

MATEUSZ KLINOWSKI, RAFAŁ SMOLEŃ

## Postęp w nauce prawa konstytucyjnego. Ewolucja poglądów dotyczących (nie)konstytucyjności zmian konstytucji<sup>1</sup>

### Wprowadzenie

Niniejsza praca stanowi próbę charakterystyki zjawiska postępu naukowego w prawoznawstwie, a dokładniej w jednej z gałęzi prawa – prawie konstytucyjnym. Punktem wyjścia dla naszej analizy będzie obserwowana od pewnego czasu w Polsce ewolucja poglądów dotyczących warunków i zakresu dozwolonej zmiany Konstytucji RP z 1997 r. Kontekstu dla tej analizy dostarczą z kolei rozważania dotyczące innych pisanych konstytucji państw demokratycznych<sup>2</sup>, które podobnie jak polska Konstytucja<sup>3</sup> uchodzą za „sztywne”, tj. podlegające zmianie w bardziej wymagającym trybie niż ustawy zwykłe<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Tekst powstał w ramach realizacji projektu badawczego pn. *Postęp naukowy w prawoznawstwie* (nr 2019/35/B/HS5/02887) finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

<sup>2</sup> Pojęcie demokracji rozumiemy jako tożsame z pojęciami demokracji konstytucyjnej i demokracji liberalnej. Zob. w tym duchu G. Sartori, *Teoria...*, s. 480–481; R. Piotrowski, *Demokracja...*

<sup>3</sup> W niniejszym artykule słowa „konstytucja” (pisanego małą literą) używamy jako nazwy rodzajowej, odnosząc ją do konstytucji państwa demokratycznego, bez sprecyzowania, o które państwo chodzi. Słowa „Konstytucja” (dużą literą) używamy w odniesieniu do Konstytucji RP z 1997 r. – chyba że z tekstu wyraźnie wynika, że chodzi o konkretną konstytucję innego państwa.

<sup>4</sup> Podział na konstytucje sztywne (twarde) i elastyczne (giętkie), powszechnie przyjmowany w doktrynie prawa konstytucyjnego, najczęściej rozumiany jest właśnie w taki sposób. Na

Z uwagi na szczególną treść, formę oraz tryb zmiany konstytucji jest to zagadnienie będące przedmiotem zainteresowania każdego współczesnego ustrojodawcy i uregulowane w niemal każdej współczesnej konstytucji (obok naczelných zasad ustroju, opisu systemu organów państwowych czy sytuacji jednostek)<sup>5</sup>. Pojawiają się nawet głosy, że należy ono do zagadnień najistotniejszych<sup>6</sup>. Dlatego też ujęcie zasadniczych elementów procedury zmiany konstytucji w samym jej tekście uważa się za standard pozwalający chronić ją przed doraźnymi zmianami dyktowanymi interesem aktualnej większości parlamentarnej<sup>7</sup>. Z tego powodu przepisy, które opisują sposób zmiany tego aktu prawnego, często szczególnie chronione są przed zmianą, choćby poprzez wymóg uzyskania dla ich zmiany podwyższonej większości głosów czy zatwierdzenia ich w ogólnokrajowym referendum<sup>8</sup>. Warto przy tym pamiętać, że sztywność reguł zmiany konstytucji nie oznacza z konieczności trwałości jej tekstu, elastyczny tryb zmiany zaś nie musi prowadzić do niestabilności określonego nią ustroju. Wiele zależy od politycznego kontekstu obowiązywania konstytucji. Daleko idące usztywnienie konstytucji może, choć nie musi, sprawiać, że jej zmiany będą rzadsze, elastyczność reguł zmiany konstytucji, zwłaszcza w państwach o długich tradycjach demokratycznych, wcale nie musi zaś prowadzić do zmian w jej tekście, postrzeganym jako element utrwalonej, nieraz wieloletniej tradycji<sup>9</sup>.

Niektóre konstytucje przewidują także materialne (treściowe) zakazy swojej zmiany. Zakazy te przybierają rozmaite formy: bezwzględnych (absolutnych), względnych (relatywnych), wyraźnych i – co z naszej perspektywy

inne możliwe jego interpretacje zwraca uwagę M.M. Wiszowaty, *Konstytucja...*, s. 93, który stwierdza, że nieodzowną cechą konstytucji jest szczególny (tzn. utrudniony) tryb jej zmiany (zatem każda konstytucja jest „sztywna” w podanym wyżej znaczeniu), w związku z czym za godną uwagi uznaje propozycję, „aby klasyfikacja konstytucji jako sztywnej lub elastycznej wynikała z częstotliwości dokonywanych w niej zmian” – faktycznej lub (*sic!*) potencjalnej; wśród czynników wpływających na tę częstotliwość wymienia: „zakres przedmiotowy regulacji, stopień ogólności, rolę i aktywność sądu konstytucyjnego, stopień trudności trybu zmian, stabilność sceny politycznej”. Proponowany przez autora podział w zakresie, w jakim wynikałby z faktycznej częstotliwości zmian, zbliża się do podziału na konstytucje stabilne i zmienne.

<sup>5</sup> F. Giovannoni, *Amendment...*, s. 37; P. Winczorek, *Konstytucyjny...*, s. 15; R. Krawczyk, *Pojęcie...*, s. 37.

<sup>6</sup> R. Albert, *Introduction...*, s. 12; zob. także S.V. Levinson, *Designing...*, s. 275.

<sup>7</sup> Zob. A. Kustra-Rogatka, *Granice...*, s. 1227.

<sup>8</sup> Tak też w przypadku Konstytucji RP z 1997 r. Zgodnie z jej art. 235 ust. 6, jeżeli ustawa o zmianie Konstytucji dotyczy przepisów rozdziału I, II lub XII (*Zmiana Konstytucji*), podmioty dysponujące inicjatywą w sprawie zmiany Konstytucji mogą zażądać przeprowadzenia ogólnokrajowego referendum zatwierdzającego tę zmianę.

<sup>9</sup> Por. G. Tsebelis, *Constitutional...*, s. 293.

najciekawsze – dorozumianych. Te ostatnie nazywane są również implikowanymi zakazami zmiany konstytucji i wyprowadzane są często z aksjologii leżącej u podstaw ustroju demokratycznego, czyli postulowanego katalogu niewzruszalnych standardów demokracji, takich jak ochrona praw człowieka, zasada podziału władzy, apolityczność sądów czy wolne wybory. Inne „implikowane zakazy” wiążą się ze szczególnymi uwarunkowaniami historycznymi, politycznymi, społecznymi czy kulturowymi konstytucji. Najbardziej znany przykład stanowi niezmiennalność<sup>10</sup> federalnej struktury państwa w konstytucji Niemiec z 1949 r. Do mniej znanych należy niezmiennalność przepisów dotyczących języka urzędowego w Konstytucji Rumunii z 1991 r. czy zakaz uznawania i nadawania tytułów szlacheckich w Konstytucji Grecji z 1976 r.

Zakazy zmiany konstytucji rzadko natomiast obejmują przepisy określające samą procedurę zmiany konstytucji (wyjątkiem jest tu np. Konstytucja Republiki Cypryjskiej z 1960 r.). Zdarzają się jednak ustroje, w których za niezmiennalne (wrażnie bądź w sposób dorozumiany) uznawane są przepisy konstytucyjne określające niezmiennalność innych przepisów konstytucyjnych. Przykładowo wspomniana już Konstytucja Cypru stwierdza w art. 182 ust. 1, że „Artykuły lub części artykułów Konstytucji wyliczone w załączonym do niniejszego tekstu Aneksie III (...) stanowią podstawowe artykuły Konstytucji i nie mogą być w żaden sposób zmieniane”<sup>11</sup> – w Aneksie tym wskazując m.in. sam ten art. 182 (a także aż 48 artykułów lub ich części – na 199 artykułów części właściwej tej Konstytucji). Jeszcze bardziej bezpośredni zakaz zawiera Konstytucja Bośni i Hercegowiny z 1995 r., która stwierdza w art. X ust. 2, że „Żadna zmiana Konstytucji nie może usuwać lub uchylać praw i wolności określonych w art. II ani zmieniać niniejszego ustępu”<sup>12</sup>. W niektórych systemach w razie braku tego rodzaju przepisów w tekstach konstytucji niezmiennalność klauzuli niezmiennalności jest stwierdzana przez sądy konstytucyjne lub postulowana przez doktrynę<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> W polskiej literaturze przedmiotu wymiennie stosuje się terminy „niezmiennalność” i „niezmiennalność”. W niniejszym tekście konsekwentnie będziemy posługiwać się tym ostatnim, jako że zależy nam na podkreśleniu konotacji osobowych – zmienność może być samoistna, zmieniać przepisy może tylko jakaś określona większość polityczna, przed czym ich niezmiennalność ma ustrój uchronić.

<sup>11</sup> *Konstytucja Republiki Cypryjskiej*, tłum. L. i P. Akritidis, Warszawa 2013.

<sup>12</sup> Tłumaczenie przepisu z języka angielskiego – R.S. i M.K., za *Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, tłum. OHR Legal Department in Sarajevo, Strasbourg 2000, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2000\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2000)054-e)>, dostęp: 24 maja 2022 r.

<sup>13</sup> W niektórych systemach dopuszcza się zmianę klauzuli niezmiennalności, w innych przyjmuje się, że niezmiennalność klauzuli niezmiennalności jest logiczną konsekwencją istnienia tej

Zarazem jednak przykład Konstytucji Ghany z 1992 r. wskazuje, że nawet wyraźne zastrzeżenie w tekście konstytucji niezmienności przepisu X stanowiącego o niezmienności jakiegoś innego przepisu Y nie musi oznaczać zamknięcia dyskusji prawnodoktrynalnej, politycznej i społecznej na temat (nie)zmienności tej klauzuli niezmienności<sup>14</sup>. Ostatecznie bowiem gwarancją niezmienności przepisów konstytucji są nie teksty tych konstytucji, ale zgoda polityczna<sup>15</sup>.

W tekście konstytucji możemy więc pod kątem niezmienności wyróżnić następujące kategorie przepisów:

Rodzaj przepisu konstytucji	Rodzaj ochrony przed zmianą jego tekstu
przepisy zmiennalne	ochrona w postaci konieczności zachowania trybu zmiany (w stosunku do niektórych możliwych utrudnionych trybów zmiany)
przepisy zmiennalne określające tryb zmiany przepisów zmiennalnych	ochrona w postaci konieczności zachowania trybu zmiany; w stosunku do wszystkich bądź niektórych tych przepisów (o trybie zmiany) możliwych utrudnionych trybów zmiany <sup>16</sup>
przepisy niezmiennalne przepisy określające niezmienność innych przepisów	uznawane za niezmiennalne (w sposób wyraźny bądź dorozumiany); w niektórych systemach jednak dopuszcza się lub rozważa ich zmianę pod określonymi warunkami (niezmienność względna)
przepisy określające niezmienność innych przepisów oraz własną niezmienność	uznawane za niezmiennalne; w niektórych systemach jednak rozważa się ich zmianę pod określonymi warunkami (niezmienność względna)

klauzuli, nawet jeżeli nie zostało to wyrażone w tekście konstytucji w sposób bezpośredni (tak np. uznał w 1991 r. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do niemieckiej Ustawy Zasadniczej z 1949 r.; ZO FTK, t. 80, s. 90 i n.). Zob. L. Garlicki, *Normy...*, s. 145. Na ten temat zob. także *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010, s. 59 (Francja – K. Kubuj), s. 175 (Portugalia – A. Łabno) czy s. 226 (Włochy – J. Wawrzyniak).

<sup>14</sup> R. Smoleń, *Tryb...*, s. 54. Art. 37 Pierwszego Załącznika Konstytucji Ghany (przepis X) stanowi: „Nie uchybiając rozdziałowi XXV Konstytucji [*Zmiana Konstytucji*], Parlament nie jest uprawniony do zmiany niniejszego artykułu ani artykułów 34 i 35 niniejszego załącznika”. Art. 34 i 35 (przepisy Y) określają zasady i warunki odpowiedzialności sądowej osób sprawujących władzę w ramach kilku wcześniejszych reżimów wojskowych, a także zasady i warunki uzyskania zadośćuczynienia za działania i zaniechania takich osób.

<sup>15</sup> M.P. Viviani Schlein, *Rigidità...*, s. 89.

<sup>16</sup> Np. art. 235 Konstytucji stanowi, że przepisy m.in. rozdziału XII (zatytułowanego *Zmiana Konstytucji*, obejmującego wyłącznie ten art. 235) podlegają szczególnemu trybowi zmiany, w doktrynie często określanego jako utrudniony.

Powyższe rozważania i klasyfikacja odnoszą się do zmian w obowiązującej konstytucji, będących realizacją wtórnej władzy ustrojodawczej, określanej jako władza zmieniania konstytucji. Włączenie do tych rozważań pojęcia pierwotnej władzy ustrojodawczej, nazywanej nieraz władzą uchwalania konstytucji, te rozważania i klasyfikacje może, w zależności od podejścia doktrynalnego, dodatkowo komplikować<sup>17</sup>. Rozróżnienie na władzę uchwalania i zmieniania konstytucji nie jest jednak do końca jasne<sup>18</sup>.

### Ograniczenia formalne (proceduralne) i granice materialne (treściowe) zmiany konstytucji

Widzimy, że doktrynie prawa konstytucyjnego nie jest obce pojęcie ograniczeń dozwolonej zmiany konstytucji. Przy czym chodzi zarówno o ograniczenia rozumiane formalnie (proceduralnie) – jako konieczność przyjęcia zmian w określonym w konstytucji trybie – jak i materialnie – o określonej treści. W przeciwieństwie jednak do ograniczeń formalnych, granice materialne nie muszą być wyraźnie w tekście konstytucji określone. Mają bowiem zwykle charakter „negatywny”, wykluczając możliwość zmiany pewnych zasad lub przepisów konstytucyjnych co do ich istoty, jednocześnie dopuszczając zmianę sposobu ich redakcji<sup>19</sup>. Ma to chronić kluczowe elementy wyznaczonego konstytucją ustroju politycznego.

W dalszej części pracy będziemy mówić o niekonstytucyjnych zmianach (poprawkach do) konstytucji jako sytuacji, w której formalne (proceduralne) lub materialne (treściowe) warunki zmiany konstytucji nie zostały zachowane. Musimy przy tym pamiętać, że nie każda zmiana treści konstytucji będzie następstwem zmiany jej tekstu. Pojęcie treści konstytucji obejmuje bowiem, poza samym jej tekstem, także orzecznictwo i poglądy doktryny prawa konstytucyjnego czy nawet praktykę konstytucyjną<sup>20</sup>. Wszystko to

<sup>17</sup> Zob. K.J. Kaleta, *Ograniczenia....* Zob. także J. Trzeciński, *How....*, s. 66, oraz L. Garlicki, *O powołaniu....*, którzy sceptycznie wypowiadają się o możliwości zastosowania art. 235 Konstytucji do uchwalenia „nowej konstytucji” (ich zdaniem należałoby wcześniej zmienić rozdział XII Konstytucji, wprowadzając procedurę uchwalenia nowej konstytucji).

<sup>18</sup> Por. U. Preuss, *The Implications....*, s. 435.

<sup>19</sup> Jak zauważa S. Witkowski, w odniesieniu do Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r., jej art. 79 ust. 3 mówi o nienaruszalności zasad (sic!) zawartych w art. 1 (prawa podstawowe) i art. 20 (fundamentalne zasady ustroju); „Tym samym modyfikacja brzmienia tych artykułów [art. 1 i art. 20] jest dopuszczalna” – S. Witkowski, *Procedura....*, s. 112.

