

MICHAŁ BOŹEK

Przełamanie konstytucji w konstytucjonalizmie weimarskim

1. Do konstytutywnych elementów każdej konstytucji zalicza się powszechnie nadrzędną moc prawną. Jest to więc akt o najwyższej mocy prawnej, stanowiący podstawę całego porządku prawnego i główne źródło jego legitymizacji. Oznacza to, że pozostałe akty prawne muszą być z nią zgodne zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym. Zgodność wszystkich aktów prawnych z konstytucją stanowi przy tym nie tylko konsekwencję jej najwyższej mocy prawnej. Jest również warunkiem koniecznym samej nadrzędności konstytucji w systemie źródeł prawa. Pośród gwarancji nadrzędnej mocy prawnej konstytucji znaczenie kluczowe przypisać trzeba szczególnie wymogom dotyczącym zmiany jej przepisów. W aspekcie formalnym wymogi takie przejawiają się w ustanowieniu specjalnej procedury przeprowadzania ich zmiany. Procedura taka służy ochronie przepisów konstytucji przed ingerencją w ich treść aktów niższego rzędu. Niedopuszczalne są więc jakiegokolwiek modyfikacje tej treści dokonywane przy wykorzystaniu innej niż przewidziana w tym celu w konstytucji procedury prawodawczej. Efektem zastosowania takiej procedury jest korekta określonych przepisów konstytucji, która powinna przybrać postać wyraźnej zmiany ich treści. Natomiast w aspekcie materialnym wyrazem szczególnych wymogów odnoszących się do zmiany przepisów konstytucji są zakazy zmieniania treści niektórych z nich. Zakazy takie mogą wynikać bezpośrednio z odpowiedniego przepisu samej konstytucji lub – w razie ich braku – z poglądów ukształtowanych w nauce prawa i zaakceptowanych w praktyce konstytucyjnej,

a zwłaszcza w orzecznictwie sądowym. U podstaw wprowadzania takich zakazów leży konieczność zagwarantowania właściwej ochrony zasad i wartości stanowiących istotę każdej konstytucji, które zazwyczaj odpowiadają najważniejszym zasadom i wartościom definiującym tożsamość konkretnej konstytucji¹.

Zgola odmiennie sens konstytucji postrzegany był w literaturze niemieckiej na przełomie XIX i XX w. Niemiecka nauka prawa pod koniec XIX i na początku XX w. zdominowana została przez pozytywizm prawniczy. Oddziaływanie podstawowych założeń pozytywistycznej teorii państwa i prawa szczególnie silnie zaznaczyło się w obszarze zagadnień ustrojowych. Ukształtowane wówczas poglądy nader szybko zyskały w tamtejszej nauce status niemal powszechnie obowiązujących. I choć wyrastały one ze specyficznego kontekstu ustrojowego niemieckich monarchii konstytucyjnych, to przetrwały ich upadek i z równą siłą wyznaczały kierunek debaty konstytucyjnej w Republice Weimarskiej. W centrum tej debaty niezmiennie znajdowała się kwestia właściwego odczytania sensu samej konstytucji. W spadku po koncepcji sformułowanej pod rządami konstytucji Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. większość weimarskich teoretyków przejęła opinię, że konstytucja to akt nieskrępowanej woli państwa, które za pośrednictwem właściwych organów decyduje o jej formie i treści. Jakkolwiek nie brakowało w ówczesnym niemieckim piśmiennictwie ustrojowym poglądów płynących pod prąd tej pozytywistycznej koncepcji, to jednak koncepcja ta nadawała ton sporom o interpretację konstytucji z 1919 r. i odciskała decydujące piętno na kształcie towarzyszącej im praktyki jej stosowania². Hołdowano więc stanowisku Paula Labanda, który twierdził, że „konstytucja nie jest mistyczną władzą unoszącą się ponad państwem, lecz – wzorem pozostałych ustaw – aktem woli państwa, które państwo mocą swej woli w każdym momencie może zmienić”³. Dochodzimy tym samym do sedna sprawy – konstytucja to nic innego jak ustawa. Skoro zatem konstytucja to ustawa, to wszelkie jej zmiany muszą zostać przeprowadzane z wykorzystaniem procedury ustawodawczej. Konstytucja może wprawdzie zastrzec, że do dokonywania w niej zmian niezbędne jest spełnienie w ramach takiej procedury odpowiednich wymogów dodatkowych, takich jak podwyższone kworum w parlamencie przy głosowaniu ustawy o zmianie konstytucji czy kwalifikowana większość głosów jego członków konieczna do jej uchwalenia. Niemniej żaden z takich

¹ Por. D. Grimm, *Constitutionalism...*, s. 127–142.

² Zob. Ch. Gusy, *Die Weimarer...*, s. 420–447.

³ P. Laband, *Das Staatsrecht...*, s. 39.

wymogów nie zmienia tego, że procedura zmiany konstytucji stanowi jedynie szczególną postać procedury ustawodawczej⁴.

