

PRAWO KONSTYTUCYJNE

z pytaniami i odpowiedziami

Mirosław Granat

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **11**

PRAWO KONSTYTUCYJNE

z pytaniami i odpowiedziami

Miroslaw Granat

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **11**

Stan prawny na 9 sierpnia 2022 r.

Wydawca
Agata Jędrasik

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Aleksandra Nałęcz-Zienkiewicz

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-774-9
11. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
---------------------	---

Od Autora	13
-----------------	----

CZĘŚĆ I CZĘŚĆ OGÓLNA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Rozdział 1

Pojęcie i przedmiot prawa konstytucyjnego	17
1. Prawo konstytucyjne jako gałąź prawa	17
2. Prawo konstytucyjne jako nauka prawa	23

Rozdział 2

Podstawy konstytucji	25
1. Geneza	25
2. Funkcje	28
3. Konstytucjonalizm	31

Rozdział 3

Konstytucja jako akt prawny	41
1. Pojęcie	41
2. Forma	44
3. Treść	54
4. Nadrzędność	56

Rozdział 4

Obowiązywanie i stosowanie konstytucji	63
1. Obowiązywanie	63
2. Stosowanie	64
3. Wykładnia	75
4. Kontrola konstytucyjności prawa	80

Rozdział 5

Konstytucyjne zasady prawa	93
1. Pojęcie zasad	93
2. Struktura zasad	97

3. Kolidzja zasad	100
4. Wartości konstytucyjne	102

Rozdział 6

Analiza konstytucyjnych zasad prawa	105
1. Republikańska forma państwa	105
2. Dobro wspólne	106
3. Demokratyczne państwo prawne	108
4. Suwerenność narodu	110
5. Reprezentacja polityczna	124
6. Podział i równowaga władzy	128
7. Pomocniczość	133
8. System parlamentarny	135

Rozdział 7

Podstawy praw człowieka	139
1. Koncepcje praw człowieka i ich ewolucja	139
2. Systemy ponadnarodowe	145
3. System praw człowieka w Konstytucji RP	150
4. Obowiązki jednostki	182

Rozdział 8

Źródła prawa	185
1. Pojęcie źródeł prawa	185
2. Akty prawne powszechnie obowiązujące	194
3. Akty prawne wewnątrznie obowiązujące	220
4. Prawo zwyczajowe	224

CZĘŚĆ II

CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Rozdział 1

Prawo wyborcze	227
1. Pojęcie prawa wyborczego	227
2. Zasady prawa wyborczego	232
3. Organizacja i przebieg wyborów	253
4. Prawo wyborcze do organów samorządu terytorialnego	272

Rozdział 2

Referenda i obywatelska inicjatywa ustawodawcza	281
1. Główne formy demokracji bezpośredniej	281
2. Obywatelska inicjatywa ustawodawcza	294

Rozdział 3

Władza ustawodawcza. Parlament	299
1. Struktura parlamentu	300
2. Organy Sejmu i Senatu	305
3. Zasady funkcjonowania	313

4. Status prawny posłów i senatorów	323
5. Funkcje parlamentu	340

Rozdział 4

Władza wykonawcza. Prezydent RP	383
1. Pojęcie władzy wykonawczej	383
2. Kształtowanie się instytucji głowy państwa	385
3. Zasady wyboru Prezydenta RP	389
4. Pozycja Prezydenta RP	393
5. Kompetencje Prezydenta RP	400
6. Kontrasygnata i prerogatywy	403
7. Odpowiedzialność Prezydenta RP	415

Rozdział 5

Władza wykonawcza. Rada Ministrów i administracja rządowa	417
1. Kształtowanie się Rady Ministrów	417
2. Pozycja Rady Ministrów	419
3. Zasady ponoszenia odpowiedzialności przez Radę Ministrów i jej członków	424
4. Skład Rady Ministrów	427
5. Zadania i kompetencje Rady Ministrów	432
6. Administracja rządowa	433

Rozdział 6

Samorząd terytorialny	437
1. Podstawy konstytucyjne	437
2. Konstrukcja prawna jednostek samorządu terytorialnego	439
3. Zadania jednostek samorządu terytorialnego	442
4. Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego	445
5. Organy samorządu terytorialnego	446

Rozdział 7

Władza sądownicza. Wymiar sprawiedliwości	451
1. Pojęcie władzy sądowniczej	451
2. Pojęcie wymiaru sprawiedliwości	455
3. Konstytucyjne zasady ustroju i działania wymiaru sprawiedliwości	456
4. Ustrój sądów	469
5. Krajowa Rada Sądownictwa	478

Rozdział 8

Władza sądownicza. Trybunał Konstytucyjny	487
1. Kontrola konstytucyjności prawa w Polsce	487
2. Pozycja i skład Trybunału Konstytucyjnego	492
3. Funkcje Trybunału Konstytucyjnego	503
4. Procedura działania Trybunału Konstytucyjnego	516
5. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego	530

Rozdział 9

Władza sądownicza. Trybunał Stanu	541
1. Powstanie odpowiedzialności konstytucyjnej	541
2. Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce	544
3. Trybunał Stanu	555

Rozdział 10

Organy kontroli państwowej i ochrony prawa	561
1. Najwyższa Izba Kontroli	561
2. Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka	569
3. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji	576

Rozdział 11

Finanse publiczne	581
1. Konstytucyjne podstawy finansów publicznych	581
2. Ustawa budżetowa	584
3. Narodowy Bank Polski	584

Rozdział 12

Stany nadzwyczajne	587
1. Pojęcie	587
2. Podstawy konstytucyjne	592
3. Rodzaje stanów nadzwyczajnych	595
4. Ograniczenia praw człowieka w stanach nadzwyczajnych	599

Wykaz literatury	601
-------------------------------	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- EKPC** – Europejska Konwencja Praw Człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c.** – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
- k.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138)
- Konstytucja** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
- Konstytucja kwietniowa** – ustawa konstytucyjna z 23.04.1935 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 227)
- Konstytucja marcowa** – ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 267 ze zm.)
- Konstytucja PRL** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22.07.1952 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.)
- k.p.a.** – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
- k.p.c.** – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.p.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375)
- k.w.** – ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1277)
- Mała Konstytucja** – ustawa konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.)
- nowelizacja z 22.01.2010 r.** – ustawa z 22.01.2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 227, poz. 1482 ze zm.)
- nowelizacja z 11.01.2018 r.** – ustawa z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. poz. 130 ze zm.)
- pr. prok.** – ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247 ze zm.)
- p.u.s.p.** – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)

p.w.u.TK	– ustawa z 13.12.2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. poz. 2074 ze zm.)
regulamin Sejmu	– uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2021 r. poz. 483 ze zm.)
regulamin Senatu	– uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23.11.1990 r. – Regulamin Senatu (M.P. z 2018 r. poz. 846 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47, albo Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 [2] ze zm.)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13, albo Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 [30] ze zm.)
u.d.a.r.	– ustawa z 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1893 ze zm.)
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1634.)
u.KRS	– ustawa z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269)
u.NBP	– ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2022 r. poz. 492 ze zm.)
u.NIK	– ustawa z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2022 r. poz. 623)
u.o.a.n.	– ustawa z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1461)
u.o.p.TK	– ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393)
u.p.p.	– ustawa z 27.06.1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 372 ze zm.)
u.r.l.	– ustawa z 15.09.2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 741)
u.RM	– ustawa z 8.08.1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2022 r. poz. 1188)
u.r.o.	– ustawa z 14.03.2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 851)
u.RPO	– ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.)
u.r.t.	– ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2020 r. poz. 805 ze zm.)
u.SN	– ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.)
u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.)
u.s.k.ś.	– ustawa z 21.01.1999 r. o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1024)
u.s.k.ż.	– ustawa z 18.04.2002 r. o stanie kłęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1897)

u.s.p.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1526)
u.s.s.TK	– ustawa z 30.11.2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1422)
u.st.woj.	– ustawa z 29.08.2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1932 ze zm.)
u.st.wyj.	– ustawa z 21.06.2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1928)
u.s.w.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 547)
u.TS	– ustawa z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. z 2022 r. poz. 762)
u.w.i.u.o.	– ustawa z 24.06.1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. z 2018 r. poz. 2120)
u.w.m.p.s.	– ustawa z 9.05.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2022 r. poz. 1339)
u.w.RM	– ustawa z 8.10.2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 213, poz. 1395)

Organy i instytucje

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KRRiT	– Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
KRS	– Krajowa Rada Sądownictwa
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
NBP	– Narodowy Bank Polski
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
PE	– Parlament Europejski
PKW	– Państwowa Komisja Wyborcza
RE	– Rada Europy
RM	– Rada Ministrów
RPD	– Rzecznik Praw Dziecka
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Stanu
UE	– Unia Europejska
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZN	– Zgromadzenie Narodowe
ZO	– Zgromadzenie Ogólne

Organy promulgacyjne

Dz.U.	– Dziennik Ustaw
M.P.	– Monitor Polski

Oficjalne wydawnictwa z orzecnictwem

OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A

Numery artykułów powoływane bez dodatkowych objaśnień oznaczają artykuły Konstytucji RP.

OD AUTORA

Mówi się, że każda książka ma swoją historię i chyba nie inaczej jest w tym przypadku. Rozpoczynając więc nową dziesiątkę wydań podręcznika *Prawo konstytucyjne z pytaniami i odpowiedziami*, chcę przypomnieć tym, którzy z niego korzystają, a także sobie, po co go przygotowałem i komu ma on służyć.

Cel podręcznika nie zmienił się od pierwszego wydania. Moim zamiarem jest przedstawienie w zwięzły i w miarę przystępny sposób przepisów polskiego prawa konstytucyjnego, a zwłaszcza Konstytucji RP. Nie jest to natomiast miejsce rozwiązywania zawiłych problemów teoretycznych lub polemik z profesorami. I tak wyjaśnienie zmian, jakie następują w tej gałęzi prawa, mimo że od lat się nim zajmuję, jest coraz trudniejsze. Prawo konstytucyjne przez lata wydawało się stałe i klarowne. W ostatnich latach jest ono naruszane i w związku z tym postrzegane jako „niepraktyczne”. Ale na przekór temu większe staje się jego znaczenie dla obywateli. Spory o konstytucję może nie znajdują się w centrum uwagi społecznej, ale ludzie zobaczyli, jakie znaczenie mają wolności i prawa obywateli, takie jak wolność zgromadzeń, oraz ich gwarancje, takie jak niezależne sądy i niezawisli sędziowie. Słowem – w ostatnich paru latach mogliśmy się przekonać, że prawo konstytucyjne ma wpływ na nasze życie.

Książką tą zwracam się do studentów, zwłaszcza z młodszych lat studiów, z wydziałów prawa i administracji, politologii i innych kierunków. Chciałbym im przekazać, że prawo konstytucyjne jest wciąż warte zainteresowania. Ma w sobie rodzaj zadatku do studiowania innych gałęzi prawa i ma wymiar praktyczny. Jego znajomość jest niezbędna do wykonywania zawodów prawniczych. Natomiast nurtuje mnie pytanie, czy młodzi urodzoną w XXI w., zanurzoną w cyfrowym świecie, może interesować doktryna tego prawa i jego historia, np. „cień rzucany przez Kelsena” albo okres komunistyczny w Polsce? Jakie one mają znaczenie dla wykładu tego prawa? Tym bardziej, że Konstytucja RP z 1997 r. została uchwalona wcześniej, niż adresaci tego podręcznika przybyli na uniwersytet. Wydaje się ponadto, że struktura normatywna, jaką jest prawo, nie ma swoich korzeni. Tak oczywiście nie jest. Prawo nie jest odseparowanym światem norm. Nie zrozumiemy prawa konstytucyjnego bez odwoływania się do tła omawianych regulacji. Chciałbym temu sprostać w podręczniku, wskazując na kontekst wielu urządzeń prawnych i ich wpływ na to prawo.

W tytule podręcznika zawarto zapis: „z pytaniami i odpowiedziami”. Jest to formuła, wbrew pozorom, niezwykle zobowiązująca autora. Próbuję jej sprostac poprzez rodzaj pytań wstępnych stawianych na początku poszczególnych partii materiału. Nie uwi-
doczniono ich w spisie treści, ale rozważania są prowadzone w taki sposób, że stanowią
odpowiedzi na te pytania. Dla przejrzystości wykładu, ale także z racji merytorycz-
nych, wyróżniłem w podręczniku część ogólną oraz część szczegółową prawa konsty-
tucyjnego. Mam nadzieję, że zmiany te ułatwią korzystanie z książki.

Część I

CZĘŚĆ OGÓLNA
PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Rozdział 1

POJĘCIE I PRZEDMIOT PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

1. Prawo konstytucyjne jako gałąź prawa

Co to jest prawo konstytucyjne?

1.1. Wprowadzenie

Prawem konstytucyjnym nazywamy zespół norm prawnych, które regulują podstawy ustroju politycznego i gospodarczego państwa oraz prawa człowieka. Normy te są zawarte nie tylko w konstytucji, ale i w ustawach zwykłych, a nawet w innych aktach prawnych (np. w regulaminie parlamentu), pod warunkiem wszakże, iż dotyczą wskazanych wyżej materii. Jest to właściwe (szerokie) określenie prawa konstytucyjnego.

A. W przeszłości, na przełomie XIX i XX w., posługiwano się pojęciem prawa konstytucyjnego w wąskim znaczeniu – ograniczającym się tylko do samej konstytucji. Prawo konstytucyjne sprowadzało się więc do „prawa konstytucji”, wyróżnianego w związku ze szczególnym znaczeniem tego aktu prawnego. Na przykład „prawo konstytucji” funkcjonowało we Francji w okresie IV Republiki (1946–1958). Jeśli ktoś mówił wówczas we Francji o prawie konstytucyjnym, to miał na myśli przepisy o systemie organów państwowych zawarte w konstytucji z października 1946 r. Rozróżnianie „prawa konstytucji” i „prawa konstytucyjnego” nie było także obce nauce anglosaskiej. Jaka była przyczyna sporu o wąskie lub szerokie rozumienie prawa konstytucyjnego? Obecnie odpowiedź na to pytanie miałaby już tylko wymiar historyczny. Ale jeśli dzisiaj opowiedzielibyśmy się za wąskim rozumieniem prawa konstytucyjnego, oznaczałoby to, że podczas wykładu nie będziemy się zajmować np. ustawą o Sądzie Najwyższym, bo prawo konstytucyjne „nie obejmuje” tej tematyki. Przyjmujemy więc szerokie rozumienie prawa konstytucyjnego, dlatego że ustrój państwa i prawa człowieka są regulowane również przez inne przepisy niż konstytucja, np. zawarte w ustawach, uchwałach albo w prawie europejskim, i ich znaczenia nie można pominąć.

B. Nazwa „prawo konstytucyjne”, stosowana na oznaczenie zespołu norm prawnych dotyczących podstaw ustroju państwa i praw człowieka, jest przyjęta w większości państw europejskich (np. *constitutional law*, *droit constitutionnelle*, *diritto costituzionale*). Charakterystyczne, że nawet w Rosji używa się obecnie określenia „prawo konstytucyjne” zamiast „prawo państwowe” (tradycyjne dotąd dla tamtejszej doktryny). Przy „prawie państwowym”, któremu odpowiada *Öffentliches Recht*, pozostaje jednak nauka niemiecka. Przedmiot tego prawa, stosownie do nazwy, jest ujęty w szeroki sposób.

C. W Polsce i w Europie na oznaczenie prawa konstytucyjnego używano jeszcze innych nazw, a mianowicie „prawo państwowe” i „prawo polityczne”. Pod tymi nazwami krył się w istocie spór, o którym wspominałem wyżej, o zakres prawa konstytucyjnego oraz o charakter jego norm. Nazwę „prawo państwowe” stosowano w Polsce zarówno w okresie międzywojennym (1918–1939), jak i po II wojnie światowej. W Polsce międzywojennej kategorię „prawo państwowe” upowszechniał Z. Cybichowski. W okresie po II wojnie światowej terminem „prawo państwowe” posługiwali się m.in. K. Grzybowski, S. Rozmaryn i A. Burda. Autorzy ci przyjmowali, że prawo państwowe jest częścią prawa obowiązującego w państwie, która dotyczy podstaw ustroju politycznego i gospodarczego państwa. Przedmiot prawa państwowego *sensu stricto* był w istocie podobny do przedmiotu prawa konstytucyjnego, jakim posługujemy się obecnie. W znaczeniu szerokim pojęcie „prawo państwowe” oznaczało całość norm prawnych obowiązujących w danym państwie. Było więc tożsame z porządkiem prawnym. Pojęcie to było odpowiednie w zasadzie dla każdej gałęzi prawa, gdyż każda z nich była „państwowa”.

Nazwą historyczną na oznaczenie prawa konstytucyjnego jest także „prawo polityczne”. Nazwę tę wywodziło od podtytułu dzieła J.J. Rousseau *Umowa społeczna* (1762), który brzmiał: *Zasady prawa politycznego*. Używano jej w Europie w XIX w. i w pierwszej połowie XX w. W Polsce W. Komarnicki uważał ten termin za właściwy do analizy ustroju politycznego państwa, dlatego że miał wyrażać specyficzne właściwości norm konstytucji (ich nasycenie polityką). Przedmiotem prawa konstytucyjnego było określenie ustroju państwa. W istocie termin ten był powiązany z rozumieniem „polityki” jako całości wiedzy o państwie. Z. Cybichowski odrzucał z kolei termin „prawo polityczne”, gdyż utrudniał on odróżnienie prawa od polityki. Prawo to przede wszystkim „zespół przepisów”, zaś termin „prawo polityczne” sprawiał wrażenie, jakoby prawo miało szczególny kontakt z polityką.

Terminy „prawo państwowe” i „prawo polityczne” na oznaczenie norm prawa konstytucyjnego z dzisiejszej perspektywy wydają się archaiczne. Przypominam je jednak dlatego, że, po pierwsze, ułatwiają wyjaśnienie, jak obecnie rozumiemy prawo konstytucyjne. Po drugie, polscy konstytucjonaliści, tak w okresie międzywojennym, jak i po II wojnie światowej, przeszli w istocie tę samą drogę w wytyczaniu granic prawa konstytucyjnego, tj. od jego wąskiego rozumienia (jako prawo konstytucji) do ujęcia prawa

konstytucyjnego jako przepisów określających podstawy ustroju państwa i praw człowieka. Po trzecie, widzimy, że spór o wąskie lub szerokie ujęcie prawa konstytucyjnego zarówno dotyczył przedmiotu tego prawa, jak i odbijał się w sporach o jego nazwy.