<sup>20</sup> Por. np. S. Pawłowski, *Granice....*, s. 236.

wpływa na sposób odczytania tekstu konstytucji, który podlega ciągłym re-interpretacjom. Czy jednak, skoro zmiana treści, czyli sposobu rozumienia konstytucji, możliwa jest bez zmiany jej tekstu, koncepcja treściowych granic zmiany konstytucji nie jest pozbawiona większego praktycznego sensu? Z jednej strony można oczywiście argumentować, że obecność w konstytucji zapisów niezmiennych powoduje, że trudniej jest znaleźć i obronić racje dla takiej zmiany jej treści, która naruszałaby chronione tymi zapisami fragmenty tej konstytucji. Z drugiej strony, przykłady z krajowej rzeczywistości dowodzą, że większość parlamentarna, kierując się potrzebami bieżącej polityki, może dokonać takiej interpretacji treści konstytucji, która wprost pozostawać będzie w sprzeczności z jej tekstem, a nawet po prostu tekst ten ignorować<sup>21</sup>. Mimo tych zastrzeżeń tzw. postanowienia niezmiennalne znajdziemy w przeszło 40 proc. obecnie obowiązujących konstytucji państwowych (i to nie tylko demokratycznych)<sup>22</sup>.

### Przykłady rozwoju teorii treściowych granic zmiany konstytucji

Określenie relacji pomiędzy treścią niezmiennych postanowień konstytucji a treścią innych jej postanowień, ustalenie sposobu kontroli konstytucyjności zmiany czy uchylecia przepisów konstytucji, z konieczności jest zadaniem nauki prawa konstytucyjnego. Trudno przecież oczekiwać, aby ustrojodawca rozstrzygał te kwestie w sposób wyczerpujący w samym tekście konstytucji. Przede wszystkim dlatego, że w żadnym akcie prawnym nie sposób ująć i przewidzieć wszystkich zdarzeń potencjalnie prowadzących do zmiany jego tekstu czy sposobu odczytywania.

Przykłady ewolucji poglądów doktryny i orzecznictwa dotyczących konstytucyjnych postanowień niezmiennych odnajdujemy w wielu krajach. Spośród tych europejskich na szczególną uwagę zasługuje przykład włoski, dobrze ukazuje on bowiem wielopiętrowe funkcjonowanie demokratycznej konstytucji – na poziomie tekstu prawnego, doktryny prawa, orzecznictwa sądowego i praktyki politycznej.

<sup>21</sup> Tak stało się np. w przypadku zasad wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa określonych w art. 187 ust. 1 Konstytucji.

<sup>22</sup> Tak Y. Roznai, *Unconstitutional...*, s. 667, który podaje, że spośród 192 obecnie obowiązujących konstytucji pisanych postanowienia niezmiennalne zawierają 82 konstytucje, czyli 42 proc.; spośród 537 konstytucji kiedykolwiek obowiązujących – 172, a więc 32 proc.

Tekst Konstytucji Włoch z 1947 r. zawiera tylko jedno postanowienie wyraźnie wyznaczające treściowe granice jej zmiany – art. 139, który głosi, że „Republikańska forma rządów nie może być przedmiotem zmiany konstytucji”<sup>23</sup>. Mimo to przez długi czas włoska doktryna prawa konstytucyjnego nie była zgodna co do tego, czy art. 139 jest przepisem bezwzględnie czy tylko relatywnie niezmiennym i czy w związku z tym od określonego w nim zakazu, rozumianego jako zakaz wprowadzenia monarchicznej formy rządów, można odejść w drodze tzw. podwójnej rewizji Konstytucji (w pierwszej kolejności uchyla się art. 139, w drugiej wprowadza się monarchię). Równocześnie, począwszy od lat 80. XX w., część doktryny, opierając się zwłaszcza na art. 1 Konstytucji głoszącym, że „Włochy są Republiką demokratyczną opartą na pracy. Suwerenność należy do ludu, który wykonuje ją w formach i w granicach określonych w Konstytucji”, systematycznie rozwijała katalog implikowanych zakazów jej zmiany. Wreszcie stanowisko zajął włoski Sąd Konstytucyjny, który w wyroku wydanym 15 grudnia 1988 r. (1146/1988) – a więc w czasie intensywnej dyskusji nad całościowymi zmianami w ustroju państwa<sup>24</sup> – wykluczył możliwość podwójnej rewizji art. 139, zarazem stwierdzając, że za niezmiennalne należy uznać również te zasady, które „należą do istoty najwyższych wartości, na których opiera się włoska Konstytucja”<sup>25</sup>. Sąd Konstytucyjny, choć podobnie wypowiedział się jeszcze w wyroku z 1991 r. (366/1991), ani wtedy, ani później nie sformułował jednak szczegółowego i zamkniętego katalogu owych zasad fundamentalnych. W konsekwencji zbiór zakazów dotyczących zmiany włoskiej Konstytucji jest wciąż niedookreślony, będąc przedmiotem sporów w gronie sędziów i badaczy, a także polityków interpretujących jego zawartość w rytmie bieżących potrzeb politycznych<sup>26</sup>.

Podobny do włoskiego art. 139 przepis zawiera Konstytucja Francji z 1958 r. – jej art. 89 ust. 5 stanowi, że „Republikańska forma rządu nie

<sup>23</sup> Warto dodać, że przepis ten został sformułowany i zyskał taką („niezmiennalną”) rangę na skutek referendum z czerwca 1946 r., w którym Włosi – zresztą niewielką większością głosów (54 proc.) – opowiedzieli się za republikańską formą rządów (a przeciw monarchicznej). Równocześnie wybrali członków Zgromadzenia Konstytucyjnego, które przygotowało i uchwaliło Konstytucję, która nie podlegała już zatwierdzeniu w referendum. Zakaz z art. 139 cieszy się zatem legitymacją niejako podwójną – jako wynikający z referendum oraz uchwalony przez konstytuante, która dodatkowo wyraźnie nadała mu status niezmiennego. Tłumaczenie art. 139 za: *Konstytucja Republiki Włoskiej...*

<sup>24</sup> Zob. C. Pinelli, *The 1948...*, s. 5.

<sup>25</sup> Tłumaczenie fragmentu wyroku – R.S. i M.K.

<sup>26</sup> Zob. J. Wawrzyniak, *Podstawowe...*, s. 226–227; P. Faraguna, *Unamendability...*

może stanowić przedmiotu zmiany Konstytucji<sup>27</sup>. Tam jednak jest on odczytywany wyraźnie inaczej – francuska doktryna i orzecznictwo zasadniczo dopuszczają możliwość jego podwójnej rewizji, nie jest on też wykorzystywany do formułowania dodatkowych zakazów zmiany Konstytucji<sup>28</sup>.

Co ważne, dyskusja na temat materialnych granic zmiany konstytucji może mieć miejsce także w przypadku tych konstytucji, których teksty nie zawierają wyraźnie sformułowanych postanowień niezmiennych. Dochodzi do niej zwłaszcza w reakcji na takie propozycje zmian konstytucyjnych, które z punktu widzenia doktryny czy w odbiorze społecznym godzą w podstawowe założenia ustroju demokratycznego. Pojawia się wtedy konieczność odpowiedzi na pytanie, pod jakimi warunkami będziemy skłonni przyjąć istnienie materialnych granic zmiany konstytucji, skoro w jej tekście brak jest wyraźnych zapisów ograniczających takie zmiany. Czy istotny jest tu kontekst polityczny wprowadzanych zmian (np. pozakonstytucyjna zmiana ustroju, rządy populistów, próba wprowadzenia autokracji), czy może sama ich treść (np. znosząca niezależność sądów, kwestionująca podział władz, ograniczająca swobody obywatelskie czy prawa człowieka względem standardów konstytucyjnych czy międzynarodowych)? Istotne jest również rozstrzygnięcie, kto jest uprawniony do dokonywania kontroli zgodności wprowadzanych zmian z tekstem czy treścią obowiązującej konstytucji.

Dodajmy przy tym, że kontrola formalna zmian w konstytucji, polegająca na sprawdzeniu, czy przy uchwalaniu tych zmian dochowano właściwego trybu, nawet gdy w tekście konstytucji wyraźnie nie wskazano organu, który ma ją prowadzić, wywołuje zazwyczaj mniejsze kontrowersje niż kontrola materialna<sup>29</sup>. Przyjęcie tezy o dopuszczalności kontroli proceduralnej i wskazanie określonego ciała czy organu uprawnionego do jej dokonywania nie jest bowiem równoznaczne z przyjęciem, że to samo ciało czy organ uprawniony jest też do kontroli treściowej.

Z wymienionych powodów zagadnienie materialnych granic zmiany konstytucji jest w literaturze coraz szerzej omawiane, a poszczególni autorzy starają się znaleźć odpowiedzi na wymienione, wynikające z praktyki

<sup>27</sup> Tłumaczenie za: *Konstytucja Francji*, tłum. W. Skrzydło, Warszawa 1997.

<sup>28</sup> Zob. K. Kubuj, *Zmiana...*, s. 156–157.

<sup>29</sup> Por. np. A. Kustra-Rogatka, *Granice...*, s. 1236, która, odnosząc się do Konstytucji RP z 1997 r., stwierdza, że „O ile kontrowersji nie budzi zazwyczaj kompetencja sądu konstytucyjnego do badania zgodności z konstytucją trybu, w jakim została uchwalona ustawa zmieniająca konstytucję, o tyle kwestia dopuszczalności kontroli treściowej zgodności takiej ustawy z normami konstytucyjnymi jest przedmiotem żywych dyskusji w teorii prawa konstytucyjnego”.



konstytucyjnej pytania<sup>30</sup>. Widać to również na przykładzie Polski i toczącej się od pewnego czasu w rodzimej nauce prawa konstytucyjnego dyskusji, którą sprowokowały bieżące wydarzenia polityczne.

## Ewolucja poglądów na temat ograniczeń zmiany Konstytucji RP z 1997 r.

Regulacje dotyczące zmiany konstytucji wyznaczają mechanizmy o decydującym dla wspólnoty politycznej znaczeniu – związane z hierarchią źródeł prawa, ukształtowaniem organów państwowych i ich wzajemnymi relacjami, zakresem władzy większości i prawami mniejszości. Zagadnienie zmiany konstytucji i kontroli konstytucyjności tej zmiany zyskuje na znaczeniu w tych państwach, w których władzę sprawują politycy wzywający do zmiany ustalonego porządku konstytucyjnego, określenia na nowo relacji pomiędzy państwem a jednostkami, pomiędzy interesem większości (w tym parlamentarnej) a mniejszościami czy opozycją polityczną. Tak dzieje się również w Polsce.

Zacznijmy od tego, że Konstytucja z 1997 r. nie odnosi się wyraźnie do możliwości kontroli konstytucyjności ustawy o swojej zmianie. Na ten temat nie wypowiedział się także Trybunał Konstytucyjny ani inne sądy. Nie było zresztą po temu szczególnych powodów, ponieważ obecna Konstytucja była nowelizowana zaledwie dwa razy. Pierwsza z tych zmian, dokonana w 2006 r., dotyczyła art. 55 i wprowadziła wyjątek od bezwzględnego zakazu ekstradycji obywatela polskiego – poprzez umożliwienie stosowania w Polsce europejskiego nakazu aresztowania<sup>31</sup>. Druga, z 2009 r., polegała na uzupełnieniu art. 99 poprzez ograniczenie biernego prawa wyborczego. Pod ich adresem wątpliwości dotyczących zachowania wymogów proceduralnych czy treściowych nie formułowano. Z pewnością był to jeden z powodów, dla których problem kontroli konstytucyjności ustaw o zmianie Konstytucji

<sup>30</sup> Y. Roznai, *Unconstitutional...*, s. 227. Por. M. Tushnet, *Advanced...*, s. 28–32. Spośród innych szczególnie interesujących prac dotyczących materialnych granic zmiany konstytucji można wymienić: X. Contiades, A. Fotiadou, *Constitutional...*; Y. Roznai, *Unconstitutional...*; R. Albert, *Nonconstitutional...*; S. Suteu, *Eternity...*; R. Albert, M. Nakashidze, T. Olcay, *The Formalist...*; A. Stone, *Unconstitutional...*; L. Garlicki, Z.A. Garlicka, *Review...*

<sup>31</sup> Stanowiła ona zresztą konsekwencję wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, który nowelizację Konstytucji uznał za jedną z trzech możliwych form usunięcia niezgodności ustawy implementującej unijne prawo pochodne z Konstytucją – obok renegotjacji traktatów określających członkostwo Polski w UE i wystąpienia Polski z UE.

nie budził w polskiej doktrynie, przynajmniej do niedawna, szczególnego zainteresowania<sup>32</sup>.

Na gruncie Konstytucji problematyka kontroli konstytucyjności jej zmiany obejmuje następujące zagadnienia: kryteria tej kontroli (jedynie formalne czy również materialne?), jej charakter (kontrola prewencyjna czy również następcza?), organy uprawnione do jej zainicjowania i do jej prowadzenia (wyłącznie Trybunał Konstytucyjny czy także inne sądy?) czy wreszcie skutki stwierdzenia niekonstytucyjności zmiany Konstytucji.

Poglądy doktryny dotyczące kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji z biegiem czasu ulegały zmianie, zarówno jeśli chodzi o samą jej dopuszczalność, jak i o wzorce jej prowadzenia. Te ostatnie stopniowo były rozszerzane – początkowo ograniczano się do procedury zmiany określonej w art. 235 Konstytucji, z czasem zaczęto się odwoływać także do fundamentalnych zasad ustrojowych wyrażonych w innych przepisach konstytucyjnych – zasady legalizmu (art. 7) czy demokratycznego państwa prawnego (art. 2). W końcu część autorów zaczęła dopuszczać także kontrolę konstytucyjności zmiany Konstytucji z punktu widzenia niektórych reguł tej zmiany określonych m.in. w regulaminach parlamentarnych. Ewolucję tę dobrze opisuje poniższy fragment:

Nie budzi wątpliwości, że zmiana Konstytucji RP powinna być dokonywana w trybie art. 235. Natomiast jeżeli chodzi o możliwość kontroli prawidłowości trybu jej zmiany przez TK, to poglądy doktryny ulegały zmianie. Początkowo postulowano dopuszczalność takiej kontroli warunkowo i w ograniczonym zakresie (K. Wojtyczek, *Czy Trybunał Konstytucyjny*, s. 161). Pod rządami obowiązującej Konstytucji RP zaczął utrwalać się pogląd, w myśl którego kontrola taka jest dopuszczalna w trybie prewencyjnym. Prezydent RP, wykonując zadania określone w art. 126 ust. 2 Konstytucji RP, w razie wątpliwości co do zgodności trybu jej zmiany z art. 235 powinien wystąpić do TK z wnioskiem, o którym mowa w art. 122 ust. 3 Konstytucji RP. Z czasem sformułowano pogląd, że kontrola trybu uchwalenia zmian w Konstytucji RP obejmuje wzorce wynikające z zasad ustrojowych dotyczące działania wszystkich organów państwa,

<sup>32</sup> Zob. W. Płowiec, *Czy Trybunał...*, s. 1240, który stwierdza, że „Być może brak zainteresowania tym zagadnieniem związany jest z nieczęstymi zmianami polskiej ustawy zasadniczej i przekonaniem o nikłej jego doniosłości praktycznej”. Por. M. Granat, *Rozumienie...*, s. 256: „Ze względu na to, że art. 235 jest niestosowany, sprawę pojmowania zmiany konstytucji można byłoby obecnie w ogóle odłożyć. Przemawia za tym fakt, iż modyfikacje konstytucji na skutek ratyfikacji traktatów europejskich już nastąpiły” – nie zarzucając jednak tym modyfikacjom niekonstytucyjności (choćby proceduralnej). Por. także M. Granat, *Rozumienie...*, s. 265 i n.

w szczególności art. 2 i 7 Konstytucji RP, oraz szczegółowe reguły wynikające z art. 235 (E. Gierach, A. Syryt, *Ustawa o zmianie konstytucji*, s. 221 i n.). Pogląd ten, który należy uznać za trafny, oznacza dopuszczalność kontroli trybu uchwalania Konstytucji RP również ze względu na przestrzeganie regulaminów parlamentarnych i ustaw, o ile wyrażone w ich przepisach reguły wiążą się ściśle z zasadami państwa prawnego i praworządności<sup>33</sup>.

Obecnie „w doktrynie dominuje pogląd, że Prezydent przed podpisaniem ustawy o zmianie konstytucji może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności jej uchwalenia z Konstytucją RP w procedurze zmiany konstytucji”<sup>34</sup> – a więc że Trybunał jest uprawniony do prowadzenia prewencyjnej proceduralnej kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji.