Pokłosiem takiego myślenia stała się praktyka, do której z biegiem czasu przyłgnęła etykieta „przełamywania konstytucji” (*Verfassungsdurchbrechung*). Pierwsze przejawy takiej praktyki odnotować można jeszcze w czasach obowiązywania konstytucji z 1871 r. Natomiast jej rozwój i tragiczne w skutkach apogeum nastąpiło w okresie Republiki Weimarskiej, przyczyniając się w dużej mierze do wypaczenia sensu konstytucji z 1919 r. i w konsekwencji przekreślenia jej głównych założeń. Istotę tej praktyki sprowadzić można do zwyczaju uchwalania ustaw w trybie wymaganym do zmiany konstytucji, których skutkiem była modyfikacja wybranych przepisów konstytucji, mimo że ich treść pozostawała niezmieniona. Ustawy takie nie uchylały zatem bezpośrednio mocy obowiązującej danego przepisu konstytucyjnego, lecz czyniły to pośrednio przez wyłączenie możliwości jego zastosowania w określonym w nich przypadku. Nie stawały się one integralną częścią konstytucji w znaczeniu formalnym, ale zyskiwały jej rangę w sensie materialnym. Nie zmieniając formalnie treści konstytucji, pociągały za sobą jej zmianę faktyczną. Z reguły ustawy takie miały charakter indywidualny i incydentalny. Dotyczyły więc konkretnej sytuacji, która wymagała jednorazowego zawieszenia mocy obowiązującej określonego przepisu konstytucji i zastąpienie go rozstrzygnięciem o innej treści. Nie brakowało jednak i ustaw o wyrażnie ogólnym i abstrakcyjnym charakterze, które miały znaleźć zastosowanie w nieokreślonych szczegółowo okolicznościach. Zawieszały one moc obowiązującą określonych przepisów konstytucji na niesprecyzowany czas, co było równoznaczne z ich faktycznym uchyleniem⁵.

Celem opracowania jest analiza fenomenu przełamywania konstytucji w niemieckim porządku konstytucyjnym doby Republiki Weimarskiej. Zważywszy jednak na jego rodowód, wywodzący się z doświadczeń niemieckiego pozytywizmu prawniczego drugiej połowy XIX w., i jego silne zakorzenienie w praktyce konstytucyjnej czasów II Rzeszy, na fenomen ten spojrzeć trzeba z perspektywy historycznej. Nie ukształtował się bowiem jako zjawisko osobliwe dla nowej formy niemieckiego porządku konstytucyjnego, lecz przeciwnie – wyrastał z ducha tradycji ustrojowej, która zbudowana

⁴ M. Bożek, *Władza...*, s. 37–39.

⁵ Por. U. Hufeld, *Die Verfassungsdurchbrechung...*, s. 24–25; H. Ehmke, *Verfassungsänderung...*, s. 386–387.

była na zupełnie innym fundamencie niż konstytucjonalizm weimarski⁶. Dlatego też przy analizie weimarskiej praktyki przełamywania konstytucji nie sposób abstrahować od jej pierwowzoru, będącego dziełem poglądów prezentowanych przez najważniejszych niemieckich teoretyków państwa i prawa przełomu XIX i XX w. i utartych wówczas w działalności konstytucyjnych organów II Rzeszy zwyczajów postępowania. Analiza taka zostanie przeprowadzona pod kątem odpowiedniej interpretacji konstytucyjnych podstaw przełamywania konstytucji, ustalenia reguł rządzących praktyką wykorzystywania tego mechanizmu oraz oceny samego zjawiska i możliwości jego adaptacji do warunków konstytucji z 1919 r., prezentowanych w literaturze przedmiotu czasów Republiki Weimarskiej.

2. Zgodnie z art. 76 konstytucji weimarskiej, konstytucja mogła zostać zmieniona w ramach procedury ustawodawczej. Ta lapidarna formuła nie tylko powtarzała odpowiednie zdanie zawarte w art. 78 konstytucji z 1871 r. Odzwierciedlała ona również pogląd przeważającej części przedstawicieli niemieckiej nauki prawa na temat samej konstytucji i jej roli w porządku prawnym. Wyrastał on z tradycji pozytywizmu prawniczego i zakładał, że konstytucja jest jedną z postaci ustawy. Odpowiadało temu przeświadczenie, że wszelkie jej zmiany muszą być przeprowadzane w ramach procedury ustawodawczej, a sama ustawa zmieniająca konstytucję to szczególna odmiana ustawy. Od ustaw zwykłych odróżniać może ją tylko tryb jej uchwalania. Pogląd taki ukształtował się jako komentarz zdecydowanej większości autorów do wspomnianego art. 78 konstytucji z 1871 r.⁷ Przejęła go także dominująca część komentatorów art. 76 konstytucji z 1919 r.⁸ Wybrzmiewał on tym razem tym dobitniej, że wskazany przepis konstytucji weimarskiej przewidywał wyraźne odmienności dotyczące trybu uchwalania ustaw zmieniających konstytucję w porównaniu z wymogami zarezerwowanymi dla procedury przyjmowania ustaw zwykłych. Ustawy zmieniające konstytucję musiały bowiem być uchwalone większością co najmniej dwóch trzecich głosów w obecności przynajmniej dwóch trzecich liczby członków Reichstagu⁹.

⁶ Dobitnie i wielokrotnie dawał temu wyraz główny architekt konstytucji weimarskiej Hugo Preuss. Zob. K. Groh, *Demokratische...*, s. 479–485; P.C. Caldwell, *Hugo Preuss's Concept...*, s. 347–384.

⁷ Por. M. Bożek, *Władza...*, s. 31–32.

⁸ Zob. W. Jellinek, *Das verfassungsändernde...*, s. 182–184; Ch. Gusy, *Die Weimarer...*, s. 145–147; K. Stern, *Das Staatsrecht...*, s. 628–629.