D. Jak określić miejsce prawa konstytucyjnego w systemie prawa? Nie jest to proste, gdyż charakter tego prawa się zmienia. Jeśli prawem konstytucyjnym są tylko przepisy dotyczące ustroju państwa, to w sposób dość naturalny wydaje się ono należeć do **prawa publicznego**. Znajduje się wówczas w prawie publicznym obok takich gałęzi jak prawo międzynarodowe, prawo administracyjne, prawo karne. Jeśli prawo konstytucyjne obejmuje także relację między państwem a człowiekiem i obywatelem, a tak jest w istocie, to zyskuje ono również pewien wymiar prywatności, co oznacza, że nie mieści się ściśle w przegródce „prawo publiczne”. Problem z dokładnym „zlokalizowaniem” prawa konstytucyjnego pokazuje ewolucję tego, co było kiedyś i co jest dzisiaj tym prawem. Wprawdzie jego środek ciężkości się nie przesunął, czyli dotyczy podstaw ustroju państwa, ale wielką rolę odgrywają w nim przepisy o prawach człowieka. Dalszą kwestią byłoby umiejscowienie prawa konstytucyjnego „wewnątrz” prawa publicznego. Jest to trudne, gdyż w niektórych sprawach materie prawa konstytucyjnego nakładają się na zagadnienia np. prawa administracyjnego, finansowego lub międzynarodowego. Na przykład jest tak w przypadku tematyki samorządu terytorialnego, finansów publicznych lub źródeł prawa narodów.

E. Z kolei w podziale prawa na **materialne** i **formalne** – prawo konstytucyjne należy do pierwszej grupy. Podział ten w przypadku prawa konstytucyjnego staje się także dość względny, zwłaszcza rozwój praw człowieka i środków ich ochrony osłabia kategoryczność tego rozdziału. Większość norm prawa konstytucyjnego ma charakter materialny – określa merytoryczną treść stosunków prawnych, czyli uprawnienia i obowiązki podmiotów prawa oraz ewentualne sankcje za ich przekroczenie. Niezależnie od tego faktu w prawie konstytucyjnym coraz większą rolę odgrywają procedury. Normy formalne (procesowe) określają tryb postępowania przed organami państwa, związany głównie z dochodzeniem praw człowieka określonych w prawie materialnym. Ilustracją tego może być prawo do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jest to prawo podmiotowe, materialne, służące każdemu, ale to określenie sposobu jego dochodzenia ma znaczenie dla jego realizacji, a następnie – dla gwarantowania innych praw podmiotowych służących człowiekowi.

Prawo konstytucyjne nigdy nie stanie się w pełni prawem proceduralnym. Nie możemy się bowiem obejść bez norm o charakterze materialnym. Na przykład w przypadku rozpatrywania skargi konstytucyjnej z art. 79 ust. 1 wzorcem kontroli mogą być tylko przepisy o randze prawa konstytucyjnego. Zarazem, jeśliby nie było strony proceduralnej w prawie konstytucyjnym, to konstytucja zmieniałaby się w koncert życzeń.

1.2. Geneza i rozwój

Do wybuchu rewolucji demokratycznych we Francji i w Ameryce (w XVIII w.) prawo konstytucyjne było kształtowane przeważnie przez zwyczaj. Można rzec, że był to „okres przedkonstytucyjny” w prawie konstytucyjnym. Dokumenty ustrojowe nadawane przez władców spisywano często, ale nie miały one zapewnionej mocy powszechnej obowiązującej. Zwykle były to uroczyste ustępstwa monarchy na rzecz poddanych, czynione w imieniu własnym i następców. Tego typu rozumienie konstytucji jako prawa w dużej mierze opartego na zwyczaju i prawie zwyczajowym, w mniejszym stopniu na aktach pisanych, zachowała do dzisiaj Wielka Brytania.

A. Prawo konstytucyjne pojawiło się pod koniec XVIII w. we Francji i w Stanach Zjednoczonych. Wyodrębnianie tego prawa było związane z doktryną rewolucji francuskiej oraz z walką kolonii angielskich w Ameryce o niezależność, a ściślej – ze znaczeniem, jakie dla utrwalenia zwłaszcza praw człowieka i niepodległości Stanów Zjednoczonych miało przyjęcie spisanej konstytucji. W tym czasie tworzyły się podstawy fundamentalnych kategorii nowoczesnego ustroju politycznego. Twórcy Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. utożsamiali prawo konstytucyjne z prawem dotyczącym zapewnienia ludziom równości i wolności. Nie inaczej było z amerykańską Kartą Praw z 1791 r., zapewniającą ludziom wolność i utrwalającą niepodległość państwa. Już wówczas regulacja praw człowieka była integralną częścią konstytucji, a nie dodatkiem do niej.

B. Drugi okres w prawie konstytucyjnym, który miał największe znaczenie w jego formowaniu, był związany z realizacją haseł rewolucji demokratycznych, a zwłaszcza z uchwaleniem konstytucji. Chodziło o to, że naród, który stawał się suwerenem, powinien mieć zabezpieczone prawa w konstytucji mającej formę spisanej ustawy. Przekonanie o konieczności przyjęcia sztywnej konstytucji wynikało m.in. z przeświadczenia, że prawo spisane ma wyższą rangę aniżeli zwyczajowe. Ludzie widzieli w konstytucji – przyjętej przez ich przedstawicieli (ewentualnie przez naród sprawujący swoją władzę zwierzchnią) – zrealizowanie lub odnowienie umowy społecznej. Spisany dokument miał też większe znaczenie w upowszechnieniu wśród obywateli znajomości swych praw. Oświeceniowe konstytucje przyjęte pod koniec XVIII w. w większości upadały na początku XIX w. i były zastępowane przez konstytucje często nadawane przez panujących. Taki typ konstytucji narzucanych niejako „z góry” przez panującego nazywamy **oktrojowanymi**. Sam jednak dorobek oświeceniowego konstytucjonalizmu jako doktryny przetrwał. Zawdzięczamy mu wypracowanie wielu kategorii ustrojowych, którymi posługujemy się do dzisiaj (np. klasyczne rozumienie suwerenności narodu, trójpodziału władzy, systemu parlamentarnego).

C. Trzeci z etapów kształtowania się prawa konstytucyjnego przypada na lata po II wojnie światowej. Cechami konstytucjonalizmu tego okresu były rozwój praw człowieka oraz wprowadzenie konstytucji w obrót prawny. Prawo konstytucyjne uzyskało

oblicze „prawa orzeczniczego”, tj. takiego, o którego kształcie współdecydują sądy i trybunały. Wiązało się to z powstaniem sądownictwa konstytucyjnego (sądowej kontroli zgodności prawa z konstytucją). W sytuacji gdy konstytucja określała prawa jakiegoś podmiotu, ich poszanowanie sankcjonowało orzecznictwo sądowe, nie zaś tylko układ sił między instytucjami państwowymi. Takie zabezpieczenie praw było skuteczniejsze niż gwarancje polityczne. Orzecznictwo sądów i trybunałów czyniło z konstytucji akt żywy – funkcjonujący w obrocie prawnym. Konstytucja była poddawana interpretacji w praktycznym życiu, podczas gdy w prawie oświeceniowym konstytucja była aktem nietykalnym. W oświeceniowym prawie konstytucyjnym organy, które odwoływały się do konstytucji, nie miały ambicji jej stosowania, tak jak to rozumiemy współcześnie.

Z kolei na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku istotny był w Europie Wschodniej upadek prawa konstytucyjnego państw realnego socjalizmu. „Konstytucjonalizm socjalistyczny” powstał w okresie po II wojnie światowej i stanowił inne spojrzenie na konstytucję. Opierał się na nieznanym wcześniej założeniu, że konstytucje odzwierciedlają realny układ sił w państwie, a nie „abstrakcyjne stosunki prawne”. Wprowadzał zupełnie inne zasady ustroju niż w państwach demokratycznych. Doktryna ta chętnie wykorzystywała podział F. Lassalle’a na **konstytucje rzeczywiste** (dokładnie odzwierciedlające układ sił politycznych w państwie) i na **konstytucje fikcyjne** (nieprzystające do sytuacji społecznej i politycznej), które dyskwalifikowała jako niedemokratyczne. Tymczasem to konstytucje państw realnego socjalizmu dość szybko okazały się właśnie „fikcyjne”. Na przykład realny ustrój PRL (1952–1989) był inny, aniżeli określała to konstytucja z 1952 r. Nawet wówczas gdy powstało sądownictwo konstytucyjne w Polsce (tj. po 1985 r.), o konstytucyjności prawa decydowało biuro polityczne partii, a nie Trybunał Konstytucyjny. Pojęcie „konstytucjonalizmu socjalistycznego” psuło konstytucjonalizm. Konstytucjonalizm zakłada bowiem nadrzędność konstytucji w systemie prawa.

Państwa realnego socjalizmu, w wyniku głębokich zmian z lat 1989–1990, powróciły do tradycyjnych rozwiązań demokratycznych. Fakt ten pokazuje, że nie udało się zbudować trwałej myśli ustrojowej poza konstytucjonalizmem demokratycznym. Prawo konstytucyjne socjalizmu, z dzisiejszej perspektywy, jest tylko epizodem.

D. Pierwsze dekady XXI w. w Polsce i w Europie wydają się wskazywać, że prawo konstytucyjne do swego funkcjonowania wymaga dobrej gleby w postaci demokracji i państwa narodowego, ukształtowanego jako państwo prawa. Początkowo, na tle Traktatu konstytucyjnego UE z 2004 r. (który nie wszedł w życie), w doktrynie przewinęła się myśl o „malejącym znaczeniu” konstytucji narodowych. Tymczasem traktat ten nie wszedł w życie, a koegzystencja ponadnarodowych porządków prawnych z prawem konstytucyjnym zaczęła być niezwykle ważna. Jest ona przedmiotem badań europeistów i konstytucjonalistów. Okazuje się, że ogromne znaczenie dla rozwoju prawa konstytucyjnego ma Unia Europejska. W pewnym napięciu, jakie istnieje między organizacjami międzynarodowymi a państwami członkowskimi, widać rodzaj

balansowania. Przykładowo z jednej strony funkcjonował wspomniany pomysł na „konstytucję dla Europy”, z drugiej zaś występują tendencje podkreślające rolę konstytucji narodowych.

Reasumując: punktami zwrotnymi w rozwoju prawa konstytucyjnego były rewolucje demokratyczne (francuska i amerykańska) z końca XVIII w. i okres po II wojnie światowej, kiedy sądy i trybunały zaczęły współdecydować o konstytucji. Sądowa kontrola konstytucyjności prawa rozwinęła konstytucję i konstytucjonalizm. Bez orzecznictwa konstytucja pozostałaby, tak jak w oświeceniu, tylko piękną kartą. Dzieje prawa konstytucyjnego jednakże na tym się nie kończą, co pokazują w dalszej części podręcznika.

1.3. Przedmiot

A. Zwróciliśmy zapewne uwagę na fakt, że sama definicja prawa konstytucyjnego jest zwięzła. Inaczej jest natomiast z przedmiotem tego prawa, gdyż paradoksalnie okazuje się rozległy. Obejmuje m.in. zasady prawa, status organów państwowych, a także prawa człowieka i obywatela. Na przedmiot ten składają się zagadnienia dotyczące:

- 1) **podmiotu władzy suwerennej w państwie i sposobów jej sprawowania** – prawo konstytucyjne wskazuje w szczególności, do kogo należy najwyższa władza w państwie (czyli władza suwerenna), oraz określa, jaka jest forma jej sprawowania;
- 2) **statusu obywatela w państwie** – prawo konstytucyjne określa wolności i prawa człowieka i obywatela, a także nakładane na niego obowiązki; wprowadza również środki ochrony praw i wolności;
- 3) **podstaw ustroju gospodarczego państwa** – prawo konstytucyjne wskazuje formy własności w państwie, mechanizmy jej ochrony, sposób organizacji życia gospodarczego;
- 4) **systemu organów państwowych** – prawo konstytucyjne określa strukturę organów państwa, sposób ich wyboru oraz wzajemne stosunki między nimi. Przedmiotem tego prawa jest więc także określenie zasad prawa wyborczego;
- 5) **trybu zmiany konstytucji** – prawo konstytucyjne zajmuje się sposobem dokonywania zmian w ustawie zasadniczej.

B. Przedmiot prawa konstytucyjnego nie uległ zasadniczym zmianom od czasów oświeceniowych. Niezależnie od tego, jakiego państwa konstytucję omawiamy, to zazwyczaj występują w niej wymienione wyżej elementy. Przedmiot prawa konstytucyjnego był natomiast konkretyzowany przez przepisy różnych konstytucji. W ten sposób została wyznaczona kategoria, którą nazywamy **materią konstytucji**. Prawo konstytucyjne jako gałąź prawa ma swój **przedmiot**, zaś konstytucja jako taka ma **materię**. Materia jest „wspólnym mianownikiem” dla wszystkich ustaw zasadniczych. Idąc jeszcze dalej, powiemy, że poszczególne konstytucje (np. Konstytucja RP) mają swoją **treść**. Treść Konstytucji z 1997 r. stanowi egzemplifikację materii konstytucji (por. dalej rozdział 3, część I podręcznika). Dzięki rozróżnianiu przedmiotu prawa konstytucyjnego, materii

konstytucji i treści konstytucji możemy precyzyjniej opisywać historię i teraźniejszość konstytucjonalizmu. Przykładowo konstytucje Polski i Francji mają wspólną materię, ale dość różne treści.

Przedmiot prawa konstytucyjnego i materia konstytucji pozostają ze sobą sprzężone. Prawo konstytucyjne i konstytucja to całość i część (*pars pro toto*). Prawo konstytucyjne swoim przedmiotem wykracza poza konstytucję, ale to konstytucja stanowi jego najcenniejszy punkt. Konstytucja jest wyjątkową i centralną częścią prawa konstytucyjnego.

2. Prawo konstytucyjne jako nauka prawa

A. Pojęciem „prawo konstytucyjne” posługujemy się jeszcze w innym znaczeniu niż zespół norm prawnych, o czym była mowa wyżej. Mianowicie chodzi o prawo konstytucyjne jako naukę zajmującą się przepisami decydującymi o ustroju państwa oraz o regulacji praw człowieka.

Pewna dwuznaczność stosowania tego terminu polega więc na tym, że „prawo konstytucyjne” jest także nazwą dyscypliny wiedzy prawniczej, która wykorzystuje określone metody badawcze oraz zajmuje się nauczaniem tego prawa. Sens takiego rozumienia prawa konstytucyjnego właściwie oddają studenci, mówiąc „idę na prawo konstytucyjne” lub „zdałem prawo konstytucyjne”. Chodzi więc o **naukę prawa konstytucyjnego**, czyli o uprawianie i nauczanie pewnej dyscypliny wiedzy. Jest to gałąź wiedzy zajmująca się prawem konstytucyjnym jako zespołem norm. Mamy w tej dziedzinie swoje tradycje. Pierwsza polska katedra „prawa politycznego” (jak w przeszłości nazywano prawo konstytucyjne), którą objął prof. Stanisław Starzyński, została utworzona we Lwowie w 1889 r.

B. Prawo konstytucyjne jako nauka pozostaje w relacjach z innymi gałęziami wiedzy prawniczej. Wśród nich najważniejsze wydają się odniesienia do teorii i filozofii prawa. Łączy nas wspólne zajmowanie się podstawami konstytucji, zwłaszcza zasadami prawa, źródłami prawa lub podstawami praw człowieka i obywatela. Natomiast raczej wyłącznym przedmiotem zainteresowania konstytucjonalistów są kwestie systemu organów państwa i ich funkcjonowania.

Jak się jednak wydaje, nauka prawa konstytucyjnego oddala się od politologii. Podstawowe różnice między nauką prawa konstytucyjnego a politologią są następujące:

- a) konstytucjonalista zajmuje się przepisami i normami prawnymi dotyczącymi ustroju państwa. Gdyby ich nie było, prawnik nie miałby co robić. Politolog zajmuje się zaś realnymi stosunkami władzy w państwie. Dyscypliny te różnią się swoim przedmiotem;
- b) obie gałęzie różnią się metodami badawczymi. Konstytucjonalista posługuje się głównie metodą formalno-dogmatyczną, zaś „repertuar” metod politologii jest o wiele bardziej zróżnicowany.

Rozdział 2

PODSTAWY KONSTYTUCJI

Co to jest konstytucja?

1. Geneza

Mówiąc o genezie konstytucji, zajmujemy się konstytucją jako formalnym aktem prawnym (ustawą zasadniczą), której narodziny sięgają rewolucji demokratycznych z XVIII w. Wcześniej obowiązywały prawa, które miały ważne znaczenie społeczne, ale nie spełniały wymogów, jakie stawiamy konstytucji w ustalonym formalnoprawnym znaczeniu. Na przykład w niektórych *polis* starożytnej Grecji ustanawiano prawa, które określały podstawy ich ustroju. W średniowieczu także spotykamy przepisy o doniosłym znaczeniu dla ustroju oraz dla prawa poszczególnych państw. W Anglii była to Wielka Karta Wolności z 1215 r., na Węgrzech – Złota bulla z 1255 r., w Polsce – *Nihil novi* z 1505 r., a zwłaszcza artykuły henrykowskie z 1573 r., na Litwie – statuty litewskie z XVI w. Dokumenty te nie były konstytucjami, mimo że z racji swego znaczenia przywoływane są nawet do dzisiaj (np. statuty litewskie w Konstytucji Republiki Litwy z 25.10.1992 r. zostały nazwane „prawnym fundamentem Litwy”).

A. Pierwsze konstytucje zostały uchwalone pod koniec XVIII w. Najstarszą jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych z września 1787 r. (weszła w życie w 1789 r.). Poprzedzały ją dokumenty spełniające niektóre cechy ustawy zasadniczej, na przykład Deklaracja Praw Wirginii z 12.06.1776 r. oraz Konstytucja Wirginii z 29.06.1776 r. W tym samym czasie przyjęto konstytucje w Europie. Pierwszą z nich była polska Konstytucja z 3.05.1791 r., później uchwalono konstytucje francuskie: z 3.09.1791 r. i z 24.06.1793 r. (tzw. jakobińska). Konstytucja Stanów Zjednoczonych, Konstytucja 3 maja, a także Konstytucja Francji z 1791 r. bywają nazywane „siostrami konstytucyjnymi”. Z owego rodzeństwa jedynie Konstytucja Stanów Zjednoczonych obowiązuje i dzięki orzecznictwu Sądu Najwyższego odgrywa wielką rolę w demokracji amerykańskiej. Jej trwałość, jak wierzą Amerykanie, wynikać ma z faktu, że to sam Bóg podyktował ojcom założycielom jej zasady. Przywilej taki nie spotkał niestety

patriotów, którzy stali za uchwaleniem Konstytucji 3 maja 1791 r. W praktyce nie zdołała bowiem wejść w życie, a została uchylona na Sejmie grodzieńskim w 1793 r.