Kolejnego przykładu ewolucji poglądów na temat kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji, tym razem następczej, dostarczają wypowiedzi Leszka Garlickiego zawarte w jego książce *Prawo konstytucyjne* – pozycji nominalnie będącej „jedynie” podręcznikiem akademickim, w praktyce jednak jednym z ważniejszych odniesień dla naukowego dyskursu polskiego prawa konstytucyjnego, często cytowanej nie tylko w doktrynie, ale i w orzeczeniach TK<sup>35</sup>. W wydaniu z 2001 r., w ramach rozważań dotyczących następcej kontroli konstytucyjności aktów ustawowych przez TK, L. Garlicki stwierdzał:

<sup>33</sup> P. Tuleja, B. Szczurowski, *Art. 235...*, s. 1662. Por. M. Laskowska, *Tryb...*, s. 162 – która stwierdzała (w 2010 r.), że „wśród przedstawicieli nauki prawa dominuje przekonanie, że kontrola konstytucyjności nowelizacji konstytucji nie jest wykluczona”. Zob. K. Wojtyczek, *Czy Trybunał...*, który na gruncie Małej Konstytucji oceniał (s. 124): „Przy założeniu, że nowa konstytucja zostanie zatwierdzona w drodze referendum, *de lege ferenda* należałoby zaproponować poddanie obowiązkowej kontroli konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny projektu uchwalonego przez parlament przed jego przedłożeniem ciała wyborczemu. Nie można poddawać kontroli konstytucyjności ustawy uchwalonej przez samego suwerena, sąd konstytucyjny nie może przeciwstawiać się werdyktowi wyborców. Ewentualne naruszenie norm proceduralnych może wtedy zostać «usanowane» poprzez masowe poparcie elektoratu. Z drugiej strony konieczność stworzenia gwarancji praworządności w procedurze stanowienia ustawy zasadniczej wymaga poddania przestrzegania tej procedury kontroli sądu konstytucyjnego. Obligatoryjny charakter takiej kontroli miałby w porównaniu z aktualną regulacją prawną tę zaletę, że uniezależniałby jej przeprowadzenie od uznania głowy państwa. Podobne przepisy powinny znaleźć się także w tekście przyszłej konstytucji”. Zob. także E. Gierach, A. Syryt, *Ustawa...*

<sup>34</sup> W. Płowiec, *Czy Trybunał...*, s. 1242. Por. przywoływane wyżej słowa A. Kustry-Rogacki, *Grani-ce...*, s. 1236.

<sup>35</sup> Zob. np. cytowany niżej wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09.

Trudniej odpowiedzieć na pytanie, czy przedmiotem kontroli mogą być też ustawy o zmianie konstytucji – o ile nie ulega wątpliwości, że nie ma możliwości badania ich materialnej (treściowej) zgodności z konstytucją, bo celem takiej ustawy jest właśnie zmiana dotychczasowej treści Konstytucji, to można sobie wyobrazić badanie, czy ustawa konstytucyjna doszła do skutku w wymaganej procedurze, a zwłaszcza czy dochowano szczególnych wymagań stawianych przez art. 235 Konstytucji<sup>36</sup>.

Po prawie 20 latach, w wydaniu z 2020 r., fragment ten brzmi już jednak następująco:

Trudniej odpowiedzieć na pytanie, czy przedmiotem kontroli mogą być ustawy o zmianie Konstytucji – w każdym jednak razie za dopuszczalną uznać należy kontrolę, czy przestrzegano prawidłowej procedury przy ich uchwalaniu<sup>37</sup>;

dodany został także – w części wcześniejszej – fragment:

Nie jest jasne, czy i w jakim zakresie ustawa o zmianie Konstytucji może, po jej dojściu do skutku, podlegać następcej kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie można tego, jak się zdaje, wykluczyć w odniesieniu do kontroli, czy dochowane zostały proceduralne wymagania uchwalania tej ustawy. (...) Natomiast,

<sup>36</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, 2001, s. 378. W 1997 r., na gruncie przepisów konstytucyjnych obowiązujących przed wejście w życie obecnej Konstytucji, L. Garlicki, *Normy konstytucyjne...*, pisał, że jeżeli poprawka konstytucyjna została uchwalona z naruszeniem wymaganej procedury i wobec tego nie doszła do skutku, „to nie jest ona częścią «konstytucji» w znaczeniu art. 33a ust. 5 przepisów konstytucyjnych, nie jest więc w sposób absolutny postawiona poza kontrolą Trybunału Konstytucyjnego” (s. 155). Zarazem autor stwierdzał, że uchwalenie poprawki konstytucyjnej, która „w sposób ewidentny naruszałaby zasady i wartości stanowiące o tożsamości obecnie obowiązującego systemu konstytucyjnego” musiałoby się spotkać z jednoznacznie negatywną oceną aksjologiczną, „Można mieć natomiast wątpliwości, czy (...) istnieje jakakolwiek procedura, w której można byłoby uznać, że poprawka taka jest sprzeczna z konstytucją i nie wywiera skutków prawnych. Nie można przecież zapominać, że art. 33a ust. 5 przepisów konstytucyjnych ustala podległość Trybunału Konstytucyjnego – konstytucji, co należy rozumieć jako zakaz orzekania, czy treść poprawki konstytucyjnej jest zgodna z konstytucją”. Dodawał jednak, że „Można sobie natomiast wyobrazić wykorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny (inne sądy) wszelkich dostępnych technik interpretacyjnych, by w miarę możliwości dostosować znaczenie postanowień zawartych w poprawce konstytucyjnej do podstawowego systemu zasad i wartości ustanowionego przez konstytucję. W skrajnych wypadkach mogłoby to nawet prowadzić do poważnego ograniczenia skutków takiej poprawki bądź do całkowitego ich zniewolowania. Wspominałem już wyżej o technice «wykładni poprawki konstytucyjnej w zgodzie z konstytucją» i nie wydaje się, by nie mogła ona znaleźć zastosowania także w Polsce” (s. 154).

<sup>37</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 415.

sকoro Konstytucja RP nie zawiera tzw. postanowień niezmiennych, to argumenty na rzecz kontroli treści zawartych w poprawce należałoby wyprowadzać z ogólnego pojęcia „istoty” lub „tożsamości” tej Konstytucji. Nie jest to technika nieznaną współczesnemu orzecznictwu konstytucyjnemu (zwłaszcza Indie czy Kolumbia), zakłada jednak silnie aktywistyczne podejście władzy sądowniczej do jej kompetencji<sup>38</sup>.

W nauce prawa konstytucyjnego nadal można się spotkać z głosami całkowicie odrzucającymi możliwość proceduralnej kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji<sup>39</sup>, jednak większość autorów kontrolę taką akceptuje<sup>40</sup>. Odnotujemy też zmianę stanowiska L. Garlickiego dotyczącego treściowej kontroli zmiany obecnie obowiązującej Konstytucji. Choć w tekście z 2001 r. całkowicie ją wykluczał, w 2020 r. kontrolę taką dopuszczał, mimo że – jak

<sup>38</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 51–52.

<sup>39</sup> Najczęściej wskazuje się w tym kontekście na związek zmiany Konstytucji z zasadą suwerenności narodu, a także na status oraz miejsce (moc prawną) ustawy o zmianie Konstytucji w hierarchicznym systemie źródeł prawa. Przeciwno dopuszczalności takiej kontroli – i prewencyjnej, i następczej – kategorię opowiada się np. P. Radziejewicz, *Rozdział XII...*, s. 673, przekonując, że „ustawa o zmianie Konstytucji ma z definicji taką samą moc prawną jak Konstytucja i nie pozostaje z nią w relacji hierarchicznej; przez wydanie ustawy o zmianie Konstytucji manifestuje się wola narodu jako zbiorowego podmiotu suwerenności, który realizuje pierwotną i co do istoty nieograniczoną władzę państwową, niepodlegającą kontroli sądu konstytucyjnego”. A. Syryt, *Kontrola...*, podziela ugruntowany w doktrynie prawa konstytucyjnego pogląd, zgodnie z którym ustawa o zmianie Konstytucji to, przy wszystkich swoich odrębnościach, wciąż ustawa (tylko że szczególnego rodzaju) – ustawy zwykłe zaś, jak wiadomo, TK może kontrolować z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją – stwierdza zarazem, że „jeśli ustrojodawca w konstytucji określił różne procedury uchwalenia ustawy zwykłej oraz ustawy o zmianie konstytucji, to nie można tych procedur dowolnie łączyć” (s. 127, zob. także s. 125 i 128). Wyraża się także wątpliwości, czy ustawa o zmianie Konstytucji mieści się w pojęciu ustawy z art. 188 pkt 1 Konstytucji, określającego rodzaje aktów prawnych podlegających kontroli TK. Z uwagi na ograniczenia objętości niniejszej pracy nie mogą tu zostać przedstawione wszystkie szczegółowe argumenty na rzecz i przeciwko dopuszczalności proceduralnej kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji; przegląd i rozwinięcie tych najważniejszych, wyżej wspomnianych oraz im pokrewnych, czytelnik(-czka) może znaleźć m.in. w: A. Kustra-Rogatka, *Granice...*, s. 1236–1237. Z bardziej znanych i istotniejszych – z uwagi na dorobek autora, często cytowanego także w orzeczeniach TK, a także ze względu na rolę, jaką odegrał w pracach konstytucyjnych – choć wcześniejszych głosów na temat proceduralnej kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji przywołać można stanowisko P. Winczorka, *Komentarz...*, s. 446: „Ustawa o zmianie konstytucji nie podlega weto Prezydenta (por. art. 122 ust. 5) ani też nie może być, co oczywiste, przedmiotem prezydenckiego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego (por. art. 122 ust. 3–4)”.

<sup>40</sup> Wśród innych głosów uznających możliwość prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustawy o zmianie Konstytucji wskazać można m.in.: M. Jabłoński, *Artykuł 235...*, s. 53; W. Sokolewicz, *Komentarz...*, s. 71–72; M. Laskowska, *Tryb...*, s. 163; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 1002–1003; M. Sobczyk, *Problem...*; J. Zalesny, *Tryb...*, s. 148–150.

sam zresztą zauważa – Konstytucja nie zawiera żadnych postanowień niezmiennych. Powody i kontekst zmiany poglądów w doktrynie w tym zakresie opiszemy poniżej, w tym miejscu spróbujemy zaś określić, co mogło się przyczynić do zmiany poglądów doktrynalnych dotyczących proceduralnej kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji.

W pierwszej kolejności można wskazać orzeczenia TK dotyczące skutków naruszeń proceduralnych przy uchwalaniu ustaw zwykłych, w szczególności te z nich uznające ustawy za w całości niezgodne z Konstytucją ze względu na kwalifikowane naruszenia procedury legislacyjnej. TK stawał na stanowisku, że za w całości niezgodną z Konstytucją należy uznać ustawę przyjętą w sposób, który „wpływa na realizację konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego, podważając demokratyczne standardy stanowienia prawa wynikające z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i zasady przedstawicielstwa (art. 4 Konstytucji), występując „z takim nasileniem, że uniemożliwia posłom wyrażenie w toku prac komisji i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy”, ponadto występując z dużą częstotliwością lub „«wbrew poważnym, znanym ostrzeżeniom o niekonstytucyjności»”<sup>41</sup>.

Po drugie, większa akceptacja dla proceduralnej kontroli konstytucyjności zmian w Konstytucji może się wiązać także z coraz żywszą dyskusją doktrynalną – na świecie i w Polsce – dotyczącą materialnych granic zmiany konstytucji. Mielibyśmy tu zatem do czynienia z argumentacją *a maiori ad minus*: skoro dozwalamy na kontrolę treści zmiany konstytucji – albo przynajmniej poważnie na ten temat dyskutujemy – to tym bardziej powinniśmy dozwalać na kontrolę trybu dokonywania tej zmiany.

## Argumenty za i przeciw materialnej kontroli zmiany Konstytucji

Przechodząc do problematyki treściowych granic zmiany Konstytucji, zacząć trzeba od stwierdzenia, że w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego do niedawna dominował pogląd o braku możliwości kontroli treści zmiany

<sup>41</sup> Tak w wyroku z 9 grudnia 2015 r., K 35/15. Ostatnią zawartą w przywołanym fragmencie myśl można przy tym odczytywać w ten sposób, że wpływ na ocenę „kwalifikowalności” naruszeń proceduralnych ma także to, jakie stanowisko w sprawie poprawności procedowania ustawy zajmowali w debacie publicznej przedstawiciele doktryny i praktyki prawa; chodziłoby tu – jak można zakładać – o debatę zarówno akademicką, jak i pozaakademicką, zatem o ich rolę także jako ekspertów w toku prac parlamentarnych czy autorytetów dzielących się swoją wiedzą w mediach.

Konstytucji. Kluczowym argumentem był brak ujęcia w tekście Konstytucji postanowień niezmiennych. Obecnie jednak, jak już pisaliśmy, argument ten stopniowo traci na znaczeniu, wraz z rozwojem w nauce prawa konstytucyjnego różnego rodzaju koncepcji implikowanych zakazów zmiany treści konstytucji, uzupełniających zakazy wyraźnie w niej zapisane<sup>42</sup>. Wskazuje się także na historyczne okoliczności odejścia od ustroju autorytarnego w Polsce na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku. Nastąpiło to w formie zmiany Konstytucji PRL z 1952 r. W latach 60. jeden z twórców tej Konstytucji, Stefan Rozmaryn, zauważając, że nie zawiera ona wyraźnych zakazów zmiany jakichkolwiek swoich części czy przepisów, sformułował koncepcję relatywnej niezmienności niektórych wyrażonych w niej zasad prawnych ustroju PRL – zaliczając do nich te, które „określają PRL jako republikę ludu pracującego i ustalają rozwój jej ustroju społeczno-gospodarczego i politycznego w kierunku socjalizmu”. Jego zdaniem „zasady te mogą być zmieniane, ale zmiany mogą pójść tylko w jednym kierunku: w kierunku socjalizmu, a następnie komunizmu”<sup>43</sup>. Tymczasem zmiany idące w przeciwnym kierunku zostały do tekstu tej Konstytucji wprowadzone w czasie transformacji ustrojowej – „w pełnej zgodzie z jej regulacjami proceduralnymi”<sup>44</sup> albo – jak ujmuje to inni współcześni badacze – w wyniku skorzystania przez społeczeństwo z legitymowanego konstytucyjnie prawa do oporu<sup>45</sup>. Czy zatem nie mamy tu do czynienia z kolejnym, tym razem historycznym, argumentem przeciwko istnieniu treściowych granic zmiany konstytucji? W odpowiedzi należałoby wskazać, że w ówczesnych realiach historycznych nie istniały żadne powszechnie podzielane, a przez to obiektywnie uchwytnie granice treściowej zmiany ustroju. Zakaz odejścia od socjalizmu był zaś osadzony w określonym kontekście geopolitycznym, który uległ radykalnej zmianie w czasie przełomu 1989 r.

Inny powtarzany w literaturze argument podważający istnienie zakazów zmian treści Konstytucji odwołuje się do zasady suwerenności narodu, która

<sup>42</sup> Zob. cytowany wyżej L. Garlicki. Zob. także np. M. Granat, *Rozumienie...*, s. 260.

<sup>43</sup> S. Rozmaryn, *Konstytucja...*, s. 274–275.

<sup>44</sup> Np. P. Tuleja i B. Szczerkowski, *Art. 235...*, s. 1646. Zob. szerzej na ten temat: L. Garlicki, *Normy...*, który zauważa, że gdyby „potraktować wywody S. Rozmaryna z pełną powagą, to należałoby uznać, że doszło do wręcz klinicznego przypadku niekonstytucyjnej zmiany konstytucji”, dodając zarazem, że Konstytucja PRL „nie była «konstytucją» we właściwym rozumieniu tego pojęcia, bo ani nie pochodziła od demokratycznie legitymowanego ustrojodawcy, ani – w swych założeniach podstawowych – nie odpowiadała podstawowym standardom demokracji i praw człowieka” (s. 149).