⁹ Do uchwalenia pozostałych ustaw konstytucja wymagała tylko większości oddanych głosów (art. 32 ust. 1).

Również uchwały Reichsratu dotyczące zmiany konstytucji wymagały dla swej ważności większości dwóch trzecich oddanych głosów¹⁰. Natomiast w przypadku zmiany konstytucji w formie referendum z inicjatywy ludowej konieczna była zgoda większości osób uprawnionych do głosowania¹¹. Jeżeli zaś Reichstag uchwaliby ustawę o zmianie konstytucji wbrew sprzeciwom Reichsratu, to prezydent Rzeszy mógł takiej ustawy nie ogłosić, o ile Reichsrat w ciągu 14 dni zażądałby przeprowadzenia w tej sprawie referendum.

Przypomnieć trzeba, że mniej rygorystycznie pod względem formalnym procedura uchwalania ustaw o zmianie konstytucji uregulowana była w art. 78 ustawy zasadniczej z 1871 r. W Reichstagu tryb ich uchwalania w niczym nie odbiegał od tego stosowanego w odniesieniu do pozostałych ustaw. Oznaczało to, że ustawa zmieniająca konstytucję mogła zostać uchwalona zwykłą większością głosów. Jedynie postępowanie w Bundesracie miało przebiegać wedle innych reguł niż zwykła procedura legislacyjna. Zgłoszenie sprzeciwu przez 14 członków Bundesratu powodowało, że ustawa o zmianie konstytucji była uznawana za odrzuconą. Decyzja członków Bundesratu była więc ostateczna i kończyła proces uchwalania ustawy o zmianie konstytucji. Szczególnym wymogiem natury formalnej obowiązującym w procedurze uchwalania ustawy o zmianie konstytucji było uzależnienie dojścia do skutku takiej ustawy od zgody jednego lub więcej państw tworzących Rzeszę Niemiecką, jeżeli przepisy ustawy o zmianie konstytucji dotyczyłyby ich konkretnych praw w relacjach z Rzeszą. Była to zatem specyficzna klauzula stojąca na straży federalnego charakteru Rzeszy Niemieckiej poprzez

¹⁰ Konstytucja przyznawała Reichsratowi prawo do wniesienia sprzeciwu wobec ustaw uchwalanych przez Reichstag. Sprzeciw taki musiał zostać zgłoszony Rządowi Rzeszy w terminie 14 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Reichstag i najpóźniej w ciągu następujących 14 dni musiał zostać uzasadniony. Do jego zgłoszenia wystarczała uchwała podjęta większością oddanych głosów (art. 74 ust. 1).

¹¹ Jedna dziesiąta osób uprawnionych do głosowania mogła zażądać przeprowadzenia referendum nad określonym projektem ustawy. Podstawą takiego referendum mógł być tylko projekt zgłoszony w ramach inicjatywy ludowej. Projekt taki wnioskodawcy przedstawiali Rządowi Rzeszy, który następnie wraz ze swoim stanowiskiem przekazywał go Reichstagowi. Jeżeli Reichstag uchwaliby przedłożony projekt w postaci niezmienionej, to wówczas nie przeprowadzano nad nim referendum. Natomiast odrzucenie projektu przez Reichstag lub uchwalenie go w zmiennej postaci skutkowało koniecznością zorganizowania referendum dotyczącego takiego projektu (art. 73 ust. 3 konstytucji). Szczegółowy tryb postępowania w tej sprawie regulowała ustawa o referendum z 27 czerwca 1921 r. (Das Gesetz über den Volksentscheid vom 27. Juni 1921 – RGBl. I, s. 790). Przewidywała ona między innymi, że o wyniku referendum ustawodawczego decydowała większość oddanych głosów (§ 21 ust. 1). W przypadku więc ustaw zwykłych nie obowiązywał wymóg uczestnictwa w referendum określonej liczby osób uprawnionych do głosowania jako kryterium przesadzające o wiążącym charakterze jego rozstrzygnięcia.

ochronę praw poszczególnych państw przed nadmierną ingerencją w ich istotę ze strony władz centralnych¹². Także z potrzeby zabezpieczenia praw państw tworzących Rzeszę wynikało uprawnienie członków Bundesratu do zgłoszenia sprzeciwu wobec ustawy o zmianie konstytucji, mimo że sprzeciw taki mógł być podyktowany dowolnymi względami. Biorąc jednak pod uwagę pozycję ustrojową Bundesratu, trudno o inny wniosek, skoro był to organ złożony z przedstawicieli państw wchodzących w skład Rzeszy, a jego głównym zadaniem była reprezentacja ich interesów w stosunkach z władzami centralnymi¹³.

