

Zabezpieczenia konstytucji przed zmianą konstytucji*

W teorii prawa konstytucyjnego jednym z najbardziej klasycznych rozróżnień w zakresie procedury zmiany konstytucji jest wyróżnienie trybu sztywnego oraz trybu elastycznego (a w ślad za tym odpowiednio sztywnych i elastycznych konstytucji). Ten pierwszy z wyróżnionych trybów komplikuje, w stosunku do zwykłego postępowania ustawodawczego, mechanizm zmiany postanowień ustawy zasadniczej, ten drugi z kolei w zasadzie nie zakłada jakichś szczególnych obostrzeń czy komplikacji, przewidując zwykły tryb rewidowania przepisów konstytucyjnych, bez jakichś wyjątkowych utrudnień czy innych rygoryzmów, które w swoim założeniu blokowałyby nadmierny woluntaryzm ingerowania w tekst ustawy zasadniczej¹. Oczywiście podział ten, jak każdy zresztą, jest czysto teoretyczny, gdyż praktycznie każda w zasadzie konstytucja jest dzisiaj konstytucją sztywną, w tym sensie, że różnicującą zwykły tryb ustawodawczy od tzw. trybu konstytucyjnego. I jest to oczywiste, gdyż szczególny tryb zmiany (uchwalenia) konstytucji jest jedną z jej cech definicyjnych, wobec czego gdyby założyć dokładnie taki sam reżim proceduralny dla konstytucji, odnoszony do jej dochodzenia do skutku oraz zmiany, jak dla każdej innej ustawy (zwykłej), to konstytucja przestałaby być *de facto* konstytucją (i nabrałaby cech ustawy zwykłej, jedynie materialnie, tj. za sprawą swojej treści posiadającą status konstytucyjny). Skoro bowiem przyjmuje się, że *differentia specifica* konstytucji, obok szczególnej treści i szczególnej mocy prawnej, jest jej szczególna forma, to jasną jest rzeczą, że formę tę przesądza i w najważniejszych punktach określa właśnie założona procedura rewidowania jej postanowień², trudniejsza (bez przesądzania skali owej trudności) aniżeli w odniesieniu do ustaw zwykłych czy też ustaw jeszcze inaczej ułożonych w hierarchii źródeł prawa, np. pomiędzy kon-

* Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹ Szerzej na ten temat zob. R. M. Małajny, *Konstytucja*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R. M. Małajny, Warszawa 2013, s. 103 i nast.

² Obok oczywiście szczególnej, w założeniu również bardziej skomplikowanej procedury uchwalania konstytucji.

stytucją a ustawą zwykłą³. Bez względu bowiem na stopień złożoności ustawodawstwa i tego czy w jego ramach funkcjonują, pod względem relacji hierarchicznego podporządkowania, jedynie jednolite akty ustawowe czy też akty o zróżnicowanej mocy prawnej (np. Francja, Hiszpania, Rosja, Rumunia) to konstytucja – będąc ustawą zasadniczą – zawsze odznacza się wyjątkowym, tzn. trudniejszym, bardziej skomplikowanym i zazwyczaj również prolongowanym w czasie procesem ingerowania w jej tekst, co ma swoje zastosowanie zarówno w razie zmiany całej konstytucji, jak i zmiany częściowej, obejmującej fragment tekstu dotychczasowego. Interwencja w tekst konstytucji jest bowiem w swoim założeniu zawsze czymś ekstraordynaryjnym⁴, wyjątkowym i szczególnym, dyktowanym swoistą nadzwyczajnością okoliczności, tak prawnych (jurydycznych), jak i – a nawet przede wszystkim – politycznych, w jakich dochodzi do uruchomienia procesu ingerowania w tekst ustawy zasadniczej⁵. Dochodzi do niej wówczas, kiedy inne, tzn. zwykle mechanizmy modyfikacji tekstu konstytucji nie przynoszą spodziewanego rezultatu, albo kiedy okazują się zbyt niewystarczające albo nieskuteczne, na skutek np. postanowień konstytucyjnych, które mogą stwarzać blokady nie do przejścia dla owych zwykłych środków zmieniania konstytucji, czy jak mówi doktryna czeska, „przemieniania” konstytucji⁶. Dlatego ustrojodawca projektując konstytucję projektuje również, na ogół, złożoną procedurę interweniowania w jej treść po to, by mogła ona zostać uruchomiona dopiero wówczas, kiedy naprawdę wymagają tego okoliczności, a przynajmniej wtedy, kiedy istnieje konsensus sił społeczno-politycznych, przekonanych o konieczności wprowadzenia do konstytucji zmian⁷.

W efekcie dzisiejsze konstytucje z założenia są konstytucjami sztywnymi, czyli utrudniającymi proces, który miałby doprowadzić do ich zmiany. Przy czym niektóre z nich można uznać nawet za szczególnie sztywne, w tym sensie, że multiplikują one w wyjątkowy sposób wymogi, które muszą zostać spełnione, aby zmiana

³ Czego dowodzi przykład francuskiej ustawy organicznej albo hiszpańskiej ustawy podstawowej.

⁴ Por. J. Szymanek, *Determinanty procesu zmiany konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 2015, nr 3, s. 9 i nast.

⁵ Por. B. Banaszak, *W poszukiwaniu „momentu konstytucyjnego”, czyli o warunkach zmiany konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 2, s. 11 i nast.

⁶ Doktryna czeskiego prawa konstytucyjnego wskazuje bowiem, że obok właściwej zmiany konstytucji, pojmowanej jako ingerencja w tekst konstytucji, możemy mieć do czynienia z tzw. „przemianą” konstytucji, rozumianą jako zmiana sposobu jej interpretacji i stosowania. Szerzej na ten temat zob. M. Kruk, *Procedura zmiany konstytucji na tle zasad trybu ustawodawczego Republiki Czeskiej (podstawowe dane)*, [w:] *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010, s. 13 i nast.

⁷ Istnienie takiego konsensusu, albo najzwyczajniej większości sił politycznych opowiadających się za zmianą konstytucji i zdolnych ją przeprowadzić zawsze bowiem jest czynnikiem rozstrzygającym o uruchomieniu i powodzeniu procesu zmiany konstytucji.