<sup>45</sup> A. Bień-Kacała, *Rewizja...*, s. 101.

stanowi przecież podstawę każdego porządku konstytucyjnego. Na każde ograniczenie swobody dokonywania zmian w ustawie zasadniczej można bowiem spojrzeć jak na ograniczenie swobody obywateli w określaniu porządku politycznego, w jakim decydują się żyć. Tym bardziej jeśli granice tej swobody wyznaczane mają być przez organy, które nie pochodzą z powszechnych wyborów – sądy czy trybunały konstytucyjne<sup>46</sup>. Odpowiedzią może być spostrzeżenie, że świadomość istnienia materialnych wzorców (kryteriów) kontroli konstytucyjności zmiany konstytucji rozwijała się w nauce stopniowo, wpływając jednocześnie na funkcjonujące w niej rozumienie suwerenności narodu. Istotnie, treściowe wzorce kontroli zmiany konstytucji są tej suwerenności ograniczeniem, ale tylko wtedy, gdy suwerenność tę rozumiemy w sposób absolutny. Tymczasem dzisiejszy konstytucjonalizm posługuje się wysublimowaną koncepcją suwerenności, w myśl której zakres rządów ludu jest w różny sposób treściowo ograniczony. Jak pisze Maria Zmierczak:

Wydaje się, że w naszym kręgu kulturowym panuje dość powszechna zgoda co do tego, iż demokracja nie oznacza wszechwładzy narodu, zaś gwarancją ograniczenia jest to, że ma być ona państwem prawnym. (...) Nowością w rozumieniu państwa prawnego w XX w. stało się podporządkowanie prawu nie tylko działań władzy wykonawczej czy sądowniczej, co przede wszystkim przyświecało protagonistom idei „państwa prawa” w XIX w., ale także podporządkowanie prawu władzy prawodawczej<sup>47</sup>.

Zakładając, że istota demokracji rzeczywiście wyklucza się z „wszechwładzą narodu”, zakaz zmian dowolnych, arbitralnych, podyktowanych bieżącymi nastrojami politycznymi powinien być elementem każdej konstytucji. Myśl tę wyraża już choćby art. XVI francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r.: „Społeczeństwo, w którym niema zabezpieczenia gwarancji praw i w którym nie ustanowiono podziału władz, nie posiada wcale konstytucji”<sup>48</sup>. W przypadku braku wyraźnego zapisania wspomnia-

<sup>46</sup> Ten sam argument jest wykorzystywany – jak wskazaliśmy wcześniej – do kwestionowania dopuszczalności proceduralnej kontroli konstytucyjności zmiany Konstytucji; podobnie jest zresztą z wieloma innymi argumentami podnoszonymi przeciwko kontroli proceduralnej.

<sup>47</sup> M. Zmierczak, *Koncepcja...*, s. 107.

<sup>48</sup> *Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela...*, s. 20. Dodatkowych wniosków może dostarczać klasyfikacja konstytucji wedle stopnia, w jakim ich tekst odzwierciedla rzeczywisty kształt ustroju, tj. podział na konstytucje prawdziwe (rzeczywiste) i nieprawdziwe (fasadowe) (w skrajnym przypadku „konstytucje” państw totalitarnych).



nego zakazu w tekście konstytucji wielu autorów opowiadać się będzie za koniecznością jego zrekonstruowania w procesie jej interpretacji.

## Członkostwo w UE a tożsamość konstytucyjna państwa

Argumentów na rzecz przyjęcia istnienia materialnych granic zmiany Konstytucji dostarcza orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Szczególne znaczenie ma tu wyrok z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) dotyczący konstytucyjności Traktatu z Lizbony, w którym po raz pierwszy na rodzimym gruncie odwołano się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej państwa<sup>49</sup>. Tożsamość konstytucyjna (*constitutional identity*) – koncepcja łączona z zagadnieniem konstytucyjnych postanowień niezmiennych czy implikowanych zakazów zmiany konstytucji – w ostatnich latach budzi coraz większe zainteresowanie badaczy<sup>50</sup>, co znajduje również wyraz w orzecznictwie niektórych sądów konstytucyjnych<sup>51</sup>. Należy jednak pamiętać, że pojęcie to nie zawsze

<sup>49</sup> Do pojęcia tożsamości konstytucyjnej TK odwoływał się bowiem już wcześniej, ale w kontekście wewnętrznym (krajowym). Po raz pierwszy wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” pojawiło się w jego wyroku z 31 marca 2005 r., SK 26/02, pkt III.4.4 uzasadnienia, jako „tożsamość konstytucyjna sądu (wymiaru sprawiedliwości)”; w tym kontekście powracało ono w kilku późniejszych wyrokach. Jak zauważa M. Ziółkowski, *Mozaika...*, s. 27–29, „Tożsamość konstytucyjna w tym ujęciu jest synonimem istoty kompetencji lub istoty instytucji prawa konstytucyjnego”, wyraża istnienie jądra kompetencyjnego danego organu władzy i jako taka jest blisko związana z zasadą podziału władzy. Zob. także M. Ziółkowski, A. Śledzińska-Simon, *Pojęcie...*; M. Ziółkowski, A. Śledzińska-Simon, *Constitutional...*

<sup>50</sup> Na gruncie polskim ważną pozycją na ten temat jest wydana niedawno, wyżej cytowana, praca zbiorowa *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*. Tożsamości konstytucyjnej poświęcone było także jedno z niedawnych sympozjów IACL – Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego, czyli najważniejszego stowarzyszenia prawa konstytucyjnego na świecie – zatytułowane *Constitutional identity: universality of constitutionalism vs. constitutional traditions?* (Sankt Petersburg, 10–13 czerwca 2021 r.). Za jedno z ważniejszych ujęć (przejawów) szeroko rozumianej koncepcji tożsamości konstytucyjnej można uznać doktrynę podstawowej struktury konstytucji; stworzona przez Sąd Najwyższy Indii i wykorzystywana przezeń do stwierdzania niekonstytucyjności poprawek do indyjskiej Konstytucji, z czasem została przejęta – i podobnie wykorzystywana – m.in. przez sądy konstytucyjne Kolumbii, Bangladeszu i Belize. Zob. np. M. Szwed, *Sądowa...* O tożsamości konstytucji (systemu konstytucyjnego) pisał w 1997 r., jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji, L. Garlicki, *Normy...*, używając jednak najczęściej pojęcia „istota konstytucji”.

<sup>51</sup> Np. orzeczenia dotyczące konstytucyjności Traktatu z Lizbony: francuskiej Rady Konstytucyjnej (wydane 20 grudnia 2007 r.), czeskiego Sądu Konstytucyjnego (z 26 listopada 2008 r.), niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (z 30 czerwca 2009 r.); ponadto orzeczenia włoskiego Sądu Konstytucyjnego w ramach tzw. sagi Taricco (2016–2018) (również dotyczące relacji między prawem krajowym a unijnym, doktryna *controlimiti*) czy orzeczenie czeskiego

jest wykorzystywane do obrony standardów demokracji konstytucyjnej<sup>52</sup>. W przywołanym wyroku TK, rozstrzygając konflikt pomiędzy wstąpieniem w polityczne struktury UE a zasadą suwerenności państwowej, stwierdził, że państwa należące do UE:

(...) zachowują suwerenność ze względu na to, że ich konstytucje, stanowiące wyraz suwerenności państwowej, zachowują swoje znaczenie. (...) Normatywnym wyrazem tej zasady jest Konstytucja, a w szczególności postanowienia preambuły, art. 2, art. 4, art. 5, art. 8, art. 90, art. 104 ust. 2 i art. 126 ust. 1, w świetle których suwerenność Rzeczypospolitej wyraża się w nieprzekazywalnych kompetencjach organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa (pkt III.2.1 uzasadnienia).

W ten sposób Trybunał określił zakres kompetencji nieprzekazywalnych (nawet w trybie art. 90 Konstytucji). Materia będąca trzonem ustroju państwa i stanowiąca o jego tożsamości konstytucyjnej obejmuje w jego ocenie:

(...) postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji (c.d. pkt. III.2.1).

W orzeczeniu zaznaczono także, że „Odpowiednikiem pojęcia tożsamości konstytucyjnej w europejskim prawie pierwotnym jest pojęcie tożsamości narodowej. (...) Tożsamość konstytucyjna pozostaje w ścisłym związku z pojęciem tożsamości narodowej, które obejmuje także tradycję i kulturę” (c.d. pkt. III.2.1).

---

Sądu Konstytucyjnego z 10 września 2009 r. dotyczące konstytucyjności skrócenia kadencji Izby Deputowanych.

<sup>52</sup> Por. M. Ziółkowski, *Mozaika...*, s. 20–22. Na gruncie polskim na tożsamość konstytucyjną powołali się ostatnio np. autorzy uzasadnienia ustawy z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw – czyli tzw. ustawy kagańcowej – traktując ją jako argument na rzecz niedopuszczalności kontrolowania prawidłowości powołań sędziowskich z udziałem KRS w składzie ukształtowanym po 2017 r.; zob. s. 11 i n. uzasadnienia projektu ustawy, dostępnego na stronie <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=69>>, dostęp: 27 stycznia 2022 r.

Można argumentować, że powyższe ustalenia Trybunału dotyczą „jedynie” działań (faktycznych, prawnych) podejmowanych na gruncie obowiązującej Konstytucji, w jej obecnym kształcie, nie wykluczają natomiast takiej zmiany jej tekstu – w ramach wykonywania przez naród suwerennej władzy ustrojodawczej – która od tych ustaleń pozwalałaby odejść. Określając zakres materii nieprzekazywalnej, Trybunał nie powiedział przecież, że jest ona nieprzekazywalna także w ramach wykonywania przez naród suwerennej władzy ustrojodawczej. Zarazem jednak nie powiedział również, że jest to materia nieprzekazywalna jedynie w ramach umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 90 Konstytucji (czy w ramach innych podkonstytucyjnych aktów tworzenia i stosowania prawa).

Treść orzeczenia TK można zatem interpretować w ten sposób, że ustanawia ono zakaz takiej zmiany Konstytucji, która prowadziłaby do wyrzeczenia się przez naród suwerenności i wynikającej z niej władzy ustrojodawczej. Innymi słowy, stwierdzając, że „Postanowienia art. 4 i art. 5 Konstytucji w związku z preambułą (...) wykluczają wyrzeczenie się suwerenności”, Trybunał uznał, że wyrażona w art. 4 zasada suwerenności narodu ma, być może paradoksalnie, swoją granicę – którą jest prawo narodu do wyrzeczenia się owej suwerenności. W takim wypadku wykluczona byłaby taka zmiana Konstytucji, która prawo do zmiany Konstytucji, będące przejawem suwerenności narodu, przekazywałaby innemu podmiotowi niż Rzeczpospolita. Równocześnie z wyroku TK wynika zakaz takiej zmiany ustroju, która odbierałaby obywatelom możliwość kształtowania treści Konstytucji za pomocą swojej politycznej reprezentacji. W tej perspektywie uprawnione do oceny zmiany Konstytucji organy (TK, Prezydent, ewentualnie sądy) uzyskują możliwość uznania za niezgodną z Konstytucją także takiej jej nowelizacji, która oznaczałaby odejście od demokracji, czyli utratę choćby teoretycznej możliwości wpływania obywateli na kształt przyszłych zmian Konstytucji. Zatem, choć w omawianym wyroku TK nie wypowiedział się wprost na temat istnienia materialnych granic zmiany Konstytucji, to istnienie takich granic można z tego wyroku wywodzić. Z tego zapewne powodu w literaturze tezy tego wyroku dotyczące kompetencji nieprzekazywalnych przywoływane są przy okazji nie tylko omawiania „klauszuli europejskiej” z art. 90, ale także reguł zmiany Konstytucji określonych w art. 235<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Zob. np. M. Laskowska, *Tryb...*, s. 128–130. Zob. także P. Radziejewicz, *Rozdział XII...*, s. 670, który jednak, przypomnijmy, odnosi się do koncepcji materialnych granic zmiany Konstytucji nad wyraz sceptycznie: „W nauce prawa konstytucyjnego istnieje wprawdzie nurt, który akcentuje wzmocnioną materialną trwałość części rozwiązań konstytucyjnych, m.in. w kontekście – po

Obok omówionego orzeczenia jako kryterium oceny potencjalnych zmian wprowadzanych do Konstytucji część autorów wskazuje również normy prawa międzynarodowego, choćby w obszarze praw człowieka, dostarczające wzorców treściowych powszechnie przyjmowanych za fundamentalne dla porządków krajowych, a do tego strzeżonych przez organy międzynarodowe<sup>54</sup>. Pojawiają się też głosy wskazujące na pozapozytywne systemy normatywne jako źródło materialnie rozumianych granic zmiany Konstytucji<sup>55</sup>. Nie muszą być one przy tym – jak się przekonuje – całkowicie zewnętrzne względem Konstytucji, lecz mogą – za sprawą konstytucyjnych klauzul generalnych – stanowić uzupełnienie jej treści<sup>56</sup>. W doktrynie pogląd ten budzi jednak kontrowersje<sup>57</sup>.

—  
 pierwsze – ograniczeń przekazania kompetencji organów władzy państwowej organizacjom międzynarodowym o charakterze integracyjnym (art. 91 [zapewne oczywista omyłka pisarska i chodziło o art. 90]), po drugie – ewentualnej kontroli konstytucyjności ustawy o zmianie Konstytucji, po trzecie zaś – zmiany fundamentalnych postanowień, które warunkują aksjologiczną i ustrojową koherentność Konstytucji (...) stanowiska te nie mają jednak dostatecznych podstaw dogmatycznych i nie mogą limitować swobody regulacyjnej ustrojodawcy”. Zob. także M. Granat, *Rozumienie...*, s. 256. Por. M. Laskowska, *Przyczyny...*, s. 204.

<sup>54</sup> Por. słowa K. Complaka, *Komentarz...*, s. 21: „Pierwszy ustęp art. 8 Konstytucji RP zawiera niezwykle dumną proklamację o bezwzględnym prymacie polskiej Konstytucji w naszym porządku prawnym. Gdyby była ona prawdziwa, oznaczałaby niedopuszczalność obowiązywania w Rzeczypospolitej innych norm ponad Konstytucją RP. Nie miałyby tutaj znaczenia, czy nasz kraj wyraził na to zgodę, czy nie. Sam fakt istnienia tego rodzaju przepisów nakazywałby zauważenie tego w komentowanym artykule. Taką rangę mają międzynarodowe normy prawa humanitarne czy szerzej – regulacje praw człowieka. O ich sile mogło się już przekonać wiele krajów arabskich (np. Irak S. Husajna lub Libia A. Kaddafiego), a w Europie – państwa powstałe na gruzach Jugosławii. Międzynarodowe prawo praw człowieka jest współcześnie podstawowym kryterium oceny prawowitości sprawowania władzy państwowej”.

<sup>55</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie...*, s. 53: „Pozycja najwyższego źródła prawa przysługuje konstytucji wewnątrz systemu prawa stanowionego w danym państwie. Należy jednak wskazać dwa inne układy odniesienia, w których owa szczególna pozycja konstytucji nie rysuje się z taką oczywistością, a mianowicie prawo naturalne i ogólne zasady prawa międzynarodowego”.

<sup>56</sup> Por. L. Garlicki, *Normy...*, s. 153, który stwierdzał (w odniesieniu do przepisów konstytucyjnych obowiązujących między 1992 a 1997 r.): „Poszukiwanie cech definiujących «istotę» polskiej konstytucji w aktach prawa międzynarodowego czy w «naturalnym prawie konstytucyjnym» tylko pozornie oznacza uznanie istnienia jakiegoś ponadkonstytucyjnego porządku prawnego, który wiąże aktualnego ustawodawcę konstytucyjnego. Jeżeli bowiem konstytucja operuje tak ogólnymi klauzulami, jak «demokratyczne państwo prawne» czy «zasady sprawiedliwości społecznej», to – z woli pozytywnego ustawodawcy konstytucyjnego – ulega ona otwarciu ku systemowi zasad i wartości znajdujących się poza pisany tekst konstytucji i mających ten tekst dookreślać z aksjologicznego punktu widzenia”; te zasady i wartości zostają „jak gdyby «wessane» do systemu prawa pozytywnego, bo tylko za ich pomocą można ustalić znaczenie zasad wyrażonych w pisany tekście konstytucji”.

