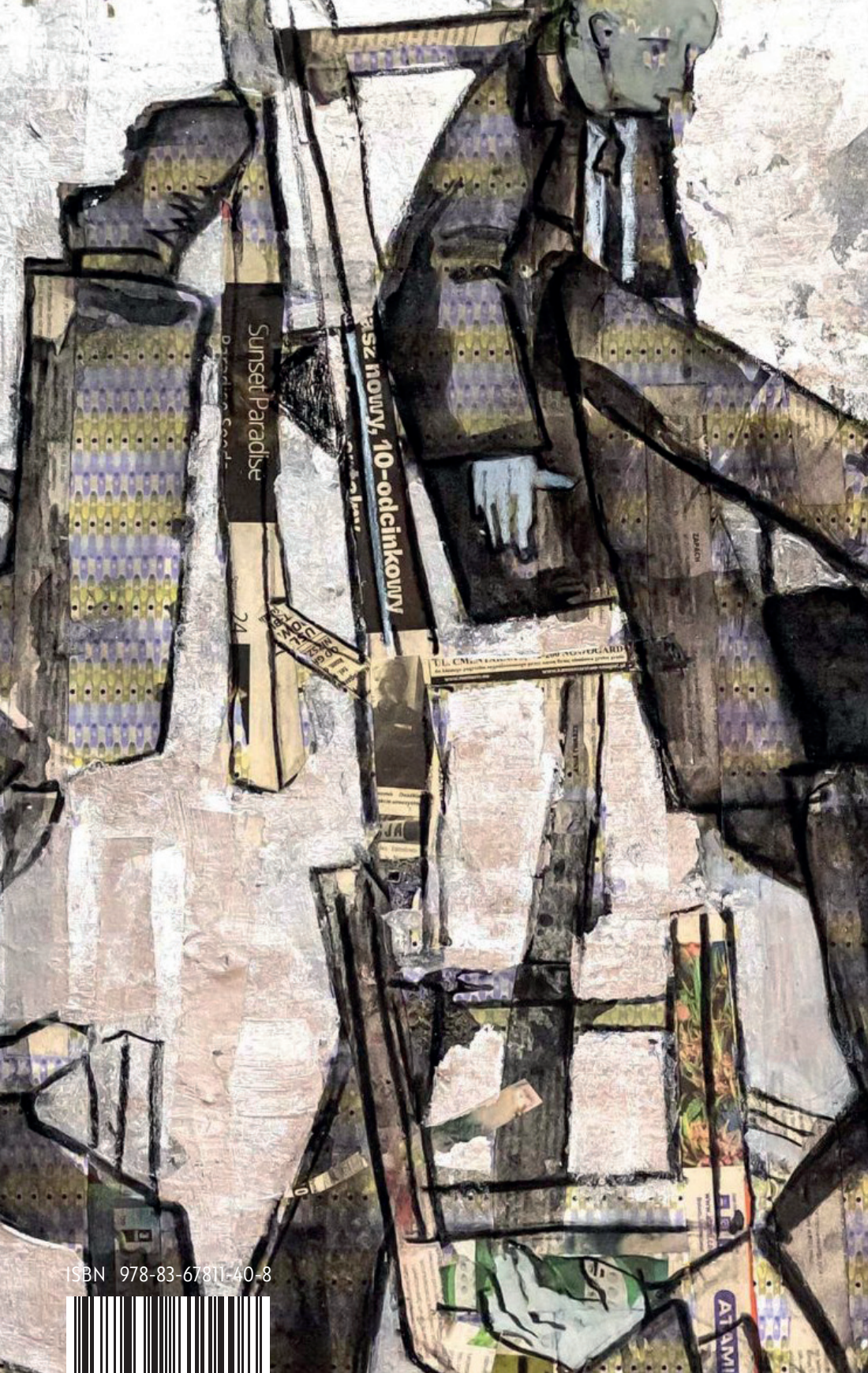
- Sobczak J., *Kryzys polskiej tożsamości narodowej, narodziny tożsamości europejskiej: antynomie, dylematy, miraż* [w:] *Tożsamość polska w odmiennych kontekstach*, red. L. Dyczewski, D. Wadowski, Lublin 2009.
- Sobczak J., *Podstawy wiedzy o państwie i prawie*, Poznań 2002.
- Sobczak J., *Pojęcie dziedzictwa narodowego w świetle regulacji konstytucyjnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 5.
- Sobczak J., *Tożsamość narodowa jako zagadnienie konstytucyjne* [w:] *Dookoła Wojtek. Księga pamiątkowa poświęcona doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Sokolewicz W., *Nowa rola konstytucji w postsocjalistycznych państwach Europy*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 10.
- Sokolewicz W., *O gradacji zmian konstytucji* [w:] *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000.
- Sokolewicz W., *Spółczeństwo – państwo – konstytucja* [w:] *Państwo i konstytucja. Zbiór studiów*, red. W. Sokolewicz, Wrocław–Warszawa–Kraków 1989.
- Stein E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, „American Journal of International Law” 1981, vol. 75.
- Stępnia K., *Nadmiarowość językowa w Konstytucji RP z 1997 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2018, nr 5.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012.
- Sulikowski A., Otręba K., *O potrzebie studiów krytycznych nad prawem konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3.
- Sunstein C.R., *How to Interpret Constitution*, Princeton 2023.
- Sunstein C.R., *On the Expressive Function of Law*, „Eastern European Constitutional Review” 1996, vol. 5, no. 1.
- Szmyt A., *O zmianach Konstytucji RP z 1997 r. (w 10-lecie jej obowiązywania)* [w:] *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załużka, Rzeszów 2007.
- Szmyt A., *Tryb zmiany polskich konstytucji*, Gdańsk 2022.
- Szmyt A., *Zakres i treść konstytucji RP z 1997 r.*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2012, nr 4.