postanowień ustawy zasadniczej doszła do skutku. Wszelkiego typu utrudnienia, rygoryzmy oraz inne formy dyscyplinowania prac konstytucyjnych, jakie przewidują dzisiejsze konstytucje, nie mają bowiem charakteru *constans* i w zasadzie tworzą *sui generis* hierarchię komplikacji, która z kolei pozwala mówić o gradacji stopnia skomplikowania procedur zmiany konstytucji⁸. W konsekwencji można powiedzieć, że praktycznie rzecz biorąc wszystkie współczesne konstytucje są sztywne, jeśli tylko przez pojęcie sztywności będziemy rozumieli bardziej złożony (utrudniony) mechanizm rewidowania ich postanowień aniżeli ustaw zwykłych. Tryb konstytucyjny (pomyślany na okoliczność zmiany konstytucji, zarówno całkowitej, jak i częściowej) stanowi więc zawsze *lex specialis* względem zwykłego czy też podstawowego trybu ustawodawczego, którego reguły proceduralne wyznaczają *lex generali*. W efekcie sposób dochodzenia do skutku zmiany konstytucji (bez wnikania w formę i zasięg tej zmiany) w zasadniczych swoich zrębach odbywa się podług form proceduralnych określonych czy też zdefiniowanych przez *lex generali*, z istotnymi jednak odmiennościami, komplikującymi i utrudniającymi, wyznaczającymi w swoim całokształcie *lex specialis* ustawodawczego trybu konstytucyjnego. Chodzi tutaj m.in. o inne określenie podmiotów występujących z inicjatywą ustawy w przedmiocie zmiany konstytucji; prolongowanie prac parlamentarnych po to, aby uniknąć zmiany konstytucji w sposób nadmiernie pośpieszny, a co za tym idzie i przypadkowy; podniesienie większości głosów niezbędnych do skutecznego uchwalenia ustawy o zmianie konstytucji; ograniczenie zdolności oddziaływania na uchwaloną ustawę innych podmiotów, np. głowy państwa, która nie dysponuje w tym przypadku prawem weta; angażowanie instytucji referendum⁹. Przy czym zaznacza się obecnie, że utrudnienia zawarte w formułach kształtujących *lex specialis* procesu konstytucyjnego są coraz bardziej złożone, rozbudowane i zróżnicowane, tworząc prawdziwy wachlarz stosowanych w tym względzie procedur. Co więcej, nie jest wcale tak, że komplikacje, jakie kształtują *lex specialis* w odniesieniu do procesu zmiany konstytucji mają swoje zastosowanie zawsze w jednakowym stopniu czy też – mówiąc inaczej – tworzą jednolity schemat procedur rewizyjnych. Procedury te mogą być bowiem także i wewnątrznie zróżnicowane, zmienne w zależności od rodzaju zmiany, jej zasięgu czy wreszcie *meritum* zmienianych norm konstytucyjnych, co często powoduje, że można mówić nawet o kilku trybach konstytucyjnych występujących w obrębie jednej konstytucji, w zależności od tego jaki fragment regulacji konstytucyjnej jest nim objęty.

⁸ Szerzej na ten temat zob. W. Sokolewicz, *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 177 i nast.

⁹ Szerszy przegląd mechanizmów stosowanych w tym zakresie zob. R. Grabowski, *Zróżnicowanie trybu zmiany konstytucji jako kryterium klasyfikacji konstytucji współczesnych państw europejskich*, Rzeszów 2013, s. 153 i nast.

Jest przy tym rzeczą charakterystyczną, że rygoryzm procedur zmiany konstytucji jest szczególnie wysoki w przypadku tzw. konstytucji post-autorytarnych, czyli konstytucji, jakie – przynajmniej w Europie – zaczęły być uchwalane w latach siedemdziesiątych (Grecja, Hiszpania, Portugalia), a potem w dekadzie lat dziewięćdziesiątych (państwa postkomunistyczne). We wszystkich tych państwach, przynajmniej co do zasady, można zaobserwować wyjątkowe wręcz piętrzenie rozmaitego rodzaju utrudnień i komplikacji, które w swoim podstawowym celu mają zablokować prace zmierzające do pochopej bądź nieprzemysłanej, względnie politycznie i społecznie nieaprobowanej zmiany konstytucji, przy czym stworzone mechanizmy blokujące czy tylko utrudniające są dodatkowo wewnętrznie podzielone i zróżnicowane, konstruując przez to całą gamę rozwiązań proceduralnych. Oczywiście utrudnienia te mają charakter warunkowy, co oznacza, że w razie spełnienia kolejnych, w założeniu coraz trudniejszych warunków, może dojść do wszczęcia i pomyślnego zakończenia uruchomionych postępowań legislacyjnych, których celem jest rewizja postanowień konstytucyjnych. Pamiętać bowiem należy, że zmiany konstytucji i zmiany w konstytucji nigdy nie mogą być niemożliwe do przeprowadzenia¹⁰. Z prakseologicznego punktu widzenia zablokowanie w sposób trwały i w pełni skuteczny ewentualności zmiany konstytucji jest i niewskazane i niecelowe. Pewna konieczna doza elastyczności jest warunkiem niezbędnym tego, żeby konstytucja mogła w pełni obowiązywać i spełniać prawidłowo wszystkie przypisywane jej funkcje (zarówno prawne, jak i pozaprawne). Zmiany takie są wszak często powodowane czynnikami *stricte* obiektywnymi, np. prawnymi (członkostwo w Unii Europejskiej bądź szerszej pojęte uczestnictwo w strukturach międzynarodowych) albo pozaprawnymi (zaistnienie nieprzewidzianych zdarzeń oddziałujących na porządek konstytucyjny albo naturalny skądinąd rozwój państwa i konieczność rozstrzygnięcia nowych, ujawniających się problemów, wcześniej albo w ogóle nie znanych albo występujących w mniejszej skali) i dlatego chociażby ich wykluczenie *a priori* byłoby najzwyczajniej niemożliwe, będąc co najwyżej świadectwem zadufania, krótkowzroczności bądź nawet głupoty ustrojodawcy. Świadczą o tym najlepiej doświadczenia historyczne, które wskazują jednoznacznie, że zasada niezmienności całej konstytucji, oznaczająca niedopuszczalność jakiegokolwiek jej zamiany, jest najzwyczajniej niemożliwa do zastosowania. Ustrojodawca, który jak np. w Grecji w połowie XIX wieku zapisał w ustawie zasadniczej niezmiennosc całej konstytucji, wykluczając w ten sposób jakąkolwiek jej zmianę, postępuje nieroztropnie i wyka-

¹⁰ Natomiast rzeczą do dyskusji, nawet przy radykalnych zmianach konstytucji, są zawsze każdorazowe granice dokonywanych zmian, a przede wszystkim to czy nawet uchwalając całkowicie nową konstytucję ustrojodawca „może wszystko”. Por. Sz. Pawłowski, *Granice zmiany konstytucji: ograniczenia swobody regulacyjnej ustrojodawcy na przykładzie Niemiec i Austrii*, [w:] *Konstytucja, rząd, parlament. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Ciemniewskiego*, red. P. Radziejewicz, J. Wawrzyniak, Warszawa 2014, s. 232 i nast.

zuje się krótką perspektywą oglądania konstytucji. Ta ostatnia, co jasne, nigdy nie jest przecież aktem raz na zawsze skończonym, doskonałym i obowiązującym po wsze czasy. W efekcie problem zmiany konstytucji, z proceduralnego punktu widzenia, musi być rozstrzygnięty w taki sposób, aby z jednej strony możliwie dalece skomplikować procedury rewidowania ustawy zasadniczej (eliminując dzięki temu nadmierny woluntaryzm jej zmiany), z drugiej jednak uczynić je realnymi, możliwymi do zastosowania wówczas, kiedy zaistnieje taka potrzeba albo przynajmniej, kiedy stworzony będzie konsensus sił politycznych w tej sprawie¹¹. W przypadku państw naznaczonych dodatkowo traumą doświadczeń autorytarnych problem dopuszczalnych form i procedur zmiany konstytucji komplikuje się jeszcze bardziej. Tworzone konstytucje, projektujące nowe, demokratyczne rozstrzygnięcia ustrojowe muszą być bowiem przede wszystkim we właściwy sposób legitymowane, co oznacza konieczność wprowadzenia, najczęściej na szeroką skalę, różnorodnych demokratycznych procedur ich uchwalania i zmiany, ale z drugiej strony muszą być też odpowiednio zabezpieczone przed pochopnymi, nieprzemyślanymi, nagłymi bądź wręcz wrogimi próbami ich manipulacji czy nawet demontażu i, przykładowo, restytucji zarzuconych, niedemokratycznych rozwiązań, względnie ustanawiania innych alternatywnych rozwiązań, które nie są ani klasyczną demokracją ani też formą nawiązania do minionej, niedemokratycznej przeszłości i proponują rozwiązania mieszane, będące kompilacją jednych i drugich (czego znakomitym przykładem są niektóre państwa poradzieckie).

