



Horyzonty Polityki
2022, Vol. 13, N° 42



RAFAŁ CZACHOR

<http://orcid.org/0000-0002-5929-9719>
Krakowska Akademia
im. A. Frycza Modrzewskiego
rczachor@afm.edu.pl
DOI: 10.35765/HP.2148

Instytucja nowelizacji konstytucji: zakres, funkcje, interpretacje doktrynalne

Streszczenie

CEL NAUKOWY: Artykuł ma na celu wskazanie potrzeby otwarcia doktryny prawa na pozaprawne, szczególnie polityczne, interpretacje konstytucjonalizmu. W tym celu podjęto problem nowelizacji konstytucji w wymiarze normatywnym i praktycznym oraz krytycznie przybliżono treść mniej znanej polskim czytelnikom koncepcji „niekonstytucyjnych poprawek konstytucji”.

PROBLEM I METODY BADAWCZE: Podstawowe pytanie badawcze dotyczy tego, jaki zakres i funkcje mogą mieć nowelizacje konstytucji i jak określić granice, tak by nie naruszały one zasady demokratycznego państwa prawnego. Artykuł, zagłębiając się w szczegółowe problemy zagadnień materialnych granic dopuszczalności nowelizacji konstytucji, opiera się na metodzie dogmatycznej, posiłkując się metodą prawno-porównawczą.

PROCES WYWODU: W artykule omówiono problem definicyjnych relacji pomiędzy nowelizacją a zmianą konstytucji. Następnie wskazano, że normatywny rygorizm i doktrynalny sceptycyzm względem elastyczności przepisów ustawy zasadniczej może mieć skutki odwrotne do zamierzonych i podważać stabilność systemu politycznego.

WYNIKI ANALIZY NAUKOWEJ: Potwierdzono definicyjne trudności dotyczące zakresu instytucji nowelizacji oraz zaproponowano opieranie się na kryterium funkcjonalnym, tj. rozróżnianiu nowelizacji formalnych, funkcjonalnych i symbolicznych. Istotą instytucji nowelizacji konstytucji jest umiejętne balansowanie pomiędzy jej ciągłością a nowymi potrzebami. Dla zrozumienia

Sugerowane cytowanie: Czachor, R. (2022). Instytucja nowelizacji konstytucji: zakres, funkcje, interpretacje doktrynalne. *Horyzonty Polityki*, 13(42), 11–29. DOI: 10.35765/HP.2148.

specyfiki funkcjonowania konstytucji w poszczególnych krajach postuluje się głębsze odwoływanie się do lokalnego kontekstu historycznego, kultury prawnej i uwarunkowań społecznych.

WNIOSKI, INNOWACJE I REKOMENDACJE: Dowiedziono, że w zakresie ustalenia dopuszczalności nowelizacji konstytucji pomocne może być przyjęcie orientacji funkcjonalistycznej. Nerozwiązanymi pozostają wątpliwości odnośnie do tego, czy ograniczanie modyfikacji treści konstytucji nie jest w istocie aktem niedemokratycznym i czy nadawanie sądownictwu konstytucyjnemu szczególnej roli nie jest transformacją demokracji ku jurystokracji. Zauważono także, że konstytucjonalizm jest zjawiskiem na tyle różnorodnym, iż uzasadniony jest pluralizm podejść badawczych.

SŁOWA KLUCZOWE:

prawo konstytucyjne, konstytucjonalizm, nowelizacja
konstytucji, doktryna niekonstytucyjnych poprawek konstytucji

Abstract

THE INSTITUTION OF CONSTITUTIONAL
AMENDMENTS: THE SCOPE, FUNCTIONS,
DOCTRINAL INTERPRETATIONS

RESEARCH OBJECTIVE: The paper argues the need of opening the legal doctrine for non-legal, particularly political interpretations of constitutionalism. Therefore it discusses the problem of constitutional amendments in both normative and practical dimensions and the less known in Poland concept of 'unconstitutional constitutional amendments'.

THE RESEARCH PROBLEM AND METHODS: The paper aims to discuss the possible scope and functions of constitutional amendments as well as their limits determined by the principle of a democratic state of law. The following study gives close scrutiny to the delimitation of material boundaries of constitutional amendments, which is already a field of scholar studies as well as a judicial practice. It employs doctrinal and additionally comparative methods.

THE PROCESS OF ARGUMENTATION: The paper starts with a discussion of the relationship between constitutional amendment and constitutional change. Consecutively, it argues that the normative rigidity and skepticism towards constitutional flexibility may result in opposite outcomes of undermining the stability of the political system.

RESEARCH RESULTS: The analysis confirms the importance of the proper delimitation and mutual relation of the constitutional amendment and

constitutional change. It advocates for using functional criteria and distinguishing formal, functional, and symbolic amendments. The proper use of amendment aims to keep a balance between the legal continuity and the new political challenges. To understand constitutional development in a particular country it is necessary to comprehensively study its historical, legal and social contexts.

CONCLUSIONS, INNOVATIONS, AND RECOMMENDATIONS:

It was argued that the issue of constitutional amenability can be guided by the functionalist approach. Unresolved remain doubts regarding the unamendable constitutional norms. Are such limitations democratic, is the ultimate position of the constitutional courts in determining amendments' legality in line with democracy or rather creates juristocracy? Definitely, constitutionalism is such a multifaceted phenomenon that there is a strong need for a pluralistic methodological approach.

KEYWORDS:

constitutional law, constitutionalism, constitutional amendments, doctrine of 'unconstitutional constitutional amendments'

WSTĘP

Konstytucja, będąc najwyższym rangą aktem prawnym, a więc jednym z kluczowych regulatorów życia społecznego, odgrywa w nim szczególną rolę. Wśród gwarantów tej szczególnej roli jest trwałość jej norm. Co do zasady materializuje się ona poprzez podwyższony względem zwykłej procedury legislacyjnej tryb zmiany przepisów konstytucyjnych, a w przypadku podstaw ustroju państwa i gwarancji praw i wolności – wręcz ich niezmiennalność. Jak wskazywał Hans Kelsen:

w związku z tym, iż konstytucja jest podstawą narodowego porządku prawnego, pożądanym jawi się, by nadać jej bardziej trwały charakter niż zwykłemu prawu. Z tego powodu zmiany w konstytucji są trudniejsze niż przyjęcie bądź zmiany zwykłych aktów prawnych (Kelsen, 1945, s. 259).