Reasumując: konstytucjonalizm zaczyna się w XVIII w. Konstytucja była synonimem trójpodziału władzy i praw człowieka, stosownie do art. XVI Wielkiej Deklaracji Praw z 1789 r.: „Społeczeństwo, w którym nie ma gwarancji poszanowania praw ani ustanowienia podziału władz, nie ma Konstytucji”. Czasy oświecenia są okresem rozkwitu konstytucji. Konstytucja jest rozumiana jako akt, który ogranicza władzę polityczną, a przez to chroni wolność człowieka. Jej celem jest określenie tego, czego władzy czynić nie wolno. Taki konstytucjonalizm stał się wyznacznikiem kierunku w rozwoju ustrojów demokratycznych.

B. Uchwaleniu konstytucji sprzyjały przesłanki tak uniwersalne (por. pkt 1–3), jak i indywidualne (pkt 4). Okoliczności te dadzą się uporządkować następująco:

1. Konstytucje były dziełem rewolucji demokratycznych z XVII i XVIII w. Zwyciężył w nich ruch polityczny, który żądał zredagowania reguł rządzenia państwem. Spisana konstytucja dawała rękojmię bezpieczeństwa, gdyż z góry określała zasady sprawowania władzy i dostępu do niej. Przewrót wywołany przez rewolucje – wyrażający się w likwidacji monarchii, w rozwoju liberalizmu i racjonalizmu – znajdował swe odbicie właśnie w konstytucjach i w deklaracjach praw człowieka. „Stała konstytucja” oznaczała władzę szanującą wolność ludzi i gwarantującą nienaruszalne prawa człowieka. Jej spisanie ułatwiało zaś obrót prawny. Jak określił to jeden z ojców założycieli (T. Pain): „nie ma konstytucji, jeśli nie można włożyć jej do kieszeni” (*there was no constitution that could not fit in one's pocket*).

2. Postulaty ruchu konstytucyjnego zostały wyrażone dobitnie przez J.J. Rousseau (1712–1778) i jego teorię umowy społecznej. Myśl Rousseau stanowiła podstawę doktrynalną dla żądania odebrania władzy królowi i powierzenia „władzy zwierzchniej” narodowi. Doktryna umowy społecznej, głosząca, że źródłem władzy jest naród, a nie monarcha, była najważniejszą przesłanką negowania władzy absolutnej.

W *Umowie społecznej* (1762) Rousseau twierdził, że ustrój polityczny można określić prawnym, jeśli opiera się na wolności i równości wszystkich ludzi. Wolny jest tylko ten, kto nie podlega innemu, można bowiem być podległym tylko prawu. Wolność polega na poddaniu się prawu, w którego tworzeniu ludzie biorą udział. Legalne są tylko rządy republikańskie, tj. takie, w których obywatele uczestniczą w uchwalaniu każdej ustawy. Hasła te, z racji swego radykalizmu, nie mogły zostać zrealizowane. Swoje wyrażenie znalazły w uchwalonej w referendum Konstytucji Francji z 24.06.1793 r. (tzw. jakobińskiej). Z powodu wojen i swojej treści nie mogła jednak wejść w życie.

3. Ustroje powstałe na gruncie rewolucji demokratycznych, wbrew teorii Rousseau, opierały się jednak nie na bezpośrednich rządach ludu, lecz na demokracji przedstawicielskiej i na systemie parlamentarnym, co wymagało z kolei stosowania zasady trójpodziału władzy. Zamiast władzy absolutnej, skumulowanej w jednym ręku, rozdzielono ją między różne organy, które się nawzajem hamowały i równoważyły. Konstrukcję tej zasady przypisujemy Monteskiuszowi, autorowi dzieła *O duchu praw* (1746). Jej znaczenie oddawał cytowany wyżej art. XVI Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, zrównując ustanowienie konstytucji z ustanowieniem zasady podziału władzy i praw człowieka. Deklaracja stanowi część obowiązującej Konstytucji Francji z 1958 r. i ma dla Francuzów tak duże znaczenie, że jest wywieszona w każdym urzędzie i biurze.

4. Rolę czynników o **znaczeniu indywidualnym** uwidaczniają konkretne okoliczności uchwalenia różnych konstytucji.

4.1. Powstanie Konstytucji 3 maja z 1791 r. pokazało wysiłek patriotów dążących do uratowania niepodległości Polski. Cechą prac ustrojowych – wzmiankowanych we wstępie do tej konstytucji – była próba ratowania państwa przed rozbiorami. Reformatorzy podkreślali czynniki sprzyjające uchwaleniu „ustawy rządowej”, takie jak: świadomość „zadawnionych wad” rządu w Polsce, korzystna sytuacja w Europie, przedłożenie sprawy niepodległości państwa ponad własne interesy. Uchwalenie Konstytucji 3 maja odbyło się z „największą stałością ducha”, „dla dobra powszechnego, dla ugruntowania wolności, dla ocalenia ojczyzny naszej i jej granic”.

4.2. We francuskiej myśli ustrojowej charakterystyczne bywało idealizowanie sprawy uchwalenia konstytucji. Funkcjonował w swoim czasie pogląd, że „robi się konstytucję tak, jak zegarmistrz pracuje nad zegarkiem” (*faire une constitution comme un horloger fait une montre*). Wypowiedzi o łatwości prac nad konstytucją wynikały z bogatego doświadczenia ustrojowego Francji. Po rewolucji z 1789 r. aż do uchwalenia obowiązującej obecnie Konstytucji V Republiki z 1958 r. obowiązywało tam około 18 różnych konstytucji (kraj ten jest nazywany „laboratorium prawnoustrojowym”). Jeszcze w 1996 r. przewodniczący francuskiej Rady Konstytucyjnej Robert Badinter podczas swego wystąpienia w Warszawie podkreślał, że „sztuka konstytucyjna Francji stała się tym samym co sztuka zachowania się przy stole” (*L'art constitutionnelle de France est devenue la même chose que le savoir vivre à table*).

4.3. Swoiste warunki towarzyszyły tworzeniu Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r. Zrodziła się na fali wojny o niepodległość byłych kolonii angielskich oraz walki o zorganizowanie państwa. W przypadku Stanów Zjednoczonych to konstytucja stworzyła naród amerykański i konsoliduje go. Jest aktem założycielskim tego narodu. Do dziś jest formą wyrażającą tożsamość Amerykanów. Odróżnia się od innych konstytucji tym, że jej główny korpus składa się tylko z uregulowania wzajemnych stosunków władz (art. I–VII). Pierwsze 10 poprawek pochodzi z 1791 r. (stanowią one *Bill of Rights*). Kolejnych 17 przyjęto w latach 1795–1992. Każda z nich, na przykład 13

(z 1865 r.), znosząca niewolnictwo, lub 19 (z 1920 r.), przyznająca prawo głosowania kobietom, ma własną, czasami dramatyczną, historię. Na przykład zniesienie niewolnictwa nastąpiło po stoczeniu krwawej wojny domowej. Poprawki stanowią integralną część konstytucji, tj. są dodawane do konstytucji jako *amendments* (czyli jej uzupełnienia).

Dalej wyjaśnianie tego, czym jest konstytucja, idzie w podręczniku dwiema ścieżkami. Po pierwsze, przez pokazanie funkcji, jakie ona spełnia współcześnie (pkt 2 niniejszego rozdziału). Po drugie, przez omówienie konstytucji jako aktu prawnego – normy prawnej, który ma swoją specyfikę. Kwestii tej jest poświęcony rozdział 3, część I podręcznika.

2. Funkcje

W pojmowaniu konstytucji istotne jest pytanie o funkcje, jakie są jej przypisywane przez ustrojodawcę. Przez **funkcje konstytucji rozumiemy cele, jakie ma spełnić ustawa zasadnicza w systemie prawa**. Chodzi więc o odpowiedź na pytania: „po co jest konstytucja” lub „jakie są jej zadania”. Rozważanie tych pytań ma znaczenie w ustaleniu, czym konstytucja jest obecnie i jak powinniśmy ją rozumieć. Możemy wówczas zobaczyć ewolucję myśli o znaczeniu prawnym tego aktu.

Konstytucja jako ustawa zasadnicza spełnia kilka funkcji, które są komplementarne wobec siebie. Są one następujące:

1. Funkcja ustrojowa. Polega na tym, że konstytucja urządza ustrój państwa i nadaje władzy jej legalność. Pierwotnie, od końca XVIII wieku, wyrazem tej funkcji było przeprowadzenie przez konstytucję trójpodziału władzy w państwie. Współcześnie uległa ona daleko idącemu rozbudowaniu. Kształtuje, mówiąc zgodnie z duchem czasu, design konstytucyjny, który ma wymiar strukturalny (kreuje system organów państwowych) oraz proceduralny (określa podstawy działania tego systemu).

2. Funkcja ochrony praw jednostki. Polega na tym, że konstytucja wyraża prawa i wolności człowieka i obywatela, jak i wyznacza obowiązki państwa w tym zakresie. Jednym z jej wymiarów jest nakładanie przez konstytucję określonych obowiązków na władzę państwową. Kwestia obowiązków państwa w sferze praw człowieka jest przedmiotem dość burzliwych dyskusji. W tym miejscu wskażemy, że obowiązki te mają charakter zarówno negatywny, jak i pozytywny.

Obowiązki negatywne polegają na zakazach (ograniczeniach) nakładanych na władzę, tak aby nie naruszała praw obywateli (np. władza nie może podsłuchiwać obywateli). Ale realizacja obowiązków negatywnych nie polega tylko na biernej postawie państwa wobec zagrożeń dla praw. Taka wizja tych obowiązków byłaby fałszywa. Funkcji ochronnej konstytucji nie rozumiemy w sposób jedynie liberalny – jako zakazu ingerowania państwa

w sferę wolności i praw człowieka. Państwo ma bowiem także obowiązek zapewnienia ludziom przestrzeni do realizacji ich wolności i praw. Np. *Hyde Park* – jako synonim wolności słowa – wymaga od państwa działania o charakterze zarówno negatywnym (nie ingerować), jak i pozytywnym (nie dopuścić do obrażania królowej). W istocie jest zatem tak, że władza musi być aktywna, aby prawa i wolności ludzi nie były naruszane.

Szczególnie po II wojnie światowej funkcja ochronna konstytucji, obok obowiązków negatywnych, zyskała także wymiar obowiązków pozytywnych po stronie państwa. Polegają one na nakazach działania adresowanych do władzy w celu zapewnienia przestrzegania praw człowieka. Wobec tego konstytucja musi gwarantować ludziom (i innym podmiotom) prawa, a nie tylko ograniczać władzę. W XXI w. nie mówimy już tylko do prawodawcy: „nie wtrącaj się w nasze życie”, ale oczekujemy od niego aktywnego działania zmierzającego do obrony naszych praw. Na przykład zakładamy, że państwo zapobiegnie wykluczeniu społecznemu ludzi ubogich, ochroni konsumentów przed udziałem w tzw. piramidach finansowych albo rozwiąże dolegliwe skutki zaciągniętych przez nas kredytów frankowych.

Nie wytyczymy jednak ostrej granicy rozdzielającej negatywne i pozytywne obowiązki państwa. Po pierwsze, nie jest jasne, jak daleko mają sięgać obowiązki pozytywne w zakresie ochrony praw człowieka. Na przykład czy prawo „do dachu nad głową” obejmuje zapewnienie jedynie miejsca do spania czy wygodnego mieszkania. Po drugie, obowiązki państwa kształtują się inaczej w przypadku kolejnych generacji praw człowieka. Na przykład w przypadku pierwszej z nich (najstarszej) obowiązki państwa wynikały z wysuwanego wobec władzy żądania typu „pozwól mi mówić” lub „pozwól mi praktykować moją religię”. Inaczej jest w drugiej generacji. Przykładem tego są spory o zakres takich prawa jak prawo do zabezpieczenia społecznego, do ochrony zdrowia lub o treści, jakie mieszczą się w zapewnieniu bezpłatnej edukacji.

Funkcja ochronna konstytucji rozszerzyła się w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Nie obejmuje bowiem jedynie ochrony praw człowieka w relacjach wertykalnych, czyli jednostka – władza (i odwrotnie), ale rozciąga się na określone relacje między samymi podmiotami prywatnymi. Oczekujemy wręcz „obecności” konstytucji w miejscach, które dotąd były poza jej zasięgiem, w tym w sferze indywidualnych stosunków w obrocie prywatnym. W sferze tej konstytucja okazują się skuteczne dzięki tzw. **horyzontalnemu stosowaniu** części swoich przepisów (o czym będzie mowa dalej). Stosowanie tych przepisów w płaszczyźnie horyzontalnej jak najbardziej sprzyja realizacji funkcji ochronnej konstytucji. Przestrzenią dla takiego działania jej przepisów są zwłaszcza prawa społeczno-ekonomiczne człowieka.

3. Funkcja tożsamościowa. Polega na wyrażaniu przez konstytucję podstawowych wartości, które są właściwe danemu państwu i narodowi. Przejawia się głównie w przyjęciu przez ustrojodawcę określonych zasad prawa w konstytucji i związanych z nimi wartości. Jest także realizowana przez organy państwowe, np. 8.10.2021 r. Senat przyjął

„rezolucję o miejscu Polski w Unii Europejskiej”, w której stwierdził, że Konstytucja RP i prawo UE odnoszą się do tych samych wartości i nie stoją ze sobą w sprzeczności¹. Zatem, precyzując: na **tożsamość Konstytucji RP** składają się jej najważniejsze zasady, wartości i fakty, szczególnie cenne z punktu widzenia państwa i wspólnoty, które powinny pozostać stałe i niezmiennie.

Kategorię „tożsamości” wprowadził TK², posługując się nią w znaczeniu opisowym: jest to to, co najcenniejsze w konstytucji i co wyróżnia nas od innych. Wyjątkowo miała znaczenie normatywne: precyzowała w orzecznictwie TK, jakie kompetencje organów państwowych nie podlegają przekazaniu w toku integracji europejskiej). Zdaniem TK „kompetencje objęte zakazem przekazania” tworzą „rdzeń Konstytucji RP”. Dobrą stroną trybunalskiego wyjaśniania tożsamości jest to, że ma ona ścisły związek z prawem (jest to bowiem kategoria prawna, a nie filozoficzna). Zarazem TK, jak widzimy, nie sprowadza jej tylko do prawa.

Tożsamość konstytucji jest strukturą (nie jest to bynajmniej „pojęcie”), która wymaga od prawnika pewnego wysiłku dotarcia do niej. Wyłania się bowiem z tożsamości narodu która jest kształtowana przez narrację preambuły o nas samych. Wstęp do konstytucji zawiera specyficznie opowiedzianą historię narodu oraz określa wartości i aspiracje narodowe, przedstawia obraz nas samych jako narodu i społeczeństwa oraz wyraża ideały, jakie nam przyświecają. Wstęp stanowi rodzaj tak modnego dziś selfie, na którym każdy z nas powinien siebie odnaleźć. Tożsamość narodu wchodzi więc do tekstu prawnego – przemieniając się stopniowo w tożsamość konstytucyjną – ukonkretnianą w zasadach i wartościach konstytucji. Tożsamość narodu jest z pewnością szersza od tożsamości konstytucji, czemu dawał wyraz wspomniany wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09. Przykładowo, do tożsamości Konstytucji RP nie przynależy Targowica albo PKWN. Zapewne jest tak, że tożsamość narodowa zrodziła tożsamość konstytucyjną, tożsamość konstytucyjna wywodzi się z tożsamości narodu, ale z pewnością wyłuskuje z niej jedne tradycje, a inne odsuwa. Obie tożsamości (narodu i konstytucji) są ze sobą powiązane. Preambuła jest miejscem ich stykania się. Przepisy preambuły są rodzajem nici łączącej te tożsamości. Odsłonięcie obu tych tożsamości stanowi kluczowe zadanie, jakie stawiamy przed wstępem do Konstytucji.

Wyróżnienie funkcji „tożsamościowej” konstytucji nie jest bynajmniej sprawą ostatnich lat. Kategoria ta miała swoje znaczenie od czasu pierwszych spisanych konstytucji. Przykładem tego jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych (z 1787 r.), gdyż na jej gruncie – dzięki tożsamości konstytucyjnej – powstał naród amerykański. Tożsamość ta jest kultywowana w sercach Amerykanów przez *pledge of allegiance* składane w szkołach, uniwersytetach lub w kościołach. Jednakże rację mają ci, którzy zauważają, że w czasach, w jakich żyjemy, funkcja tożsamościowa ustawy zasadniczej nabiera znaczenia. Widzimy

¹ Por. M.P. z 2021 poz. 945.

² Por. wyroki: z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2000/9, poz. 108, i z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011/9, poz. 97.

to zwłaszcza w państwach zmierzających w kierunku nieliberalnym lub autorytarnym. Nasuwającym się przykładem jest kształt Narodowego Wyznania Wiary – wstępu do nowej Konstytucji Węgier z 2011 r. Z kolei w Polsce w ostatnich latach tożsamość konstytucyjna zaczęła być wykorzystywana przez polityków jako swoista bariera, która miałaby oddzielać prawo krajowe od prawa europejskiego, jak i Polskę od Europy.

Nauka prawa ma skłonność do mnożenia funkcji konstytucji. Zgódźmy się więc, że ustawa zasadnicza spełnia jeszcze inne funkcje niż wyróżnione wyżej funkcje prawne. Bez wątpienia odgrywa ogromną rolę społeczną, kulturową lub wychowawczą. Na przykład do takich właśnie funkcji odwoływały się manifestacje w obronie Konstytucji, które miały miejsce w Polsce, dyskusje w szkołach nad konstytucją lub noszenie koszulek z napisem „konsTYtucja”.

Istnieje pewne *iunctim* między funkcjami konstytucji a formami stosowania jej przepisów (posługiwania się nimi). Zwłaszcza funkcja ochronna spełnia się przez stosowanie jej przepisów w płaszczyźnie wertykalnej i horyzontalnej, o czym jest mowa dalej. Poza tym do realizacji każdej z wyróżnionych funkcji przyczynia się sąd konstytucyjny i pozostałe sądy, gdyż kontrola sądowa konstytucyjności prawa jest formą stosowania konstytucji.

Reasumując: sposób mówienia o funkcji konstytucji w doktrynie prawnej znacząco się zmienił. Przed 1989 r. sprowadzał się on do wyodrębniania celów tej ustawy, które miały ściśle polityczny charakter. Były wprost związane z państwem i jego władzą, pomijały natomiast funkcje ochronne (obronne) wobec obywateli. W XXI w. funkcje konstytucji stały się bogatsze niż kiedykolwiek wcześniej. Kluczowe znaczenie w dyskusjach nad nimi zyskuje funkcja ochronna, gdyż dzięki niej pozycja obywatela wysuwa się na czołowe miejsce w tych ustawach.