Jak się przy tym wydaje sprawą o kapitalnym wręcz znaczeniu, zarówno jeśli chodzi o uchwalanie konstytucji, jak i ich późniejsze modyfikowanie, w przypadku państw mających wcześniejsze, mniej lub dalej idące eksperymenty niedemokratyczne, jest zabezpieczenie odpowiedniego, możliwie wysokiego poziomu demokratyczności, w tym także społecznej transparentności procedur. Procedury te, i to jest problem zasadniczej natury, muszą być bowiem demokratyczne, a więc stwarzające poczucie autentycznej partycypacji w procesie konstytucyjnym, ale zarazem optymalne z prakseologicznego punktu widzenia, po to, by uruchomione procesy mogły zostać skutecznie zakończone. Wydaje się przy tym, że problem demokratyczności stosowanych rozstrzygnięć proceduralnych można rozpatrywać w dwóch aspektach. Pierwszym jest możliwie daleka inkluzja różnorodnych grup i środowisk oraz proceduralnych form demokracji (np. inicjatywa ludowa, referendum), drugim natomiast jest wygenerowanie konsensualnych procedur podejmowania decyzji w sprawie zmiany konstytucji. Zmiana konstytucji w każdym przypadku, a szczególnie w przypadku państwa post-autorytarnego musi być bowiem

¹¹ Konsensus sił politycznych w odniesieniu do zmiany konstytucji jest bowiem najważniejszym pozaproceduralnym wymogiem skutecznego dojścia do skutku każdej zmiany konstytucji i w ogóle uchwalenia konstytucji. Por. np. W. Tomaszewski, *Kompromis polityczny w procesie stanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z kwietnia 1997 roku*, Pułtusk 2007, s. 195 i nast.

wyrazem pewnego konsensusu, przekonania w miarę szerokiej koalicji politycznej, że jest w ogóle potrzebna, a jednocześnie akceptowana, stanowiąc w optymalnej wersji rezultat działań *pro publico bono*, w wariacie zaś minimalistycznym przynajmniej brak jakichś partykularyzmów czy sekcjonalizmów, które zdeterminowałyby prace nad zmianą postanowień ustawy zasadniczej. Proces zmiany konstytucji, bez względu na to czy jego skutkiem jest zmiana całkowita czy tylko częściowa nie może być, a przynajmniej nie powinien być, procesem generowanym, kontrolowanym i doprowadzanym do skutku przez tylko jedną grupę społeczno-polityczną, nawet jeśli legitymuje się ona wyborczym mandatem dającym arytmetyczny komfort większości konstytucyjnej. Chodzi przy tym nie tylko o stworzenie koalicji akceptującej zmianę konstytucji, co samo w sobie jest niezwykle ważne, ale też o to, żeby nie narażać konstytucji na pokusę jej zmiany przez każdą inną większość konstytucyjną. W przeciwnym razie konstytucja straci swój autorytet, co *per se* będzie obniżało jej prestiż i znaczenie. Legitymizm, a zarazem pragmatyzm procedur rewizyjnych oznacza zatem, że zaprojektowany w konstytucji mechanizm jej zmiany, musi po pierwsze, gwarantować minimum stabilności i trwałości konstytucji; po drugie, musi szczególnie ochroną obejmować najważniejsze, kluczowe z punktu widzenia rudymentów ładu ustrojowego, normy, zasady, wartości i idee tkwiące w ustawie zasadniczej, co jest szczególnie ważne w odniesieniu do państw post-autorytarnych; po trzecie, musi czynić ewentualną zmianę konstytucji możliwą do przeprowadzenia; po czwarte, musi – na możliwie szeroką skalę – adaptować procedury związane z demokracją *par excellence* (np. referendum), po piąte wreszcie, musi generować sytuację, w której każdorazowa zmiana konstytucji jest wynikiem konsensusu różnorodnych sił społeczno-politycznych, swoistym *modus vivendi* pomiędzy różnymi przecież, często sprzecznymi, a nawet wykluczającymi się koncepcjami polityczno-ustrojowymi. Jeśli tych podstawowych elementów nie będzie, to praktycznie każda zmiana konstytucji będzie narażona na epizodyczność, na jej podważanie albo – co jest jeszcze gorsze – na swoiste przyzwolenie dla „majsterkowania” przy konstytucji przez każdą okazjonalnie wytworzoną większość, matematycznie zdolną do przeforsowania własnych, często przecież mocno kontrowersyjnych albo ewidentnie grupowych zmian.

Dlatego to ważenie właściwych (odpowiednich) proporcji, między możliwością zmiany a stopniem jej skomplikowania, a zarazem włożeniem w ramy demokratycznych procedur, jest sprawą decydującą o zaaplikowanych mechanizmach zmian konstytucyjnych i stopniu ich komplikacji oraz – co nie mniej ważne – zróżnicowaniu. Komplikacje te nie mogą bowiem blokować procedur konstytucyjnych w sposób stały i trwały, a jedynie je maksymalnie utrudniać czyniąc jednak cały mechanizm zmiany konstytucji sprawnym i efektywnym, tzn. możliwym do prak-

tycznego zastosowania¹², wówczas kiedy zostanie on już uruchomiony bez względu na przyczyny, które legły u podstaw procesu zmiany konstytucji (które przecież mogą być bardzo rozmaite). Poza tym, ale to już nieco inna kwestia, ukształtowane procedury – jak w każdym przypadku procesu ustawodawczego – muszą być maksymalnie transparentne i czytelne, bo to również element legitymizujący tworzone prawo, bez którego nie może być mowy o sprawnym mechanizmie późniejszego stosowania prawa.