<sup>57</sup> Zob. K. Działocha, *Artykuł 8...*, s. 262, który zauważa: „Trudno zgodzić się z poglądem, że ograniczającym układem odniesienia dla konstytucji jako prawa najwyższego jest prawo naturalne.

## Presja okoliczności politycznych jako akcelerator postępu prawa konstytucyjnego

Kolejnym powodem wzrostu zainteresowania problematyką materialnych granic zmiany Konstytucji stały się wydarzenia polityczne mające miejsce po 2015 r., gdy władzę w Polsce przejęły prawicowe ugrupowania populistyczne. Ich działania, polegające na uporczywym naruszaniu treści norm konstytucyjnych dotyczących stanowienia prawa czy kształtowania składu organów państwa, mające cechę pozakonstytucyjnej zmiany ustroju metodą faktów dokonanych, nazywane wręcz „wojną z Konstytucją”<sup>58</sup>, wywołały falę protestów społecznych i krytykę ze strony instytucji międzynarodowych i unijnych odpowiedzialnych za przestrzeganie prawa. Sprowokowały też oczywiście naukową refleksję na temat ograniczeń władzy politycznej większości czy ograniczeń zasady suwerenności narodu, na którą owa większość chętnie się powoływała<sup>59</sup>. W ramach tej dyskusji, prowadzonej pod presją niespodziewanych okoliczności prawno-politycznych, w polskiej nauce prawa konstytucyjnego dokonano przeformułowania poglądów na swobodę zmiany treści Konstytucji. Jednym z tego wyrazów było spopularyzowanie pojęcia „niekonstytucyjnych zmian Konstytucji”<sup>60</sup>.

W trakcie prac nad projektem Konstytucji RP została bowiem odrzucona koncepcja twórców obywatelskiego projektu konstytucji NSZZ «Solidarność», przyznająca konstytucji moc najwyższą, lecz tylko w obrębie prawa stanowionego”. Por. M. Zubik, *Prawo...*, s. 57–58, który stwierdza: „Po okresie oświeceniowym współczesne państwa demokratyczne przyjmują ogólną zasadę pozytywistycznego pochodzenia obowiązującego prawa (...) Co do zasady odrzuca się możliwość uznania za wiążące oraz sankcjonowania przez państwo norm, które nie zostały wytworzone bądź wyraźnie przyjęte przy współdziałaniu organów władzy publicznej. Nawet tam, gdzie poszczególne państwa przewidują, w ramach porządku prawnego, stosowanie norm wytworzonych np. przez związki religijne czy grupy etniczne, dokonuje się to na podstawie wyraźnej akceptacji ze strony państwa (zob. orz. ETPCz w sprawie *Harroutj* przeciwko Francji, Nr 43631/09)”.

<sup>58</sup> Jak zauważa M. Wyrzykowski, „Początkowa sytuacja kryzysu konstytucyjnego w Polsce, będącego wynikiem niezgodn[y]ch z Konstytucją i ustawami działani[ami] konstytucyjnych organów państwa, w szczególności parlamentu, prezydenta i rządu jesienią 2015 r., przekształciła się w stan wojny z konstytucją” – M. Wyrzykowski, „Wrogie...”, cyt. za nieznanie zaktualizowaną przez autora wersją tego tekstu, opublikowaną za jego zgodą na stronie <konstytucyjny.pl/wrogie-przejecie-porzadku-konstytucyjnego-miroslaw-wyrzykowski>, dostęp: 18 lutego 2021 r.

<sup>59</sup> Jak choćby w szeroko komentowanej wypowiedzi posła Kornela Morawieckiego: „Prawo jest ważną rzeczą, ale prawo to nie świętość. (...) Nad prawem jest dobro narodu. (...) Prawo ma służyć nam. Prawo, które nie służy narodowi, to jest bezprawie.” Zob. *Sprawozdanie Stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 listopada 2015 r. (pierwszy dzień obrad)*, s. 78, <[https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02\\_ksiazka\\_a\\_bis.pdf](https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02_ksiazka_a_bis.pdf)>, dostęp: 18 lutego 2021 r.

<sup>60</sup> Do czego wydatnie przyczyniły się także wypowiedzi przedstawicieli doktryny w mediach społecznościowych.

Zabierający głos w dyskusjach badacze podkreślali, że koncepcja niekonstytucyjnej zmiany konstytucji, zwłaszcza w wymiarze materialnym (treściowym), stanowi *novum* na gruncie polskiej nauki prawa konstytucyjnego, tym bardziej że na pierwszy rzut oka może się wydawać wewnętrznie sprzeczna (paradoksalna). Wynika to z podzielanego wcześniej przez wielu autorów przekonania, że władza ludu w kształtowaniu treści konstytucji jest właściwie nieograniczona, a także z tego, że pod pojęciem niekonstytucyjności rozumiano dotychczas w polskim prawie konstytucyjnym głównie niekonstytucyjność ustaw zwykłych<sup>61</sup>. Koncepcja niekonstytucyjnej zmiany Konstytucji dobrze odpowiadała jednak aktualnej potrzebie właściwego zrozumienia wprowadzanych przez większość rządzącą zmian ustrojowych, które często zachowywały jedynie pozory praworządności poprzez literalną zgodność z przyjętymi procedurami stanowienia prawa czy powoływanie się właśnie na wolę ludu, czyli zasadę suwerenności rozumianą jako nieograniczone treściowo prawo do kształtowania ustroju państwa.

Wszystko to dowodzi, że doktryna prawa konstytucyjnego funkcjonuje i rozwija się w reakcji na aktualną praktykę polityczną. Nic dziwnego, że dawniej tę gałąź prawa nazywano wprost „prawem politycznym”.

## Konkretyzacja treściowych granic zmiany Konstytucji

W rezultacie rozwoju orzecznictwa TK oraz wydarzeń politycznych od pewnego czasu w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego pojawiają się próby wypracowania funkcjonalnych kryteriów treściowej oceny przepisów zmieniających Konstytucję. W tym celu badacze wskazują przede wszystkim na koncepcje i założenia ustrojowe leżące u podstaw funkcjonowania Konstytucji czy wręcz uzasadniające jej przyjęcie w określonym kształcie i późniejsze jej obowiązywanie. Stanowi to przejaw rozpowszechnionego wśród konstytucjonalistów poglądu, że pewne rozwiązania ustrojowe, np. rozdział władzy pomiędzy niezależne od siebie organy, tworzą rdzeń czy strukturę<sup>62</sup> każdej ustawy zasadniczej, a próba jej przyjęcia z pominięciem tych rozwiązań samą tę próbę unieważnia (przynajmniej w tym sensie, że daje możliwość jej zakwestionowania w procesie oceny przez uprawniony do

<sup>61</sup> P. Mikuli, *Niekonstytucyjność...*

<sup>62</sup> Stąd pojawiający się np. w orzecznictwie indyjskiego Sądu Najwyższego termin *the basic features* lub *the basic foundation and structure of the Constitution* – por. *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973), 4 SCC 225; AIR 1973 SC 1461.2.

tego organ). Rozwiązania te często nazywa się „wartościami podstawowymi” ustroju demokratycznego czy uchwalonej w jego ramach konstytucji. Jako źródło treściowych ograniczeń zmiany Konstytucji wskazywana jest więc m.in. koncepcja praw podstawowych:

Jeśli art. 235 nie wyznacza granic modyfikacji treści Konstytucji RP, to, w moim przekonaniu, na gruncie tejże ustawy musi funkcjonować inny punkt odniesienia do oceny dokonywania w niej zmian. Czy istotnie bowiem na gruncie tejże normy możliwe byłoby radykalne ograniczenie praw człowieka (np. przez wprowadzenie tortur z uwagi na przesłankę bezpieczeństwa państwa)?<sup>63</sup>

W tej roli widziana jest też koncepcja demokracji czy państwa demokratycznego:

Ustrojodawca ma szeroką swobodę w ustalaniu nowej merytorycznej treści przepisów Konstytucji RP. Granicą jest zachowanie demokratycznego ustroju państwa. Istnieje bowiem uznany zespół rozwiązań ustrojowych, których spełnienia wymaga się od demokratycznego państwa. Tylko w tym sensie można byłoby mówić o zawężeniu swobody działania demokratycznego ustrojodawcy. Wyjście poza te standardy, nawet przy spełnieniu proceduralnych kryteriów wymaganych dla zmiany ustawy zasadniczej, oznaczać będzie, że tak ukształtowany ustrój państwa nie będzie realizował uznanych standardów demokratycznego porządku rzeczy. Rewizja konstytucji przekształci się w zmianę ustrojową w państwie<sup>64</sup>.

Część autorów odwołuje się do samej koncepcji prawa:

<sup>63</sup> M. Granat, *Rozumienie...*, s. 280. Por. wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07 (wyrok ze skargi konstytucyjnej dotyczącej przeludnienia zakładów karnych i aresztów śledczych): „Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do traktowania humanitarnego, o którym mowa w art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, jako jedno z niewielu praw obywatelskich ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone” (pkt III.8 uzasadnienia). Odnotujmy jednak, że choć Trybunał użył słowa „absolutny”, to ani w tym fragmencie, ani w pozostałej części tego wyroku nie wypowiedział się wprost o zakazie czy dopuszczalnych granicach zmiany Konstytucji. Trybunał takiego zakazu nie sformułował także w wyroku z 10 grudnia 2013 r., U 5/13, choć również użył wtedy słowa „absolutny”: „Skoro godność człowieka jest absolutnie nienaruszalna, zarzut pogwałcenia przez prawodawcę art. 30 Konstytucji jest najcięższym możliwym do postawienia mu oskarżeniem i wymaga szczególnie przekonującego uzasadnienia” (pkt III.1.2 uzasadnienia).

<sup>64</sup> M. Zubik, *Prawo...*, s. 33.

Powstaje pytanie, czy Naród może stanowić akty władcze o dowolnej treści, przede wszystkim zmienić w dowolny sposób Konstytucję. Do tej kwestii pośrednio odnosi się art. 235 Konstytucji. Niezależnie jednak od sposobu wykładni tego przepisu trzeba przyjąć, że zasada zwierzchnictwa Narodu ograniczona jest przyjętą w naszej kulturze prawnej koncepcją prawa. Ustanowienie aktów władczych naruszających w sposób drastyczny zasadę sprawiedliwości i prawa człowieka należałoby uznać za akt niemający żadnej mocy – akt niebędący prawem<sup>65</sup>;

albo do istoty każdej demokratycznej konstytucji (jej definicji materialnej):

Konstytucja w demokratycznym państwie prawa nie jest bowiem jedynie aktem o nadrzędnej mocy prawnej, ale przede wszystkim osadza się na koncepcji ograniczenia władzy w celu zabezpieczenia jednostek przed jej arbitralnością. Nie będzie zatem konstytucją akt, który nie respektuje podstawowych osiągnięć konstytucjonalizmu, a więc wolnych wyborów, rządów prawa, podziału władzy, niezależności sądów czy podstawowych praw człowieka, w tym praw mniejszości<sup>66</sup>.

Znaleźć też można wypowiedzi łączące treściowe granice zmiany Konstytucji ze spójnością aksjologiczną zarówno samej Konstytucji, jak i całego systemu prawa:

Konstytucja RP zawiera spójną, rozbudowaną i wyrażoną w sposób jednoznaczny podstawę aksjologiczną całego systemu prawa. Podstawę tę tworzą przede wszystkim art. 30, 4, 2, 10 i 8 Konstytucji RP. Abstrahując w tym miejscu od tego, czy podstawa taka ma charakter ponadpozytywny, czy wyłącznie pozytywny, należy stwierdzić, że definiuje ona prawo jako takie. Zmiana Konstytucji RP naruszająca jej podstawę aksjologiczną, wprowadzająca do systemu postanowienia sprzeczne z wskazanymi wyżej postanowieniami byłaby formalnie dopuszczalna. Powstaje jednak pytanie: czy mieściłaby się ona w przyjętym w polskiej kulturze pojęciu prawa? (...) Zmiana Konstytucji RP odrzucająca w pełni konstytucyjną aksjologię nie byłaby nie tylko zmianą w rozumieniu art. 235, ale nie byłaby też prawem obowiązującym<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> P. Tuleja, *Art. 4...*, s. 35.

<sup>66</sup> P. Mikuli, *Niekonstytucyjność...*

<sup>67</sup> P. Tuleja, B. Szczurowski, *Art. 235...*, s. 1663.



Wreszcie w roli ogranicznika zmiany Konstytucji wskazywane jest pojęcie godności człowieka, która – zgodnie z art. 30 – jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Tym samym zmiana Konstytucji, na przykład kwestionująca konieczność poszanowania godności człowieka, uważana powinna być za niedopuszczalną:

Godności człowieka nikt, nawet ustrojodawca, nawet 460 posłów i 100 senatorów uchylić nie może. Nawet gdyby dopuścił się uchylecia lub zawieszenia stosowania artykułu 30 Konstytucji, odnoszącego się do godności człowieka, niczego by to nie zmieniło. Jak bowiem wskazywał Trybunał Konstytucyjny, godność człowieka jest w stosunku do państwa pierwotna. Zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące prawo muszą szanować treści zawarte w pojęciu godności człowieka. Godność człowieka jest fundamentem i zwornikiem aksjologicznym Konstytucji<sup>68</sup>.

Ryszard Piotrowski, który jako jeden z pierwszych na gruncie polskiej doktryny prawa konstytucyjnego formułował tezę o istnieniu materialnych granic zmiany Konstytucji, stwierdza:

Wartości konstytucyjne usytuowane są poza zasięgiem władzy suwerena, skoro ich źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. A zatem wykluczone jest z punktu widzenia konstytucjonalizmu uznanie, że prawa człowieka przysługują nam, ponieważ znalazły się w konstytucji; odwrotnie – to dlatego zapisano je w konstytucji, ponieważ są prawami człowieka. Nie wszystkie więc postanowienia ustawy zasadniczej można zmieniać bez ryzyka odebrania tej ustawie cech konstytucji<sup>69</sup>.

Uzasadnienie dla roli godności ludzkiej w wyznaczaniu granic zmiany Konstytucji odnajduje zaś w tekście preambuły, w której zdaniu drugim czytamy:

Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>68</sup> Fragment przemówienia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Andrzeja Rzeplińskiego w czasie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK w 2016 r., cyt. za: P. Mikuli, *Niekonstytucyjność...*

<sup>69</sup> R. Piotrowski, *Ex iniuria...*, s. 283–284.

Jego zdaniem, skoro ustawa o zmianie Konstytucji jest aktem (formą) stosowania Konstytucji, tj. w pierwszej kolejności jej art. 235, niezgodna z Konstytucją byłaby taka jej zmiana, która by wymienione w cytowanym zdaniu preambuły zasady naruszała<sup>70</sup>.

Zatrzymajmy się na chwilę przy pojęciu godności człowieka. Choć jej poszanowanie i ochrona często przywoływane są jako jedna z naczelných zasad leżących u podstaw demokracji liberalnych, a sama godność człowieka uznawana jest za podstawę aksjologiczną europejskiej kultury prawnej (zob. np. art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej), to jednak należałoby odnotować kilka problemów związanych z ewentualnym wykorzystywaniem tego pojęcia jako granicy materialnych granic zmiany Konstytucji.

Z jednej strony posługiwanie się pojęciem godności człowieka jest oczywistym wyłomem w pozytywistycznym ujmowaniu systemu prawa, otwierając go na naturalistyczne argumentacje – ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami, wśród których na plan pierwszy wysuwa się ich dowolność czy wplątanie w rozważania prawne języka o charakterze właściwie religijnym<sup>71</sup>. Pojęcie godności człowieka pozostaje przy tym w znacznym stopniu niedookreślone – w literaturze próżno szukać obiektywnych kryteriów jego użycia, właściwie standardem jest takich kryteriów niepodawanie<sup>72</sup>. Zarazem jednak pojęcie godności człowieka jest jednak uszczegóławiane i precyzowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a więc w procesie

<sup>70</sup> R. Piotrowski, *Ex iniuria...*, s. 287 i in. Podobne stanowisko R. Piotrowski zajmował także w kilku wcześniejszych swoich tekstach. Z ostrożną aprobatą w stosunku do przywołanej tezy R. Piotrowskiego o roli preambuły Konstytucji – wyrażonej w jego tekście z 2009 r. R. Piotrowski, *Zamiast...* – wypowiedzieli się J. Trzciński i M. Wiącek, *Znaczenie...*, s. 77: „Podzielamy również stanowisko, zgodnie z którym preambuła powinna stanowić wskazówkę w procesie nowelizacji Konstytucji”. W podobny sposób co R. Piotrowski o preambule Konstytucji wypowiada się B. Marciniak, który stwierdza, że TK może oceniać konstytucyjność poprawek konstytucyjnych, opierając się na preambule i art. 2 Konstytucji – zob. B. Marciniak, *Chronos...*

<sup>71</sup> Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, jedno ze znaczeń godności człowieka, określanych w doktrynie prawa konstytucyjnego, zakłada, że jest to „wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności człowieka (dla których jest źródłem)” (wyrok z 5 marca 2003 r., K 7/01, pkt III.4 uzasadnienia).