Zagadnienie to wymaga szczególnej uwagi. Przy bliższym rozpatrzeniu problemu nowelizacji konstytucji pojawia się kilka pytań natury zarówno teoretyczno-doktrynalnej, jak i praktycznej. Podstawowe

pytanie dotyczy tego, jaki zakres i funkcje mogą mieć nowelizacje konstytucji i jak określić ich granice, tak by nie naruszały one zasady demokratycznego państwa prawnego. To z kolei wymaga rozważenia zagadnienia, jaka jest relacja pomiędzy nowelizacją a zmianą konstytucji? Czy modyfikacja treści obowiązującej ustawy zasadniczej jest jej zmianą? Jeśli w państwach demokratycznych utrudniony tryb jej zmiany ma gwarantować przetrwanie zasad ustrojowych, to czy w pewnych przypadkach nie doprowadza to do delegitymizacji konstytucji i podważenia jej autorytetu (np. poprzez takie funkcjonowanie organów władzy publicznej, uzasadnione różnego rodzaju ważkimi przesłankami, które wykracza poza określone przed wieloma laty uprawnienia konstytucyjne tegoż organu)? Czemu mogą służyć nowelizacje konstytucji, a tym samym jakie funkcje one pełnią?

Celem niniejszego artykułu jest naszkicowanie odpowiedzi na powyższe problemy badawcze. W ostatnich latach międzynarodowe badania nad konstytucjonalizmem, a w szczególności nad przedmiotowym problemem nowelizacji konstytucji, przyjęły orientację koncentrującą się na skutkowych (głównie niedemokratycznych) aspektach (zagrożeniach) nowelizacji ustaw zasadniczych, co do zasady w kontekście odchodzenia od modelu demokracji liberalnej. Orientacja ta materializuje się m.in. w wypracowaniu koncepcji „niekonstytucyjnych poprawek konstytucji”. Artykuł o ogólnoteoretycznym charakterze oraz odwołaniach się do ustaleń współczesnej doktryny obcojęzycznej ma na celu zwrócenie uwagi, że wąskie normatywne spojrzenie na zagadnienie konstytucjonalizmu nie tylko tworzy problemy natury teoretycznej (problem definicji i konstytucjonalności nowelizacji), ale także powoduje utratę z pola widzenia kwestii demokratycznej legitymizacji systemu politycznego.

NOWELIZACJA A ZMIANA KONSTYTUCJI – WĄTPLIWOŚCI DEFINICYJNE

Przez długi czas dominująca w środowisku prawniczym dogmatyka konstytucyjna, która wyłącza kwestie ustrojowe z dyskursu politycznego, traktując je zwłaszcza jako *dominium* prawnicze, odizolowane od procesów społecznych, sprawiała że zagadnienia konstytucyjne postrzegane były w ujęciu statycznym jako odizolowane od bieżącej

polityki (Stambulski, Czarnota, 2019, s. 11). Nie doceniano faktu, że system polityczny państwa, będący częścią systemu społecznego, pewną odtwarzaną praktyką społeczną, cechuje się dynamiką, dlatego nie jest wiernym powtarzaniem zachowań, które już miały miejsce w przeszłości. Pokłosiem tego jest – wśród wielu innych – problem zdefiniowania modyfikacji konstytucji w postaci jej nowelizacji i zmiany konstytucji, zakresu obu pojęć i wzajemnych relacji.

Materialny zakres modyfikacji treści konstytucji można postrzegać w kategoriach swoistego kontinuum, od zmian drobnych do bardzo poważnych, zmieniających podstawy ustroju państwa. Trudność zdefiniowania nowelizacji konstytucji jest problemem określenia „miejsca” na tymże kontinuum, poza którym znajdują się tak istotne dla systemu politycznego danego państwa modyfikacje przepisów, że właściwsze byłoby posługiwanie się pojęciem zmiany konstytucji. Przyjąć zatem należy, że każda dokonana *ex lege* modyfikacja konstytucji jest instytucją prawa (Ziemiński, 1983, s. 88–93), przybierającą postać albo zmiany (zastąpienia), albo nowelizacji.

Konstytucjonaliści pod pojęciem zmiany konstytucji rozumieją uchylenie lub nadanie innej treści wszystkim lub rozległym postanowieniom ustawy zasadniczej, a także przyjęcie nowych norm konstytucyjnych w przewidzianym dla konstytucji trybie. Bogusław Banaszak wyróżniał dwa typy zmiany – zależnie od ich zakresu – całkowite i częściowe. Zmiana całkowita oznacza przyjęcie nowej konstytucji, lecz także zmiany jej rudymenarnych postanowień, bez formalnego przyjmowania nowej ustawy zasadniczej (Banaszak, 2012, s. 63–64). Zmiana częściowa może mieć charakter formalny, a więc dokonywana jest przy spełnieniu wszystkich wymogów formalnych, lub polegać na nowej, odmiennej od wcześniejszej interpretacji treści konstytucji. Jest to wtedy nowa interpretacja „ducha” ustawy zasadniczej, bez bezpośredniego modyfikowania jej treści. Manifestować się zaś może m.in. poprzez zmieniającą się linię orzecniczą sądów konstytucyjnych. Według B. Banaszaka ze względu na charakter zmian można je określić jako: a) restytucyjne – polegające na powrocie do podstawowych zasad obowiązującej konstytucji, czyli przywróceniu jej pierwotnego ducha; b) korekcyjne – służące dostosowaniu treści konstytucji do rzeczywistości społecznej; c) innowacyjne – wprowadzające nowe i zasadnicze zmiany instytucjonalne (Banaszak, 2012, s. 65–66).