Ustrojodawca projektujący mechanizm zmiany konstytucji musi zatem w odpowiedni sposób zabezpieczyć się przed ingerencją w tekst ustawy zasadniczej, z drugiej jednak strony musi być racjonalny, co oznacza, że ewentualnych zmian nie może on całkowicie wyeliminować, czyniąc np. całą konstytucję albo wprost niezmienną, albo przewidując tak skomplikowaną i wysoce abstrakcyjną procedurę zmiany, że w zasadzie niemożliwą do przeprowadzenia, albo co najwyżej hipotetyczną. Zadanie to stoi przed każdym ustrojodawcą, natomiast ustrojodawcy post-autorytarni, nauczeni negatywnymi doświadczeniami z bliższej bądź dalszej przeszłości, muszą jeszcze wyjątkowo mocno zdemokratyzować wszelkie procedury angażowane w procesie zmiany konstytucji, a obok tego zracjonalizować proces rewidowania postanowień konstytucyjnych, choćby w ten sposób, że zróżnicować stopień rygoryzmu procedur interwencyjnych w zależności od stopnia ustrojowej relewancji zmienianych postanowień ustawy zasadniczej. Z punktu widzenia trwałości implementowanych demokratycznych rozstrzygnięć nie każda przecież zmiana, nie każdego fragmentu ustawy zasadniczej musi być taka sama, tak samo istotna, *ergo* obłożona takimi samymi obwarowaniami proceduralnymi. W obrębie konstytucji są wszak przepisy, które niekoniecznie muszą być zabezpieczone analogicznie jak główne, podstawowe rudymenty ustrojowe, wobec których stosować należy szczególne obostrzenia gwarantujące ich większą trwałość, a niekiedy wręcz niezmiennność (co odpowiada tzw. klauzulom relatywnie niezmiennym). Z tych też powodów coraz częściej obserwuje się wewnętrzną dywersyfikację procedur rewidowania postanowień ustawy zasadniczej, która – przynajmniej częściowo – godzi konieczność dokonywania niekiedy bardzo potrzebnych przecież zmian w konstytucji, z zapewnieniem jej stabilności, a przez to i trwałości systemu politycznego *tout court*. Dywersyfikacja ta powoduje, że w obrębie tekstu konstytucji istnieją normy zmieniane w zwykłej procedurze rewizyjnej (choć z uwagi na fakt, że dotyczą one norm konstytucyjnych procedura ta i tak jest niezwykła w porównaniu z normami ustawy zwykłej), a obok tego istnieją normy chronione dodatkowymi obostrzeniami i zabezpieczeniami, które docelowo mają je uodpornić i nadać większą trwałość. W strukturze konstytucji, biorąc pod uwagę mechanizm proceduralny

¹² Por. W. Skrzydło, *Z problematyki zmiany konstytucji*, [w:] *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, red. L. Leszczyński, Lublin 2003, s. 233 i nast.

dokonywania zmiany konstytucji, istnieją dzięki temu dwie grupy norm, tj. normy zmieniane na ogólnych zasadach, na jakich zmieniana jest konstytucja, oraz normy szczególne, zmieniane przy wykorzystaniu dodatkowych utrudnień proceduralnych. Ta druga grupa norm jest przy tym, po pierwsze, zdecydowanie mniejsza, po drugie i najważniejsze, obejmuje normy o podniesionej randze ustrojowej, które traktuje się jako fundamentalne rozstrzygnięcia konstytucyjne, stanowiące o tożsamości konstytucyjnej.

Fakt, że to właśnie konstytucje post-autorytarne czy też – mówiąc delikatniej – powstałe w miejsce ustrojów mniej bądź bardziej niedemokratycznych są szczególnie sztywne, a jednocześnie odznaczają się wewnętrzną gradacją skomplikowania mechanizmu interwencji w ich tekst, nie powinien przy tym specjalnie dziwić. *Ratio legis* takiego swoistego zablokowania, a w każdym razie daleko posuniętego utrudnienia procesu zmiany konstytucji, jest czytelne: jest nim – mówiąc krótko – zabezpieczenie przed recydywą *ancien régime*, bądź lansowaniem prądów i koncepcji w inny sposób niedemokratycznych, co jest tym bardziej oczywiste, że w transformujących się systemach politycznych bardzo wiele jest wszelkiego rodzaju tendencji antydemokratycznych czy tylko niedemokratycznych, by wskazać przykładowo atrakcyjność populizmów czy nacjonalizmów¹³. Wszystkie te prądy, obserwowane przecież w większości państw post-autorytarnych, choć w niektórych na szczęście na bardzo krótką metę, kolidują najczęściej z zaaplikowanymi koncepcjami ustrojowymi, stojąc do nich bardzo często w jawnej opozycji, co nie ułatwia ani akceptacji przemian ustrojowych, ani – co też się zdarza – arsenału aksjologicznego tych przemian. To ostatnie jest szczególnie niebezpieczne, bowiem trudności procesów transformacyjnych wywołują niekiedy postawy sprzeciwu, nostalgii bądź wręcz otwartej kontestacji istniejących podstaw ustrojowych i wprowadzenia w ich miejsce programów alternatywnych. Od razu też trzeba nadmienić, że lansowanie koncepcji innych niż stanowiące kanon demoliberalnej demokracji nie musi oznaczać od razu wprowadzania rozwiązań niedemokratycznych. Jest przecież do pomysłenia wprowadzanie zupełnie nowych niestandardowych koncepcji, które nie muszą kolidować z tym, co określa się mianem demokratycznego wzorca. Niemniej swoista ostrożność procesowa ustrojodawcy powoduje, że również na te inne, niekoniecznie zaraz niedemokratyczne tendencje zamyka on konstytucję, wprowadzając cały system mechanizmów, które w swoim rezultacie mają zapewnić trwałość konstytucji. Trzeba więc przyznać, że blokady mechanizmów ingerowania w tekst konstytucji mają najczęściej znaczenie wybitnie prewencyjne, gdyż w pierwszym rzędzie chronią konstytucję, a *via* konstytucję cały porządek ustrojowy państwa, przed destabilizacją i ewentualnym powrotem zarzuconych tendencji (politycznych,

¹³ Por. W. Sokolewicz, dz. cyt., s. 177 i nast.

społecznych i wreszcie prawnych)¹⁴. Niemniej powstaje tutaj istotny problem tego, czy ustanawianie takich zabezpieczeń nie konserwuje w sposób nadmierny *status quo*, a co za tym idzie nie doprowadza do stagnacji ustrojowej, która przecież także jest czymś ze wszech miar niewskazany. Rozwój idei konstytucjonalizmu nie ma przecież charakteru raz na zawsze skończonego¹⁵. W obrębie ustrojów politycznych wciąż powstają nowe idee, nowe rozwiązania, konfrontowane są rozmaite, często zupełnie nowatorskie pomysły, które niekoniecznie muszą zaraz zdestabilizować istniejący porządek konstytucyjny, a równie dobrze mogą go w jakiś sposób zoptymalizować. Poza tym pojawiają się nowe odsłony starych problemów, względnie te ostatnie występują we wzmacnionym, a przynajmniej innym wydaniu. Dzisiaj np. takim problemem jest legitymizacja sądownictwa konstytucyjnego, które dzięki aktywizmowi sędziowskiemu dawno już naruszyło kanon równowagi władz czyniąc z sądów konstytucyjnych *de facto* organy pierwszoplanowe w całej infrastrukturze instytucjonalnej państwa¹⁶. Na porządku dziennym stawia to problem nowej aranżacji sfery organów państwowych, często też nowego określenia relacji między nimi, która wcześniej czy później będzie musiała być na nowo zdefiniowana. Innym problemem, który także siłą rzeczy zmienia dotychczasowe schematy instytucjonalnych powiązań w obrębie konstytucji jest postępująca integracja europejska, która ewokuje takie choćby problemy jak: suwerenność państwa, wykonywanie kompetencji państwa przez podmioty supranarodowe, zmiana charakteru funkcji tradycyjnych organów państwowych (np. rządu, parlamentu). Z tego punktu widzenia patrząc, zagadnieniem niezmiernie ważnym jest mimo wszystko dopuszczenie możliwości, nawet bez zmiany konstytucji i ograniczenia się jedynie do zmiany w konstytucji, korekty dotychczasowego modelu przyjętego przez ustawę zasadniczą. Raz jeszcze bowiem należy podkreślić, że właściwa czy też dobra konstytucja (cokolwiek to znaczy) musi przewidywać możliwość jej aranżacji do zmienionych warunków sytuacyjnych jej stosowania. Tylko w takim przypadku będzie ona autentycznym prawem, a nie – jak mawiała swego czasu Janina Zakrzewska – „kartką papieru bez większego znaczenia”¹⁷.