Pod wpływem poglądów ukształtowanych w odniesieniu do art. 78 konstytucji z 1871 r. powszechną niemal aprobatę w weimarskim piśmiennictwie ustrojowym zyskała opinia, że Reichstag nie ma obowiązku zamieszczać w uchwalanej przez siebie ustawie wyraźnej deklaracji o jej zmieniającym konstytucję charakterze¹⁴. Mogło więc zdarzyć się tak, że wprawdzie ustawa została uchwalona z zachowaniem formalnych warunków procedury uchwalania ustawy o zmianie konstytucji, ale jej treść nie modyfikowała w żaden sposób żadnego z przepisów konstytucji. Za dopuszczalną uznawano również niezamierzoną czy wręcz nieświadomą zmianę konstytucji. Mogło do niej dojść wówczas, gdy ustawa uchwalona zgodnie z trybem przewidzianym dla ustawy o zmianie konstytucji zmieniała jej przepisy, mimo że skutek taki nie był wcale wyraźnym zamiarem członków Reichstagu ani Bundesratu. Świadomość takiego skutku mogłaby przy tym wystąpić dopiero wtedy, gdyby w praktyce konstytucyjnej doszło do kolizji odpowiedniego przepisu konstytucji z przepisem ustawy uchwalonej w trybie zarezerwowanym dla uchwalenia ustawy o zmianie konstytucji¹⁵. Miarodajnym zatem kryterium oceny ustawy był tryb jej uchwalenia. Jeśli została uchwalona zgodnie z warunkami określonymi w art. 76 konstytucji, to korzystała z domniemania, że jest ustawą zmieniającą konstytucję. Jeżeli zaś doszła ona do skutku z wykorzystaniem ogólnych zasad procedury ustawodawczej, to z domniemania takiego nie korzystała i była traktowana jak ustawa zwykła¹⁶.

Szczególny obowiązek spoczywał w tym kontekście na Prezydencie Rzeszy. Do jego kompetencji należało bowiem podpisywanie ustaw dochodzących do skutku w zgodzie z konstytucją i ich ogłaszanie w dzienniku ustaw

¹² E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 3, s. 911.

¹³ Por. P. Czarny, *Bundesrat...*, s. 31–35.

¹⁴ W. Jellinek, *Das verfassungsändernde...*, s. 188.

¹⁵ W. Jellinek, *Das verfassungsändernde...*, s. 188.

¹⁶ E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 6, s. 420.

Rzeszy (art. 70 konstytucji). Wedle jednomyślnej opinii niemieckich autorów, przed podpisaniem ustawy Prezydent zobowiązany był skontrolować jej konstytucyjność. Decyzja Prezydenta w przedmiocie konstytucyjności ustawy była ostateczna i niewzruszalna¹⁷. Jakkolwiek nie brakowało głosów opowiadających się za przyznaniem sądom prawa do kontroli konstytucyjności ustaw, to zdecydowanie więcej zwolenników miał pogląd odmawiający sądom takiego prawa¹⁸. Dlatego też w celu uniknięcia wątpliwości dotyczących charakteru danej ustawy od 1924 r. Reichstag zaczął praktykować zwyczaj dodawania do ustawy właściwej formuły wstępnej, która odpowiadała jej treści. Jedną z nich stwierdzała, że przy uchwaleniu ustawy zostały zachowane wymogi przewidziane dla ustawy o zmianie konstytucji¹⁹.

Również w nawiązaniu do poglądów swoich poprzedników z czasów II Rzeszy zdecydowana większość badaczy konstytucjonalizmu weimarskiego twierdziła zgodnie, że zmiana konstytucji może przybrać postać bezpośrednią lub pośrednią. Pierwszą z nich była następstwem uchwalenia ustawy zmieniającej konstytucję ingerującej wprost w jej treść. Ustawa taka wprowadzała do tekstu konstytucji modyfikacje, które mogły polegać na zmianie treści jej konkretnych przepisów, ich uchyleniu, uzupełnieniu konstytucji o nowe przepisy, a nawet zastąpieniu jej w całości nowym aktem. Było to więc równoznaczne z uznaniem ustawy o zmianie konstytucji za właściwą formę dokonywania zarówno zmian częściowych w konstytucji, jak i jej zmiany całkowitej. Wniosek taki wyprowadzano z interpretacji art. 76 konstytucji, który nie dawał podstaw do różnicowania zmian konstytucyjnych z uwagi na ich zakres. Przepis ten wspominał tylko o ustawie zmieniającej konstytucję jako jedynej dopuszczalnej formie przeprowadzania w niej zmian. Stąd zmiana konstytucji traktowana była jako kategoria zbiorcza, obejmująca nie tylko modyfikację jej poszczególnych przepisów, lecz także całkowite uchylenie mocy obowiązującej konstytucji i uchwalenie w pełni nowego aktu²⁰.

Pośrednia zmiana konstytucji stanowiła z kolei pokłosie dojścia do skutku ustawy o zmianie konstytucji, która nie zmieniała wprawdzie samego tekstu konstytucji, ale zawierała rozwiązania pozostające w sprzeczności z jej konkretnymi przepisami. Konsekwencją uchwalenia takiej ustawy było zatem wyłączenie możliwości zastosowania odpowiedniego przepisu konstytucji

¹⁷ W. Jellinek, *Das einfache...*, s. 179–180.

¹⁸ Ch. Gusy, *Weimar...*, s. 325–335.

¹⁹ W. Jellinek, *Das verfassungsändernde...*, s. 185–186.