Trudna do sprecyzowania delimitacja pojęć nowelizacji i zmiany konstytucji jest dla ustrojoznawców zagadnieniem interesującym niemalże od początku nowoczesnego konstytucjonalizmu. W końcu XIX wieku Thomas Cooley pisał, że „zmiany w treści, które są niespójne z bieżącą konstytucją nie mogą być określane mianem nowelizacji (oryg. *amendment*) [...]. Zmiany muszą być w harmonii z pierwotnym tekstem, jego duchem i celem” (Cooley, 1893, s. 117). Podobnie William Marbury wskazywał, że „prawo do «ulepszania»(tj. nowelizacji ustawy zasadniczej – przyp. R.C.) nie przewiduje prawa do jej destrukcji” (Marbury, 1919, s. 225). Carl Schmitt z kolei zauważał, że „ustrojodawca może nowelizować konstytucję tylko przy założeniu, że jej tożsamość i ciągłość pozostają zachowane” (Schmitt, 2008, s. 150). Współcześnie Walter Murphy kontynuuje wcześniejsze poglądy, twierdząc że „wiązące nowelizacje mogą być poczynione tylko w ramach istniejącego systemu politycznego, nie mogą go rozkładać, przebudowywać, zastępować” (Murphy, 1995, s. 163). Wynika z powyższego, iż nowelizacje konstytucji powinny ograniczać się do udoskonaleń istniejącego tekstu, eliminowania zauważonych w nim nieścisłości, lecz nie modyfikowania jego „konstrukcji nośnej”. Mimo licznych prób, współczesna doktryna anglojęzyczna jest daleka od jednoznacznego ustalenia granic omawianej kategorii. Za nadmiernie redukcjonistyczne wydaje się podejście uznanych konstytucjonalistów: Zacharego Elkinsa, Toma Ginsburga i Jamesa Meltona, którzy piszą, że:

nazywamy konstytucyjną zmianą (oryg. *a constitutional change*) nowelizację (oryg. *anamendment*), która dokonuje się zgodnie z obowiązującą procedurą, natomiast zastąpieniem konstytucji (oryg. *a replacement*) sytuację, gdy zmiana dokonuje się niezgodnie z tą procedurą (Elkins, Ginsburg, Melton, 2009, s. 55).

Ta swoista definicyjna kapitulacja i sprowadzenie zagadnienia do kwestii proceduralnych – choć dokonane przez wspomnianych uczonych w celu ustalenia punktu wyjścia do własnych badań – potwierdza, że kontekst, uwarunkowania społeczne i historyczne poszczególnych państw, zarówno w praktyce ustrojowej, jak i poglądach doktryny, odgrywają szczególnie dużą rolę. Mimo iż niektóre wartości świata zachodniego, w tym wartość konstytucji samej w sobie, zyskały uznanie w wielu częściach globu, konstytucjonalizm nie uległ uniformizacji i globalizacji.

Istotną kwestią związaną z tym zagadnieniem jest sposób postrzegania konstytucji przez dane społeczeństwo, jego elity oraz nadawana jej rola. Może być ona zgoła odmienna – w Stanach Zjednoczonych pochodząca z 1787 roku konstytucja jest polityczno-prawnym, ale też tożsamościowym, obywatelskim fundamentem tego kraju, podczas gdy we Francji, którą można określić mianem swoistego „laboratorium ustrojowego”, ustawa zasadnicza była i jest postrzegana jako akt o „technicznym”, utylitarnym charakterze (Biskupski, 1963, s. 9–13). Odnotujmy, że Francja w latach 1791–1958 miała 15 aktów rangi konstytucyjnej, a obowiązująca konstytucja z 1958 roku była nowelizowana aż 19-krotnie (Grabowski, 2014, s. 132). Konstytucja Indii z 1950 roku modyfikowana była ponad 100 razy. Fakty te istotnie rzutują na fenomen narodowej kultury ustrojowej, która różni się w każdym kraju. Z powyższego wynika, że w niektórych kulturach prawnych formalnie wiążąca „zmiana” (nie „nowelizacja”) materialnie może kłócić się z duchem pierwotnego tekstu konstytucji i tym sposobem – jako „ciało obce” być postrzegana jako niekonstytucyjna. W innych kulturach natomiast tego rodzaju pogląd w ogóle się nie pojawi.

Odnotować należy fakt, że nowelizacja konstytucji jest również instytucją polityczną i jako taka ma duże znaczenie dla przetrwania państwa – konstytucyjna elastyczność może służyć rekonfiguracji stosunków politycznych, relacji pomiędzy aktorami politycznymi, zmniejszając przy tym koszty transakcyjne (tj. ryzyka i niepewność) takiej rekonfiguracji. Alternatywą dla niej jest bowiem m.in. niestabilność ustrojowa, w tym wychodzenie organów władzy poza konstytucyjne kompetencje, podważanie legalności rządu, delegitymizacja ustroju, zerwanie ciągłości prawnej. Uwzględnienie tych faktów przez przedstawicieli prawniczej dogmatyki prawdopodobnie zmieniłoby ich perspektywę postrzegania i hierarchię problemów ustrojowych.

Znaczenie kwestii elastyczności konstytucji dla sprawności systemu politycznego i możliwości utrzymywania przezeń homeostazy (tj. równowagi umożliwiającej odtwarzalność systemu) unaocniają politologiczne studia porównawcze nad stopniem trudności dokonywania nowelizacji w ustawach zasadniczych (Lijphardt, 2012; Lorenz 2005; Schneier 2006). Przywoływani T. Ginsburg i J. Melton, których można zaliczyć do purystów-normatywistów zawężających pole badawcze do kwestii *stricte* prawniczych, doszli jednak do wniosku, że tworzenie uniwersalnych modeli porównawczych służących

klasyfikacji nowelizacji konstytucji „jest dużym wyzwaniem, a być może nawet niemożliwe” (Ginsburg, Melton 2015, s. 686).