Wszelkiego rodzaju ograniczeń maksymalnie utrudniających i komplikujących procedurę zmiany konstytucji jest, przynajmniej hipotetycznie, bardzo wiele, przy czym dopuszczalne jest ich różne łączenie, kompilowanie i kombinowanie. Konstytucjonalizm post-autorytarny odznacza się przy tym szczególnym nagromadze-

¹⁴ Por. W. Sokolewicz, *Nowa rola konstytucji w postsocjalistycznych państwach Europy*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 10, s. 21 i nast.

¹⁵ Szerzej na ten temat zob. A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013, s. 289 i nast.

¹⁶ Por. R. M. Małajny, *Legitymizacja sądownictwa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 10, s. 5 i nast.

¹⁷ J. Zakrzewska, *Spór o konstytucję*, Warszawa 1993, s. 25.

niem i pomieszaniem różnych, z proceduralnego punktu widzenia, technik implementowania zmian do tekstu ustawy zasadniczej. Proste przyjmowanie zmiany większością kwalifikowaną, w tym najczęściej chyba spotykaną, czyli większością dwóch trzecich głosów, jest już dziś stanowczo niewystarczające, a i konstytucje rzadko kiedy ograniczają się do tego, jedyne w zasadzie skomplikowania czy utrudnienia trybu konstytucyjnego (np. Chorwacja). W zdecydowanej większości przypadków mechanizmów komplikujących jest znacznie więcej. Chyba najdalej idącą blokadą jest wprowadzenie tzw. klauzul niezmiennych, czyli takich obwarowań, które dla tzw. wtórnego ustawodawcy konstytucyjnego są „nietykalne” i które nie podlegają żadnej procedurze rewizji¹⁸. W konsekwencji, wprowadzenie klauzul relatywnie niezmiennych powoduje wyłączenie pewnego obszaru materii konstytucyjnej spod działań mających na celu zmianę ustawy zasadniczej, o ile tylko podmiot uruchamiający procedurę zmiany chce pozostać, mimo wszystko, na gruncie dotychczasowej ustawy zasadniczej. Klauzule tego typu mogą być przy tym wprowadzane w dwojakiej formie. Pierwszą jest wskazanie *eo nomine* przepisów bądź postanowień objętych gwarancją niezmienności. Przykładem może być konstytucja Grecji z 1975 roku, która w art. 110 za niepodlegające jakiegokolwiek zmianie uznaje m.in. zasadę republiki parlamentarnej; ochronę wartości osoby ludzkiej; równość wszystkich Greków wobec prawa; niezdolność uznania ani nadawania tytułów nobilitujących bądź w inny sposób różnicujących obywateli; ochronę życia, honoru i wolności bez względu na przynależność rasową, język, przekonania narodowe lub polityczne i w końcu wolność sumienia i wyznania. Również konstytucja Portugalii z 1976 roku w art. 288 wprowadza materialne granice swojej zmiany¹⁹, przewidując obowiązek respektowania takich konstytucyjnych wartości jak: jednolitość państwa; republikańska forma rządów; rozdział kościoła od państwa; prawa, wolności i gwarancje obywateli; pluralizm poglądów i organizacji politycznych; niezawisłość sądów itp. Z kolei konstytucja Rumunii z 1991 roku deklaruje, w art. 148, że postanowienia dotyczące narodowego, niepodległego, jednolitego i niepodzielnego charakteru państwa, a obok tego republikańskiej formy rządów, integralności terytorialnej, niezawisłości sądownictwa, pluralizmu politycznego oraz języka urzędowego „nie mogą stanowić przedmiotu zmiany”. Ten sposób ujęcia postanowień niepodlegających rewizji jest w miarę jednoznaczny, określa bowiem *expressis verbis* konstytucyjne stany rzeczy (normy, wartości, zasady), wobec których wyłączona jest w ogóle możliwość przeprowadzenia zmiany. Drugą postacią zawarowania klauzul niezmiennych jest, zastosowana w konstytucji Czech z 1992 roku, formuła z art. 9 ust. 2, postanawiająca, iż „zmiany ingerujące w istotę demokratycz-

¹⁸ Por. L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennie*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 137 i nast.

¹⁹ Por. A. Łabno, *Zasady zmiany konstytucji Portugalii*, [w:] *Tryb zmiany konstytucji...*, s. 167 i nast.

nego państwa prawnego są niedopuszczalne”. Ta postać klauzuli niezmiennej jest z jednej strony, co oczywiste, bardziej elastyczna, gdyż nie formułuje wprost normy niezmiennej, ale z drugiej strony może też być o wiele bardziej restrykcyjna w praktyce, gdyż niesformułowana *a priori* niedopuszczalność określonej zmiany znacznie rozszerza margines zmian, które dopiero *ex post* mogą się okazać niekonstytucyjne, gdyż ingerujące w istotę demokratycznego państwa prawnego. W efekcie przyjęta przez czeskiego ustrojodawcę „blokada” może się okazać dużo bardziej skuteczna, gdyż poszerza znacznie obszar potencjalnych zmian, które mogą być uznane za niedopuszczalne, *ergo* niemożliwe do zaaplikowania²⁰. Niemniej trzeba też pamiętać, że taki mocno rozciągliwy charakter mogą mieć również postanowienia *prima facie* krótkie i jednoznaczne w swojej treści. Tutaj oczywiście przykładem najlepszym jest konstytucja V Republiki Francuskiej, która jako niezmienną potraktowała „republikańską formę rządów” (por. art. 89). W myśl orzecznictwa Rady Konstytucyjnej klauzula ta oznacza znacznie coś więcej aniżeli tylko niedopuszczalność zastąpienia istniejącej republiki ustrojem monarchicznym. Rada Konstytucyjna uznała bowiem, że klauzula niezmienna z francuskiej konstytucji oznacza właściwie cały zestaw norm, zasad i wartości republikańskich, często utożsamianych z wartościami demoliberalnymi. W efekcie, pod pojęciem „republikańskiej formy rządów” kryje się rezerwuar rozmaitych zasad i wartości, które są nienaruszalne na gruncie konstytucji z 1958 roku²¹. *Nota bene* warto nadmienić, że pojemna klauzula niezmienna z konstytucji Republiki Czeskiej, jak i dość określona, ale w praktyce – jak widać – także pojemna francuska klauzula niezmienna sprawiają, że istotnym uczestnikiem procesu zmiany konstytucji stają się – *nolens volens* – sądy konstytucyjne, gdyż to one będą w ostateczności rozstrzygać czy wprowadzone treści do konstytucji pozostają w zgodzie z klauzulami niezmiennymi czy też je naruszają, a jeśli tak, to w jakim zakresie²². Swoją drogą powoduje to, że organy orzecznictwa konstytucyjnego jeszcze bardziej rosną w siłę i dawno już przekroczyły Rubikon trzeciej władzy stając się, w praktyce, władzą w rzeczywistości pierwszą²³.

²⁰ Por. J. Filip, *Zasady zmiany konstytucji Republiki Czeskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008, s. 93 i nast.