3. Konstytucjonalizm

Konstytucjonalizm jest to doktryna określająca warunki, jakie stawia się aktowi prawnemu, który jest ustawą zasadniczą. Na jego kształt ma wpływ, przede wszystkim, rozumienie nadrzędności konstytucji, organizacji władzy w państwie i praw człowieka. Konstytucjonalizm nie wyskoczył jak z pudełka, przeciwnie, jest to doktryna żywa, czuła na czas i sytuacje, powstała w oświeceniu, ale która w XXI w. nabrała nowej dynamiki. Tak wyjaśniany konstytucjonalizm ma oczywiście charakter postulatywny (nie zaś normatywny). Funkcjonują różne wizje tej doktryny, które omawiam dalej.

Upředźmy z góry, że **konstytucjonalizm** jako zespół poglądów na temat konstytucji nie może być mylony z **zasadą konstytucjonalizmu**, będącą normą prawną (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). Zasada ta jest aplikacją idei nadrzędności ustawy zasadniczej w systemie prawa. Jest o niej mowa w dalszej części podręcznika.

3.1. Konstytucjonalizm liberalny

A. Konstytucjonalizm przez długie lata był synonimem **konstytucjonalizmu liberalnego**, powstałego jeszcze pod koniec XVIII w.

Pojmuje on konstytucję jako akt prawny, który ogranicza władzę polityczną przez skrepowanie jej rządami prawa, co służy zachowaniu wolności człowieka. W punkcie wyjścia jego celem było określenie tego, czego władzy czynić nie wolno. Jednostka znajduje się w nim przed wspólnotą oraz ma niezbywalne wolność i prawa, których ograniczenie jest trudne. Konstytucja jednak to nie tylko „kaganiec” dla władzy, jak pierwotnie zakładano. Wyznacza bowiem zasady rządzenia się w oparciu o trójpodział władzy, kreuje instytucje i określa kompetencje organów państwa. Przy tym jest ona w systemie prawa aktem najwyższym. Sposób uchwalania prawa nadaje temu prawu legalność. Konstytucjonalizm zmierza w kierunku urzeczywistnienia zasad państwa prawnego. Stąd charakterystyczna etykieta tej doktryny: „To nie ludzie rządzą, lecz prawo”.

W omawianym rodzaju konstytucjonalizmu wielką rolę odgrywają wolności i prawa człowieka i obywatela. Przywiązuje on nie tylko znaczenie do wolności człowieka, ale także do jej ochrony, np. praw mniejszości. Godność człowieka jest w nim traktowana jako przyrodzona i niezbywalna, jest pewnego rodzaju płaszczem, pod którym może się schować każdy człowiek i obywatel.

Powyższe podejście możemy nazwać **klasycznym** pojmowaniem konstytucji, jeszcze o rodowodzie oświeceniowym. Fakt, że pochodzi ono z końca XVIII w., wcale nie oznacza, że jest nieaktualne. Konstytucja jako synonim ograniczenia władzy przez prawo ma znaczenie i obecnie, na początku XXI w., i w Polsce, i w innych państwach. Ów konstytucjonalizm rozwinął się zwłaszcza w okresie po II wojnie światowej. Zauważmy zarazem, że konstytucja, która zapewnia władzę, ale jej nie ogranicza, nie daje konstytucjonalizmu, tak jak w wypadku Konstytucji PRL z 1952 r. Tak jest też obecnie w wielu państwach na świecie (np. na Białorusi lub w Rosji). Sama konstytucja nie wystarcza więc jeszcze do tego, aby istniał i funkcjonował konstytucjonalizm. Nie jest on bowiem dowolną teorią, nie odnosi się do jakiegokolwiek zlepka przepisów, lecz ma ściślejsze znaczenie, gdyż łączy się z określonymi wymogami, jakie stawiamy konstytucji.

1. Jeden z rodzajów liberalnego wyjaśnienia istoty konstytucji polega na rozumieniu jej jako **umowy społecznej** między ludźmi.

Najpierw było to oświeceniowe rozumienie umowy społecznej (jak u Rousseau lub Locke’a), gdy umowa między ludźmi stanowiła (jako twór myślowy) fundament idealny dla konstytucji. Umożliwiła odejście od stanowiska, według którego konstytucja jest nadawana wyłącznie z góry przez panującego. Współcześnie wyjaśnianie konstytucji jako umowy społecznej polega na tym, że obywatele zobowiązują się wobec siebie do szanowania jej przepisów i urządzenia według nich państwa. Nie jest to byt

wyobrażony, lecz postulat rządów ograniczonych przez prawo obecny w świadomości ludzi, wymagający od nich dojrzałości i konsensusu. Zgodnie z tą koncepcją konstytucja pełni funkcję aktu założycielskiego wspólnoty. W taki sposób traktowana jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych, jako ustanawiająca naród amerykański.

Nie porównuję twórczego wymiaru Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r. (*We the People* jest wzorcem performatywnego znaczenia wstępu) z „My Naród” z Konstytucji RP z 1997 r. Na naszą skromną miarę musimy jednak zauważyć, że ustrojodawca polski prowadzi we wstępie narrację w taki sposób, że przybiera ona charakter samozobowiązania się narodu. Naród Polski – my, wszyscy obywatele, narzucamy sobie zobowiązania i powinności oraz uchwalamy sobie konstytucję „jako prawa podstawowe dla państwa”. Wstęp do Konstytucji RP przywraca jedność ludzi podzielonych po okresie komunistycznym, którzy wywodzą swoje ideały z różnych źródeł. Konstytucja z 1997 r. zawiera więc także odbłask idei, według której ludzie związują się i zobowiązują prawem.

Traktowanie konstytucji jako rodzaju umowy społecznej jest żywe tak na świecie, jak i w doktrynie prawnej. Natomiast krytycy takiego jej pojmowania uznają zgodę ludzi za fikcyjną, a kontrakt między nimi za więcej niż wątpliwy. Na przykład podkreślają, iż ustawa zasadnicza jest rodzajem dealu między politykami, zaś ów kompromis ludzi wokół konstytucji jest tylko przejściowy.

2. Roli konstytucji chyba już nikt nie sprowadza jedynie do wspomnianego ograniczenia władzy i gwarantowania praw człowieka. Jej materią stało się także określenie podstaw stosunków gospodarczych i społecznych w państwie. Wyrazem tego stały się np. normy programowe w konstytucji, wskazujące kierunki rozwoju obu tych sfer. Konstytucja pozostaje aktem prawnym, ale silnie zanurzyła się w życiu społecznym. Swoje przepisy kieruje nie tylko do organów państwa, ale także do obywateli i innych podmiotów prywatnych (są one ważne z perspektywy np. prowadzenia działalności gospodarczej i posiadają różne mechanizmy gwarancyjne). A jeśli tak jest, to mogą być stosowane, tak jak na gruncie Konstytucji RP, w sposób bezpośredni.

3. Na pozycję konstytucji i jej rozumienie wpływa rola powiązań międzynarodowych, w tym integracji europejskiej. Konstytucja w swoim obowiązywaniu musi „odnajdywać” swoje miejsce w systemie norm międzynarodowych i europejskich. Przykładowo w Polsce Trybunał Konstytucyjny znalazł taką interpretację zasady konstytucjonalizmu z art. 8 ust. 1 Konstytucji z 1997 r., która podkreśla najwyższą moc jej przepisów, zachowuje pierwszeństwo jej obowiązywania, a jednocześnie otworzyła ją na prawo europejskie³.

³ Por. wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108; postanowienie TK z 10.01.2012 r., SK 45/09, OTK-A 2011/9, poz. 97.

Reasumując: w liberalnym poglądzie na konstytucję istotne jest jej rozumienie jako zespołu przepisów o najwyższej mocy prawnej, regulujących ustroj państwa, prawa człowieka i ograniczających władzę. Widzimy w niej normę najwyższą w państwie, wyrażającą pewne idee polityczne i społeczne. To prawo fundamentalne dla państwa, którego celem jest zorganizowanie w racjonalny sposób stosunków między rządzącymi i rządzonymi, jak i akt afirmujący prawa obywateli. Nie można do niej wносить zmian (jak do Konstytucji Stanów Zjednoczonych), z wyjątkiem sytuacji, gdy jest to niezbędne, w procedurze, którą konstytucja sama ustanawia. Takie podejście do konstytucji, szanujące ją jako najwyższe źródło prawa i kartę praw obywateli, nadaje jej znaczenie prawne i społeczną doniosłość. Nikt nie bagatelizuje jednocześnie faktu związania konstytucji z polityką. G. Burdeau (w 1956 r.) twierdził: „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*). Konstytucja wynika więc wprawdzie z działań politycznych, ale zachowuje charakter najwyższego prawa uznanego przez wszystkich.

Konstytucjonalizm liberalny, od stuleci do dnia dzisiejszego, podlega krytyce i zmianom.

B. W XXI w., w ramach konstytucjonalizmu liberalnego, toczy się spór między **konstytucjonalizmem sądowym** a **konstytucjonalizmem politycznym**. Spór ten jest zwłaszcza widoczny na tle kryzysu demokracji liberalnej.

Konstytucjonalizm określany mianem „sądowego” zakłada silną rolę sądów w ustroju demokratycznym. Jego kwintesencją jest sądowa kontrola hierarchiczności norm, która w ostatecznym rachunku służy ochronie praw człowieka. Na konstytucjonalizm ten rzuca cień doktryna Kelsena z *Grundnorm* (nie ma ona treści i pełni funkcję formalną). Naturalnie nie tylko ten model wyraża silną kontrolę konstytucyjności prawa. Zakłada ją także kontrola konstytucyjności prawa funkcjonująca w Stanach Zjednoczonych, która nazywa się *judicial review*. Przykład amerykański wskazuje, że można dysponować silną kontrolą konstytucyjności norm prawnych i to bynajmniej nie o rodowodzie Kelsenowskim. O właściwościach tego rodzaju konstytucjonalizmu mówi się sporo w dalszej części podręcznika.

Natomiast konstytucjonalizm „polityczny” jest oczywiście także oparty na prawie (nie wychodzi poza prawo), ale nie odwołuje się do roli sądów, tak jak w pierwszym przypadku. Według tej doktryny to władza ustawodawcza przesądza o tym, co jest konstytucyjne, nawet jeśli następuje to w trybie „dialogu” między parlamentem, który uchwała ustawę, a sądem, który stwierdza jej niekonstytucyjność (np. po orzeczeniu wydanym przez sąd ustawa wraca do izby w celu usunięcia jej wad). Jej zwolennicy twierdzą, że jeśli zachowuje się określone zasady ustrojowe, takie jak pluralizm polityczny lub rządy przedstawicielskie, to kontrola sądowa konstytucyjności prawa traci na znaczeniu. Parlament, dzięki rozważaniu i konfrontowaniu ze sobą różnych punktów widzenia, jest predestynowany do rozstrzygania wielkich sporów prawnych. Deliberatywność parlamentu jest rodzajem racjonalności, która wynika z oddania głosu obywatelom.

Jest on bardziej racjonalny aniżeli sądy. Dlatego to obywatele i ich reprezentanci (a nie sędziowie) powinni mieć najważniejszy głos w sprawie konstytucji. Jest ona zakorzeniona w życiu społecznym, nie jest zaś sprawą prawników. Na gruncie tej doktryny pozycja kontroli sądowej staje się nabrzmiałym problemem. Natomiast parlament, dzięki wspomnianej roli, pozostaje sercem demokracji. Zatem ten rodzaj konstytucjonalizmu można scharakteryzować poprzez wymowny tytuł książki M. Tushneta – *Taking the Constitution away the Courts* (Princeton, 2000 r.).

3.2. Konstytucjonalizm nieliberalny

Przywykliśmy do stanu, w którym istnieje jeden rodzaj konstytucjonalizmu (liberalny, demokratyczny, zwykły). Pamiętamy bowiem, że termin „konstytucjonalizm” stosujemy wówczas, gdy konstytucja i ustroj państwa spełniają określone wymogi. Czy można więc mówić o nieliberalnym konstytucjonalizmie? Tak, gdyż termin ten wyraża zmiany ustrojowe dokonujące się współcześnie nie tylko np. w Wenezueli, lecz także na Węgrzech lub w Polsce.

Główną osią podziału między konstytucjonalizmem liberalnym i nieliberalnym wydaje się określenie relacji między demokracją a rządami prawa, jak i między państwem (władzą) a jednostką. Początkowo dany konstytucjonalizm wydawał się jedynie osłabieniem zwykłego konstytucjonalizmu, rodzajem wysypki, a nie choroby. Tymczasem swoje rozwiązania prezentuje on już od jakiegoś czasu czarno na białym (np. w Konstytucji Węgier z 2011 r.) i jego rola rośnie.

Konstytucja nieliberalna zakłada prymat władzy pierwotnej narodu (*pouvoir constituant*). Naród jako suweren znajduje się więc przed prawem. O ograniczeniu władzy nie decydują bynajmniej przepisy konstytucji, ponieważ rządy prawa ulegają zakwestionowaniu. Założenia owego konstytucjonalizmu możemy przybliżyć, posługując się przykładem Węgier. Można rzec, że jeśli istnieje nieliberalny konstytucjonalizm, to z pewnością funkcjonuje właśnie tam. Dlaczego? Bo tak określają go sami Węgrzy. W. Orban określił jego podstawę następująco: „Naród węgierski nie jest po prostu grupą jednostek, lecz wspólnotą, którą należy zorganizować, wzmocnić, a w istocie skonstruować. W tym sensie nowe państwo, które budujemy na Węgrzech, jest państwem nieliberalnym. Nie neguje ono podstawowych wartości liberalizmu, takich jak wolność, ale nie czyni z tej ideologii centralnego elementu organizacji państw. W to miejsce stosuje podejście specyficznie narodowe”⁴.

Konstytucjonalizm nieliberalny nie powinien być opisywany jedynie na podstawie jego stosunku do pozycji narodu albo na przykładzie destrukcji sądów i trybunałów. Odnosi się on bowiem w wyjątkowy sposób do godności człowieka oraz wolności

⁴ Por. P. Blokker, *Populism as a constitutional project*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, vol. 17, s. 543.

i praw. Godność jest wprawdzie podstawą bytu ludzkiego, ale jest także przyznawana przez państwo (np. godność uzyskał naród węgierski). Godność człowieka stała się instrumentem w rękach państwa. Nie trzeba tu już zatem mówić dalej, jakie ma to konsekwencje dla praw człowieka i obywatela. Na przykład istnieją godności ludzkie „większe” (obywateli) i „mniejsze” (np. imigrantów).

1. **Populizm konstytucyjny** jest rodzajem krytyki liberalnego konstytucjonalizmu, ale w istocie stanowi jego odrzucenie. Ma on własny pogląd na miejsce narodu w konstytucjonalizmie. Buduje opozycję ludu i elit. Wyklucza części społeczeństwa ze współrzędzenia, a mówi przy tym językiem „zwykłego obywatela”. Populiści zarzucają podejściu liberalnemu, że suwerenność narodu została przekształcona w fikcję, gdyż władzę prawodawczą sprawuje nie parlament i rząd, lecz elity, co szkodzi dobru narodu. Kwestionuje się dotychczasowe rozumienie reprezentacji politycznej (suweren wypowiada się raczej przez partie). Populiści obiecują zmniejszyć dystans między obywatelami a organami i instytucjami państwa. Domagają się budowania porządku prawnego promującego dobro narodu, które przeciwstawiają interesom partykularnym. Z założeń tych wynikają zapewne częste rewizje konstytucji, gdyż istniejący porządek jest skażony dziedzictwem przeszłości (np. komunistycznej).

Populizm podważa rządy prawa, gdyż są one narzędziem promowania interesów mniejszości (elit) przeciwko dobru narodu. *Rul of law* jest przeszkodą dla sprawnego osiągania celów władzy. Zrywa ze stanem, który sam określa mianem tzw. imposybilizmu prawnego, tj. z barierami i ograniczeniami, które są „nielegitymowane” z punktu widzenia władzy większości. Liberalne przywiązanie do utrzymywania procedur uchwalania prawa oraz jego racjonalności osłabia możliwość osiągania celów. Prawo w tym zakresie jest instrumentem. Za hasło naczelne populizmu możemy uznać słowa: „Konstytucja jest dla ludu, nie dla elit”.

Reasumując: nieliberalny konstytucjonalizm ma w sobie dynamikę kwestionującą zastane zasady prawa (np. niezależność sądów i niezawisłość sędziów). Jednym z jego wymiarów jest „przejmowanie” instytucji i demontaż mechanizmów kontroli sądowej. Z jednej strony nie pozwalają one rządzić „jak należy”, a z drugiej określone zmiany (np. w prawie wyborczym) mają utrudnić powrót zwykłego konstytucjonalizmu.

2. Podrodzajem konstytucjonalizmu nieliberalnego nie jest natomiast **konstytucjonalizm autorytarny**. Według wielu prawników ten termin jest wewnętrznie sprzeczny, to oksymoron typu „drewniane żelazo” albo prościej – „demokracja socjalistyczna”. W istocie, doktryna ta znajduje się poza konstytucjonalizmem, gdyż podważa zasady demokracji, nie uznaje rządów prawa i atakuje jego instytucje. „Konstytucjonalizm autorytarny” oznacza więc koniec konstytucjonalizmu. Można go odnieść np. do Białorusi lub Turcji. Są jednak autorzy, którzy dopuszczają ten rodzaj konstytucjonalizmu, rozciągając jego pojęcie na rządy autokratów lub na świat, w którym z uwagi na

warunki, w jakich ludzie żyją, mechanizmy prawne mogą działać, ale demokracja jest ograniczona. Na przykład ma to miejsce w warunkach panowania kultury plemiennej lub w innych specjalnych okolicznościach (por. M. Tuschnet).

3.3. Inne rodzaje konstytucjonalizmu

3.3.1. Konstytucjonalizm cyfrowy

Podstawowy podział konstytucjonalizmu na liberalny i nieliberalny nie wyczerpuje problemu. Konstytucjonalizm dzieli się bowiem według „obszarów”, jakie ogarnia. Jednym z nich jest konstytucjonalizm cyfrowy (*digital constitutionalism*).

Powstał on w związku z tym, że nasze życie stopniowo przenosi się do Internetu (i to nie tylko w czasie trwania pandemii Covid-19). Jeszcze przed 20 laty świat cyfrowy był dodatkiem do „normalnego” życia. Obecnie świat realny splata się ze światem wirtualnym lub świat cyfrowy wyprzedza świat realny, stwarzając nowe możliwości działania. Na przykład podczas najcięższych walk w wojnie w Ukrainie w 2022 r. żołnierze ukraińscy w okopach mają „zasięg” (dzięki Elonowi Muskowi), co zapewne wpływa na przebieg wojny.