W związku z powyższymi problemami definicyjnymi, w celu zapewnienia jasności dalszych wywodów, uzasadnione wydaje się przyjęcie stanowiska, że zbiorczym pojęciem obejmującym jakąkolwiek zmianę w treści konstytucji jest modyfikacja. Modyfikacje mogą przybierać dwojaki charakter – nowelizacji i zmiany (zastąpienia). Nowelizacja konstytucji jest zatem instytucją prawa konstytucyjnego, zespołem norm zawartych w ustawie zasadniczej, które regulują tryb modyfikacji jej treści niedotyczących aksjologii i podstaw ustrojowych, w tym wolności i praw jednostki, stosunków wzajemnych pomiędzy głównymi organami władzy państwowej. Zmianą, zastąpieniem konstytucji należy określić przyjęcie nowego aktu tej samej rangi, derogującego akt poprzedni, a także modyfikacje przepisów mających rudymentarny charakter, stanowiących o treści tzw. tożsamości konstytucyjnej.

W praktyce ustrojowej jednak tak precyzyjna delimitacja pojęć nie jest powszechna, bowiem niekiedy zmiana konstytucji jest przez ustawodawców określana mianem jej nowelizacji. O ile każda nowelizacja konstytucji mogłaby być określona mianem jej zmiany, potraktowana jako swoiste „zerowanie konstytucyjnego licznika”, to w praktyce częściej dochodzi do sytuacji odwrotnej, gdy zmiany konstytucji określane są – w sposób nieuzasadniony – jako li tylko nowelizacje. Przykładowo, w 1976 roku 42. poprawka, a więc nowelizacja, konstytucji Indii przewidywała jej uzupełnienie o dwa rozdziały i całościową przebudowę istniejącego modelu trójpodziału władzy. W 1986 roku formalnie określona mianem nowelizacji modyfikacja ustawy zasadniczej Grecji przyniosła zmianę systemu rządów z półprezydenckiego na parlamentarny. Odwrotna sytuacja zaistniała w wyniku nowelizacji (a w istocie zmian) ustaw zasadniczych Białorusi w 1995 roku i Turcji w 2017 roku. W ich wyniku w obu państwach ukształtował się zgoła nowy model rządów, który można określić mianem „superprezydenckich” (Rose-Ackerman, Desierto, Volosin, 2011). We wszystkich przywołanych przypadkach twórcy reform skrywali głębię i doniosłość modyfikacji, posługując się pojęciem nowelizacji konstytucji.

Przyczyną faktu skrywania zmiany ustawy zasadniczej pod pojęciem nowelizacji może być wiele, w tym formalno-proceduralne,

takie jak unikanie skomplikowanej procedury uchwalenia nowej konstytucji. Uzasadnione będzie jednak przypuszczenie, że często jest to maskowanie tychże zmian legitymacją i autorytetem dotychczas obowiązującego dokumentu. Czy jednak przy dopełnieniu formalnych procedur, gdy modyfikacja treści konstytucji jest prawnie skuteczna, można mówić, że takie „ukrywanie intencji” jest zasadne? Każde pozbawione wad prawnych przyjęcie aktu normatywnego – w tym ustawy modyfikującej treść konstytucji – jest przecież emanacją woli suwerena. Zachodzi pytanie, czy ograniczanie możliwości zmieniania treści konstytucji lub też umieszczanie w niej niezmiennych przepisów nie jest w istocie przejawem braku zaufania prawodawców do samych siebie, jak i do przyszłych pokoleń? Jak w tej sytuacji legitymizować ustroj państwa, który nie odpowiada aktualnym potrzebom? (Albert, 2019, s. 43; Levinson, 1996, s. 107; Rubinfeld, 2001, s. 174). Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że sytuacja taka narusza suwerenność narodu na przestrzeni dziejów, potomkowie są bowiem ograniczani wyborami przodków. Uwypukla się tym samym immanentne napięcie pomiędzy demokracją a rządami prawa (Włoch, 2018, s. 31; Kustra-Rogatka, 2020, s. 57).

Wspomniana 42. poprawka konstytucji Indii została zablokowana przez tamtejszy sąd konstytucyjny, który w uzasadnieniu wskazał, że jej przepisy „zaburzyłyby podstawową strukturę konstytucji”. Czy jednak w zaistniałej sytuacji organy sądownictwa konstytucyjnego mogą uznać taki akt prawny za sprzeczny z konstytucją, kreując się tym samym na „strażnika demokracji” i oponując przeciw woli konstytucyjnej większości parlamentarnej? Czy oddanie decydującego głosu w sprawach ustroju sądom konstytucyjnym nie zmienia demokracji w jurystokrację? Jeśli proces tworzenia i przyjęcia konstytucji angażuje społeczeństwo, np. poprzez referendum konstytucyjne, to również nowelizacja i zmiana ustawy zasadniczej może dokonywać się w tym trybie. Być może zasadne jest stanowisko Richarda Alberta, że w takich okolicznościach proces ten nie tylko nie byłby obciążony podejrzliwością środowisk niechętnych danej reformie, ale także sprzyjałby rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego i procesom deliberacji (Albert, 2019, s. 46). Wiele w tej kwestii zależy od kultury prawnej danego państwa, społecznie konstruowanej roli prawa, a w szczególności roli nadawanej konstytucji, czy też „kultury nowelizacji” (Andrews 1963; Ginsburg, Melton 2015, s. 686; Albert 2019).

FUNKCJE NOWELIZACJI KONSTYTUCJI

Różny zakres materialny nowelizacji ustaw zasadniczych jest wprost powiązany z funkcjami, które mają one pełnić. Rozróżnienie tychże funkcji wydaje się zasadnym krokiem służącym określeniu granic dopuszczalności nowelizacji konstytucji, których przekroczenie byłoby już zmianą tegoż aktu. W ślad za R. Albertem przyjąć należy, że funkcje te mogą być trojaki: formalne, funkcjonalne i symboliczne (Albert, 2019).