²¹ Por. E. Gdulewicz, *Zmiana konstytucji V Republiki*, [w:] *Konstytucyjny urząd państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, red. T. Bojarski, E. Gdulewicz, J. Szreniawski, Lublin 2000, s. 63 i nast.

²² Co potwierdza praktyka francuska, gdzie Rada Konstytucyjna poddała interpretacji klauzulę niezmienną traktując ją w efekcie jako zbiorczy wyraz idei republikańskich, *ergo* demokratycznych.

²³ Czego oczywiście najlepiej dowodzi przykład USA. Por. P. Laidler, *Trzecia władza czy pierwsza władza? Rozważania na temat konstytucyjnej pozycji władzy sądowniczej w Stanach Zjednoczonych*, [w:] *Amerykomania. Księga jubileuszowa Profesora dra hab. Andrzeja Mani*, red. W. Bernacki, A. Walaszek, Kraków 2009, t. I., s. 133 i nast. Trzeba przy okazji nadmienić, że zjawisko to staje się jeszcze bardziej intensywne, gdy sądy konstytucyjne wykazują się tzw. aktywizmem

Z pewnością wprowadzenie klauzul niezmiennych jest najdalej idącą „blokadą” dla dokonywania nieograniczonych zmian w tekście ustawy zasadniczej. W tym bowiem przypadku zmiana jest *ex definitione* niemożliwa, co w sposób maksymalnie skuteczny chroni konstytucję. Oczywiście racjonalność procedur ingerowania w tekst konstytucji powoduje, że zasada niezmienności ma relatywny, czyli względny charakter, tzn. może się odnosić jedynie do działań ustrojodawcy wtórnego, tj. dokonującego jedynie zmian częściowych, bez decydowania się na zmianę najdalej idącą, tzn. całkowitą, skutkiem której byłoby zastąpienie tekstu obecnego tekstem *tout à fait* nowym. Objęcie bowiem całości konstytucji postanowieniem niezmienności bądź wprowadzenie przepisu trwale niezmiennego (a zatem dla wtórnego, jak i pierwotnego ustrojodawcy) byłoby niemożliwe do praktycznego zastosowania. Potwierdza to, że wszelkie założone mechanizmy ingerowania w tekst konstytucji muszą się odznaczać racjonalnością, oznaczającą z jednej strony ochronę istniejącej konstytucji, z drugiej zaś umożliwienie w nieokreślonej przyszłości zastąpienie jej nowym, całkowicie zmienionym tekstem.

Innym zabezpieczeniem konstytucji jest wydzielenie, spośród wszystkich przepisów konstytucyjnych chronionych szczególnym trybem zmiany, pewnej ich kwalifikowanej grupy, której zmiana jest jeszcze bardziej utrudniona aniżeli zmiana wszystkich pozostałych fragmentów ustawy zasadniczej, ale zarazem nie jest w ogóle niemożliwa jak ma to miejsce w przypadku postanowień relatywnie niezmiennych. W efekcie, w tego typu przypadkach, sztywność konstytucji ma podwójny charakter, raz odnosi się do całej konstytucji, dwa odnosi się do przepisów objętych tymi dodatkowymi, zaostrzonymi wymogami proceduralnymi. W rezultacie co do zasady sztywna konstytucja może być zmieniona albo w sposób prosty, wtedy szczególny tryb zmiany konstytucji stosowany jest względem wszystkich, niezastrzeżonych postanowień na ogólnych zasadach, z tym jednak, że te ogólne zasady i tak stanowią (z racji sztywności konstytucji jako takiej) *lex specialis* względem *lex generali* stosowanego w normalnym czy też zwykłym trybie ustawowym, albo w sposób złożony, co ma miejsce wtedy, kiedy modyfikacja konstytucji obejmuje te jej fragmenty, które zmieniane są na zasadach jeszcze bardziej złożonych czy utrudnionych bądź skomplikowanych aniżeli pozostała (najczęściej objętościowo większa) część konstytucji. Ta swoista gradacja stopnia utrudnienia ingerowania w tekst konstytucji znowu potwierdza sztywność ustawy zasadniczej, a zarazem wskazuje normy, które z różnych racji podlegają zwiększonej ochronie, a co za tym idzie, podwyższonemu rygoryzmowi ingerowania w ich treść. Przykładem może tu być konstytucja Bułgarii z 1991 roku, w której do katalogu takich enumeratywnie wskazanych przepisów szczególnie chronionych należy m.in. zasada bez-

sędziowskim. Por. B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 47 i nast.

pośredniości stosowania konstytucji, zasada nienaruszalności praw obywatelskich czy wreszcie określony w konstytucji tryb jej zmiany. Pewną osobliwością bułgarską jest również i to, że obok *expressis verbis* wskazanych postanowień podlegających wyjątkowemu reżimowi zmiany, takiemu samemu reżimowi podlegają dodatkowo nie tylko konkretne przepisy, ale pewne konstytucyjne wartości czy stany rzeczy, jak np. przyjęta w konstytucji forma rządu, która również może być zmieniona, ale według zaostrzonych zasad proceduralnych²⁴. To ostatnie rozwiązanie pokazuje, że normy konstytucyjne podlegające jeszcze trudniejszej procedurze modyfikacji, niż co do zasady cała konstytucja, nie mają wcale skończonego katalogu. Formuła „formy rządu” jest na tyle pojemna, że dopiero *casu ad casum* można ocenić co podlega wyjątkowej ochronie, *ergo* zaostrzonemu reżimowi zmiany, a co takiej ochronie nie podlega. Powoduje to, że lista norm, zasad, wartości, idei i konstytucyjnych stanów rzeczy zmienianych w kwalifikowanej procedurze konstytucyjnej nie jest wcale zamknięta, co w konsekwencji sprawia, że sztywność konstytucji jeszcze bardziej wzrasta, przy czym jest ona i tak mniejsza aniżeli przepisów niezmiennych. Tutaj bowiem każdy przepis może być przedmiotem ingerencji, tyle tylko, że niektóre w bardziej restrykcyjnej i zdyscyplinowanej procedurze niż inne.

Z podobną dyferencjacją postanowień, przeprowadzoną z uwzględnieniem stopnia trudności dokonywania w nich zmian, mamy do czynienia m.in. w konstytucji Litwy z 1992 roku (por. art. 148); Polski z 1997 roku (por. art. 235); Estonii z 1992 roku (art. 162); Rosji z 1993 (art. 135) czy Hiszpanii z 1978 roku (por. art. 167, 168). Skala utrudnień stosowanych w razie ingerencji w obszary dodatkowo zastrzeżone jest przy tym bardzo różna. Raz może tu mieć zastosowanie procedura referendalna (Estonia, Polska, Litwa), przy czym może ona mieć zarówno postać obligatoryjną (Estonia), jak i fakultatywną (Polska). Innym zaś razem mechanizmem utrudniającym może być ustanowienie innego, ekstraordynaryjnego organu uprawnionego do dokonywania tego typu, szczególnych zmian (Rosja), bądź też konieczność swoistej ratyfikacji tego typu zmian przez parlament następnej kadencji (Hiszpania²⁵). Niezależnie od stopnia skomplikowania i zastosowanych utrudnień istotą tego mechanizmu jest wskazanie obszarów materii konstytucyjnej podlegających wyjątkowej, dodatkowej protekcji. Najczęściej przy tym obszarem podlegającym wzmożonej ochronie, a więc także bardziej skomplikowanej procedurze ingerowania w tekst konstytucji, jest katalog zasad naczelnych (podstawowych). Dzięki temu ustrojodawca chroni nie tylko konstytucję przed przypadkową czy nieprzemyślaną zmianą, ale także zwiększa rangę samych zasad naczelnych, które w ten sposób stają się swoistą „konstytucją dla konstytucji”, generując w efekcie

²⁴ Por. J. Szymanek, *Tryb zmiany konstytucji Republiki Bułgarii*, „Przegląd Legislacyjny” 2008, nr 3, s. 63 i nast.