Konstytucjonalizm cyfrowy nie polega na wprowadzeniu do ustawy zasadniczej regulacji dotyczących Internetu. Jest natomiast próbą prawnego uporządkowania platform cyfrowych i wiąże się z odpowiedzią na pytania o porządek prawny tych platform. Można zaryzykować pogląd, że niektóre z nich mają większe znaczenie niż niejedno państwo. Konstytucjonalizm cyfrowy stawia pytanie, czy za pomocą dotychczasowych pojęć prawa konstytucyjnego można opisać zjawiska, jakie zachodzą w świecie cyfrowym. Na przykład gdzie, na jakim terytorium mieści się „chmura cyfrowa”? Czy władza może ją przeszukać, czy wymaga to zachowania legalności jak przy przeszukaniu mieszkania? Czy kradzież w Internecie oznacza to samo co kradzież w świecie realnym? Czy tradycyjne mechanizmy ochrony praw człowieka (takie jak prawo do sądu lub skarga konstytucyjna) zachowują swoje znaczenie? Odpowiedzi na te pytania mogą zostać udzielone z perspektywy zarówno konstytucjonalizmu liberalnego, jak i nieliberalnego. Niektórzy twierdzą jednak, że w obu podejściach konstytucja wydaje się zbyt „krótką kółdrą” wobec ogromu problemów, jakie przynosi świat cyfrowy.

W świecie wirtualnym „rządzą” podmioty prywatne (są nimi wielkie korporacje typu Google lub Facebooka) oraz uczestniczą w nim anonimowi użytkownicy sieci (najczęściej awatary). Przepisy, jakie wykorzystuje świat cyfrowy, mają charakter prywatny (np. regulaminy oddolnie ustalone przez Google). Są w nim przestrzenie nieregulowane przez prawo publiczne, przez co prawa człowieka są tam słabiej chronione. Na przykład w 2013 r. w Krakowie ktoś zwołał przez Internet młodzież na prywatną imprezę w Zakrzówku, w wyjątkowo niebezpiecznym miejscu, nad stromym kamieniołomem. Zamiast kilkunastu osób „zaprosiło się” około 23 tysiące ludzi.

Jedna z osób spadła z dużej wysokości, odnosząc ciężkie obrażenia. Jak się okazało, zgromadzenie nie miało organizatora. Władze miasta i policja bezradnie rozkładały ręce, twierdząc, że nie mogły zapobiec temu zgromadzeniu. Nie ustalono osoby odpowiedzialnej za zwołanie w Internecie owego eventu⁵. Anonimowość w sieci ułatwia wypowiedanie się, ale z wolności tej korzystają także hejterzy i stalkerzy. Funkcjonuje w nim również cenzura algorytmiczna stosowana przez korporacje prywatne. Na przykład Google „zawiesił” na Twitterze konto podmiotu tak silnego jak były prezydent Stanów Zjednoczonych D. Trump). Naturalnie Trump obroni swoją pozycję, ale warto zauważyć, że w przestrzeni Internetu można „uciszyć” każdego. „Zbanowanie” przez podmiot prywatny oznacza tu zaś praktycznie odcięcie danej osoby (ale bynajmniej nie Trumpa) od swoistej „światowej autostrady”, do jakiej można przyrównać rolę Internetu.

Konstytucjonalizm cyfrowy rozgrywa się przede wszystkim w sferze stosunków prywatnoprawnych. Dlatego znaczenia nabiera kwestia horyzontalnego działania przepisów konstytucji o prawach człowieka. Jest to płaszczyzna, na której wartości konstytucyjne mogą „dotrzeć” do praw jednostki w świecie wirtualnym. Rozszerzanie konstytucji na wspomniane stosunki jest procesem, który trwa latami, i bynajmniej nie uległ on zakończeniu (jest o nim mowa dalej). W każdym razie, horyzontalność umożliwia włączenie konstytucji do regulacji stosunków społecznych w tym świecie. *Digital constitutionalism* sprzyja więc takiemu działaniu przepisów konstytucji, gdyż „społeczeństwo informatyczne” składa się głównie z podmiotów które funkcjonują na gruncie prawa prywatnego.

3.3.2. Konstytucjonalizmy narodowe

Konstytucjonalizm jest też rozumiany w taki sposób, że jest doktryną specyficzną dla każdego państwa. Stosownie do tego mówimy o konstytucjonalizmie polskim, francuskim lub innego jeszcze państwa. Na przykład na gruncie konstytucjonalizmu angielskiego Anglicy nawet w XXI w., przechwalają się, że „parlament może wszystko”. Z kolei cechą konstytucjonalizmu francuskiego jest istnienie bloku konstytucyjnego, na który składa się Konstytucja V Republiki z 1958 r., Wielka Deklaracja Praw Człowieka z 1789 r. oraz Karta Środowiska Naturalnego z 2005 r. Z racji znaczenia tego ostatniego dokumentu konstytucjonalizm ten mówi o sobie, że jest „zielonym konstytucjonalizmem” (*le constitutionalisme vert*). Nawiasem mówiąc, „zielony konstytucjonalizm”, jeśli rozumieć przez niego ustanawianie przepisów dotyczących środowiska naturalnego człowieka, nabiera znaczenia (obecnie blisko 150 konstytucji na świecie odnosi się do tej materii). Inną cechą konstytucjonalizmu francuskiego jest jego nacisk na tożsamość konstytucji. Dzięki wspomnianym właściwościom zachowuje on swoistość.

⁵ Por. bliżej <https://dziennikpolski24.pl/22-tysiace-osob-to-nie-zgromadzenie/ar/3241512> (dostęp: 20.07.2022 r.).

Konstytucjonalizm polski

Jak na tle przedstawionych rodzajów konstytucjonalizmu można scharakteryzować polski konstytucjonalizm?

Do tej pory utożsamialiśmy konstytucjonalizm w Polsce tylko z liberalizmem. Wydawało się, że jego rozwiązania są najlepsze i nie mają alternatywy. Na przykład przekonaliśmy się, że budowę ustroju demokratycznego po 1989 r. umożliwiły rozwiązania właściwe tej doktrynie.

W ostatnim trzydziestoleciu w konstytucjonalizmie naszego kraju wielką rolę odgrywał Trybunał Konstytucyjny. Jego orzecznictwo było jak gorset stawiający człowieka do pionu. Trzymało ono w ryzach i system prawa i podglebie polskiej demokracji. Przykładem tego były wyroki o Traktatach europejskich lub o niekonstytucyjności stanu wojennego. Organ ten nie pełnił jedynie funkcji „kontrolera czystości prawa” (jak u Kelsena), ale wiódł nas do Europy lub pełnił funkcję mentora dla legislacji. Po 2016 r. Trybunał Konstytucyjny został upolityczniony. Sprawuje funkcję ochronną nad domniemaniem konstytucyjności ustaw, opiekuje się nim i je potwierdza. Relacja między tym organem a władzą prawodawczą odwróciła się. Nie dość, że parlament uchwała ustawę, to Trybunał jeszcze ją zwykle „przyklepuje”. Obowiązki ustawy może współgrać z jej jawną niekonstytucyjnością. Jak to wyraził Senator A. Bobko podczas debaty nad ustawą o Sądzie Najwyższym z 8.12.2017 r., skracającą konstytucyjnie wyznaczoną kadencję I Prezes SN, łamała ona przepis konstytucji i „zrozumiałoby to moja wnuczka”⁶.

Centralne znaczenie dla konstytucyjności prawa ma obecnie kwestia pochodzenia ustawy od sejmowej większości, nie zaś orzecznictwo Trybunału. Domniemanie konstytucyjności prawa uległo autonomizacji i oddzieliło się od zasady konstytucjonalizmu (z art. 8 ust. 1), o czym będzie mowa dalej. W tych warunkach Trybunał ma małe znaczenie, ale jest to „dekoracja”, która ma swoją sprawczość widoczną zwłaszcza w serii wyroków dotyczących prawa europejskiego i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (2020–2022).

Wydaje się, że konstytucja bez sądów staje się w dużym stopniu atrapą, tak jak było to w PRL. Mrzonką jest zakładanie, że można rekonstruować niekonstytucyjność ustaw za pomocą innych środków niż orzeczenia sądowe. W ostatnich latach próbujemy interpretować zasadę konstytucjonalizmu z art. 8 ust. 1 w kierunku dopuszczenia kontroli sprawowanej przez sądy powszechne i administracyjne. Nadrzędność konstytucji może być chroniona za pomocą innej wizji niż ostra kontrola konstytucyjności sprawowana przez jeden tylko sąd. Dotąd twierdziliśmy bowiem, że warunkiem *sine qua non*

⁶ Por. <https://rzeszow-news.pl/rzeszowski-senator-pis-zakwestionowal-ustawe-o-sadzie-najwyzszym/> (dostęp: 22.07.2022 r.).

dla utrzymania konstytucjonalizmu w Polsce jest działanie niezależnego Trybunału. Tak rozumiana kontrola rozproszona powinna być traktowana jako rozwiązanie trwałe, nie zaś jako operacja wynikająca z sytuacji *emergency*, w jakiej znalazł się konstytucjonalizm.

Z naszej perspektywy rywalizacja między konstytucjonalizmem sądowym i politycznym wydaje się być przedmiotem bardzo odległych dyskusji w gronie specjalistów. Tak jednak nie jest. Zastanawiając się nad możliwością wyjścia z kryzysu konstytucyjnego, w jakim znaleźliśmy się w Polsce po 2016 r., wpadamy bowiem w sam środek sporów o konstytucjonalizm. Dlatego prawnicy rozważają, jaki wzorzec konstytucjonalizmu jest relewantny dla Polski.

Reasumując: rozumienie konstytucjonalizmu jest przedmiotem licznych sporów. Ma on sporo odmian, ale należy uprzedzić Czytelników, że rozróżnienia dotyczące konstytucjonalizmu są dość chybotałowe. Trudno jest wyznaczyć punkt krytyczny i stwierdzać: „tu się kończy konstytucjonalizm liberalny” a „tu się zaczyna nieliberalny”. Procesy te nakładają się na siebie. Wspólnym mianownikiem konstytucjonalizmu powinno być jednak to, że konstytucja jest prawem najwyższym i dzięki niej rządzi prawo. Ów „wspólny mianownik” umożliwia właśnie wielorakie konstytucjonalizmy, np. jedne zakładają silną lub słabą rolę sędziów jako strażników konstytucji, budowę takiego lub innego prawa wyborczego albo systemu organów państwa.

Zarazem gdy wyobrażamy sobie konstytucję, to „domyślnym” przypadkiem konstytucjonalizmu pozostaje i tak konstytucjonalizm liberalny. Ma on różne wady oraz nie jest w stanie wyjaśnić wielu zjawisk zachodzących w prawie. Przykład typu, że „głosuje się na ludzi, a wybiera partie” byłby banalny. Natomiast nieliberalny pozwala na pokazanie i zrozumienie słabości liberalnego. Jeśli jednak konstytucjonalizm nieliberalny odrzuca np. mechanizm wolnych wyborów lub uderza w niezależność sądów lub niezawisłość sędziów, to płynnie przechodzi w formę, którą nazwaliśmy autorytarną. Taki konstytucjonalizm funkcjonuje np. na Białorusi, w Turcji lub Wenezueli.

Rozdział 3

KONSTYTUCJA JAKO AKT PRAWNY

Czym charakteryzuje się konstytucja jako akt prawny?

1. Pojęcie

Konstytucja jest to ustawa zasadnicza w państwie, która reguluje podstawy ustroju politycznego i gospodarczego oraz prawa człowieka i której przepisy mają najwyższą moc prawną. Takie wyjaśnienie nazywamy **prawniczym** rozumieniem konstytucji. Konstytucja ma tu formę pisemną i zazwyczaj jest zawarta w jednym dokumencie.

Dlaczego jednak jest nazywana ustawą zasadniczą? Dzieje się tak dlatego, że wyróżnia się wśród innych ustaw swoją formą i treścią. Forma konstytucji wskazuje, że ustawa ta ma cechy o fundamentalnym znaczeniu, w tym takie, które pozornie wydają się odgrywać mniejszą rolę (jak np. nazwa), podczas gdy ewidentnie wyróżniają ją spośród ustaw zwykłych. Konstytucję charakteryzuje także swoista treść, która stanowi ukonkretnienie przedmiotu, jakim zajmuje się prawo konstytucyjne.

A. Konstytucja w znaczeniu prawniczym przybiera kilka postaci, z których wymieniamy te o największym znaczeniu.

1. Konstytucje, z punktu widzenia zakresu treści, jakie regulują, dzielimy na **pełne** (duże) i **niepełne** (małe). Pierwsze – to ustawy o treści typowej dla ustawy zasadniczej, regulujące w zasadzie wszystkie aspekty funkcjonowania państwa, w tym jego ustroj gospodarczy i społeczny. Przykładem takiego aktu jest Konstytucja RP z 1997 r. Drugie – to konstytucje pomijające jedną lub więcej materii, jakie występują w „dużych” konstytucjach.

Rozróżnienie to okazuje się żywotne w Polsce, gdyż parokrotnie mieliśmy do czynienia z uchwaleniem „małych konstytucji”. Były one synonimem tymczasowych (przejściowych) rozwiązań ustrojowych. Chodzi o następujące akty prawne:

- a) uchwała Sejmu z 20.02.1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa (uchwała ta składała się tylko z dwóch artykułów);
- b) ustawa konstytucyjna z 19.02.1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej;
- c) ustawa konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym.

2. Konstytucje, z uwagi na sposób (kryteria) dokonywania w nich zmian, dzielimy na **szttywne i elastyczne** (czyli, mówiąc dość nieprecyzyjnie, „trudne” i „łatwe” do zmiany). Rozróżnienie to ma względny charakter, gdyż kluczowe jest kryterium, jakie ustalimy dla dokonania tego podziału. Kwestię zmian w konstytucji wyjaśniam w dalszej części tego rozdziału (por. pkt 2.4).

Konstytucja RP jest sztywna, czyli trudna do zmiany. W ciągu 25 lat obowiązywania była nowelizowana dwa razy, przy czym zmiany te miały znaczenie incydentalne:

- a) art. 55 wprowadził europejski nakaz aresztowania (ustawa z 8.09.2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. poz. 1471);
- b) art. 99 odbiera prawa wyborcze do Sejmu i do Senatu osobie skazanej prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (ustawa z 7.05.2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. poz. 946).

3. Konstytucje, z uwagi na ich budowę, dzielimy na **jednolite** (zawarte w jednym dokumencie) i **złożone** (wyrażone w kilku lub więcej aktach). Na przykład Konstytucja RP z 1997 r. jest aktem jednolitym, choć składa się ze wstępu i części artykułowanej. Natomiast konstytucja Izraela składa się z 11 ustaw zasadniczych, przyjętych w latach 1958–1992 r. Innym przypadkiem „złożoności” jest Konstytucja Austrii, na którą składają się: konstytucja z 1920 r. (tzw. konstytucja H. Kelsena), której moc została uchylona w 1934 r. i przywrócona w 1945 r., traktat państwowy o suwerenności Austrii z 1955 r. oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r. Na konstytucję składają się więc w tym przypadku przepisy prawa zarówno krajowego, jak i międzynarodowego;

4. Konstytucja może przybierać jeszcze inny specyficzny kształt. Na przykład Konstytucja Bośni i Hercegowiny z listopada 1995 r. ma postać umowy międzynarodowej zawartej w Stanach Zjednoczonych (układ z Dayton), stanowiąc czwarty załącznik do tego układu. Z kolei w ostatnich latach dużo mówimy o Konstytucji Węgier z 2011 r. (sama nazwa aktu nie jest przypadkowa i ma swoje znaczenie). Tamtejszy prawodawca odszedł bowiem od wielu rozwiązań przyjmowanych w państwach europejskich. Ponadto jest to pierwszy dokument konstytucyjny uchwalony w Europie Środkowej i Wschodniej po rozszerzeniu Unii Europejskiej w 2004 r.

B. Zupełnie inną kategorią od rozumienia konstytucji w znaczeniu **prawniczym** jest jej pojmowanie **materialne** (czyli faktyczne). Między prawniczym rozumieniem konstytucji a konstytucją w znaczeniu materialnym nie ma symetrii. Konstytucja w znaczeniu materialnym oznacza faktycznie działający ustroj państwa bez względu na to, czy jest on uregulowany w akcie prawnym (czyli w konstytucji w znaczeniu formalnym), czy też nie. Konstytucję w podanym rozumieniu (czyli faktyczne stosunki ustrojowe) posiada każde państwo. Zatem Polska posiada konstytucję zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym. Natomiast niektóre państwa (np. Wielka Brytania) nie mają konstytucji w znaczeniu formalnym rozumianej jako jedna specjalnie uchwalona ustawa zasadnicza. Na konstytucję brytyjską składa się korpus ważnych aktów prawnych uchwalanych przez parlament na przestrzeni wielu wieków. Rzecz jasna jest pewne, że Wielka Brytania posiada zarazem konstytucję pojmowaną materialnie (w podanym tu znaczeniu).

Pojęciem konstytucji w znaczeniu materialnym posługujemy się zazwyczaj wtedy, gdy chcemy wyrazić napięcie, jakie dostrzegamy między przepisami zawartymi w konstytucji a rzeczywistością ustrojową tego lub innego państwa. Realne stosunki władzy mają wpływ na to, jak rozumiemy i wykładamy konstytucję.

C. Jak wspomniałem wyżej, konstytucja jako ustawa zasadnicza ma formę i treść. Chronologicznie ujmując, pierwsza była treść, a następnie forma. Wyjaśniłem już bowiem wcześniej, że wiele dokumentów które były przyjmowane jeszcze przed okresem oświecenia lub nawet w czasach starożytnych, odnosiło się już do ustroju państwa (wspólnoty). Forma, a w szczególności idea nadrzędności konstytucji jako prawa, przysła natomiast wraz z rewolucjami oświeceniowymi. Forma i treść uzupełniają się (nie są sobie przeciwstawne). Ich omawianie zaczynamy tradycyjnie od formy, z uwagi na jej wielkie znaczenie dla wyjaśnienia tego czym jest konstytucja. Konstytucję wśród ustaw rozpoznamy przede wszystkim po jej specyficznej formie.

Na **formę konstytucji** składają się następujące cechy:

- 1) szczególna nazwa,
- 2) sposób uchwalenia,
- 3) nadrzędność,
- 4) szczególna budowa,
- 5) sposób zmiany,

Poszczególne elementy formy konstytucji omawiane są kolejno w pkt 2 niniejszego rozdziału. Natomiast kwestia nadrzędności konstytucji – z uwagi na jej znaczenie – jest analizowana odrębnie w pkt 4 tego rozdziału.

Na **treść konstytucji** składają się przepisy określające:

- 1) podstawy ustroju politycznego państwa,
- 2) podstawy ustroju gospodarczego i społecznego państwa,

- 3) uregulowanie wolności i praw człowieka i obywatela,
- 4) system organów państwowych,
- 5) formułę zmiany konstytucji.

Poszczególne elementy treści konstytucji są omówione w pkt 3 niniejszego rozdziału.