²⁰ H. Ehmke, *Grenzen...*, s. 12–15; K. Stern, *Das Staatsrecht...*, s. 628.

w sytuacji jego kolizji z przepisem przyjętym w ustawie o zmianie konstytucji. Rozstrzygnięcie takiej kolizji następować miało na podstawie reguły *lex posterior derogat legi priori*. Pogląd taki korespondował z przekonaniem, że skoro ustawa zmieniająca konstytucję pośrednio ustanawia przepisy rangi konstytucyjnej, to mają one moc prawną równą przepisom znajdującym się w tekście konstytucji. Bez znaczenia było przy tym to, czy zostały one przyjęte z wyraźnym zamiarem wykluczenia z procesu stosowania prawa odpowiedniego przepisu konstytucji, czy też skutek taki był niezamierzony lub nawet nieuświadomiony. Taka pośrednia zmiana konstytucji mogła oznaczać jednorazowe wyłączenie możliwości zastosowania danego przepisu konstytucji, gdyby ustawa o zmianie konstytucji ustanawiała normę o charakterze konkretnym i jednostkowym. Jako przykład takiego rozwiązania podawano najczęściej jednorazowe wydłużenie kadencji Reichstagu lub Prezydenta Rzeszy, podyktowane względami związanymi z koniecznością zagwarantowania realizacji najważniejszych zadań czy wartości konstytucyjnych państwa. Mogła jednak prowadzić również do faktycznego pozbawienia mocy obowiązującej takiego przepisu, jeżeli ustawa o zmianie konstytucji wprowadzała normę o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym. Ilustracją takiej sytuacji mogłaby być korekta zdefiniowanego w konstytucji podziału zadań i kompetencji między Rzeszę a kraje członkowskie lub modyfikacja warunków korzystania przez obywateli z przysługujących im na podstawie konstytucji praw i wolności²¹.

3. Lansowana konsekwentnie przez zorientowanych pozytywistycznie teoretyków państwa i prawa teza przypisująca konstytucji rangę ustawy powodowała, że ustawa zmieniająca konstytucję mogła ingerować w każde jej postanowienie. Od pozostałych ustaw odróżniał ją jedynie tryb uchwalania. Nie było więc w konstytucji przepisów, które nie mogłyby zostać zmodyfikowane w formie ustawy o jej zmianie. Oznaczało to, że nawet przepisy wyrażające główne zasady ustrojowe podlegały zmianie. Rzesza z państwa federalnego mogła zostać przekształcona w państwo unitarne, a z monarchii konstytucyjnej w demokratyczną republikę²². Również ten element koncepcji zmiany konstytucji zyskał uznanie większości komentatorów konstytucji weimarskiej. „Konstytucja i ustawa zwykła – pisał wywodzący się z tradycji pozytywizmu prawniczego Gerhard Anschütz – stanowią

²¹ Por. U. Hufeld, *Die Verfassungsdurchbrechung...*, s. 33–35; H. Ehmke, *Verfassungsänderung...*, s. 388–389.

²² E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 3, s. 804.

przejaw woli jednej i tej samej władzy, a mianowicie władzy ustawodawczej. Konstytucja nie stoi więc ponad władzą ustawodawczą, lecz przeciwnie – jest do jej niczym nieograniczonej dyspozycji”²³. Słowa autora jednego z najważniejszych komentarzy do konstytucji z 1919 r. odzwierciedlały dominujący w ówczesnym piśmiennictwie ustrojowym trend dotyczący nie tylko sposobu interpretowania kwestii granic zmiany konstytucji, lecz także postrzegania samej jej istoty²⁴.

Z biegiem czasu do głosu zaczęli jednak dochodzić autorzy, którzy stopniowo wyzwalali się spod rygorów pozytywistycznej teorii prawa lub wprost je odrzucali. Z grona autorów identyfikujących się z pozytywizmem prawniczym granic zmiany konstytucji doszukiwał się Richard Thoma. Nie szukał ich przy tym w tekście samej konstytucji, która jak każda inna ustawa znajdowała się w „nieograniczonej dyspozycji ustawodawcy”. Natomiast odnajdywał je w „jednoznacznych ideach prawa” (*klare Rechtsidee*) i „imperatywie porządku prawnego” (*Imperativ der Rechtsordnung*). Stwierdzał, że wykluczają one samowolę i arbitralność działań ustawodawcy. Ograniczenia takie nakładał na ustawodawcę szczególnie w przypadku zamiaru uchwalenia ustawy o zmianie konstytucji, która zmianę taką przeprowadzała w sposób pośredni poza jej tekstem. Ustawa taka nie może bowiem modyfikować określonego konstytucyjnie podziału kompetencji pomiędzy Rzeszą i krajami oraz między konstytucyjnymi władzami Rzeszy. Ochrona „imperatywu porządku prawnego” sprowadzała się więc przede wszystkim do ochrony konstytucyjnie zabezpieczonego podziału władzy w wymiarze wertykalnym i horyzontalnym. Z kolei przykładem „jednoznacznych idei prawa” miały być zasady wolności i sprawiedliwości, którym przypisywał walor „zasad uświęconych tradycją kulturową cywilizowanego świata” i których ochrona nabiera szczególnego znaczenia przy ingerencji w przepisy konstytucji regulujące podstawowe prawa człowieka. Ocena dotycząca właściwego odczytania „jednoznacznych idei prawa” czy „imperatywu porządku prawnego” w przypadku konkretnej ustawy zmieniającej konstytucję miała jednak należeć do samego ustawodawcy, skoro konstytucja pozostawała do jego „nieograniczonej dyspozycji”. Ocena taka podlegała tylko kontroli ze strony Prezydenta Rzeszy w związku z ciężącym na nim obowiązkiem podpisywania ustaw dochodzących do skutku zgodnie z konstytucją, przy

²³ G. Anschütz uważał, że na gruncie art. 76 konstytucji kwestię materialnych granic jej zmiany można rozpatrywać co najwyżej w kategoriach postulatu *de lege ferenda*. Zob. G. Anschütz, *Die Verfassung...*, s. 349–351.