Do formalnych nowelizacji konstytucji zalicza się te, które wynikają z nieostrości pojęć, nieumyślnych niedopowiedzeń, oczywistych pomyłek, literówek. Przykładem może służyć sprostowanie błędów w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, w przewidzianym prawem trybie pozaustawowym, na mocy obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów RP z 26 marca 2001 roku (Dz.U. 2001 nr 28 poz. 319). Co do tego typu nowelizacji w zasadzie uprawnione byłoby posługiwanie się pojęciem prostowania pomyłek.

Najbardziej pojemną, a zarazem najbardziej kontrowersyjną, wydaje się kategoria nowelizacji funkcjonalnych. To wśród nich przebiega granica pomiędzy nowelizacją a zmianą konstytucji. Modyfikacje dotyczące zasad ustroju państwa, wolności i praw jednostki, źródeł prawa i kontroli ich konstytucyjności, nadto konstrukcji prawnej organów władzy publicznej i relacji pomiędzy nimi, z całą pewnością dotyczą przywołanej „podstawowej struktury konstytucji”. Zatem ich modyfikacja oznacza zmianę, a nie nowelizację konstytucji. Tak głębokie i poważne zmiany w ustawach zasadniczych w trybie nowelizacji dokonywane są zwłaszcza w państwach transformujących się, w tym w Polsce na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku, współczesnej Ukrainie czy republikach Azji Środkowej (Czachor, 2019). Tytułem przykładu reform ustrojowych, które nie nastąpiły w trybie nowelizacji obowiązującego tekstu, można wskazać przejście Danii do modelu parlamentu jednoizbowego w 1953 roku czy zmianę ustroju Finlandii z półprezydenckiego na parlamentarny w 2000 roku. Obie dokonały się w drodze przyjęcia całkowicie nowych ustaw zasadniczych.

Konstytucja to tekst o silnym ładunku aksjologicznym – nowelizacja jej treści może być zatem przejawem zmian w społeczeństwie,

które dokonują się na niwie symbolicznej. Co więcej, nowelizacja tego typu może projektować, stymulować określone zmiany w sferze wartości. Jako przykład poprawka konstytucji Federacji Rosyjskiej z 2020 roku, zgodnie z którą dokonano supremacji narodu rosyjskiego w ramach „wielonarodowego ludu Rosji” (Czachor, 2020). W Polsce taki charakter miały zmiany w treści konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w 1976 roku, stanowiące m.in. o przewodniej roli Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, ale także kolejne poprawki w tymże dokumencie z okresu transformacji ustrojowej w latach 1989–1992.

Konkludując, z powyższego wynika, że odpowiedź na pytanie, jak dana modyfikacja treści konstytucji wpływa na funkcjonowanie państwa, czy zmienia stosunki władzy, ułatwia określenie tego, czy jest to nowelizacja konstytucji, czy już jej jakościowo donioślejsza zmiana. W normatywnym ujęciu – konstytucjonalizmu prawniczego – uwaga będzie skupiona na zgodności modyfikacji z pierwotną treścią ustawy zasadniczej. W ujęciu funkcjonalnym – konstytucjonalizmu politycznego – na systemowych skutkach modyfikacji, w tym społecznych i politycznych.

DOKTRYNA „NIEKONSTYTUCYJNYCH POPRAWEK KONSTYTUCJI”

Początek lat dziewięćdziesiątych, a w szczególności ostateczny rozpad bloku socjalistycznego, przyniósł triumfalny pochód liberalnej demokracji na gruncie naukowym, wsparty koncepcją „końca historii” Francisa Fukuyamy i „fal demokracji” Samuela Huntingtona (Fukuyama, 2000; Huntington, 2009). W szczególności dwie pierwsze dekady XXI stulecia unaocznily, że „historia się nie skończyła”, a paleta istniejących form ustrojowych, od demokratycznych po autorytarne, wcale nie zubożała. Jednocześnie istotnym jest fakt, że pojęcie demokracji jest powszechnie wykorzystywane również przez rządy autorytarne, erozja demokracji odbywa się zaś z reguły bez rozlewu krwi, stopniowo, głównie przy użyciu środków prawnych. Doktrynalną reakcją na te wydarzenia są rozmaite nowe kategorie pojęciowe, w tym m.in. „demokracja z przymiotnikami”, „demokracja nieliberalna”, „autorytaryzm rywalizacyjny” itd. Etykietowanie

takie prowadzi do powstania „dżungli przymiotnikowych konstytucjonalizmów” (Kustra-Rogatka, 2020, s. 65). Oprócz stosunkowo uboższego potencjału heurystycznego i ich wspólną cechą jest często aksjologiczne zaangażowanie, słabo skrywana niechęć do wariacji ustrojowych odbiegających od neoliberalnego wzorca.

W tym kontekście zasadne wydaje się omówienie koncepcji zwracającej uwagę na normatywny, a nie politologiczny charakter przemian, które umownie można nazwać „zwijaniem demokracji” (oryg. *democratic rollback*) (Diamond, 2008). Z pewnością jest ona istotnym elementem reakcji neoliberalnej doktryny konstytucyjno-prawnej na zjawisko określane mianem „erozji demokracji” (Graber, Levinson, Tushnet, 2018; Frankenberg, 2020).