Resumując: konstytucje jako akty spisane mogą mieć różną postać. Najczęściej są to dość zwarte jednolite akty prawne, czasami jednak składają się z wielu części; niektóre są „rozwlekłe” w przestrzeni i czasie (jak blok konstytucyjny we Francji) lub włączają akty prawa międzynarodowego (jak Konstytucja Austrii). Mniej istotne jest jednak to, z jakich części skomponowana jest konstytucja, ważniejsza jest zaś okoliczność, że jest to akt, który zachowuje wymogi związane z treścią i formą. Wśród nich wyróżniające jest to, że konstytucja jest aktem najwyższym, który podporządkowuje sobie – na podstawy zasady konstytucjonalizmu (art. 8 ust. 1) – prawo niższego rzędu.

2. Forma

2.1. Szczególna nazwa

Termin „konstytucja” wywodzi się od łacińskiego *constitutio* – urządzenie, ustanawianie określonej struktury. Na przestrzeni wieków „konstytucja” oznaczała zazwyczaj prawo (akt prawny) o doniosłym znaczeniu. Na przykład w starożytnym Rzymie nazywano w ten sposób cesarski edykt prawny; w dawnej Rzeczypospolitej Polskiej „konstytucja” była synonimem ustawy Sejmu (np. konstytucja *Nihil novi* z 1505 r.). Natomiast od czasów oświecenia termin ten oznacza najważniejszy spisany akt ustrojowy państwa, który ma pewną formę i treść. Konstytucja w znaczeniu aktu prawnego „zaczyna się”, możemy tak powiedzieć, dopiero od oświecenia, mimo że samym tym terminem posługiwano się wcześniej.

Konstytucja była nazywana **ustawą rządową** (tak jak Konstytucja 3 maja z 1791 r.), albowiem „rząd” był wówczas synonimem ustroju państwa. We Francji funkcjonował termin **karta**, który oznaczał zespół praw. Monarchowie francuscy w XIX w. świadomie unikali nazwy „konstytucja”, tak aby odróżnić nadawane przez siebie akty od konstytucji uchwalanych podczas rewolucji. Przykładem takich dokumentów są: Karta Ludwika XVIII z 1814 r. lub Karta Ludwika Filipa z 1830 r. W Niemczech ustrojodawca posłużył się terminem *Grundgesetz*, czyli **Ustawa Zasadnicza** (na nazwanie konstytucji z 1949 r.), co w założeniu miało wskazywać na tymczasowy charakter tego aktu w sytuacji braku zjednoczenia Niemiec.

Wszystkie wymienione wyżej nazwy, z uwagi na cechy konstytucji, są wobec siebie synonimiczne.

Niekiedy jednak ustrojodawca niuansuje te terminy lub nimi gra. Na przykład na Węgrzech „ustawa zasadnicza” to spisany akt prawny, znajdujący się na szczycie systemu prawa. Jest nim obecnie „Konstytucja Fideszu” uchwalona 18.04.2011 r. (weszła w życie 1.01.2012 r.). Zastąpiła pochodzącą z okresu komunistycznego ustawę zasadniczą nr XX z 1949 r. Natomiast termin „konstytucja” Węgrzy rezerwują dla zbioru przepisów prawnych, tak pisanych, jak i niepisanych, powstałych na przestrzeni dziejów, od czasu wydania „Złotej buli” z 1222 r. Jest to synonim dziedzictwa historycznego Węgier, które nazywane jest, ściślej rzecz biorąc, „konstytucją historyczną” tego kraju. Wyraża ciągłość państwowości i jedność narodu. Jej status jest przedziwny: jest rodzajem bytu metafizycznego, a zarazem unieważniła konstytucję w znaczeniu formalnym z 1949 r. Owa konstytucja była wykorzystywana przez Trybunał Konstytucyjny po 1989 r., umożliwiając dokonanie na Węgrzech zmian demokratycznych, pod rządem ustawy zasadniczej z 1949 r.

W nauce prawa znamy kategorię niewidzialnej konstytucji (*Invisible Constitution*). Jest ona wykorzystywana w wielu państwach. „Niewidzialna konstytucja” oznacza zbiór norm i wartości, które nie muszą wynikać z obowiązującej ustawy zasadniczej, ale mają znaczenie dla jej interpretacji.

2.2. Sposób uchwalenia

Konstytucję od ustaw zwykłych wyróżnia szczególny sposób jej uchwalenia. Przyjęcie konstytucji ma tak istotne znaczenie, że następuje przy bezpośrednim udziale narodu (suwerena) lub podmiot ten zachowuje daleko idący wpływ na jej uchwalenie. Władza nadawania konstytucji lub ustroju nazywa się *pouvoir constituant* i ma ścisły związek z suwerennością narodu. Władzę tę zachowuje suweren, ale formalne przyjęcie konstytucji jest sprawą, którą naród może powierzyć organowi parlamentarnemu. Taki organ posiada władzę pochodną do wydawania prawa, nazywaną *pouvoir constitué*. Na przestrzeni wieków oba te autorytety prawodawcze występowały w różnej konfiguracji. Upraszczając: zazwyczaj konstytucje o charakterze rewolucyjnym tworzył naród, zaś konstytucje, które stawiały na ewolucyjną zmianę stosunków ustrojowych, wydawały parlamenty.

Konstytucja może być uchwalona w drodze: parlamentarnej, referendalnej lub w takiej, która wykorzystuje obydwie te procedury, i to jeszcze w różnych wariantach.

1. Prawo uchwalenia konstytucji służy już funkcjonującemu parlamentowi. Jest oczywiste, że sięgając po *pouvoir constituant*, parlament przyjmie tryb działania, który będzie różnił się od sposobu przyjmowania ustaw zwykłych.

Prawo uchwalenia konstytucji może być powierzone parlamentowi specjalnie wybranemu w celu przyjęcia konstytucji (zgromadzeniu, konwencji). W takim przypadku konstytucja jest uchwalana przez specjalnie wybraną reprezentację narodu, nie zaś przez urzędujący parlament. Taki organ prawodawczy nazywamy **konstytuantą**.

W Polsce wybitnym przykładem konstytuanty był Sejm Ustawodawczy wybrany w styczniu 1919 r.: uchwalił najpierw Małą Konstytucję (20.02.1919 r.), a następnie Konstytucję marcową (17.03.1921 r.). Jak będzie mowa o tym dalej, Sejm ten był natchniony przez „moment konstytucyjny”, jakim było odzyskanie przez Polskę niepodległości. Liczne konstytuanty powoływali Francuzi. Z kolei Amerykanom konstytucję przyniosła Konwencja Filadelfijska zwołana w maju 1787 r., uchwalona przez delegatów 13 stanów, choć Amerykanie wierzą, że ich konstytucja została podyktowana ojcom założycielom przez Boga. Swoją demokratyczną konstytuante w pewnym czasie miała także Rosja. Było to Zgromadzenie Ustawodawcze (wybrane po zwycięstwie rewolucji lutowej w 1917 r.), rozpędzone przez bolszewików w październiku tegoż roku, co okazało się punktem zwrotnym w historii tego państwa.

2. Uchwalanie konstytucji poprzez referendum polega na tym, że projekt aktu, po przygotowaniu w parlamencie lub w konstytuancie, albo już po uchwaleniu przez te ciała, jest poddawany pod referendum ogólnonarodowe. Referenda mogą odbywać się na różnych etapach prac ustrojowych, w związku z tym mają różny charakter i znaczenie. Istotny jest tu podział na referenda opiniotwórcze lub zatwierdzające. Na przykład Konstytucja V Republiki francuskiej została uchwalona w referendum (28.09.1958 r.), ale była przygotowana nie przez parlament, lecz przez Komitet Konsultacyjny umocowany przy rządzie. Weszła w życie 4 października tegoż roku.

3. Ilustracją „pośredniej” drogi uchwalenia konstytucji, która wykorzystuje zarówno procedurę parlamentarną, jak i referendalną, jest tryb przyjęcia Konstytucji RP z 1997 r. Była uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe (2.04.1997 r.), czyli Sejm i Senat obradujące wspólnie pod przewodnictwem Marszałka Sejmu. Następnie poddano ją pod referendum ogólnonarodowe (25.05.1997 r.), które miało charakter obligatoryjny, tj. jego przeprowadzenie stanowiło konieczny element drogi prawodawczej¹. Konstytucja weszła w życie 17.10.1997 r., co samo w sobie było złożonym wydarzeniem prawnym. Podstawą prac ustrojowych i wspomnianej procedury była ustawa konstytucyjna z 23.04.1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (znowelizowana 22.04.1994 r.). Głosowanie referendalne odbyło się zaś na podstawie ustawy z 29.06.1995 r. o referendum i miało charakter zatwierdzający.

4. Konstytucja może zostać **oktrojowana**, czyli przyjęta „odgórnie”, wręcz narzucona (fr. *octroyé* – nadać, narzucić). W Europie przykładem były XIX-wieczne wspomniane wyżej francuskie karty konstytucyjne, konstytucje Księstwa Warszawskiego (1807 r.) lub Królestwa Polskiego (1830 r.). Specyfika tych aktów polegała na tym, że nadawał i gwarantował je monarcha, który sam im jednak nie podlegał. Na przykład, jak podają historycy, Napoleonowi podyktowanie konstytucji Księstwa Warszawskiego zajęło równo jedną godzinę. Współcześnie pojęcie konstytucji oktrojowanej „złagodziło” i nie musi być synonimem szybkiego dyktowania lub niedemokratycznego narzucenia.

¹ W referendum wzięło udział 42,8% (12 137 136) uprawnionych do głosowania: 53,45% (6 396 61) opowiedziało się za przyjęciem konstytucji, 46,55 % (5 570 493) było przeciw.

Bywa przeciwnie, np. w Księstwie Monako nikt nie narzeka na opresję ze strony księcia. Konstytucja z 1962 r., którą władca ten oktrojował, uchodzi za synonimem przychylnych ludziom stosunków ustrojowych.

Za ojcami założycielami demokracji amerykańskiej często mówimy o właściwym czasie dla uchwalania konstytucji. Taki punkt nazywamy **momentem konstytucyjnym**. **Jest to czas zawiązywania konstytucji, rozgrywający się w przełomowych chwilach życia państwa i narodu.** W doktrynie wiele wysiłku w wyjaśnienie tej kategorii włożył amerykański badacz B. Ackermann.

Głównym czynnikiem, jaki wpływa na pojawienie się „momentu”, są zmiany społeczne i polityczne zachodzące w danej zbiorowości. Zwykle sprzyjają mu okoliczności historyczne, które powodują, że narodziny konstytucji stają się „nieuniknione”. Na przykład w Polsce takie zarzewie konstytucji łączyło się z odzyskaniem niepodległości po I wojnie światowej: Sejm Ustawodawczy uchwalił Małą Konstytucję z 1919 r. o formie i treści dalece odbiegających od wymogów formalnych i treściowych, jakie poznajemy w tym podręczniku. Była to bowiem uchwała Sejmu, która władzę suwerenną w państwie powierzała Sejmowi Ustawodawczemu. Niezwykle było to, że przyjęto ją jedno-myślnie, mimo że nie była jeszcze bliżej znana forma państwa polskiego. Tak samo w głosowaniu *en bloc*, bez przeliczenia głosów, Sejm Ustawodawczy uchwalił w 1921 r. Konstytucję marcową. Z kolei w latach 90. ub. wieku moment konstytucyjny w Polsce polegał na tym, że z jednej strony dążyliśmy do odcięcia się od dziedzictwa komunistycznego, a z drugiej był to okres kulminacji naszych wysiłków na rzecz powrotu do Europy. Rok 1997 wydawał się ostatnią chwilą takiego „momentu”. Okoliczności narodzin konstytucji mają na tyle duże znaczenie, że zaliczamy je do tożsamości danej konstytucji.

2.3. Szczególna budowa konstytucji

W konstytucji łatwo jest dostrzec rodzaj myśli, która porządkuje jej treść. Mianowicie prawodawca wykorzystuje rolę zasad prawa (i związanych z nimi wartości) oraz kryteria logiki i techniki prawodawczej, aby ułożyć treść konstytucji. Zależności te prowadzą do tego, że konstytucja ma swoistą budowę, która nazywa się **systematyką**. Dzielimy ją na ogólną i szczegółową. Podział ten służy wyrażeniu porządku aksjologicznego oraz logicznego w przepisach ustawy zasadniczej.

A. Konstytucje są zbudowane z przepisów wyrażonych w artykułach, od czego wyjątkiem jest **wstęp (preambuła, arenga, przedślowie)**. Współcześnie zdecydowana większość konstytucji posiada preambuły. Francuski „blok konstytucyjny” (którego podstawą jest Konstytucja V Republiki z 1958 r.) posiada nawet – co jest unikalne – dwie preambuły: właśnie z konstytucji z 1958 r. oraz z konstytucji z 1946 r., i każda z tych preambuł odgrywa swoją rolę prawną. Preambuł nie posiadają natomiast

konstytucje państw nordyckich. Z kolei, spośród polskich ustaw zasadniczych, wstępów nie miały akty które nazywaliśmy „małymi konstytucjami” oraz Konstytucja kwietniowa z 1935 r.

Badacze prawa konstytucyjnego ustalili, że wstęp pojawia się w konstytucjach zazwyczaj w dwóch przypadkach. Po pierwsze, wstępem opatrywane są konstytucje państw nowo powstałych. Klasyczną ilustracją w tym zakresie jest wstęp do Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r., ze słynnym *We the People of the United States*, która z nieokreślonej wspólnoty ludzi stworzyła naród amerykański. Drugi przypadek wiąże się z tym, że państwo lub wspólnota narodowa przechodzi istotne zmiany, takie jak odzyskanie niepodległości (np. Konstytucja marcowa 1921 r.) lub przeobrażenia ustrojowe (np. Konstytucja 3 maja 1791 r.).

Wstęp nadaje tej lub innej konstytucji rodzaj indywidualności, gdyż buduje on „kręgosłup” takiej ustawy. Niekiedy wydaje się, że wystarczyłoby zmienić wstęp do konstytucji, aby zmieniła się ona sama. Dzieje się tak za sprawą wartości, jakie są w nich wyrażane. Wstępy wprowadzają wartości w nieco inny sposób, niż ma to miejsce w przepisach artykułowanych. Kwestię tę objaśniam w rozdziale 5 tej części podręcznika. Żywą ilustracją właściwości tej części konstytucji jest wstęp do nowej Konstytucji Węgier ze stycznia 2011 r., zatytułowany Narodowe Wyznanie Wiary. Preambuła ta konstruuje pojęcie „historycznej konstytucji Węgier” i dekretuje kształt tożsamości konstytucyjnej, którą zarządzają tam politycy. Zapewne dlatego ustrojodawca nakazał, że preambuła ma mieć „bezpośredni wpływ” na wykładnię przepisów konstytucji (por. art. R tej ustawy).

B. Gdy mowa jest o budowie Konstytucji RP, zauważmy, że brak jest nazwy na tę część Konstytucji. Prawodawca nie opatrzył jej nazwą (np. wstęp), mimo że posługiwał się nią w toku prac konstytucyjnych. Nienazwanie wstępu wskazuje na nacisk, aby konstytucja była jednolita jako prawo. Pomimo tego jest to część, od której konstytucja się „zaczyna”. Prawodawca zachował wszystko to, co różni preambułę od części artykułowanej, ale zarazem, nie nazywając jej, podkreślił integralność konstytucji.

Wstęp do Konstytucji RP zawiera przepisy niejako wyciągnięte przed nawias pozostałych regulacji zawartych w konstytucji. Nie jest to jednak w żadnym razie „abstrakt” lub „zapowiedź” tego, co znajdzie się w konstytucji albo „dodatek” do niej. Wskazuje na to treść wstępu i jego znaczenie.

Po pierwsze, przedstawia on okoliczności, w jakich doszło do uchwalenia tej konstytucji. Postanowienia te wskazują, że nie był to bezbarwny proces pisania prawa, lecz że przygotowaniu konstytucji towarzyszyły napięcia. Zostały rozwiązane przez inkluzywne podejście do kluczowych punktów spornych, przekraczających stanowisko nazywane zwykle kompromisowym. Wstęp buduje naród z podzielonych części: wierzących i niewierzących, obywateli i osób niebędących obywatelami, przywraca jedność ludzi

podzielonych po okresie komunistycznym, którzy wywodzą swe ideały z różnych źródeł. Odnosi się do przeszłości, ale i do przyszłości Polski. Po drugie, we wstępie „rozgrywają się” wielkie sprawy z dziejów Polski. Przykładem tego jest „Pierwsza i Druga Rzeczpospolita” z nawiązaniem do „najlepszych tradycji” tych formacji. Preambuła ustanawia „Trzecią Rzeczpospolitą”, na progu której następuje uchwalenie konstytucji przez naród dla dobra tejże Rzeczpospolitej. Po trzecie, zarysowuje horyzont aksjologiczny konstytucji i nadaje jej „rytm”. Według preambuły, podstawowymi wartościami konstytucji są „prawda, dobro, piękno oraz sprawiedliwość” (które mają charakter uniwersalny) i wartości swoiste wynikające z faktu, że konstytucja była uchwalona tu i teraz, „w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub własnym sumieniem”. Niektórzy prawnicy przypuszczają nawet, że zwrot o odpowiedzialności przed Bogiem pełni w Konstytucji RP rolę zbliżoną do *Invocatio Dei* w konstytucjach innych państw.

Przepisy wstępu do Konstytucji RP mają **charakter normatywny**. W uznaniu przepisów preambuły za normatywne nie przeszkadza ich podniosły charakter. Są to wypowiedzi nakazujące, co naród ma robić lub do czego dążyć (np. chcemy, pragniemy, ustanawiamy). Jest to język poleceń wobec samych siebie. Przemawia przez nie *pouvoir constituant* służąca narodowi: naród jako wspólnota obywateli i podmiot historii nadał sobie prawa i sam się zobowiązał do ich przestrzegania. Wspomniany wymiar normatywności wstępu – wyrażający się w jego sprawczości – nazywamy **performacyjnym**. Podkreślmy jeszcze, że wszystkie przepisy Konstytucji RP, w tym przepisy wstępu, są równoważne sobie pod względem najwyższej mocy prawnej, choć ich znaczenie może być różne.

Reasumując: gdybyśmy postavili sobie radykalne pytanie „po co jest wstęp do Konstytucji RP”, należałoby odpowiedzieć, że główny cel tej części konstytucji polega na eksponowaniu wartości, jakie przyjął autorytet prawodawczy. Preambuła rozpościera horyzont aksjologiczny całej tej ustawy, który ma znaczenie w toku wykładni przepisów konstytucji. W ten sposób służy ona określeniu tożsamości konstytucyjnej. Ta zaś stanowi sedno preambuły.