²⁴ Por. K. Groh, *Demokratische...*, s. 333–342, 499–503; P.C. Caldwell, *Legal...*, s. 273–301.

czym kontrola taka dopuszczalna byłaby wyłącznie w odniesieniu do ustaw zmieniających konstytucję w sposób pośredni i jej zakres nie mógłby wykraczać poza sprawdzenie kwestii zachowania konstytucyjnie określonego podziału władzy²⁵.

W 1931 r. oryginalną koncepcję granic zmiany konstytucji zaprezentował pozostający w kręgu głównych założeń pozytywizmu prawniczego Walter Jellinek. Jego koncepcja opierała się na wyróżnieniu trzech kategorii granic zmiany konstytucji. Pierwsze nazywał heteronomicznymi, jako że wynikały one z zewnętrznych względem konstytucji porządków normatywnych. Porządkiem takim mogła być konstytucja państwa federalnego wobec konstytucji tworzących takie państwo części składowych, a formalnym wyrazem heteronomicznych granic zmiany konstytucji tych drugich była występująca w art. 13 konstytucji weimarskiej zasada pierwszeństwa prawa Rzeszy przed prawem krajowym. Innym rodzajem heteronomicznych granic zmiany konstytucji były zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego, co znalazło potwierdzenie w art. 4 konstytucji weimarskiej, który powszechnie uznanym zasadom prawa międzynarodowego nadawał status integralnej części porządku prawnego Rzeszy. Co się zaś tyczy autonomicznych granic zmiany konstytucji, to wynikały one z samej konstytucji i mogły dotyczyć zarówno formy, jak i treści takiej zmiany. W przypadku konstytucji weimarskiej autonomiczne granice zmiany konstytucji wytyczał art. 76 i ograniczał je wyłącznie do sformułowanych tam wyraźnie warunków formalnych uchwalania ustawy o zmianie konstytucji. Natomiast źródłem absolutnych granic zmiany konstytucji mogły być różne porządki normatywne: od moralnych i religijnych, przez społeczno-kulturowe, po prawne. Chodziło bowiem o określone zasady i wartości wpisane w istotę każdego z takich porządków, które w danym państwie uchodzą za nienaruszalne. Gwarancją ich nienaruszalności i traktowania jako fundamentów porządku konstytucyjnego jest społeczny konsens panujący wokół nich. Obowiązują one więc tak długo, jak długo cieszą się akceptacją wystarczającej części społeczeństwa. Kontestacja takich zasad i wartości przez większość społeczeństwa podważa ich moc obowiązującą, co w rezultacie może doprowadzić do zmiany podstawy aksjologiczno-normatywnej porządku konstytucyjnego w formie rewolucji. Żadne bowiem zasady i wartości podniesione do rangi aksjomatu porządku konstytucyjnego nie są w stanie zagwarantować jego wieczności i są bezbronne w obliczu wzbierającej fali rewolucyjnej²⁶.

²⁵ R. Thoma, *Grundbegriffe...*, s. 155–156.

²⁶ W. Jellinek, *Grenzen...*, s. 5–27.

Z kolei autorzy odzegnujący się od pozytywizmu prawniczego w celu ustalenia granic konstytucji odwoływali się do jej podstawowych założeń, które definiować miały „tożsamość porządku konstytucyjnego” (*Identität des Verfassungssystems*) i stanowiły rdzeń konstytucji (*Verfassungskern*). Przybierały one postać przepisów wyrażających fundamentalne zasady i wartości konstytucyjne. Każda konstytucja zawiera takie przepisy, a ingerencja w istotę sformułowanych w nich zasad czy wartości byłaby równoznaczna z podważeniem istoty samej konstytucji. W takim duchu jako pierwszy wypowiedział się Heinrich Triepel. Zwolennikom poglądu o nieograniczonym pod względem przedmiotowym charakterze ustawy o zmianie konstytucji zarzucił niezrozumienie logiki demokratycznego porządku konstytucyjnego Republiki Weimarskiej. Jego twórcą był naród niemiecki, który – działając za pośrednictwem Zgromadzenia Narodowego – zadecydował o tożsamości konstytucyjnej Rzeszy Niemieckiej. Podmioty wskazane w art. 76 konstytucji otrzymały jedynie prawo do dokonywania odpowiednich korekt takiego porządku w formie przyjęcia ustawy o zmianie konstytucji. Nie zostały jednak upoważnione do jego unicestwienia w drodze uchylecia mocy obowiązującej całej konstytucji lub jej głównych założeń. Byłoby to bowiem upoważnienie do przeprowadzenia „legalnej rewolucji” lub „legalnego zamachu stanu”, co wypaczałoby sens samej konstytucji²⁷.

Tożsamość porządku konstytucyjnego za nieprzekraczalną granicę zmiany konstytucji uznawał również Carl Bilfinger. W przypadku konstytucji weimarskiej miała ona charakter niepisanej normy podstawowej, którą można było zrekonstruować na podstawie ogólnych zasad konstytucyjnych. Stanowiły one fundament nie tylko porządku konstytucyjnego, ale i całej niemieckiej państwowości. Fundamentem takim były zasady republikańskiej formy rządu i demokratycznej formuły sprawowania władzy. W związku z tym zmiana konstytucji nie mogła naruszać istoty żadnej z tych zasad, które znajdowały odzwierciedlenie w jej odpowiednich przepisach²⁸.