<sup>72</sup> Nawet sam Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z 9 lipca 2009 r., SK 48/05 (nakaz jazdy w pasach bezpieczeństwa), pkt III.2.2 uzasadnienia, stwierdził: „Należy wskazać, że godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, co wynika z wyraźnego sformułowania, iż «jest ona nienaruszalna». Oznacza to m.in., że nie znajduje tu zastosowania mechanizm przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tym samym konieczna jest znaczna powściągliwość w treściowym precyzowaniu «godności». Ustalanie jej elementów musi ograniczać się do kwestii rzeczywiście podstawowych, ponieważ tylko wówczas możliwa będzie realizacja nakazu nienaruszalności godności człowieka”.

rozwoju konstytucji<sup>73</sup>. Używając tego pojęcia, nieuchronnie narażamy się więc na zarzut arbitralności formułowanych w ten sposób wniosków. Skoro tak, to jego wykorzystanie w roli wyznacznika dopuszczalnych zmian w Konstytucji może się wydawać dyskusyjne czy wręcz nietrafne. Z drugiej strony można argumentować, że poprzez użycie w Konstytucji pojęcia godności człowieka – otwartego na różne interpretacje – otwieramy także przed odpowiednim organem czy doktryną możliwość szerokiej kontroli konstytucyjności, a nawet że takie otwarcie zostało świadomie założone przez ustrojodawcę, zwłaszcza jeśli to właśnie godność człowieka wyraźnie uznał on za źródło wszystkich praw i wolności (tekst art. 30).

Warto też zauważyć, że jeżeli uznamy, iż godność człowieka rzeczywiście stanowi przydatne kryterium oceny lub nawet granicę zmiany Konstytucji, pojawić może się pytanie, czy oznaczać to będzie konieczność przyjęcia niezmiennalności jej art. 30 i co przez tę niezmiennalność właściwie powinniśmy rozumieć. Z jednej strony można przecież twierdzić, że treści zapisane w art. 30 można, przy pozostawieniu tego przepisu w tekście Konstytucji, sformułować odmiennie w innych jej miejscach. Można się też zastanawiać nad dopuszczalnością przeredagowania jego treści, bez zmiany jego zasadniczego znaczenia. Z drugiej strony, w ten sposób nieuchronnie wchodzimy na grunt rozważań dotyczących bezwzględnej bądź tylko relatywnej niezmiennalności określonych zasad czy przepisów konstytucyjnych i zakresu tej niezmiennalności (np. zakaz jakiegokolwiek zmiany, nawet redakcyjnej, przepisu określającego daną zasadę czy dopuszczalność zmian elementów nienależących do istoty zasady wyrażanej w tym przepisie).

Wracając do prób konkretyzacji granic zmiany Konstytucji podejmowanych przez doktrynę, zwróćmy jeszcze uwagę na głos Mirosława Granata, interesujący z uwagi na odwołanie się nie tyle do praw czy wartości podstawowych, ile do konkretnych założeń obecnego systemu politycznego:

<sup>73</sup> Zob. np. wyroki z 5 marca 2003 r., K 7/01, z 15 października 2002 r., SK 6/02, z 7 marca 2007 r., K 28/05, z 28 czerwca 2016 r., K 31/15, z 30 września 2008 r., K 44/07, z 24 lutego 2010 r., K 6/09. W wyroku z 22 stycznia 2013 r., P 46/09, Trybunał stwierdził, że „W oparciu o art. 30 Konstytucji pojęciu godności ludzkiej należy przypisać charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych, przez pryzmat której należy dokonywać wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki” (pkt III.3.1 uzasadnienia). Konstytucyjna zasada godności ludzkiej bywa także wykorzystywana przez sądy jako wzorzec interpretacyjny lub materiał służący budowie normy prawnej. Zob. w tej ostatniej kwestii: J. Trzcíński, M. Wiáćek, *Znaczenie...*

Czy rzeczywiście można rozszerzyć art. 144 ust. 3 konstytucji o prerogatywę Prezydenta do rozwiązania Sejmu w każdej chwili? Tego rodzaju zmiany oznaczałyby, przypuszczalnie, zniszczenie tej ustawy. Nie każda zmiana konstytucji jest więc dopuszczalna, mimo iż art. 235 żadnej nie zakazuje ani nie wyklucza<sup>74</sup>.

Głos ten jest o tyle interesujący, że samo uprawnienie głowy państwa do rozwiązania (skrócenia kadencji) parlamentu nie jest na gruncie prawa konstytucyjnego uznawane za w jakikolwiek sposób godzące w podstawy ustroju demokratycznego; co więcej, dobrze znane są przykłady państw, nieraz o niekwestionowanym statusie demokratycznym, w których prezydent taką kompetencją dysponuje (Francja, Włochy; w przypadku np. Wielkiej Brytanii jest to premier), ewentualnie ograniczoną tylko w niewielkim zakresie<sup>75</sup>. Wprowadzenie takiej regulacji do polskiej Konstytucji mogłoby co najwyżej doprowadzić do przekształcenia obecnego systemu rządów z parlamentarno-gabinetowego z silną pozycją Prezydenta w system półprezydencki, ewentualnie prezydencki. To samo w sobie trudno byłoby zaś uznać za prawnie niedopuszczalne. Wydaje się jednak, że przykład autora i jego słowa o możliwym „zniszczeniu” Konstytucji poprzez tego rodzaju zmiany trzeba rozumieć jako odwołanie się do założenia o spójności obecnie obowiązującej Konstytucji. Chodziłoby przy tym nie tyle o spójność aksjologiczną w ścisłym znaczeniu tego słowa, ile o spójność instytucjonalną konkretnego ustroju politycznego, ocenianą przez pryzmat pierwotnego tekstu Konstytucji. To zaś, łącznie z wcześniej cytowanymi wypowiedziami, nieuchronnie prowadzi nas do koncepcji tożsamości konstytucyjnej i jej możliwej roli w określaniu granic zmiany Konstytucji.

## Tożsamość konstytucyjna jako granica zmiany Konstytucji

Akceptacja poglądu, że istnieją pewne powszechnie obowiązujące standardy wyznaczające obszar zmiany treści konstytucji w państwie demokratycznym, w razie braku w jej tekście wyrażonych bezpośrednio przepisów niezmiennych, prowadzi do przyjęcia koncepcji przepisów niezmiennych

<sup>74</sup> M. Granat, *Rozumienie...*, s. 280.

<sup>75</sup> Np. zgodnie z art. 88 Konstytucji Włoch „Prezydent Republiki może, po wysłuchaniu przewodniczących izb, rozwiązać je albo tylko jedną z nich. Nie może wykorzystać tego uprawnienia w ciągu ostatnich sześciu miesięcy trwania swojego mandatu, chyba że zbiegają się one w całości lub w części z ostatnimi sześcioma miesiącami kadencji parlamentu” (*Konstytucja Republiki Włoskiej...*).

w sposób *implikowany*. Są nimi te przepisy, których zmiana mogłaby owe powszechne standardy unieważniać czy podważać. Zakres niezmienności konkretnych przepisów będzie przedmiotem ustaleń sądów i trybunałów kontrolujących dyskutowane zmiany. A te wywoływać będą spory i debaty na temat ich trafności czy znaczenia. Wynika to oczywiście z faktu, że wymieniane w literaturze standardy czy wyrażające je terminy są nieostre, a ich objaśnianie ma miejsce w procesie interpretacji i stosowania prawa. Koncepcja zakazów implikowanych rodzi jednak problem poważniejszy.

Weźmy pojęcie podziału władzy, które w roli standardu postulowane jest od czasów Monteskiusza przez myślicieli politycznych i dyskutowane na gruncie konstytucjonalizmu. Dookreślenia treści tego pojęcia dokonują przecież właśnie konstytucje, próbujące ten standard w praktyce realizować. Podobnie z godnością człowieka – można twierdzić, że to niedookreślone pojęcie otrzymuje konkretną treść właśnie w ramach określonej konstytucji wymieniającej prawa, wolności i warunki korzystania z nich, bez których system polityczny godności człowieka nie jest w stanie w wystarczającym stopniu chronić. Jak zatem owe powszechne standardy stanowić mogą *zewnątrzne* kryterium oceny systemu politycznego zdefiniowanego konstytucją, skoro to dopiero konstytucja pozwala wypełnić je treścią? Co prawda ich treść jest dookreślana przez orzecznictwo sądowokonstytucyjne i doktrynę prawa, ale w pierwszej kolejności na podstawie samego tekstu konstytucji – nawet w przypadku sformułowania nowych zasad szczegółowych lub nowych ujęć tych dotychczasowych pisze się – na gruncie polskim – że Trybunał Konstytucyjny „wydobył” czy „wywiódł” je z (tekstu) Konstytucji. W tej perspektywie, pisząc o treściowych granicach zmiany konstytucji i szukając kryteriów dla nich w standardach państwa prawa, demokracji, prawach człowieka, godności człowieka, nie można przyjmować, że standardy te i pojęcia stanowią jakiś gotowy zbiór treści, który pozwala na kontrolę proponowanych zmian konstytucyjnych. To przecież właśnie w tekście konstytucji, orzecznictwie i doktrynie dokonuje się ich dookreślenie.

Wyjściem z tego błędnego koła wydaje się unikanie bezpośredniego odwoływania się do pozakonstytucyjnych standardów ustrojowych, a w zamian użycie wspomnianych już terminów, takich jak tożsamość, rdzeń czy podstawowa struktura konstytucji – jako funkcjonalnych kryteriów, według których będziemy oceniać dopuszczalność proponowanych zmian konstytucji. Są to oczywiście również pojęcia nieostre, ale mające nad tymi poprzednimi jedną zasadniczą przewagę – ich dookreślenie odbywać się może w ramach istniejącego już aktu prawnego i założeń, które bezpośrednio wynikają z jego zapisów, a nie stanowią domniemanej i niezależnej od tego aktu podstawy.

Tożsamość konstytucji jest bowiem jej tożsamością, rdzeń czy struktura konstytucji są jej określonym rdzeniem czy określoną strukturą. Oczywiście ustalenie tego, jaka treść kryje się pod tymi pojęciami, może czasami wymagać sięgnięcia do źródeł względem konstytucji zewnętrznych, w tym nawet do ustaleń nauki i praktyki prawa konstytucyjnego innych systemów konstytucyjnych<sup>76</sup>. Odnośnie do tożsamości, rdzenia czy struktury konstytucji zakładamy jednak, że stanowią one własności, które w określonej treści konstytucja posiada z racji bycia tą konkretną konstytucją. Założenie to zawiera się w treści tych pojęć.

Jak zauważa M. Granat, który art. 235 Konstytucji postrzega jako przepis ściśle proceduralny:

Zmiany możliwe na gruncie art. 235 mogą być niemożliwe do wprowadzenia z powodu istnienia wartości, którą określamy jako tożsamość Konstytucji RP (tożsamość konstytucyjna). Znaczenie tej konstrukcji nie jest jeszcze rozpoznane w naszej doktrynie. Wydaje się jednak, że może ona pełnić funkcję bariery blokującej niektóre zmiany lub być „filtrem” wobec zmian dopuszczalnych z punktu widzenia art. 235. Bez wprowadzenia tej kategorii do debaty nad zmianą konstytucji nie wiemy, które z nich są dopuszczalne, a które powinny być odrzucone<sup>77</sup>; (...).

Dyskusja nad tożsamością polskiej konstytucji może przyczynić się, jak w niektórych konstytucjonalizmach, do wyróżnienia przepisów niezmiennych. Jedną z przesłanek klarowania się owych regulacji wydaje się właśnie tożsamość<sup>78</sup>; (...).

Bez pojęcia tożsamości nie sposób ustalić, kiedy wyjdziemy poza granicę, poza którą konstytucja przestanie być konstytucją<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Zob. np. przywoływany już wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01, pkt III.4 uzasadnienia: „W orzecznictwie konstytucyjnym niektórych krajów europejskich słusznie przyjmuje się, że godność człowieka jako nienaruszalna nie zostaje utracona nawet przez zachowanie się w sposób «niegodny»”. Zob. także wyrok TK z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, pkt III.2.5 uzasadnienia: „w myśl art. 4 ust. 2 TUE Unia szanuje tożsamość narodową jej państw członkowskich nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Na temat tożsamości narodowej i będącej jej istotnym składnikiem tożsamości konstytucyjnej wypowiedziały się już sądy konstytucyjne, w tym Trybunał Konstytucyjny (por. powołany powyżej wyrok o sygn. K 32/09). Również Trybunał Sprawiedliwości odwołuje się w swoim orzecznictwie do konieczności uwzględniania tożsamości narodowej poszczególnych państw członkowskich (por. wyrok z 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-208/09 Sayn-Wittgenstein, jeszcze niepublikowany oraz wyrok z 12 maja 2011 r. w sprawie C-391/09 Runevič-Vardyn (...))”.

<sup>77</sup> M. Granat, *Rozumienie...*, s. 261–262.

<sup>78</sup> M. Granat, *Rozumienie...*, s. 278.

<sup>79</sup> M. Granat, *Rozumienie...*, s. 280.

M. Granat wskazuje również na możliwe powody wprowadzenia do polskiej doktryny prawa konstytucyjnego pojęcia tożsamości konstytucji, zgodne z naszymi wcześniejszymi spostrzeżeniami:

W debacie prawniczej nad rozumieniem Konstytucji RP (...) musi pojawić się kwestia tożsamości, jako ważne pojęcie konstytucyjne, a nie filozoficzne. (...) Tożsamość jest związana z problemem zmiany konstytucji „od zawsze”, a więc przynajmniej od powstania konstytucji spisanych. Ale jeśli nawet jest tak, że o tożsamości mówimy w związku z integracją europejską, to świadczy ona o tym, że wiele państw, tak samo jak nasz kraj, staje przed problemem zmian w konstytucji i ich rozumienia, a którego nie można wyjaśnić poprzez tryb lub wykładnię prawa. Tożsamość jest poważnie dyskutowana w konstytucjonalizmie kilku państw i czas na taką dyskusję w Polsce<sup>80</sup>.

W innej swojej publikacji (napisanej wspólnie z Katarzyną Granat) podkreśla, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest szczególnie istotne w czasie kryzysu konstytucyjnego w Polsce, gdyż stanowi „barierę chroniącą Konstytucję przed nierozważnymi zmianami”<sup>81</sup>.

Koncepcja tożsamości konstytucyjnej (lub „tożsamości konstytucji”) zaczęła być już zresztą wykorzystywana do wskazywania na gruncie polskiej nauki prawa konstytucyjnego konstytucyjnych przepisów niezmiennych. W sierpniu 2017 r. – tydzień po zawetowaniu przez Andrzeja Dudę zmian w ustawach o Sądzie Najwyższym i Krajowej Radzie Sądownictwa i prawie dwa tygodnie po podpisaniu przez niego zmian w prawie o sądach powszechnych – na łamach „Rzeczpospolitej” Janusz Trzciniński i Michał Szwaśc pisali:

Odwołując się do argumentu z „tożsamości konstytucji” mamy na myśli takie przepisy konstytucji, które stanowią o jej podstawowej funkcji, określają cele wspólnoty państwowej, suwerena i sposób wykonywania władzy suwerennej, kontynuują ugruntowaną tradycję konstytucyjną i gwarantują podstawowe w cywilizacji europejskiej wolności i prawa człowieka. Innymi słowy, mówiąc o „tożsamości konstytucji”, mamy na myśli te przepisy konstytucji, których zmiana spowodowałaby, że będziemy mówić o innej konstytucji aniżeli ta, która została uchwalona i potwierdzona w referendum przyjmującym konstytucję. Analiza postanowień Konstytucji RP pozwala dostrzec w niej tkwiące argumenty ogólne i szczegółowe na rzecz tezy o ograniczonej możliwości zmiany konstytucji,

<sup>80</sup> M. Granat, *Rozumienie...*, s. 277.