C. Systematyka ogólna polega na uporządkowaniu przepisów konstytucji według kryterium aksjologicznego, wynikającego z zasad prawa i związanych z nimi wartości. Wyraża się ona w wydzieleniu rozdziałów konstytucji. Początkowe rozdziały Konstytucji RP zawierają najważniejsze zasady ujęte od strony państwa (rozdziały I–II) oraz od strony człowieka i obywatela (rozdział III). Nie jest możliwe „wycięcie” któregoś z tych rozdziałów i umieszczenie go w innym miejscu. Kolejność poszczególnych części konstytucji nie jest przypadkowa. Konstytucja jest całością przepisów, których sekwencja wynika z powiązanych ze sobą zasad prawa i odpowiadających im wartości.

Budowa konstytucji daje wyraz pewnym wyborom dokonany przez jej twórców, co pokazują liczne przykłady. I tak, konstytucje państw realnego socjalizmu spychały regulację praw obywatelskich na odległe miejsce, eksponując przepisy dotyczące

„aparatu państwowego”. Zupełnie inne (odwrotne) jest uporządkowanie treści w konstytucjach państw demokratycznych.

D. Systematyka szczegółowa polega na uporządkowaniu przepisów w obrębie poszczególnych rozdziałów konstytucji. Systematykę tę dyktują względy logiki prawniczej i techniki legislacyjnej. Miejsce przepisu w określonej jednostce redakcyjnej wcale nie jest dowolne.

Organy władzy sądowniczej sięgają do formalnej budowy konstytucji, aby wydobyć lub odtworzyć pewne założone preferencje prawodawcy. Na przykład Trybunał Konstytucyjny uznał, że miejsce art. 45 ust. 1 (prawo do sądu) w systematyce ustawy zasadniczej „wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu”. Prawo to nie jest więc tylko instrumentem wykonywania innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych². Nie jest więc tylko środkiem do celu, ale jest rozumiane jako prawo niezależne od innych praw lub wolności.

2.4. Sposób zmiany

Sprawa sposobu zmian w konstytucji jest wyjątkowo ważnym problemem teoretycznym i praktycznym. Nie wolno jej sprowadzać, jak ma to czasami miejsce w literaturze, do większości potrzebnej do uchwalenia poprawki lub liczby posłów przedkładających projekt zmian.

A. Z zasady nadrzędności konstytucji wynika, że jeśli konstytucja ma się zmieniać, może to nastąpić wyłącznie na podstawie i z mocy jej samej. Sprawę zmiany konstytucji reguluje więc sama konstytucja. Do dokonywania w niej zmian służy specjalny rodzaj ustawy nazywany „ustawą o zmianie konstytucji” (art. 235). Z materialnego punktu widzenia ustawę taką można scharakteryzować jako **ustawę konstytucyjną**. Natomiast z formalnego punktu widzenia konstytucja w art. 87, określając akty prawne powszechnie wiążące, nie zna tej kategorii źródła prawa. Brak wyróżnienia „ustaw konstytucyjnych” w art. 87 wydaje się dodatkowo piętrzyć przeszkody w dokonywaniu zmian w konstytucji, jeśli spojrzymy na to zagadnienie z perspektywy systemu źródeł prawa, który nie wymienia takiej ustawy.

B. **Pojęcie ustawy konstytucyjnej** nie jest kategorią jednolitą. W **węższym znaczeniu** to ustawa służąca właśnie do zmiany przepisów konstytucji, natomiast w **szerszym ujęciu** – ustawa, która raczej doraźnie reguluje którąś z materii konstytucji, obok samej ustawy zasadniczej. Zarazem w obydwu przypadkach ustawa konstytucyjna jest

² Wyrok TK z 10.05.2005 r., SK 40/02, OTK-A 2005/5, poz. 48.

przyjmowana w trybie wymaganym dla zmiany ustawy zasadniczej i jej przepisy mają najwyższą moc prawną. Właściwości ustawy konstytucyjnej określił Trybunał Konstytucyjny³.

Cechy ustawy konstytucyjnej, które upodabniają ją do konstytucji (ustawy zasadniczej), są następujące:

- 1) najwyższa moc prawna;
- 2) uchwalenie w takim samym trybie, jaki jest przewidziany do uchwalania zmian w konstytucji.

Cechy ustawy konstytucyjnej, które różnią ją od konstytucji (ustawy zasadniczej), są następujące:

- 1) służy do uchylania norm konstytucyjnych, ewentualnie do ich zmieniania lub uzupełniania;
- 2) reguluje jedynie pewien aspekt materii konstytucji;
- 3) może regulować niektóre z materii konstytucji na okres przejściowy lub na pewnym terytorium państwa bądź zawieszać obowiązywanie niektórych przepisów konstytucji.

Zatem, Konstytucja RP zna „ustawę konstytucyjną” (art. 235), ale musi mieć ona *de facto* rangę ustawy konstytucyjnej i jej przedmiot jest ograniczony do dokonywania zmian w konstytucji. Warto przypomnieć, że jeszcze jednolity projekt Konstytucji RP (druk nr 14/ZN, z 16.01.1997 r.) przewidywał wydanie właśnie w formie ustawy konstytucyjnej przepisów wprowadzających nową konstytucję, co jednak nie nastąpiło.

C. Z założenia konstytucję cechuje stabilność. Niekiedy jednak prawodawca zakłada jej trwałość ponadczasową. Zwróćmy uwagę na to, że Konstytucja Stanów Zjednoczonych w ogóle nie uwzględniała trybu swojej zmiany. Jej twórcy dopiero od 1791 r. znaleźli rozwiązanie dylematu trwałości konstytucji w postaci poprawek, ale dodawanych do głównego korpusu jej przepisów (*amendments*). Poprawki te są zapisem historii interpretowania tej konstytucji. Tak samo jak ustawa amerykańska zmian nie zakładała Konstytucja Francji z września 1791 r. „Praktyczniejsza” była Konstytucja 3 maja 1791 r., przewidując obligatoryjną rewizję co 25 lat, na specjalnie zwoływanym Sejmie rewizyjnym (art. VI). Pójście „pod prąd” myśli oświeceniowej o ponadczasowości konstytucji wynikało z przeświadczenia twórców polskiej ustawy rządowej o „potrzebie wydoskonalenia” ich dzieła. Nie deprecjonując ambicji ludzi oświecenia, poprzestaśmy na uwadze, że już utrzymanie zwykłej stabilności konstytucji pozostaje jej wielką zaletą.

³ Por. orzeczenie TK z 17.11.1992 r., U 14/92, OTK 1992/2, poz. 25 (orzeczenie było związane ze sporem o tryb uchwalenia Małej Konstytucji z 1992 r.).

Innym przejawem dążenia do stałości konstytucji jest to, że niektóre z nich zawierają tzw. przepisy niezmiennialne. Są to przepisy, które z założenia ustrojodawcy wyłącza się spod możliwości dokonywania zmiany. Dlatego nazywamy je jeszcze inaczej **ponadkonstytucyjnymi** (lub **klauzulami wieczystymi**). Np. Konstytucja Francji z 1958 r. stanowi, że „Republikańska forma rządów nie może być przedmiotem zmiany Konstytucji (art. 89). Podobnie przepisy niezmiennialne zna niemiecka Ustawa Zasadnicza z 1949 r. Dotyczą one zasady federalizmu oraz konieczności poszanowania nienaruszalnego i niezbywalnego charakteru godności ludzkiej i praw człowieka. Można powiedzieć, że są to przepisy tabu. Jedną z przesłanek klarowania się owych regulacji jest tożsamość konstytucji. „Ponadkonstytucyjność” jest jednym ze sposobów budowania i wyrażania tożsamości. Tak więc usunięcie takiego przepisu z konstytucji powinno mieć ten skutek, że jedna konstytucja zastępuje drugą. Taka wydaje się być cena każdego tabu.

Konstytucja RP z 1997 r., formalnie biorąc, nie zawiera przepisów niezamienialnych. Faktycznie jednak niektóre jej przepisy, jak np. zasada godności człowieka, są z pewnością wyłączone spod możliwości dokonania zmian.

Prawodawca dąży do zapewnienia stabilności konstytucji także przez zapewnienie jej odpowiedniej „sztywności”. Nadanie tej właściwości przepisom konstytucji następuje za pomocą stosunkowo prostych środków formalnych. Doktryna i praktyka wypracowały w tej mierze wiele interesujących rozwiązań. Najczęściej spotykane są następujące: zwiększona liczba głosujących za zmianą, zwiększone kworum, powtarzanie wniosku rewizyjnego przez kilka legislatur, niedopuszczalność zmian przez konstytucyjnie wskazany czas. Osobne znaczenie ma przeprowadzanie referendum zatwierdzających. Ilustracji takich rozwiązań nie musimy szukać w innych państwach. Oryginalnością wyróżniała się w tym zakresie Konstytucja marcowa z 1921 r., która wyodrębniała kilka procedur zmian swojej treści, wraz z odpowiednimi instytucjami (art. 125). Jedną z nich miała być rewizja co 25 lat, tak jak zakładała to wcześniej Konstytucja 3 maja 1791 r.

Konstytucję, której zmiana jest trudniejsza niż ustawy zwykłej, nazywamy **sztywną**. Natomiast konstytucja **elastyczna** charakteryzuje się tym, że dla swej zmiany nie wymaga specjalnego trybu (mogłaby ulec zmianie, tak jak ustawa zwykła). Względność tego podziału wynika z następujących argumentów: po pierwsze, „sztywność” i „elastyczność” są pojęciami, które muszą być odniesione do pewnego punktu wyjścia, warunków lub kryterium. Na przykład art. 106 Konstytucji PRL z 1952 r. wskazywał, że ustawa ta była sztywna: (zmiana wymagała poparcia 2/3 głosów w Sejmie, przy obecności co najmniej 1/2 składu izby), jednakże funkcjonowanie owych przepisów pod rządami jednej partii politycznej „skazywało” tę ustawę na bycie elastyczną (Konstytucja PRL podlegała stosunkowo często zmianom). Po drugie, konstytucje są sztywne z istoty rzeczy. Jest to ich wartość, zaś różnią się jedynie stopniem tej sztywności. W tym świetle „konstytucja elastyczna” byłaby więc kategorią wewnętrznie sprzeczną. Po trzecie, nawet sztywną konstytucję łatwo jest obalić, a nie tylko znowelizować.

Żadna konstytucja nie ma dość siły, aby mogła się sama obronić np. przed sprowadzeniem jej do roli „książeczki”, jak mówią niekiedy politycy o Konstytucji RP, lub mało znaczącego dokumentu.

D. Kwestia „sztywności” Konstytucji RP z 1997 r. wygląda inaczej aniżeli w konstytucjach poprzednio obowiązujących. Po pierwsze, tryb zmian tej ustawy, określony w art. 235, jest złożony i wymaga spełnienia warunków rozłożonych w czasie (są one omówione w rozdziale 8 tej części podręcznika). Artykuł 235 jest precyzyjny pod względem formalnym, ale sam w sobie zezwalałby na wprowadzenie zmiany o dowolnej treści. Na jego gruncie możemy zmienić sam ten przepis. Możliwe byłoby wprowadzenie np. nowej definicji zmiany konstytucji. Dlatego sprawa zmian w konstytucji nie powinna się łączyć z jej pojmowaniem tylko jako sprawy proceduralnej. Jak już bowiem parokrotnie wspominałem, w Konstytucji RP wyróżniamy rodzaj rdzenia w jej przepisach, które składają się na tożsamość Konstytucji RP. Kategoria ta musi być brana pod uwagę przy rozważaniu „sztywności” konstytucji.

Jakie funkcje spełnia tożsamość z punktu widzenia dokonywania zmian ustawy zasadniczej? Otóż pełni funkcję bariery materialnej wobec prób zmian konstytucji, które są nieprzemyślane lub doraźnie dyktowane przez potrzeby polityków. Jest „bezpiecznikiem” utrudniającym określone zmiany lub je w danym momencie wykluczającym (np. „głosowanie rodzinne”, tj. uzależnienie liczby głosów w wyborach do Sejmu od liczby dzieci w rodzinie wyborcy, albo wprowadzenie „zasad udostępniania lasów państwowych”). Konstytucja jest bowiem prawem, które swoim znaczeniem wykracza poza bieżące uprawianie polityki. Zmiana konstytucji nie może zależeć jedynie od uformowania się większości, kworum lub od innych wymogów formalnych, lecz powinna wiązać się i służyć konstytucji materialnie rozumianej i pozostawać w relacji do tożsamości konstytucji. Tożsamość nie wyraża się w niechęci do zmian konstytucji (iż miałyby się w ogóle nie zmieniać), przyzwala na nie, ale pod warunkiem, że będą zmierzać w określonym kierunku. Miarą wartości konstytucji nie jest to, ile razy zmieniła się lub nie, ale czy zachowuje swoją tożsamość. Konstytucja, która nie zachowuje tożsamości, nie będzie pełnić funkcji przypisywanej ustawie zasadniczej. Przypominałaby człowieka, o którym powiedzielibyśmy, że jest „bez tożsamości”. Określenie takie wcale nie ma charakteru pozytywnego.

Kategoria tożsamości jest ważna w sytuacji, w jakiej znajduje się Konstytucja RP. Zaliczamy ją do „sztywnych” konstytucji, ale jak pokazuje praktyka, łatwo jest ją podważyć lub obejść. Najzupełniej „sztywna” konstytucja, z zabezpieczeń której prawnicy byli dumni, okazuje się więc krucha i niezdolna do obrony samej siebie. Kwestia ta wymagałaby dalej objaśnienia różnicy między zmianami formalnymi konstytucji (o jakich tu mowa) a zmianami nieformalnymi.

Reasumując: stabilność konstytucji jest wielką wartością, ale konstytucja musi być podatna na ważne zmiany. Wyznaczenie zakresu, w jakim musi pozostać niezmienna,

i punktu, od którego byłaby otwarta na nieuniknione zmiany, jest trudne. Konstytucja w pewnych swoich przepisach musi być stała (np. w ochronie godności człowieka lub wolności ludzi), a w innych może zmieniać się (np. w ustaleniu liczby posłów w Sejmie lub w określeniu budowy władzy wykonawczej – dualnej czy jednolitej). W dyskutowaniu nad określeniem takiego punktu konieczna jest świadomość istnienia wspomnianego rdzenia konstytucji, jakim jest jej tożsamość. Nawet tylko ta świadomość jest czynnikiem utrudniającym lub nawet wykluczającym zmianę jej określonych przepisów.

3. Treść

Konstytucja wyróżnia się swoją **treścią**, która jest wyrazem ukonkretnienia przedmiotu prawa konstytucyjnego (o jakim była mowa w I części podręcznika). Ściślej, prawo konstytucyjne ma **przedmiot**, konstytucje jako takie mają **materię**, zaś **treść** jest właściwa dla każdej konkretnej konstytucji (możemy zatem terminy „materia” i „treść” stosować wymiennie).

A. W oświeceniu punktem wyjścia dla materii konstytucji była realizacja zasad wskazanych w art. 16 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. Konstytucja miała zapewnić trójpodział władzy i gwarantować prawa człowieka.

Z czasem konstytucje normowały szerszy zakres spraw, w tym podstawy ustroju gospodarczego i społecznego. Miało to miejsce w konstytucjach uchwalanych po I wojnie światowej, kiedy pojawiły się regulacje praw socjalnych obywateli. Na przykład Konstytucja Niemiec z sierpnia 1919 r. (tzw. weimarska), na której kształt wpłynął ruch socjaldemokratyczny, zawierała charakterystyczne jednostki redakcyjne, takie jak „życie gospodarcze” i „życie społeczne”. W pewnym stopniu widzieliśmy te materie także w Konstytucji austriackiej z 1920 r. lub Konstytucji marcowej z 1921 r. Na przykład ta ostatnia stanowiła, że: „praca, jako główna podstawa bogactwa Rzeczypospolitej, pozostawać ma pod szczególną ochroną Państwa” (art. 102).

B. Materia konstytucji powiększyła się po II wojnie światowej, gdy prawodawcy zaczęli wprowadzać karty (katalogi) praw obywatelskich. Na przykład niemiecka Ustawa Zasadnicza z 1949 r. została zbudowana w taki sposób, że treść jej otwiera rozdział Prawa podstawowe, który z kolei rozpoczyna się od uznania godności człowieka za „nienaruszalną” (art. 1). Inne przypadki kształtowania materii konstytucji obserwowaliśmy w niektórych ustawach zasadniczych państw realnego socjalizmu. Na przykład konstytucja byłej Jugosławii z 1974 r. była zbliżona objętością do pokaźnej książki, co nie przekładało się na jej znaczenie jako aktu prawnego.

Powiększenie treści konstytucji nastąpiło także w przypadku Konstytucji RP z 1997 r., gdyż jej regulacja objęła Źródła prawa (rozdział III) i Finanse publiczne (rozdział X). Treści te są po raz pierwszy regulowane konstytucyjnie i ma to swoje znaczenie.

C. Materia współczesnej konstytucji obejmuje kilka zagadnień – pokażemy je na przykładzie Konstytucji RP, która ma następującą treść:

- 1) **określenie podstaw ustroju politycznego państwa.** Konstytucja z 1997 r. wskazuje podmiot władzy suwerennej w państwie, tj. określa, do kogo należy władza najwyższa i jak jest ona sprawowana. Określenie podmiotu władzy w decydującym stopniu wpływa na charakter ustroju państwa. Konstytucja głosi, że „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu” (art. 4 ust. 1), co z pewnością wpływa na inne zasady prawa. Rzeczpospolita jest określona jako „dobro wspólne wszystkich obywateli” (art. 1) i „demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 2);
- 2) **określenie podstaw praw człowieka i obywatela.** Konstytucja wskazuje godność człowieka jako źródło wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30). Następnie systematyzuje przepisy o wolnościach i prawach oraz ustanawia środki ich dochodzenia. Ustrojodawca wyróżnia „wolności i prawa osobiste, wolności i prawa polityczne, wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne” (por. rozdz. II Konstytucji);
- 3) **określenie podstaw ustroju gospodarczego i społecznego państwa.** W myśl art. 20 Konstytucji podstawą ustroju gospodarczego Polski jest „społeczna gospodarka rynkowa”. Jest ona oparta na: „wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej, solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”. Istotne jest wskazanie „solidarności” jako składnika społecznej gospodarki rynkowej, gdyż pokazuje, jak ogólny przedmiot prawa konstytucyjnego został ukonkretniony w treści Konstytucji. Trudniejsze jest ścisłe określenie podstawy ustroju społecznego Polski; z pewnością jednak jest nią zasada pluralizmu politycznego (wyrażona w odniesieniu do wolności tworzenia i działania partii politycznych) i społecznego (wyrażona w odniesieniu do wolności tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji);
- 4) **określenie systemu organów państwowych.** Konstytucja wskazuje, że ustrój państwa opiera się na zasadzie podziału i równowagi władz (art. 10). W myśl art. 10 ust. 2 władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą – Prezydent i Rada Ministrów, władzę sądowniczą – sądy i trybunały. W konstytucji występują ponadto organy, które „nie mieszczą się” w schemacie wynikającym z zasady podziału i równowagi władzy (por. rozdział IX);
- 5) **określenie formuły zmiany konstytucji.** Konstytucja jako prawo najwyższe musi zajmować się sobą, tj. wskazaniem sposobu dokonywania zmian w swej treści. Ustawa zasadnicza decyduje więc sama o swojej zmianie: nie może być zmieniana aktem niższego rzędu lub w jakiś inny „zewnątrzny” sposób, gdyż utraciłaby status prawa najwyższego. Na przykład w Konstytucji z 1997 r. tryb dokonywania zmian jest unormowany w rozdziale XII (Zmiana Konstytucji).