Doktryna „niekonstytucyjnych poprawek konstytucji” – bo o niej mowa – pozostaje w związku z powyższymi wywodami odnośnie do granic dopuszczalnych nowelizacji ustawy zasadniczej. Opiera się na tezie, że niektóre poprawki w treści ustawy zasadniczej, przy ich formalnej konstytucyjności, mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami i wartościami porządku konstytucyjnego danego państwa, a więc naruszają „podstawową strukturę konstytucji”. Kolejne, narastające zmiany w ustawie zasadniczej mogą w konsekwencji doprowadzić do poważnego odejścia od wartości i wzorca ustrojowego, który przyświecał twórcom pierwotnego porządku prawnego. Tym samym kolejne modyfikacje mogą skutkować faktyczną zmianą konstytucji. Zjawisko to w wielu państwach, które niektórzy określają jako „demokracje nieliberalne”, jest tym bardziej trudne do uchwycenia, że zmiany ustrojowe przeprowadzane są przy dochowaniu przewidzianych prawem procedur, niekiedy towarzyszy im przywoływanie faktu, iż podobne rozwiązania funkcjonują również w innych, demokratycznych systemach. Z tego powodu niezbędne jest całościowe spojrzenie na kierunek tych reform. Te zmiany – deklarowane jako zgodne z normami ustrojowymi i poparte społecznym mandatem – mogą prowadzić do podważenia podstawowych wartości, na podstawie których pierwotnie kształtował się system państwowy. Taki ustrojowy *patchwork*, przygotowany przez rządzących w celu podważenia istoty demokracji i eliminacji zagrożenia utraty władzy, został przez amerykańską konstytucjonalistkę Kim L. Scheppele określony mianem „potwora” (oryg. *frankenstate* jako neologizm od *Frankensteina*) (Scheppele, 2013). W związku z powyższym

doktryna niekonstytucyjnych poprawek konstytucji ma również funkcje teleologiczne w postaci prewencji procesu tworzenia tegoż „potwora”, ma być teoretyczną podstawą wzmocnienia kontroli nad potencjalnie możliwym nadużywaniem demokratycznych instytucji. Za szczególnie przydatną ocenia się ją w przypadkach państw w okresie transformacji demokratycznej, w tzw. „wrażliwych demokracjach” (Issaharoff, 2007).

W ostatnich latach doktrynę „niekonstytucyjnych poprawek konstytucji” (*unconstitutional constitutional amendments*) rozwinął izraelski badacz Yaniv Roznai (Roznai, 2017). Zgodnie z jego ustaleniami, nawet dokonywane zgodnie z normami ustawy zasadniczej modyfikacje jej treści mogą być potraktowane jako niekonstytucyjne. Chodzi tu o takie przepisy, które – przy formalnej zgodności z pozostałymi normami konstytucji – istotnie modyfikują porządek prawny, prowadząc do erozji demokracji. Proces ten dokonuje się głównie w toku określonej, motywowanej politycznie, działalności organów sądownictwa konstytucyjnego. W ujęciu prakseologicznym doktryna ta postrzegana jest jako sposób ochrony narodu jako suwerena, bowiem pozwala ona ograniczyć możliwość korzystania z prawa do zmiany treści konstytucji przez uprawnione do tego organy państwowe, pozostawiając tę kwestię do ewentualnego rozstrzygnięcia w trybie referendum konstytucyjnego. Zatem jej wykorzystanie sprzyja pe-tryfikacji demokracji, podkreślając zwierzchnią władzę narodu i jego dominującą pozycję względem organów wybieralnych. Atutem doktryny jest umożliwienie sędziom reagowanie na przypadki niekonstytucyjnych zmian ustrojowych *ex post*, w procedurze pozwalającej im właściwie ocenić stopień antydemokratyczności danej zmiany w sferze prawa ustrojowego (Roznai 2017).

Y. Roznai wskazuje, że jednym ze sposobów gwarancji zachowania ustroju demokratycznego i prewencji odstępowania (*backsliding*) do demokracji, pełzania w kierunku autorytaryzmu, może być ograniczenie władzy w przedmiocie modyfikowania treści konstytucji. Narzędziem w tej materii powinno być wyposażenie sądów (głównie sądów konstytucyjnych) w doktrynę niekonstytucyjnych poprawek konstytucji. Z oczywistych względów nie może ona w całości rozwiązać problemu antydemokratycznego wykorzystywania ustawowych prerogatyw organów władzy, szczególnie w sferze legislacyjnej, choć – co potwierdzają przypadki jej stosowania – może

wpłynąć na powstrzymanie określonych negatywnych tendencji. Badacz wskazuje, że stojące na straży konstytucyjności ustroju sądy powinny mieć możliwość reagowania, gdy dochodzi do zagrożenia trwałości podstawowych wartości demokratycznego państwa prawa.

Przedmiotowa koncepcja znajduje zastosowanie w praktyce judykatury poszczególnych państw i jest jej znana od dłuższego czasu. Za szczególnie reprezentatywne przykłady uznać należy sprawy w Indiach i Kolumbii. W indyjskim obrocie prawnym doktryna po raz pierwszy została przywołana w pierwszej połowie lat siedemdziesiątych XX wieku na tle sporu pomiędzy parlamentem a Sądem Najwyższym w kwestii reformy rolnej i upaństwowienia dużych gospodarstw. Kolejny raz została przywołana w związku z długotrwałym kryzysem politycznym wywołanym niedemokratycznymi tendencjami w okresie rządów Indiry Ghandi i wzmiankowaną 42. poprawką. Główne oskarżenia dotyczyły manipulacji prawem wyborczym oraz nadużywania instytucji stanu nadzwyczajnego w celu przedłużenia swoich rządów. Doktryna została przywołana przez miejscowy Sąd Najwyższy w związku z przyjęciem 39. poprawki do indyjskiej konstytucji, zgodnie z którą wprowadzana reforma prawa wyborczego miała nie dotyczyć pozostającej u władzy premier. Sąd orzekł, że choć reforma konstytucyjna od strony formalnej nie budzi zastrzeżeń, to jest ona w swej istocie sprzeczna z „podstawową strukturą ustawy zasadniczej” (*the base structure of the constitution*), a zatem niekonstytucyjna w sensie materialnym (Hart, 1980).