Najdogłębniej koncepcję granic zmiany konstytucji odwołującą się do jej kluczowych założeń opracował Carl Schmitt. Stanowiła ona przy tym integralny element jego spójnej teorii konstytucji. W centrum tej teorii umieścił autor rozróżnienie dwóch pojęć, a mianowicie „konstytucji” (*Verfassung*) i „ustawy konstytucyjnej” (*Verfassungsgesetz*). Konstytucja to „forma i rodzaj politycznej jedności narodu”. Powstaje ona w wyniku świadomej decyzji politycznej jedności narodu, którą podejmuje za pośrednictwem

²⁷ H. Triepel, *Zulässigkeit...*, s. 48–53.

²⁸ C. Bilfinger, *Verfassungsumgehung...*, s. 173–183; C. Bilfinger, *Reichssparkommissar...*, s. 16–19.

władzy ustrojodawczej. Dzierżycielem takiej władzy jest podmiot „dysponujący wystarczającą władzą i autorytetem, żeby jego wola stała się podstawą decyzji dotyczącej formy i rodzaju politycznej jedności”. Może to być naród lub jego część (w wypadku współczesnych odmian arystokracji lub oligarchii), lecz także monarcha, a nawet dyktator. W praktyce jest to zazwyczaj naród lub monarcha, co jest konsekwencją tego, że demokracje i monarchie są najczęściej występującymi formami ustrojowymi. Pisząc o „formie i rodzaju politycznej jedności narodu”, C. Schmitt wyraźnie miał na myśli podstawowe założenia ustrojowe państwa, które określał „fundamentalnymi decyzjami ustrojowymi” (*existentiellen Grundentscheidungen*). Za „fundamentalne decyzje ustrojowe” leżące u podstaw konstytucji weimarskiej uważał republikanizm, demokrację, podział władzy, parlamentarny system rządów, federalizm i ochronę praw jednostki. Dzięki decyzji narodu niemieckiego zyskały one rangę „konstytucji”. Pozostałe postanowienia konstytucji weimarskiej tworzyły natomiast „ustawę konstytucyjną”, czyli zbiór przepisów wtórnych wobec „konstytucji”, które regulowały zasady organizacji i funkcjonowania formy i rodzaju politycznej jedności narodu. Podstawą obowiązywania „ustawy konstytucyjnej” jest więc „konstytucja”. W konstytucji weimarskiej – podobnie jak w każdym dokumencie mającym status aktu prawnego o najwyższej mocy prawnej – wyróżnić zatem można dwa rodzaje postanowień. Pierwsze odzwierciedlają „konstytucję”. Nie mają one charakteru norm prawnych, lecz są fundamentalnymi decyzjami politycznymi wyrażającymi tożsamość ustrojową państwa. Drugie to „przepisy ustawy konstytucyjnej”. Przysługuje im walor norm prawnych, a ich celem jest nadanie odpowiedniej formy fundamentalnym decyzjom politycznym. Można wobec tego stwierdzić, że konstytucja rozumiana jako akt prawny o najwyższej mocy prawnej zbudowana jest z postanowień wyższego („konstytucja”) i niższego rzędu („ustawa konstytucyjna”)²⁹.

Konsekwencją takiej teorii konstytucji był pogląd, że przedmiotem zmiany konstytucji mogą być tylko przepisy „ustawy konstytucyjnej”. Zmiany takiej dokonać mogą upoważnione do tego w akcie prawnym obowiązującym jako konstytucja organy, którym przysługuje z tego tytułu status „władzy zmieniającej konstytucję” (*verfassungsändernde Gewalt*). Nie mogą one jednak ingerować w istotę postanowień „konstytucji”. Jakakolwiek bowiem ich modyfikacja nastąpić może jedynie na mocy decyzji władzy ustrojodawczej w formie uchwalenia całkiem nowego dokumentu konstytucyjnego. Dlatego

²⁹ C. Schmitt, *Verfassungslehre...*, s. 21–23.

też art. 76 konstytucji weimarskiej dawał podstawy wyłącznie do zmiany przepisów „ustawy konstytucyjnej”, a nie fundamentalnych decyzji politycznych definiujących „konstytucję”. Ustawa o zmianie konstytucji nie mogłaby więc przekształcić Rzeszy Niemieckiej w monarchię absolutną czy republikę rad ani w państwo unitarne. Jediną formą przeprowadzenia takich zmian była decyzja władzy ustrojodawczej, której rezultatem byłoby zastąpienie konstytucji weimarskiej nowym aktem konstytucyjnym³⁰.

Warto dodać, że kilka lat po zaprezentowaniu swej teorii C. Schmitt raz jeszcze odniósł się do problemu granic zmiany konstytucji pod kątem relacji zachodzących między legitymizmem a legalizmem. Rozpowszechnionemu w literaturze pogładowi na temat interpretacji takich granic na gruncie art. 76 konstytucji weimarskiej zarzucił charakterystyczną dla uformowanych w duchu założeń pozytywizmu prawniczego autorów manierę przedkładania legalizmu ponad legitymizm. Tymczasem to legitymizm w postaci „konstytucji” stanowi trzon porządku konstytucyjnego, który pod żadnym pozorem nie powinien być zmieniany ani naruszany pod pretekstem legalizmu ustawodawcy konstytucyjnego³¹.