<sup>81</sup> M. Granat, K. Granat, *The Constitution...*, s. 240.

a więc za istnieniem w jej treści postanowień, o których możemy powiedzieć, że są relatywnie niezmiennalne<sup>82</sup>.

Dalej autorzy wymieniali „postanowienia nienaruszalne”, których „zmiana jest (...) ograniczona lub wręcz niedopuszczalna”: art. 8, art. 2 w związku z art. 1 i 4<sup>83</sup>, art. 10, art. 31 ust. 3<sup>84</sup>.

Pomimo coraz liczniejszych wypowiedzi doktryny zakres znaczeniowy „tożsamości konstytucyjnej (konstytucji)” w odniesieniu do Konstytucji z 1997 r. pozostaje niedookreślony. Niesprecyzowany jest również katalog wartości, zasad i norm konstytucyjnych, które w doktrynie uznaje się obecnie za niezmiennalne lub przynajmniej w takim kontekście się rozważa. Nie powinno to dziwić, skoro wiele terminów występujących na gruncie prawa konstytucyjnego pełni rolę klauzul generalnych otwartych na dalsze interpretacje. Jak dotąd brakuje również orzeczeń, przede wszystkim TK, które temat tożsamości Konstytucji podejmowałyby w sposób kompleksowy. Jedno jest jednak pewne – w polskiej nauce prawa konstytucyjnego teza o istnieniu treściowych granic zmiany Konstytucji, w tym tych wynikających z koncepcji tożsamości konstytucji, nie budzi już tak dużych kontrowersji jak jeszcze kilka lat temu.

## Charakter postępu naukowego w prawie konstytucyjnym

W poprzednich rozdziałach opisaliśmy: 1) ewolucję poglądów doktryny dotyczących zakresu i warunków zmiany Konstytucji, 2) jej przyczyny i 3) jej treść, czyli propozycje kryteriów, na podstawie których możliwa jest ocena dopuszczalności kontroli nie tylko proceduralnej, ale również materialnej wprowadzanych w Konstytucji zmian. Spróbujmy teraz zastanowić się, w jakim stopniu wszystkie te elementy mieszczą się w ramach różnych propozycji rozumienia postępu naukowego i na ile teoria (teorie) postępu naukowego są w stanie powiedzieć coś interesującego na temat opisanych powyżej zjawisk z domeny prawa konstytucyjnego.

<sup>82</sup> J. Trzcíński, M. Szwast, *Formalne...*

<sup>83</sup> Ich zdaniem „Intencją ustrojodawcy co do formy państwa było ustanowienie demokratycznej republiki jako państwa unitarnego, w której władza należy do Narodu. Zmiana tej formy państwa nie mogłaby nastąpić w drodze nowelizacji konstytucji”, J. Trzcíński, M. Szwast, *Formalne...*

<sup>84</sup> „Wprowadzenie zasady proporcjonalności do przepisów konstytucji i do praktyki konstytucyjnej ma naszym zdaniem porównywalny charakter z zasadą podziału władzy, gdy idzie o gwarancje wolności i praw jednostki”, J. Trzcíński, M. Szwast, *Formalne...*



W literaturze pojawiają się różne propozycje rozumienia postępu naukowego. Wszystkie one wychodzą jednak od obserwacji, że poglądy naukowe ulegają zmianie na takie, które oceniane są jako lepsze, właściwsze, trafniejsze. Wiedza, w tym wiedza o prawie, ma więc ukierunkowaną dynamikę, którą teorie postępu naukowego próbują wyjaśnić<sup>85</sup>.

Najbliższa potocznym intuicjom wydaje się idea, że postęp naukowy polega przede wszystkim na zbliżaniu się (upodobnianiu się) teorii naukowych do prawdy. Nowe teorie zastępują stare, gdyż są bardziej prawdziwe (zawierają nowe prawdy i nie zawierają starych nieprawd)<sup>86</sup>. Choć w dużej mierze atrakcyjna, idea zbliżania się do prawdy ma problem z wyjaśnieniem zjawiska rewolucji naukowych, w czasie których poprzednie teorie są odrzucane i zastępowane radykalnie innym modelem badanego fragmentu rzeczywistości. Stopniowe zbliżanie się do prawdy porównać możemy do wyostrzania obrazu, gdzie poprzednio ustalone szczegóły obrazu nie ulegają już zmianie. Próba zrozumienia rewolucji naukowej oznacza zerwanie z tą metaforą jako bezużyteczną. W kontekście rewolucji naukowej nowe teorie stanowią raczej reakcje na problemy, które rodzą się w obrębie starych teorii i są tam nierozwiązywalne. Nowe teorie rozwiązują te problemy, co oceniane jest właśnie jako postęp<sup>87</sup>. Pozostałe wysuwane w literaturze propozycje można ujmować jako mieszczące się z grubsza w jednym z opisanych powyżej typów<sup>88</sup>.

W każdym z tych ujęć, niezależnie od tego, czy o postępie myślimy jako o zbliżaniu się do prawdy, czy jako o odpowiedzi na nieusuwalną trudność w obrębie teorii, postęp naukowy dokonuje się poprzez przeformułowanie praw i pojęć teorii, co pozwala usunąć sprzeczności z empirią, sprzeczności pojęciowe czy zaproponować bardziej adekwatną ontologię pozwalającą na lepsze zrozumienie znaczenia twierdzeń teorii.

<sup>85</sup> Sama nauka, rozumiana jako pewna zorganizowana aktywność społeczna, też może stawać się lepsza – np. wtedy, gdy mowa jest o efektywności wydawanych na badania naukowe środków, liczbie wynalazków i patentów, a nawet o takich sprawach jak egalitarność nauki czy równouprawnienie płci wśród badaczy. Dlatego warto odróżnić postęp poznawczy (kognitywny) w nauce od postępu organizacyjnego. Zob. F. Dellsén, *Scientific...*, s. 2. Dalsze nasze rozważania dotyczyć będą wyłącznie tego pierwszego pojęcia.

<sup>86</sup> I. Niiniluoto, *Scientific...*

<sup>87</sup> T. Kuhn, *Struktura...*; L. Laudan, *Progress...*

<sup>88</sup> Przykładowo A. Bird, *What...*, s. 64–89, zaproponował podejście epistemiczne, w świetle którego postęp naukowy polega nie na akumulacji prawd, lecz na akumulacji wiedzy, którą należy rozumieć jako prawdy wraz z ich uzasadnieniem. Z kolei ujęcie noetyczne odwołuje się do zwiększania się stopnia zrozumienia problemów, co pozwala więcej przewidywać oraz wyjaśniać w ramach teorii – por. F. Dellsén, *Understanding...*

Na zjawisko postępu można również patrzeć z perspektywy mniej ogólnej, jako na różnego rodzaju działania podejmowane w ramach poszczególnych dyscyplin naukowych. Wśród takich działań, relewantnych w kontekście niniejszego tekstu, wymienić można: odkrycie jakiegoś nieznanego dotychczas fenomenu, podanie wyjaśnienia jakiegoś zjawiska w terminach teorii, przetestowanie hipotezy badawczej wysuniętej w ramach teorii czy wreszcie aplikację teorii do rozwiązania jakiegoś praktycznego problemu. Postęp opisywany jest wtedy w kategoriach dokonania odkrycia, wprowadzenia nowych pojęć, nowej metodologii czy nowych praktycznych zastosowań (aplikacji) teorii.

Opierając się na wymienionych sposobach rozumienia postępu naukowego, spróbujmy scharakteryzować opisane wcześniej zmiany zachodzące na gruncie prawa konstytucyjnego.

Postęp doktrynalny w prawie proponujemy rozumieć jako próbę wyjaśnienia pewnego fenomenu w kategoriach akceptowanych w danej gałęzi prawa teorii. Dokonuje się to poprzez wypracowanie nowych treści teoretycznych, które następnie stosowane są do rozwiązania jakiegoś problemu praktycznego związanego z wystąpieniem wyjaśnianego fenomenu. W opisywanym przez nas przypadku problemem takim jest spostrzeżenie (obserwacja), będące udziałem rosnącej liczby badaczy, dotyczące istnienia granic treściowej zmiany Konstytucji. Podstawą jego dokonania było orzecznictwo polskiego i zagranicznych trybunałów, ustalenia doktryny oraz obserwacja praktyki uprawiania polityki i stosowania prawa. Jeżeli przynajmniej część uczestników życia politycznego wyraża zgodnie dezaprobatę dla propozycji określonych zmian w Konstytucji, a część badaczy i prawników zgodnie uważa te zmiany za z jakichś powodów niedozwolone, stwarza to warunki do przyjęcia, że mamy do czynienia z pewnym obiektywnym fenomenem, który może stać się przedmiotem zainteresowania doktryny i badania naukowego i następnie być wyjaśnianym. Wyjaśnienia te przyjmą formę pewnej teorii, w ramach której fenomen zostanie nazwany i opisany, być może przy użyciu pojęć zupełnie nowych, pozwalających łatwiej zidentyfikować jego źródło i znaczenie praktyczne.

W niniejszej pracy opisaliśmy pojawienie się i stopniowe upowszechnienie wśród badaczy przekonania, że pewne zmiany w treści konstytucji są niewłaściwe i stanowią jakiegoś rodzaju eksces. Postęp w dziedzinie prawa konstytucyjnego rozumieć możemy więc jako odkrycie nowego fenomenu – wcześniej niedostrzeganych lub słabo dostrzeganych granic treściowej zmiany konstytucji. Dostrzeżenie konieczności istnienia tych granic, ich postulowanie nie tylko oznacza wprowadzenie do ontologii prawa konstytucyjnego

nowego elementu, ale także łączy się z upowszechnianiem i kształtowaniem na gruncie polskim nowego pojęcia – tożsamości konstytucji. Postępem będzie więc tu nie tylko rozszerzenie ontologii polskiego prawa konstytucyjnego, ale również poszerzenie teorii konstytucyjnej o nowe pojęcie, trafniej opisujące rzeczywistość i pozwalające lepiej ją rozumieć.

Przedstawionej ewolucji poglądów doktryny na granice zmiany konstytucji odpowiada również pojęcie teoretycznej anomalii<sup>89</sup>, czyli w naukach przyrodniczych np. rozdzwieńku pomiędzy przewidywaniami generowanymi przez teorie naukowe a ustaleniami, których źródłem jest obserwacja czy pomiar. W opisanych przez nas okolicznościach teoria prawa konstytucyjnego natrafia na anomalię w postaci praktyki politycznej odbiegającej od praktyki krajów uważanych za wzorcowe, od przyjmowanych uniwersalnie wartości konstytucyjnych czy standardów demokracji. W obrębie teorii prawa konstytucyjnego powstaje więc niezgodność – napięcie pomiędzy pewnymi uważanymi za powszechne standardami a możliwością ich zniesienia w ramach swobody kształtowania porządku konstytucyjnego. Anomalia ta opisywana jest też w literaturze jako swoisty paradoks konstytucjonalizmu – sprzeczność pomiędzy założeniem o suwerenności ludu a koniecznością poszanowania standardów rządów prawa<sup>90</sup>. Potrzeba przezwyciężenia tych niezgodności prowadzi do postępu naukowego objawiającego się propozycją nowego pojęcia: granic treściowych zmiany Konstytucji. Jest ono odpowiedzią na teoretyczny problem doktryny prawa konstytucyjnego i praktyczny problem polityki, jego postulowanie oznacza wprowadzenie granic dozwolonych zmian Konstytucji czy implikowanych zapisów niezmiennych Konstytucji do ontologii prawa konstytucyjnego jako jednego z pełnoprawnych fenomenów.

Choć charakteryzując postęp naukowy na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego, mówimy o poszerzeniu ontologii czy sformułowaniu nowego pojęcia, które uzupełnia instrumentarium teoretyczne tej gałęzi prawa, w świetle cytowanych powyżej wypowiedzi doktryny postęp ten nie wydaje się być kumulatywny. Na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego doszło przecież do dość radykalnej zmiany poglądów: początkowo ograniczenia zmiany Konstytucji uznawano wyłącznie za formalne (dotyczące trybu tej zmiany), obecnie twierdzenie to nie jest już powszechnie podzielane, a stosunkowo często przyjmowana jest teoria, że granice te mają również treściowy charakter. Postęp w prawie konstytucyjnym, przynajmniej w opisanym

<sup>89</sup> T. Kuhn, *Struktura...*

<sup>90</sup> L. Corrias, *Populism...*, s. 16–17.

przykładzie, będzie więc niemonotoniczny w tym sensie, że wypracowane w jego efekcie prawdy zmieniają zbiór zdań dotychczas przyjmowanych za wiedzę. Zarazem jednak, co również pokrywa się z teorią Kuhna, służy on w pierwszej kolejności rozwiązaniu pojawiających się problemów – w tym przypadku teoretycznej niezgodności pomiędzy doktrynalnymi twierdzeniami na temat wyłącznie formalnej natury ograniczeń zmiany Konstytucji a dedukowanymi w ramach stosowania prawa twierdzeniami na temat niezmiennalności pewnych jej zapisów. Albo też niewspółmierności praktyki państw stanowiących wzorce konstytucjonalizmu z praktyką powołujących się na prymat suwerenności ludu rządów populistycznych. Teorie wypracowane w odpowiedzi na te problemy nie stanowią uzupełnienia poprzednich, lecz raczej radykalnie je modyfikują.

Jeszcze z jednego powodu idea postępu naukowego w nauce prawa konstytucyjnego w opisanym zakresie wydaje się niewiele mieć wspólnego z pomysłem stopniowego zbliżania się do prawdy. O ile prawo rozumiemy jako konwencję społeczną, a nie zjawisko naturalne, prawidłowości obserwowane w ramach dowolnej jego gałęzi będą mieć charakter przygodny, zależny od czynników kulturowych, które ukształtowały i złożyły się na obowiązywanie prawa w określonym kształcie i jego ewolucję. Nie sposób więc twierdzić, że postęp w prawoznawstwie zbliża nas do prawdy, bowiem prawoznawstwo znajduje się w zupełnie innej domenie naukowej aktywności, do której twierdzeń pojęcia prawdziwości i fałszywości nie są stosowane.

Warto też zaznaczyć, że w prawie konstytucyjnym wprowadzenie nowych pojęć i koncepcji nie służy systematyzacji czy organizacji badań empirycznych, jak ma to miejsce przede wszystkim w naukach przyrodniczych, choć widoczne jest również na gruncie nauk społecznych. Zamiast tego służy ocenie decyzji politycznych czy aktów stanowienia prawa. Zarówno tych już podjętych, jak i przyszłych. W tym ostatnim przypadku pojęcia te stanowić będą powód do podejmowania działań – uchylania błędnych, naruszających konstytucję przepisów, rozliczania osób za nie odpowiedzialnych itp. Oczywiście jest prawdą, że faktycznie ta czy inna konstytucja może być dowolnie zmieniona. Jak pokazują ostatnie lata, większość parlamentarna może takich zmian dokonywać nawet bez zmieniania tekstu przepisów konstytucji, po prostu poprzez odmienne odczytanie ich treści. Zmiana konstytucji to przecież w pierwszej kolejności sfera polityki i faktów dokonanych, a nie jakiegokolwiek doktryny prawa konstytucyjnego czy innej gałęzi prawa. Doktrynalne poszukiwania służą zatem nie tyle zablokowaniu możliwości dokonywania takich zmian, gdyż to jest po prostu niemożliwe (słowa nie

powstrzymają żadnej większości przed demolowaniem prawa), ale dostarczeniu podstaw do krytyki tych zmian w postaci standardów powszechnie przyjmowanych w ramach doktryny (takich jak legalizm, określoność prawa, podział władzy itd.), powszechnie używanych pojęć (takich jak tożsamość konstytucji) czy wreszcie obowiązujących przepisów. Szukamy więc takiej teorii zmiany konstytucji, która da nam podstawy do zakwestionowania zmian uchodzących za eksces.