Bardziej wyrazistym przykładem zastosowania doktryny była sytuacja związana z próbą zmiany normy konstytucyjnej ograniczającej liczbę kadencji prezydenta w Kolumbii. Rządzący od 2002 roku prezydent Alvaro Uribe, ciesząc się dużą popularnością, w połowie kadencji podniósł kwestię uchylecia przepisu ograniczającego możliwość pełnienia urzędu do wyłącznie jednej kadencji. Odpowiednia modyfikacja konstytucji, w trybie nowelizacji, dokonana została przez miejscowy parlament. Pod koniec drugiej kadencji popierający A. Uribe parlamentarzyści wyrazili wolę kolejnej nowelizacji konstytucji, by umożliwić mu pełnienie trzeciej kadencji z rządu. Krok ten został w lutym 2010 roku zablokowany przez kolumbijski Sąd Konstytucyjny jako niekonstytucyjny. W swoim orzeczeniu stwierdził on, iż pierwsza nowelizacja była dopuszczalna, choć stwarzała pewne przeciążenie w istniejącym *equilibrium* ustrojowym. Uznano, że

umożliwienie pełnienia A. Uribe urzędu głowy państwa przez trzecią kadencję groziłoby uzyskaniem przez niego „dużego wpływu” na inne instytucje publiczne (głównie w związku z kompetencjami nominacyjnymi prezydenta), a w konsekwencji dominacją nad tymi z nich, które mają zapewniać równowagę i wzajemne powstrzymywanie się gałęzi władzy. Sąd doszedł do takiego wniosku uważnie analizując możliwe skutki pozostawiania na urzędzie głowy państwa jednej osoby nieprzerwanie przez 12 lat. Podkreślono także możliwe pozaprawne skutki takiej sytuacji – zdominowanie przestrzeni informacyjnej oraz rozwój stosunków klientelistycznych, co pozwalałoby prezydentowi jeszcze bardziej wzmocnić swoją władzę (Landau, 2010).

Doktryna niekonstytucyjnych poprawek konstytucji wydaje się pomocna w dyskusji nad granicą dopuszczalnych nowelizacji. Zgodnie z nią poprawki niekonstytucyjne w sensie materialnym to te, które naruszają *status quo* systemu politycznego. W praktyce sądownictwa konstytucyjnego poszczególnych państw może być ona używana jako pewna rama, narzędzie kontroli konstytucyjności prawa, która każdorazowo napełniana jest treścią. Trudność w praktycznym użyciu doktryny polega na tym, że będąc rozumiana zbyt szeroko może paraliżować uzasadnione i niesprzeczne z podstawowymi zasadami demokracji zmiany ustrojowe. Co więcej, jej stosowanie wyposaża sędziów w szczególną kompetencję kontroli konstytucyjności prawa, której wykorzystanie może opierać się na takim bądź innym rozumieniu granic demokracji. Zwolennicy doktryny pokładają zbyt mocną wiarę w niezależność sądownictwa i jego zdolność do stania na straży ustroju demokratycznego. Jej zastosowanie możliwe jest wyłącznie, gdy sądownictwo zachowuje niezależność, a sędziowie posiadają autonomię wobec rządzącej elity.

Na marginesie refleksji nad doktryną niekonstytucyjnych poprawek konstytucji godny odnotowania jest fakt, że debata na temat ustrojów państw, a także charakteru i jakości ich demokracji, stała się domeną prawników albo też prawnicy aspirują do tego, by zdominować jakiegokolwiek inne (socjologiczne, politologiczne) perspektywy interpretacji rzeczywistości społecznej (Stambulski, Czarnota, 2019, s. 14). Taka sytuacja prowadzi do eskalacji napięcia pomiędzy wartościami demokratycznymi a wartościami konstytucyjnymi, których treść określać mogą wyłącznie prawnicy, bowiem tylko oni mogą zasiadać w sądach konstytucyjnych. Prawnicy – zarówno praktycy,

jak i przedstawiciele doktryny – kierując się wartościami demokratycznymi winni mieć świadomość i być otwarci na inne niż tylko ściśle normatywne aspekty konstytucjonalizmu. Postulat ten wynika bezpośrednio z faktu, iż system prawa ustrojowego stanowi element składowy systemu politycznego – reguluje stosunki władzy i podległości, prawa oraz obowiązki rządzących i rządzonych. System polityczny z kolei jest podsystemem systemu społecznego – jego organizacja jest uwarunkowana formą organizacji społeczeństwa jako życia zbiorowego (Ryszka, 1984, s. 360). Żaden system prawa nie przetrwa, jeśli będzie sprzeczny z podstawami ładu społecznego. Stąd też zasadne jest otwarcie debaty nad konstytucjonalizmem na aspekty społeczne i polityczne.

Dokonać się to może poprzez przyjęcie perspektywy konstytucjonalizmu politycznego, bazującego na koncepcji demokracji większościowej, otwartego na prawie wspólnoty do determinowania swojego ustroju polityczno-prawnego (Kustra-Rogatka, 2020, s. 60). Przykładem implementacji takiej orientacji był brak sądowej kontroli konstytucyjności prawa przed przyjęciem konstytucji V Republiki Francuskiej i powołania Rady Konstytucyjnej czy elastyczność ustrojowa współczesnej Nowej Zelandii.

ZAKOŃCZENIE

Z przeglądu literatury jasno wynika, że doktryna prawa nie wypracowała kryteriów wyodrębnienia instytucji nowelizacji konstytucji, choć niewątpliwie taka potrzeba jest mniej lub bardziej wyraźnie artykułowana. Potrzeba ta wynika ze znaczenia nadawanego konstytucji. Im większy nadaje się jej walor symboliczny, tym bardziej treść ustawy zasadniczej jest chroniona przed późniejszymi modyfikacjami.

W związku z powyższym uzasadnione wydaje się rozróżnianie trzech kategorii pojęciowych – modyfikacji jako terminu zbiorczego dla jakiegokolwiek ingerencji w pierwotną treść norm konstytucyjnych oraz mieszczących się w ramach modyfikacji nowelizacji i zmiany (zastąpienia) konstytucji. Dwie ostatnie kategorie różnią się od siebie zakresem materialnym, choć, rzecz jasna, precyzyjne ich wyodrębnienie możliwe jest wyłącznie w toku rozpatrywania poszczególnych przypadków.