²⁵ Szerzej na ten temat zob. T. Mołdawa, *Zasady zmiany konstytucji Królestwa Hiszpanii*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji...*, s. 144 i nast.

wewnętrzna hierarchę norm konstytucyjnych²⁶.

Jeszcze innym obwarowaniem mającym na celu generalną ochronę konstytucji jest np. ustanowienie zakazu zmiany konstytucji w czasie stanów nadzwyczajnych (np. Albania, Litwa, Portugalia, Rumunia), co jednak jest już dzisiaj standardowym zabezpieczeniem, stosowanym nie tylko wobec ustawy zasadniczej, ale również – coraz częściej – wobec tzw. ustaw ustrojowych (np. ordynacji wyborczych). Rozwiązanie to ma na celu nie tylko ochronę konstytucji czy jej fragmentów przed zmianą nazbyt pochopną bądź przypadkową (np. motywowaną określonym kontekstem sytuacyjnym), ale przede wszystkim ma chronić przed swoistą „dyktaturą konstytucyjną”, tj. wykorzystywaniem konstytucji do pomniejszania praw i wolności jednostki albo (i) umacniania pozycji niektórych organów państwa w sytuacjach szczególnych zawirowań politycznych, a w konsekwencji ewentualnego nawrotu do stanu sprzed wprowadzenia demokratycznych rozwiązań konstytucyjnych²⁷.

W efekcie ustawy zasadnicze, szczególnie państw post-autorytarnych, są w zdecydowanej większości przypadków konstytucjami super sztywnymi, co, po pierwsze, odnosi się do całości ich tekstu rewidowanego w innej, tj. trudniejszej procedurze niż ustawy zwykłe i, po drugie, do tych przepisów bądź wartości konstytucyjnych, które uzyskały kwalifikowany, nawet w stosunku do konstytucyjnego, tryb zamiany bądź też – w skrajnych przypadkach – w ogóle zostały wyłączone spod możliwości jakiegokolwiek zmiany. Jest przy tym rzeczą ciekawą, że w tej drugiej grupie znalazły się głównie normy, z których wyprowadza się zasady i wartości konstytucyjne, które dzisiaj budują standard demokratycznego państwa prawnego. Dlatego obłożenie tekstu konstytucji dodatkowymi zabezpieczeniami, zwłaszcza w obrębie zasad i wartości konstytucyjnych, należy postrzegać jako formę protekcji demokratycznej formy państwa i uodpornienie konstytucji na wszelkiego rodzaju korekty, których zamiarem byłoby zmniejszenie demokratycznych standardów.

Wyodrębnienie trybu sztywnego i elastycznego, a stosownie do tego również konstytucji sztywnych i elastycznych, odbywa się na podstawie ogólnych przesłanek proceduralnych. W konsekwencji jeśli tylko tryb konstytucyjny zakłada jakieś odrębności względem zwykłego trybu ustawodawczego, to uznaje się, że konstytucja ma charakter sztywny, co oznacza, że tryb jej zmiany bądź nowelizacji jest trudniejszy aniżeli tryb uchwalenia i nowelizacji ustaw zwykłych. Przy czym, jak już zostało odnotowane, dzisiaj stanem obowiązującym jest, że praktycznie każda

²⁶ Szerzej na ten temat zob. K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i ich rola w rozwiązywaniu kolizji norm*, [w:] *Charakter i struktura...*, s. 78 i nast.

²⁷ Ma to szczególne znaczenie dla państw, które mają za sobą doświadczenia autorytaryzmu, gdyż w nich ciągle żywe są resentymenty oraz występują, w mniejszej bądź większej formie, tendencje do wykorzystywania wszelkich sytuacji kryzysowych w celu konstruowania nowych rozwiązań konstytucyjnych. Szerzej na ten temat zob. A. Wolek, *Demokracja nieformalna. Konstytucjonalizm i rzeczywiste reguły gry w Europie Środkowej po 1989 roku*, Warszawa 2004, s. 45 i nast.

konstytucja różnicuje tryb zwykły i konstytucyjny, co oznacza, że każda w zasadzie jest konstytucją sztywną²⁸, a niektóre z nich, w tym zwłaszcza konstytucje państw mających za sobą niedemokratyczne przejścia i doświadczenia można nawet określić mianem konstytucji super czy ekstra sztywnych. Oznacza to, że uodporniają one tekst całej konstytucji na szybkie i przypadkowe zmiany, a obok tego wprowadzają klasę norm zmienianych przy zastosowaniu dodatkowych, jeszcze bardziej utrudnionych i skomplikowanych reżimów proceduralnych, co ma gwarantować przede wszystkim to, że konstytucja nie stanie się narzędziem politycznej gry między matematyczną większością a opozycją.

W różnego rodzaju podziałach i schematyzacjach odnoszących się do procedur rewidowania postanowień konstytucyjnych swoje miejsce ma również istotny z proceduralnego punktu widzenia podział na zmianę częściową i zmianę całkowitą²⁹. Ta pierwsza oznacza jedynie nowelizowanie istniejącego tekstu ustawy zasadniczej, ta druga natomiast uchwalenie w miejsce istniejącej konstytucji aktu całkowicie nowego. Powyższy podział ma swoje oczywiste uzasadnienie pragmatyczne i prakseologiczne, raz bowiem zmiana polega jedynie na ingerencji w dotychczasowy tekst ustawy zasadniczej (i tych zmian jest najwięcej), innym zaś razem zmiana jest dokonywana na taką skalę, że przybiera postać zmiany całkowitej, wiążącej się z derogacją aktu dotychczasowego i wprowadzeniem w jego miejsce aktu zupełnie nowego. Podział ten, z punktu widzenia zasięgu dokonywanej zmiany różnicujący zmianę w konstytucji i zmianę konstytucji, jest jak najbardziej naturalny i bezdyskusyjny, warto jednak wskazać, że często powoduje on odpowiednie różnicowanie obu trybów zmian w przepisach ustawy zasadniczej. W konsekwencji konstytucja może określać dwie procedury zmiany konstytucji, pierwszą stosowaną na wypadek jej nowelizacji i drugą, przewidzianą na okoliczność, kiedy zmianą zajmuje się tzw. pierwotny ustawodawca konstytucyjny, czyli taki ustawodawca, który zastępuje obowiązujący tekst konstytucji tekstem nowym, dokonując tzw. formalnej całkowitej zmiany konstytucji. Oczywiście to rozróżnienie na zmianę w konstytucji i zmianę konstytucji³⁰ nie zawsze i nie koniecznie musi się wiązać z dyferencjacją reżimu proceduralnego określonego w przepisach końcowych konstytucji. W wielu przypadkach konstytucja zakłada bowiem analogiczny tryb stosowany zarówno

²⁸ Gdyby bowiem tak nie było to przestałaby być konstytucją. Szczególna, utrudniona procedura zmiany konstytucji jest bowiem jej cechą definicyjną. Por. M. Kruk, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza państwa*, [w:] *Zasady podstarwowe polskiej konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 20–22.