- Szymanek J., „*Blokady*” procesu zmiany konstytucji w konstytucjach post-autorytarnych [w:] *Zmiana ordynacji wyborczej a zmiana konstytucji*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2008.
- Szymanek J., *Determinanty procesu zmiany konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 3.
- Szymanek J., *Europejska przestrzeń konstytucyjna* [w:] *Ustroje. Tradycje i porównania. Księga dedykowana prof. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli i in., Kraków 2015.
- Szymanek J., *Interpretacja konstytucji. Warianty teorii i praktyki na przykładzie Konstytucji RP z 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6.
- Szymanek J., *Konstytucje narodowe a członkostwo w Unii Europejskiej*, „Przegląd Legislacyjny” 2011, nr 1.
- Szymanek J., *O potrzebie euronowelizacji konstytucji*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 1.
- Szymanek J., *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006.
- Szymanek J., *Tryb zmiany konstytucji Republiki Bułgarii*, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 3.
- Szymanek J., *Zagadnienie „otwartości” konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 10.
- Szymanek J., Romanowski M., *The Principle of Constitutionalism as an Expression of the Constitutional Identity of the Member States of the European Union* [w:] *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States*, eds. G. Pastuszko, Warszawa 2022.
- Śledzińska-Simon A., *Lojalność konstytucyjna czy lojalność unijna? – znaczenie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej dla sądów krajowych* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Żukowska-Jarosz, Wrocław 2015.
- Świat europejskich konstytucjonalizmów, red. G. de Burca, J.H.H. Weiler, tłum. J. Brzeziński, L. Nowosielska, Warszawa 2014.
- Tarnowska A., *Koncepcja nowoczesnego konstytucjonalizmu w historii prawa*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2009, t. 5.

- The Migration of Constitutional Ideas*, red. S. Choudhry, Cambridge 2010.
- The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, red. M. Loughlin, N. Walker, Oxford 2008.
- The Role of the Constitution in a Changing Society*, eds. C. Smith, Oslo 1991.
- Tomuschat Ch., *L'apanage constitutionnel de la communauté internationale* [w:] *Une cour constitutionnelle internationale, au service de droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*, Rabat 2015.
- Tomza A., *Spór o poprawną interpretację konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2017.
- Troper M., *La liberté d'interprétation du juge constitutionnel* [w:] *Interprétation de droit*, dir. P. Amselek, Bruxelles 1995.
- Troper M., *L'interprétation constitutionnelle* [w:] *L'interprétation constitutionnelle*, dir. F. Mélin-Soucramanien, Paris 2005.
- Troper M., *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle* [w:] *Recueil d'étude en hommage Charles Eisenmann*, Paris 1975.
- Tryby uchwalania polskich konstytucji, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 1998.
- Tryby zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010.
- Trzciński J., *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*, Wrocław 1988.
- Tuleja P., *Interpretacja konstytucji* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003.
- Tuleja P., *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Poznań 2016.
- Tushnet M., *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham–Northampton 2014.
- Uarchisio S., *Le droit communautaire dans les constitutions européennes* [w:] *Droit international et droits internes. Développements récents*, dir. R.B. Achour, Paris 1998.
- Vedel G., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris 2002.
- Viala A., *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris 1999.

- Walker N., *The Idea of Constitutional Pluralism*, „The Modern Law Review” 2002, nr 3.
- Wapińska D., *Ewolucja konstytucji nordyckich*, Rzeszów 2018.
- Wasilkowski A., *Miejsce umów międzynarodowych wedle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 2.
- Wegner-Kowalska J., *Konstytucja w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Toruń 2013.
- Weiler J.H.H., *The Constitution of Europe*, Cambridge 1999.
- Weiler J.H.H., *The Transformation of Europe*, „Yale Law Journal” 1991, nr 100.
- Wheare K.C., *Modern Constitutions*, London–New York–Toronto 1967.
- Wiecech T., *Konwenanse konstytucyjne*, Kraków 2011.
- Włoch W., *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną. Pojęcie konstytucji w doktrynie Hansa Kelsena i Johna Rawlsa*, Toruń 2018.
- Wójtowicz K., *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Wójtowicz K., *Suwerenność w procesie integracji europejskiej [w:] Spór o suwerenność*, red. W. Wołpiuk, Warszawa 2001.
- Writing Autobiographies of Nations: A Comparative Analysis of Constitutional Reform Processes*, eds. A. Sachs, The Hague 2009.
- Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 9.
- Wykładowia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014.
- Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa [w:] Otwarcie Konstytucji na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006.
- Zakrzewska J., *O konstytucji [w:] Konstytucja w społeczeństwie obywatelskim*, red. K. Działocha, Kraków 1989.
- Zakrzewska J., *Spór o konstytucję*, Warszawa 1993.
- Zaleśny J., *Tryb zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Państwo – Demokracja – Samorząd*, red. T. Mołdawa, Warszawa 1999.
- Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008.

- Zieliński M., *Zasady i wartości konstytucyjne* [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. A. Bałaban, P. Mijał, Szczecin 2011.
- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997.
- Zirk-Sadowski M., *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Chudoń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych* [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.
- Zmiany konstytucyjne związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, red. K. Wójtowicz, Łódź 1998.
- Zwierzchowski E., *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992.



Sunset Paradise

sz nowy, 10-odcinkowy

ZAKON

TEL. CM...

ATAMI

ISBN 978-83-67811-40-8