Jak wskazano na przykładzie doktryny niekonstytucyjnych poprawek konstytucji, zagadnienie konstytucjonalności modyfikacji norm ustaw zasadniczych ma także wymierny aspekt praktyczny i dotyczy działalności organów sądownictwa konstytucyjnego poszczególnych państw. Jednocześnie otwarte pozostaje pytanie, czy brak elastyczności konstytucji, trudność dokonywania modyfikacji jej treści jest zaletą, czy wadą? Wydaje się, że umożliwienie wprowadzania zmian (zarówno poprzez odpowiednie przepisy, jak i otwartą postawę judykatury) jest niezbędne dla właściwego adaptowania się systemu politycznego danego państwa do następujących zmian.

Dogmatyczne stanowiska neoliberalistów krytykujących proces adaptacji ustrojowej wielu państw, wspierane publicystycznymi etykietami „populizmu” czy „rewizjonizmu”, należy konfrontować z dogłębną analizą stanu faktycznego i prawnego każdego z przypadków. Nie każda bowiem modyfikacja treści konstytucji wymierzona jest w trwałość dotychczasowego porządku prawnego. Dla właściwego zrozumienia istoty zagadnienia niezbędne jest otwarcie się na postrzeganie konstytucji jako „żywego prawa” organicznego porządku instytucjonalnego, będącego wytworem społecznym ściśle powiązany z sferą polityczną.

BIBLIOGRAFIA

- Albert, R. (2019). *Constitutional Amendments. Making, Breaking, and Changing Constitutions*. Oxford: Oxford University Press.
- Andrews, W.G. (1963). *Constitutions and Constitutionalism*. New York: D. van Nostrand Co.
- Banaszak, B. (2012). *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. Wolters Kluwer: Warszawa.
- Biskupski, K. (1963). *Założenia ustrojowe współczesnej Francji. Ze szczególnym uwzględnieniem urzędu Prezydenta Republiki*. Toruń: Toruńskie Towarzystwo Naukowe.
- Cooley, T.M. (1893). The Power to Amend the Federal Constitution. *Michigan Law Review*, 2, 109–120.
- Czachor, R. (2019). Reformy konstytucyjne w państwach Azji Środkowej. Analiza porównawcza. *Zeszyty Naukowe UJW. Studia z Nauk Społecznych*, 12, 35–50.

- Czachor, R. (2021). Reforma konstytucyjna w Federacji Rosyjskiej w 2020 roku. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 3(61), 261–276. DOI: 10.15804/ppk.2021.03.17
- Diamond, L. (2008). The Democratic Rollback: The Resurgence of the Predatory State. *Foreign Affairs*, 87(2), 36–48.
- Frankenberg, G. (2020). *Authoritarianism: Constitutional Perspectives*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publ.
- Fukuyama F. (2000). *Koniec historii*. Poznań: Zysk i Spółka.
- Ginsburg, T., & Melton, J. (2015). Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? *International Journal of Constitutional Law*, 13(3), 686–713. DOI: 10.1093/icon/mov041
- Graber, M.A., Levinson, S., & Tushnet, M. (2018). *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press.
- Grabowski, R. (2014). Zasady zmiany konstytucji V Republiki Francuskiej. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 2(18), 131–142.
- Hart, H.C. (1980). The Indian Constitution: Political Development and Decay. *Asian Survey*, 20(4), 428–451. DOI: 10.2307/2643867.
- Huntington, S.P. (2009). *Trzecia fala demokratyzacji*. Wydawnictwo Naukowe PWN: Warszawa.
- Issaharoff, S. (2007). Fragile Democracies. *Harvard Law Review*, 120(6), 1405–1467.
- Kelsen, H. (1945). *General Theory of Law and State*. Harvard: Harvard University Press.
- Kustra-Rogatka, A. (2020). Konstytucjonalizm a polityczność. *Krytyka Prawa*, 12(3), 50–69.
- Landau, D. (2010). Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law. *Harvard International Law Journal*, 51(2), 319–378.
- Levinson, S. (1996). The Political Implications of Amending Clauses. *Constitutional Commentary*, 13(107), 107–123.
- Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy*. New York: Yale Univ. Press.
- Lorenz, A. (2005). How to Measure Constitutional Rigidity: Four Concept and Two Alternatives. *Journal of Theoretical Politics*, 17(3), 339–361. DOI: 10.1177/0951629805052883.
- Marbury, W.L. (1919). The Limitations upon the Amending Power. *Harvard Law Review*, 33(2), 223–235.
- Murphy, W.F. (1995). Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity. W.S. Levinson (Red.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (s. 163–190). Princeton: Princeton University Press. DOI: 10.1515/9781400821631.163.

- Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 marca 2001 r. o sprostowaniu błędów. Dz.U. 2001 nr 28 poz. 319 (Polska). <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010280319/O/D20010319.pdf>
- Rose-Ackerman, S., Desierto, D.A., & Volosin, N. (2011). Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines. *Berkeley Journal of International Law*, 29, 246–333.
- Rubinfeld, J. (2001). *Freedom and Time. A Theory of Constitutional Self-Government*. New York: Yale University Press.
- Ryszka, F. (1984). *Nauka o polityce. Rozważania metodologiczne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Scheppele, K.L. (2013). The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work. *Governance. An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 42(4), 559–562.
- Schmitt, C. (2008). *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press.
- Schneider, E. (2006). *Crafting Constitutional Democracies: The Politics of Institutional Design*. Lanham: Rowman&Littlefield Publishers.
- Stambulski, M., & Czarnota, A. (2019). Janusowe oblicze konstytucjonalizmu. *Krytyka Prawa*, 11(1), 8–17.
- Włoch, W. (2018). *Pomiędzy czystym prawem a ideą polityczną: pojęcie konstytucji w doktrynach Hansa Kelsena i Johna Rawlsa*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Ziemiński, Z. (1983). *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Copyright and License



This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution – NoDerivs (CC BY- ND 4.0) License <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>