²⁹ Por. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2004, s. 94 i nast.

³⁰ Rozróżnienie takie uczynił swego czasu Zdzisław Jarosz. Por. Z. Jarosz, *Zmiana konstytucji czy zmiany w konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11, s. 5 i nast.

przy nowelizacji, jak i przy zmianie całkowitej³¹. Wtedy podział ten ma jedynie wymiar praktyczny i wyznaczany jest zasięgiem zmian, na jakie zdecydował się ustrojodawca (np. Chorwacja, Słowenia). Często jednak konstytucja dostrzega owe dwie procedury zmian i odpowiednio do tego kształtuje tryb konstytucyjny, najczęściej dodatkowo utrudniając jeszcze, w stosunku do i tak sztywnego trybu nowelizacji konstytucji, tryb w jakim dochodziłoby do ewentualnego zastąpienia istniejącego tekstu tekstem zupełnie nowym³². Z takim odróżnieniem trybu nowelizacji konstytucji od trybu przyjmowania nowej konstytucji mamy do czynienia np. w Bułgarii, gdzie sama tytułatura rozdziału IX konstytucji wskazuje precyzyjnie na reglamentowanie dwóch zmian ustawy zasadniczej, tj. zmiany częściowej i zmiany całościowej (tytuł rozdziału brzmi odpowiednio: „Zmiana i uzupełnienie konstytucji. Uchwalenie nowej konstytucji”). Rozbijając tytuł rozdziału IX bułgarskiej ustawy zasadniczej i przenosząc go na odpowiednie procedury, należy wskazać że „zmiany i uzupełnienia”, a więc częściowe modyfikacje tekstu konstytucji, mogą się odbywać albo na ogólnych, z tym jednak że zaostrzonych w stosunku do zwykłego trybu ustawodawczego regułach, co ma nadawać konstytucji charakter sztywny, albo – w odniesieniu do *explicite* wskazanych norm lub wartości ustrojowych, na zasadach kwalifikowanych, utrudniających w jeszcze większym stopniu proces zmiany konstytucji. Natomiast „uchwalenie nowej konstytucji” odbywa się według zaostrzonego reżimu proceduralnego, analogicznego zresztą jak przy zmianie przepisów zastrzeżonych, ale można sobie wyobrazić hipotetycznie sytuację, w której tryb ten, z woli ustrojodawcy, byłby jeszcze inaczej skonstruowany. Z wyodrębnieniem zmian częściowych i całkowitych mamy też do czynienia w Hiszpanii, gdzie do przyjęcia całkowitej zmiany konstytucji zastosowanie mają te same kryteria proceduralne, które stosuje się na wypadek ingerencji w obszary szczególnie chronione. W rezultacie tryb zaostrzony, mający zastosowanie incydentalne, w razie zmiany cząstkowej, staje się trybem jedynie dopuszczalnym w momencie, kiedy ma nastąpić zmiana całkowita, finalizowana zastąpieniem dotychczasowego tekstu konstytucji tekstem całkowicie nowym.

Wszystkie obostrzenia proceduralne stosowane w razie uruchomienia procedur rewizyjnych mają w swoim założeniu, po pierwsze, potwierdzić charakter konstytucji jako ustawy zasadniczej, skoro jedną z jej cech wyróżniających jest szczególna forma, po drugie zaś, mają zabezpieczyć tekst konstytucji (a za jej pośrednictwem

³¹ Jak ma to miejsce chociażby w polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku, gdzie art. 235 nie odróżnia trybu zmiany całkowitej i częściowej. Szerzej na ten temat zob. M. Laskowska, W. Sokolewicz, *Procedura zmiany Konstytucji RP na tle porównawczym*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 2, s. 19 i nast.

³² A przynajmniej zakładając, że w tym drugim przypadku powinna mieć zastosowanie procedura referendalna, którą dzisiaj postrzega się zgodnie jako warunek skutecznego dojścia do skutku nowej konstytucji. Dlatego większość obowiązujących dziś konstytucji została przyjęta w drodze referendum (np. Francja, Polska, Rosja, Włochy).

system konstytucyjny państwa) przed nieuprawnioną, zbyt pośpieszną, czy wręcz szkodliwą ingerencją. Konstytucja, zwłaszcza w państwach, w których w okresie bezpośrednio ją poprzedzającym, istniały różnego rodzaju niedemokratyczne lub nawet antydemokratyczne tendencje bądź rozwiązania ustrojowe, jest wszak postrzegana jako szczególna wartość, jako wartość *per se*. Wartość ta, ze zrozumiałych powodów, musi podlegać wyjątkowej protekcji i temu właśnie służą wyszukane, skomplikowane na ogół procedury zmiany ustawy zasadniczej, stwarzające wiele dodatkowych rygorów i blokad. Blokad te nie są jednak absolutne, co oznacza, że w razie osiągnięcia politycznego konsensu zmiana konstytucji jest zawsze możliwa³³. By była dopuszczalna muszą być jednak spełnione odpowiednie warunki, co jest jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego porządku politycznego, w ramach którego wszelkie rozstrzygnięcia dokonują się w oparciu o sformalizowane, prawnie regulowane procedury, przy osiągnięciu minimalnego przynajmniej porozumienia.

Słowa kluczowe:

konstytucja,
zmiana konstytucji,
poprawka do konstytucji,
proces ustawodawczy,
stabilność konstytucji.

Keywords:

constitution,
constitutional change,
amendment to the constitution,
the legislative process,
stability of the constitution.

Procedural means of protecting the constitution against changes

This article discusses procedural means of protecting the constitution against changes. The starting point is the general remark that the constitution should be a durable and stable act, as it is the permanency of any constitution that is its inherent feature. Nevertheless, any rational legislator of the constitutional system must allow for the possibility of changing the constitution. However, any implementation of changes ought to be carried out with caution and only if absolutely necessary. Therefore, the mode of changing the constitution must be difficult enough (in comparison to passing ordinary laws) but also accomplishable. Consequently, the procedural side of any

³³ Konstytucja ma bowiem zawsze odzwierciedlać pewien układ stosunków społeczno-politycznych oraz musi być akceptowana, a warunkiem jej akceptacji jest jej zgodność z polityczno-społeczną strukturą społeczeństwa, przejawiającą się również w wartościach tego społeczeństwa. Por. W. Sokolewicz, *Spoleczeństwo – państwo – konstytucja*, [w:] *Państwo i konstytucja. Zbiór studiów*, red. W. Sokolewicz, Wrocław – Warszawa – Kraków 1989, s. 9 i nast.

change of the constitution must be designed so as to, on the one hand, make the procedures of amending the constitution possibly complicated, but on the other hand those procedures must be realistic and implementable. That is why nowadays we can observe a whole range of procedural solutions concerning the process of changing the constitution, e.g. provisions relatively unchanged. The prerequisite of obtaining a qualified majority in the parliament is also a common mechanism in the process of changing the constitution. Sometimes changing the constitution must be approved by two consecutive parliaments, but a more frequent solution is a referendum-based procedure.