Jednocześnie sama ta teoria nie może być na gruncie prawa konstytucyjnego ekscesem. W ostatecznym rozrachunku ma być przecież, przynajmniej hipotetycznie, podstawą do skazania osób, które niedopuszczalnych zmian w konstytucji dokonują. Musi więc być zakorzeniona w orzecznictwie, wcześniej sformułowanych twierdzeniach doktrynalnych czy obowiązujących przepisach. Wszystko to obserwujemy na przykładzie treściowych granic zmiany Konstytucji, w przypadku których rozważania dotyczące konstytucyjnych postanowień niezmiennych, znanych nauce prawa konstytucyjnego od dawna, stają się pomostem do przyjęcia koncepcji tożsamości konstytucji.

Poniższa tabela podsumowuje nasze spostrzeżenia dotyczące postępu naukowego w polskiej nauce prawa konstytucyjnego. Wymienia ona zidentyfikowane przez nas składniki postępu w tej nauce (prawa kolumna) i odnosi je do poszczególnych rodzajów postępu naukowego opisywanych przez jego teorie.

Postęp naukowy na gruncie prawa konstytucyjnego – na przykładzie Konstytucji RP z 1997 r.	
Rodzaj postępu	Przejaw w polskiej nauce prawa konstytucyjnego
odkrycie	istnieją treściowe granice zmiany Konstytucji
nowe pojęcie	niekonstytucyjna zmiana Konstytucji tożsamość konstytucyjna (Konstytucji)
nowa teoria wyjaśniająca fenomen oporu przed nieograniczoną zmianą konstytucji	teoria treściowych granic zmiany Konstytucji
nowa ontologia	kryteria oceny treściowej zmiany Konstytucji konstytucyjne postanowienia niezmiennalne granice treściowej zmiany Konstytucji
zastosowanie teorii do rozwiązania praktycznego problemu	ustalenie dopuszczalnego zakresu zmiany treściowej Konstytucji

Choć ustalenia nasze mają niewątpliwie charakter wstępny i nie odnoszą się do wszystkich wysuwanych w literaturze teorii postępu naukowego, zwłaszcza tych rozwijanych w ostatnich latach, to nawet na podstawie tych

wycinkowych rozważań możemy pokusić się o sformułowanie na koniec trzech ciekawych wniosków:

1. zestawione powyżej w tabeli elementy składające się na opisaną w niniejszej pracy ewolucję poglądów dotyczących granic zmiany Konstytucji odpowiadają kategoriom wyróżnianym w ramach różnych teorii postępu naukowego. A zatem,
2. z punktu widzenia teorii postępu naukowego w polskiej nauce prawa konstytucyjnego dokonuje się postęp naukowy.
3. Postęp ten nie ma charakteru kumulatywnego, lecz stanowi odpowiedź na pojawiające się problemy praktyczne i teoretyczne. Tym samym pojawienie się nowych twierdzeń w obrębie doktryny prawa konstytucyjnego skutkować może odrzuceniem zdań wcześniej uważanych za prawdziwe.

## Abstract

### Progress in the Constitutional Theory. Evolution of Doctrine on (un)Constitutional Change of Constitution

This paper is an attempt to characterize the phenomenon of a scientific progress in jurisprudence on the example of the evolution of the ideas on the conditions and scope of the allowable constitutional amendments of the 1997 Constitution of Poland. Explaining the notions of formal and material limits of amending a constitution, we show that those limits are constituted not only by the explicit constitutional regulations but also by the practical context of constitution's functioning and doctrinal assumptions being the fundamentals of a political or social system that it realizes. In the final part of the paper the identified elements of the progress in constitutional law are seen in the light of the theories of scientific progress formulated in the literature, with the conclusion that the described change of the ideas on material amendments of the Polish Constitution bears the marks of a scientific progress.

**Keywords:** scientific progress, constitutionalism, formal and material limits of amending constitution, constitutional unamendable provisions, unconstitutional constitutional amendments, constitutional identity

MATEUSZ KLINOWSKI  <https://orcid.org/0000-0003-4650-5234>

Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UJ, samorządowiec i aktywista polityczny.

RAFAŁ SMOLEŃ  <https://orcid.org/0000-0003-0823-7195>

Doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji UW.

## Bibliografia

- Albert R., *Introduction: The State of the Art in Constitutional Amendment*, w: *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, red. R. Albert, X. Contiades, A. Fotiadou, Oxford–Portland 2017.
- Albert R., *Nonconstitutional Amendments*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence” 2009, t. 22.
- Albert R., Nakashidze M., Olcay T., *The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments*, „Hastings Law Journal” 2019, t. 70.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bień-Kacała A., *Rewizja czy zmiana konstytucji? (Charakter prawny nowelizacji konstytucji z 1989 r.)*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, nr 7.
- Bird A., *What Is Scientific Progress?*, „Noûs” 2007, t. 41, nr 1.
- Complak K., *Komentarz do art. 8*, w: *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.
- Contiades X., Fotiadou A., *Constitutional Resilience and Unamendability: Amendment Powers as Mechanisms of Constitutional Resilience*, „European Journal of Law Reform” 2019, vol. 21.
- Corrias L., *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, „European Constitutional Law Review” 2016, t. 12, nr 1.
- Dellsén F., *Scientific Progress: Four Accounts*, „Philosophy Compass” 2018, 13:e12525.
- Dellsén F., *Understanding Scientific Progress: The Noetic Account*, „Synthese” 2021, t. 199.
- Działocha K., *Artykuł 8*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. 1, Warszawa 2016.
- Fraguna P., *Unamendability and Constitutional Identity in the Italian Constitutional Experience*, „European Journal of Law Reform” 2019, nr 3.
- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1997.
- Garlicki L., *O powołaniu naszych czasów do uchwalania konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne: zarys wykładu*, Warszawa 2001, 2020 i 2021.
- Garlicki L., Garlicka Z.A., *Review of Constitutionality of Unconstitutional Amendments (An Imperfect Response to Imperfection?)*, „Anayasa Hukuku Degrisi: Journal of Constitutional Law” 2012, t. 1.

- Gierach E., Syryt A., *Ustawa o zmianie konstytucji – wybrane problemy związane z kontrolą konstytucyjności*, w: *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013.
- Giovannoni F., *Amendment Rules in Constitutions*, „Public Choice” 2003, nr 115, z. 1/2.
- Granat M., *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*, w: *Problemy zmiany Konstytucji*, red. R. Chruściak, Warszawa 2017.
- Granat M., Granat K., *The Constitution of Poland: A Contextual Analysis*, Oxford 2019.
- Jabłoński M., *Artykuł 235 jako podstawa zmiany i uchwalenia nowej Konstytucji RP*, w: *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010.
- Kaleta K.J., *Ograniczenia władzy ustrojodawczej w demokracji konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 12.
- Krawczyk R., *Pojęcie konstytucji i jej rodzaje*, w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2020.
- Kubuj K., *Tryb zmiany Konstytucji V Republiki Francuskiej (zagadnienia proceduralne)*, w: *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010.
- Kubuj K., *Zmiana Konstytucji V Republiki Francuskiej. Przedmiot, tryb, kontrola*, Warszawa 2018.
- Kuhn T., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.
- Kustra-Rogatka A., *Granice dopuszczalności zmian Konstytucji RP z 1997 r. – wybrane problemy*, w: *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, red. A. Gajda, K. Gajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020.
- Laskowska M., *Przyczyny i skutki zmian w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo w Unii Europejskiej*, w: *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011.
- Laskowska M., *Tryb zmiany konstytucji w Polsce (ze szczególnym uwzględnieniem nowych elementów proceduralnych i praktyki)*, w: *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010.
- Laudan L., *Progress and Its Problems: Toward a Theory of Scientific Growth*, London 1977.
- Levinson S.V., *Designing an Amendment Process*, w: *Constitutional Culture and Democratic Rule*, red. J. Ferejohn, J.N. Rakove, J. Riley, Cambridge 2001.
- Łabno A., *Zasady zmiany Konstytucji Portugalii*, w: *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010.
- Marciniak B., *Chronos and Kairos of Constitutionalism – The Polish case*, <<https://verfassungsblog.de/chronos-and-kairos-of-constitutionalism-the-polish-case>>, 28.06.2016, dostęp: 29 stycznia 2022 r.



- Mikuli P., *Niekonstytucyjność zmiany konstytucji*, „Monitor Konstytucyjny” 3.06.2019 r., <[https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/#\\_edn5](https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/#_edn5)>, dostęp: 29 czerwca 2021 r.
- Niiniluoto I., *Scientific Progress*, „Synthese” 1980, t. 45, nr 3.
- Pawłowski S., *Granice zmiany konstytucji: ograniczenia swobody regulacyjnej ustrojodawcy na przykładzie Niemiec i Austrii*, w: *Konstytucja – Rząd – Parlament. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Ciemniewskiego*, red. P. Radzewicz, J. Wawrzyniak, Warszawa 2014.
- Pinelli C., *The 1948 Italian Constitution and the 2006 Referendum: Food for Thought*, „European Constitutional Law Review” 2006, nr 2, z. 3
- Piotrowski R., *Demokracja nieoliberalna, czyli oksymoron konstytucyjny*, w: *Potentia non est nisi da bonum. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu*, red. M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka, Toruń 2018.
- Piotrowski R., *Ex iniuria iudex non oritur. Uwagi o ustrojowym znaczeniu tożsamości konstytucyjnej Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020.
- Piotrowski R., *Zamiast zakończenia. Preambuła i zagadnienie granic zmian w Konstytucji RP*, w: *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Biblioteka TK i Zespół Prezydialny Biura TK, Warszawa 2009.
- Płowiec W., *Czy Trybunał Konstytucyjny może kontrolować uchwalenie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szyty*, red. A. Gajda, K. Gajewski, A. Rytel-Warzocha, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020.
- Preuss U., *The Implications of “Eternity Clauses”: The German Experience*, „Israel Law Review” 2011, t. 44, nr 3.
- Radzewicz P., *Rozdział XII. Zmiana Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Kraków 2019.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967.
- Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, New York 2017.
- Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Migration and Success of a Constitutional Idea*, „American Journal of Comparative Law” 2013, t. 3.
- Rzepliński A., *Przemówienie Prezesa TK w czasie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK w 2016 r.*
- Sartori G., *Teoria demokracji*, tłum. P. Amsterdamski, D. Grinberg, Warszawa 1998.
- Smoleń R., *Tryb i granice zmiany Konstytucji Republiki Ghany z 1992 r.*, „Zeszyty Prawnicze” 2021, t. 21, nr 4.

- Sobczyk M., *Problem kognicji Trybunału Konstytucyjnego w zakresie badania zgodności ustawy o zmianie konstytucji z Konstytucją RP*, „Studia Prawnicze KUL” 2008, nr 1.
- Sokolewicz W., Komentarz do art. 235, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 2, Warszawa 2010.
- Stone A., *Unconstitutional Constitutional Amendments: Between Contradiction and Necessity*, „ICL Journal-Vienna Journal on International Constitutional Law” 2018, t. 12, nr 3.
- Suteu S., *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*, Oxford 2021.
- Syryt A., *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014.
- Szwed M., *Sądowa kontrola konstytucyjności ustaw zmieniających konstytucję w Indiach*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 3(134).
- Trzcіński J., *How to adopt a new Constitution*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” – „Studi polacco-italiani di Toruń” 2018, t. XIV.
- Trzcіński J., Szwasz M., *Formalne i nieformalne zmiany konstytucji*, „Rzeczpospolita” 7.08.2017 r., <<https://www.rp.pl/Opinie/308079978-Formalne-i-nieformalne-zmiany-konstytucji---pisza-Janusz-Trzcinski-i-Michal-Szwast.html>>, dostęp: 30 czerwca 2021 r.
- Trzcіński J., Wiącek M., *Znaczenie wstępu do Konstytucji dla interpretacji statusu jednostki w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010.
- Tsebelis G., *Constitutional Rigidity Matters: A Veto Players Approach*, „British Journal of Political Science” 2022, t. 52, nr 1.
- Tuleja P., *Art. 4*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Kraków 2019.
- Tuleja P., Szczurowski B., *Art. 235*, w: *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Tushnet M., *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Cheltenham–Northampton 2014.
- Wawrzyniak J., *Podstawowe procedury dotyczące zmian konstytucji w Republice Włoskiej*, w: *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010.
- Viviani Schlein M.P., *Rigidità costituzionale. Limiti e graduazioni*, Torino 1997.
- Witkowski S., *Procedura zmiany konstytucji w Republice Federalnej Niemiec*, w: *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2010.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008.

- Winczorek P., *Konstytucyjny system organów państwowych*, Warszawa 2012.
- Wiszowaty M.M., *Konstytucja*, w: *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2016.
- Wojtyczek K., *Czy Trybunał Konstytucyjny może badać zgodność ustawy konstytucyjnej z Konstytucją?*, w: *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, red. A. Pułło, Gdańsk 1993.
- Wyrzykowski M., „Wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego, w: *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*, red. M. Namysłowska, M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz, Warszawa 2017, za nieznacznie zaktualizowaną przez autora wersją tego tekstu, opublikowaną za jego zgodą na stronie <konstytucyjny.pl/wrogie-przejecie-porzadku-konstytucyjnego-miroslaw-wyrzykowski>, dostęp: 18 lutego 2021 r.
- Zaleśny J., *Tryb zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Państwo – Demokracja – Samorząd*, red. T. Mołdawa i in., Warszawa 1999.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, w: *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.
- Ziółkowski M., Śledzińska-Simon A., *Constitutional Identity of Poland: Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty?*, 2017, SSRN 2997407.
- Ziółkowski M., Śledzińska-Simon A., *Pojęcie „tożsamość konstytucyjna” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. K. Sękowska-Kozłowska, A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, A. Hernandez-Polczyńska, Warszawa 2017.
- Zmierzczak M., *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy narodu*, w: *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, oprac. J. Kowalski, Warszawa 2008.
- Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020.

## Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
- Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina*, tłum. OHR Legal Department in Sarajevo, Strasbourg 2000, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2000\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2000)054-e)>, dostęp: 24 maja 2022 r.
- Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela (1789)*, Warszawa 1907, wstęp i tłum. S. Posner, Warszawa 1907.
- Konstytucja Francji*, tłum. W. Skrzydło, Warszawa 1997.
- Konstytucja Republiki Cypryjskiej*, tłum. L. i P. Akritidis, Warszawa 2013.
- Konstytucja Republiki Włoskiej*, tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004.

## Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok z 15 października 2002 r., SK 6/02.

Wyrok z 5 marca 2003 r., K 7/01.

Wyrok z 31 marca 2005 r., SK 26/02.

Wyrok z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05.

Wyrok z 7 marca 2007 r., K 28/05.

Wyrok z 26 maja 2008 r., SK 25/07.

Wyrok z 30 września 2008 r., K 44/07.

Wyrok z 9 lipca 2009 r., SK 48/05.

Wyrok z 24 lutego 2010 r., K 6/09.

Wyrok z 24 listopada 2010 r., K 32/09.

Wyrok z 16 listopada 2011 r., SK 45/09.

Wyrok z 22 stycznia 2013 r., P 46/09.

Wyrok z 10 grudnia 2013 r., U 5/13.

Wyrok z 9 grudnia 2015 r., K 35/15.

Wyrok z 28 czerwca 2016 r., K 31/15.

## Inne

Orzeczenie Sądu Najwyższego Indii w sprawie Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973), 4 SCC 225: AIR 1973 SC 1461.2.

Sprawozdanie Stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 listopada 2015 r. (pierwszy dzień obrad), s. 78, <[https://orka2.sejm.gov.pl/Steno-Inter8.nsf/O/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02\\_ksiazka\\_a\\_bis.pdf](https://orka2.sejm.gov.pl/Steno-Inter8.nsf/O/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02_ksiazka_a_bis.pdf)>, dostęp: 18 lutego 2021 r.

Uzasadnienie projektu ustawy z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=69>>, dostęp: 27 stycznia 2022 r.