4. Nadrzędność

A. Konstytucja jest aktem, do istoty którego należy nadrzędne miejsce w systemie prawa. Mówimy, że konstytucja jest „normą dla norm prawnych”, co oznacza, że rozstrzyga o całym systemie prawa. Dzięki nadrzędności konstytucji jej przepisy mają najwyższą moc prawną. Myśl tę możemy sformułować także odwrotnie. Mianowicie prawo, które może być zmieniane wolą ustawodawcy zwykłego, nie ma cech konstytucji. Konstytucja nie może poddawać się zwykłym działaniom legislacyjnym lub przemijającym zachciankom większości. Jest przeciwnie: dzięki swej nadrzędności nadaje systemowi prawnemu cechę niesprzeczności.

Najwyższa moc prawna przepisów konstytucji polega na tym, że w systemie prawa nie ma norm wyższych od tych przepisów. Wywierają one skutek derogacyjny, tj. uchylający wobec sprzecznych z nimi przepisów niższej rangi. Najwyższą moc prawną przepisów konstytucyjnych ukazuje tabela 1.

Tabela 1. Najwyższa moc prawna przepisów konstytucji

1.	przepisy konstytucji są punktem wyjścia do kształtowania przepisów zawartych w aktach niższego rzędu
2.	przepisy niższego rzędu nie mogą być sprzeczne z przepisami konstytucji
3.	przepisy niższego rzędu powinny rozwijać przepisy konstytucji

Źródło: opracowanie własne.

B. Ideę nadrzędności konstytucji ukonkretnia zasada konstytucjonalizmu (art. 8) oraz związane z nią zasady: bezpośredniego stosowania przepisów konstytucji i domniemania konstytucyjności prawa. Z kolei instytucje takie jak niezależne sądownictwo lub sądowa kontrola konstytucyjności prawa są najpoważniejszymi mechanizmami, jakimi dysponujemy, służącymi gwarantowaniu nadrzędnego miejsca konstytucji w systemie prawa. W Konstytucji z 1997 r. wspomniana zasada jest wyrażona *expressis verbis* (art. 8 ust.1). Natomiast w Konstytucji marcowej z 1921 r. była ona wyrażona *implicite*: żadna ustawa nie mogła stać w sprzeczności z tą konstytucją i nie mogła naruszać jej postanowień (por. art. 38).

4.1. Zasada konstytucjonalizmu

A. Artykuł 8 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Prawodawca w ten sposób „dekretuje” wyróżnioną rolę konstytucji w systemie prawa. Konstytucja poprzez tę zasadę odnosi się niejako sama do siebie: wskazuje swoje miejsce w tym systemie w taki sposób, że jest nadrzędna nad innymi źródłami prawa (por. art. 87).

Zasada konstytucjonalizmu polega na tym, że konstytucja jest najwyższym prawem i że jako dokument prawny ma cechy właściwe ustawie zasadniczej. Wskazuje ona nie tylko na istnienie konstytucji, lecz przede wszystkim na jej nadrzędność wobec wszystkich aktów prawnych. Siła, jaka służy tej zasadzie, jest tego rodzaju, iż nie może być przepisów i norm, organów lub podmiotów prawa, które pozostawałyby poza zasięgiem konstytucji (por. przykład poniżej). Zasadzie konstytucjonalizmu podlegają nawet te spośród przepisów, które już nie obowiązują, ale wynikające z nich normy są nadal stosowane i mają znaczenie dla ochrony praw człowieka. Mówiąc o „absolutności” tej zasady, mam na myśli to, że w systemie prawa nie może być „nisz” lub miejsc tabu, które byłyby wyłączone spod działania konstytucji. Zostanie ona naruszona nie tylko wtedy, gdy ustawodawca wydaje ustawę sprzeczną z konstytucją, lecz także wówczas, gdy nie uchwali ustawy, której wydanie jest warunkiem realizacji postanowień konstytucji. Zasada ta ma więc **wymiar pozytywny** (nakaz rozwijania norm konstytucji) i **wymiar negatywny** (zakaz wydawania niekonstytucyjnego prawa).

Przykład

W systemie prawa nie może znajdować się ustawa nieobjęta zasadą konstytucjonalizmu. Ilustracją napięć z tym związanych była „ustawa naprawcza” dotycząca Trybunału Konstytucyjnego z 22.12.2015 r. Sejm próbował wyciągnąć ją spod możliwości badania jej przez Trybunał, decydując o natychmiastowym wejściu tej ustawy w życie (intencjonalnie usuwając *vacatio legis*). Prawodawca zakładał, że skoro TK, badając tę ustawę, musi jednocześnie orzekać na jej podstawie, to nie będzie mógł tym samym stwierdzić jej niekonstytucyjności. W sytuacji takiego zapętlenia Trybunał byłby ograniczony do orzeczenia wyłącznie o jej konstytucyjności. W konsekwencji ustawa nie podlegałaby zasadzie konstytucjonalizmu, gdyż nie można byłoby jej „sprawdzić”. W istocie miałyby więc rangę konstytucyjną. Podzielenie przez TK wspomnianego założenia Sejmu byłoby rodzajem ubezwłasnowolnienia konstytucji przez tę ustawę. Dlatego TK w wyroku z 9.03.2016 r., K 47/15, OKK-A 2018/31, za podstawę orzekania w powyższej sprawie przyjął bezpośrednio przepisy konstytucji oraz ustawę o Trybunale Konstytucyjnym z 2015 r. w brzmieniu nadanym przez nowelę grudniową (z wyłączeniem jej określonych przepisów). Wyrok ten pokazywał, że zasada konstytucjonalizmu oznacza nie tylko formalne istnienie konstytucji, ale przede wszystkim konieczność jej przestrzegania przez prawodawcę. Natomiast rolę owej „ustawy naprawczej” można zrównać z ustawą, która by głosiła: „niniejszym znosi się kontrolę konstytucyjności prawa – ustawa wchodzi w życie natychmiast”.

Zasada konstytucjonalizmu ma to do siebie, że zapewnia, iż pod jej rządem konstytucja i ustawy współgrają ze sobą. Konstytucja nie jest absolutnie niezależna od ustaw, gdyż ustawy odgrywają wielką rolę w jej stosowaniu. Konstytucja bez ustaw byłaby czymś w rodzaju kolosa na glinianych nogach. Zarazem, jeśli ustawa byłaby „dodatkiem” do konstytucji lub jeśli na poziomie ustaw królowałoby sobiepaństwo (jedne ustawy podlegałyby kontroli, inne nie), ustawę zawsze można byłoby „odciąć” od konstytucji, bez uszczerbku dla normatywności konstytucji. Krótko mówiąc, chodzi o to,

że konstytucja jest zależna od tego, jak funkcjonuje porządek prawny i co się z nim dzieje. Najważniejsze ustawy, jak np. ustawa o organizacji TK i trybie postępowania przed nim (wydawana na podstawie art. 197 Konstytucji), w pewnym sensie wchodzi w tkankę konstytucji. Takie ustawy „okołokonstytucyjne” są zakorzenione w niej głębiej niż inne i mają wpływ na to, jak konstytucja jest stosowana.

Reasumując: funkcjonowanie zasady konstytucjonalizmu wymaga spełnienia określonych warunków – konstytucja musi być „normą dla norm prawnych” i muszą działać gwarancje egzekwowania najwyższej mocy jej przepisów. Oznacza ona bowiem, powtórzmy, nie tylko istnienie konstytucji, ale i jej przestrzeganie. Skoro tak jest, to zasada ta nie zamyka się jedynie w obrębie art. 8 Konstytucji. Konstytucjonalizm jako zasada obejmuje sobą również gwarancje, a te są wprowadzane przez przepisy stanowiące proceduralną stronę tej zasady. Przestrzegania zasady konstytucjonalizmu strzegą przede wszystkim sądy i Trybunał Konstytucyjny. Praktyka po 2016 r. pokazuje, że nie daje się utrzymać tej zasady bez działania niezależnych sądów i niezależnego sądu konstytucyjnego.

B. Zasada konstytucjonalizmu może być wyrażona „od góry” (jak ma to miejsce w art. 8 ust. 1) lub w sposób, jaki znamy z konstytucjonalizmu Polski międzywojennej, gdy była wprowadzona niejako „od dołu”. Artykuł 38 Konstytucji marcowej stanowił bowiem, że „żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucją ani naruszać jej postanowień”. Można plastycznie powiedzieć, że pod rządem Konstytucji z 1997 r. zasada konstytucjonalizmu jest wyrażona w sposób, którego logikę oddaje stwierdzenie „jestem najwyższy w klasie (w systemie prawa)”, zaś pod rządem Konstytucji z 1921 r. była wyrażona w sposób zbliżony do powiedzenia „nikt nie może być ode mnie wyższy w klasie (w systemie prawa)”.

Konstytucja marcowa z 1921 r. nie określała jednak, w którym miejscu następowała blokada niekonstytucyjnych ustaw. Nie wskazywała też organu, który orzekałby w tej sprawie, ani nie wprowadzała żadnej „automatycznej nieważności” ustaw naruszających konstytucję. Pod rządem Konstytucji marcowej ustawy decydowały więc same o sobie. Zasada konstytucjonalizmu miała w tej sytuacji charakter deklaracji, skoro nie przewidywała środków radzenia sobie z niekonstytucyjnością prawa. Regulacja z art. 38 wskazywała więc na postulatywność nadrzędności konstytucji. Interesująca nas zasada była wyrażona, co najwyżej, w pośredni sposób, zwłaszcza w porównaniu z regulacją obowiązującą obecnie.

C. Zasadę konstytucjonalizmu trudno jest odnieść do okresu PRL-u (1952–1989). We wczesnym PRL-u wątpliwe wydaje się w ogóle mówienie o obowiązywaniu tej zasady.

Konstytucja z 22.07.1952 r. była dokumentem politycznym, a w nikłym stopniu aktem prawnym. Z tego punktu widzenia można o niej powiedzieć, że była rodzajem jednej wielkiej preambuły. Ewentualne przywoływanie przepisów konstytucji przez organy państwa miało charakter

fasadowy. Prawo konstytucyjne pełniło wtenczas wtórną rolę wobec woli partii komunistycznej. Znaczenie przepisów konstytucji jeszcze w latach 70. ub. wieku przyrównywano żartobliwie do menu (z pozycjami pustymi lub niegodnymi polecenia), a wcześniej, w latach 50., co nie było żartem, do ciosu wymierzonego przez śledczego „z powołaniem się na konstytucję” (jak we wspomnieniach pisarza A. Wata).

Podejście do konstytucji jako do prawa zaczęło się jednak zmieniać od lat 80. ub. wieku. Przejawiło się to w powołaniu sądownictwa administracyjnego w 1980 r., a następnie w procesie tworzenia Trybunału Konstytucyjnego (lata 1982–1986). Jednak i w takich okolicznościach konstytucja nie pełniła funkcji prawnej w takim zakresie, jak ma to miejsce w warunkach państwa prawnego.

Konstytucja może zachowywać pozycję nadrzędną i bez zasady konstytucjonalizmu w formalnym jej rozumieniu (zapisanym w jej jednym przepisie). Przykładem takiej ustawy jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r. Jej pozycja wynika z silnych gwarancji sądowych tego aktu i przede wszystkim z szacunku, jakim jest otoczona przez obywateli i władzę od ponad dwustu lat.

4.2. Domniemanie konstytucyjności prawa

A. Z zasady konstytucjonalizmu (art. 8 ust 1) wynika **domniemanie konstytucyjności prawa**. Domniemanie to stanowi „drugą stronę” zasady konstytucjonalizmu. Skoro bowiem konstytucja jest nadrzędna, to wszystkie inne przepisy muszą pozostawać z nią w zgodzie. Domniemanie takie jest organicznym składnikiem zasady konstytucjonalizmu. Związek systemowy obydwu zasad nie wyklucza wywodzenia domniemania także i z innych norm konstytucji. Na przykład domniemanie jest wyprowadzane z zasady legalizmu działania organów władzy publicznej (art. 7) lub z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2). Jeśli w państwie prawnym organy władzy działają na podstawie prawa i w granicach prawa, to prawo przez nie wydawane powinno być zgodne z konstytucją.

Domniemanie oznacza tyle, że ustawa jest prawidłowo przyjęta i że jest legalna. Pozwala ono prowizorycznie zakładać, że ustawa (lub inne prawo) jest zgodna z konstytucją. Natomiast domniemanie nie musi oznaczać, że ustawa obowiązuje. Na przykład ustawa jeszcze przed swoim wejściem w życie, a więc gdy jeszcze nie obowiązuje, korzysta już z domniemania konstytucyjności. Domniemanie i obowiązywanie prawa są od siebie logicznie oddzielone, ale najczęściej przecinają się.

B. Domniemanie konstytucyjności oprócz znaczenia systemowego (występuje w parze z zasadą konstytucjonalizmu) przybiera wymiary: procesowy i pozaprocessowy.

1. W wymiarze procesowym – domniemanie konstytucyjności oznacza kluczowe założenie procedury kontroli konstytucyjności prawa i jest sprawdzane przed TK. To sposób argumentacji, który określa rozkład ciężaru dowodu w kontroli trybunalskiej, tj. to wnioskodawca (skarżący) powinien wykazać przesłanki, z których Trybunał wywiedzie skutki prawne. Domniemanie, jak powiadają prawnicy, jest „wzruszalne” w toku kontroli trybunalskiej (termin ten dobrze ilustruje powagę owego założenia), co oznacza, że może być odebrane danej normie, tylko jeśli następuje (w przypadku ustawy) w wyniku wyroku TK. Trybunał występuje w procedurze kontroli jako organ, który z założenia chroni takie domniemanie. Zazwyczaj jest potwierdzane (np. przez wydanie wyroku o konstytucyjności) i wówczas staje się już niewzruszalne. Jednak może także zostać odebrane, a to w następstwie wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność danego przepisu. Domniemanie może być słabsze (np. w przypadku gdy ustawa nie weszła jeszcze w życie) lub silniejsze (np. gdy ustawa już obowiązuje). Ma więc różną wagę, zależną m.in. od konkretnej ustawy. Siła tworzenia ustawy przez Sejm jest jednak tak duża, że nawet ewidentne błędy w procedurze jej uchwalenia lub braki w jej treści nie znoszą jeszcze owego domniemania. Zatem nawet słabe prawo korzysta z domniemania konstytucyjności. Może być obalone, ale niekonstytucyjność ustawy jest stanem, którego trzeba dopiero dowieść przed TK. Ustawa jest z założenia konstytucyjna, lecz domniemanie jej konstytucyjności nie jest bezdyskusyjne.

2. W wymiarze pozaprocesowym – domniemanie konstytucyjności przybiera formę **dyrektywy interpretacji aktu prawnego**. Jest to nakaz dokonywania takiej wykładni norm prawnych, która będzie do pogodzenia z konstytucją i która nie prowadzi do powstania luk lub sprzeczności w prawie. Domniemanie określa więc kierunek wykładni prawa, tak aby zapewnić w największym stopniu jego zgodność z konstytucją, niezależnie od tego, kto dokonuje tej interpretacji prawa. Tak rozumiane domniemanie konstytucyjności prawa jest przedmiotem zainteresowania teoretyków prawa i konstytucjonalistów.

C. Funkcjonowanie domniemania konstytucyjności ustaw po 2016 r. pokazuje nam, co dzieje się z samą zasadą konstytucjonalizmu. Do 2016 r. domniemanie było ściśle podporządkowane zasadzie konstytucjonalizmu. Nie można było go oderwać od tej zasady. Po 2016 r. domniemanie uległo autonomizacji wobec zasady konstytucjonalizmu. Oznacza to, gdy mówimy o zgodności prawa z konstytucją, to punkt ciężkości przenosi się na pochodzenie ustawy, tj. na podkreślenie, że uchwalił ją demokratycznie wybrany Sejm. Pochodzenie ustawy jest traktowane jako decydujące o jej konstytucyjności. W przypadku ustaw, które są kluczowe z perspektywy celów władzy (np. o Krajowej Radzie Sądownictwa lub ustawa o Sądzie Najwyższym), domniemanie konstytucyjności usamodzielniało się zaś na tyle, że jest traktowane jako równoważne z uznawaniem ich za konstytucyjne, praktycznie bez możliwości sprawdzenia tego. Domniemanie wówczas samo sobie wystarcza, gdyż fakt odwołania się do niego czyni bezprzedmiotową dyskusję na temat zgodności ustawy z konstytucją. Jest traktowane jako substytut konstytucyjności ustaw, który ma „klajstrować” niepewność co do obowiązywania ustaw

„cennych” z punktu widzenia celów władzy. Domniemanie owo wciela się w funkcję „pełniącego obowiązki” konstytucyjności prawa. Wiemy zaś, że domniemanie pozwala tylko prowizorycznie zakładać zgodność prawa z konstytucją, a nie obowiązywanie norm, których dotyczy. Taki stosunek do domniemanie i jego roli osłabia zasadę konstytucjonalizmu, jak i marginalizuje pozycję Trybunału. Działa w tym zakresie system naczyń połączonych: osłabienie zdolności derogacyjnych Trybunału prowadzi do zwiększenia znaczenia domniemanie konstytucyjności ustaw. Im słabszy jest Trybunał, tym większa jest rola domniemanie, gdyż nie jest równoważone przez działanie takiego lub innego sądu. Przejawem łamania zasady konstytucjonalizmu jest legalne uchwalenie niekonstytucyjnego prawa, np. ustawy o Sądzie Najwyższym z 8.12.2017 r. likwidującej 6-letnią kadencję Pierwszego Prezesa SN (por. art. 183 ust. 3 Konstytucji) lub ustaw z założenia mających paraliżować działanie organów konstytucyjnych (np. ustaw naprawczych dotyczących TK) z lat 2015–2016 lub ustaw obchodzących konstytucję (np. tzw. mała ustawa medialna dotycząca Rady Mediów Narodowych z grudnia 2015 r.)⁴.

⁴ Zob. wyrok TK z 13.12.2016 r., K 13/16, OTK ZU 101/A/2016.