4. W praktyce konstytucyjnej regułą uczyniono pośrednie zmiany konstytucji dokonywane poza jej tekstem, a wyjątkiem zmiany bezpośrednie modyfikujące treść jej konkretnych przepisów. W największą liczbę zmian obfitowały przy tym lata 1920–1924. Uchwalonych zostało wówczas sześć ustaw zmieniających tekst konstytucji i aż 16 ustaw, które nie modyfikowały jej treści, lecz zawierały formułę o ich zmieniającym konstytucję charakterze i wprowadzały rozwiązania wyraźnie sprzeczne z jej przepisami. Co ciekawe, w 13 innych ustawach znaleźć można przepisy, które w sposób niebudzący wątpliwości lub wysoce prawdopodobny naruszały treść konkretnych przepisów konstytucji, mimo że ustawy takie zostały uchwalone przez Reichstag zwykłą większością głosów. Z kolei w latach 1925–1928 uchwalona została tylko jedna ustawa zmieniająca tekst konstytucji, trzy czyniące to w sposób pośredni z wyraźną deklaracją co do ich zmieniającego konstytucję charakteru i cztery zawierające klauzulę – na wypadek powstania wątpliwości co do ich konstytucyjności – stwierdzającą, że „zostały uchwalone większością wymaganą dla zmiany konstytucji”. Natomiast w latach 1929–1932 znów uchwalono tylko jedną ustawę zmieniającą tekst konstytucji, trzy zostały przyjęte większością przewidzianą dla jej zmiany i wprowadzały przepisy

³⁰ C. Schmitt, *Verfassungslehre...*, s. 23–27.

³¹ C. Schmitt, *Legalität...*, s. 311–313.

wprost z nią sprzeczne oraz dwie z dołączoną do nich formułą o zachowaniu przy ich uchwaleniu wymogów niezbędnych dla ustawy o zmianie konstytucji. Faktyczna jednak liczba ustaw zmieniających pośrednio konstytucję była znacznie wyższa. Zważywszy, że zmiany takie bardzo często miały charakter dorozumiany lub nieświadomy, ich oszacowanie jest praktycznie niemożliwe³². Obrany w praktyce kierunek postępowania zyskał zresztą aprobatę Sądu Rzeszy, który w orzeczeniu z 25 marca 1927 r. potwierdził, że dla „skuteczności zmiany konstytucji nie jest wymagana ani wyraźna deklaracja w ustawie o jej zmieniającym konstytucję charakterze, ani wyraźna zmiana tekstu konstytucji”³³.

Tytułem ilustracji praktyki pośredniego zmieniania konstytucji warto wskazać kilka najbardziej jaskrawych przypadków takich ustaw. Odrębną ich grupę stanowią tak zwane ustawy o pełnomocnictwach, które upoważniały organy władzy wykonawczej do wydawania aktów w sprawach objętych właściwością organów ustawodawczych Rzeszy. Faktycznie oznaczało to przekazanie organom egzekutywy kompetencji ustawodawczych. Konstytucja możliwości takiej jednak nie przewidywała, co było równoznaczne z zakazem delegacji przez legislaturę przysługujących jej uprawnień ustawodawczych na rzecz innych organów władzy. Dlatego delegacja taka wymagała przyjęcia odstępstwa od konstytucyjnej reguły w postaci uchwalenia ustawy w trybie wymaganym dla zmiany konstytucji. Skutkiem delegowania na organy władzy wykonawczej kompetencji ustawodawczych było nie tylko naruszenie reguły wyłączności organów legislatury do realizacji kompetencji ustawodawczych. Jego konsekwencją było również tymczasowe wprowadzenie do porządku konstytucyjnego uproszczonego trybu stanowienia ustaw, czego najlepszym przykładem są „ustawy o pełnomocnictwach” z lat 1919–1923³⁴. Innego przykładu dostarcza ustawa z 27 października 1922 r., która została uchwalona większością potrzebną dla zmiany konstytucji i przedłużała kadencję prezydenta Friedricha Eberta do 1 lipca 1925 r.³⁵ W trybie wymaganym do zmiany konstytucji uchwalona również została ustawa o Trybunale Państwowym Rzeszy Niemieckiej z 9 lipca 1921 r.³⁶, która w § 13 ustanawiała odstępstwo od określonej w art. 49 konstytucji ogólnej kompetencji Prezydenta Rzeszy do stosowania prawa łaski,

³² Zob. szczegółowe dane na ten temat E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 6, s. 422–423.

³³ E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 6, s. 421.

³⁴ Zob. K. Stern, *Das Staatsrecht...*, s. 629.

³⁵ Das Gesetz zur Änderung des Artikels 180 der Reichsverfassung vom 27. Oktober 1922 (RGBl. I 801).

³⁶ Das Gesetz über den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich vom 9. Juli 1921 (RGBl. 905).

uzależniając możliwość skorzystania z niego w odniesieniu do Ministrów Rzeszy skazanych w ramach procedury odpowiedzialności konstytucyjnej od zgody Reichstagu. W takim samym trybie uchwalona została ustawa o ochronie Republiki z 21 lipca 1922 r.³⁷, która wprowadziła Trybunał Państwowy ds. Ochrony Republiki i w § 13 ust. 4 przyznała mu kompetencje do retroaktywnego osądzania przestępstw popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, czym jednoznacznie naruszała art. 105 konstytucji i określone w nim gwarancje prawa do sądu. W konstytucyjnie zaś określony podział kompetencji pomiędzy Rzeszą a krajami w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości godziła ustawa o amnestii z 14 lipca 1928 r.³⁸ Została uchwalona większością niezbędną do zmiany konstytucji i rozciągała krąg osób objętych amnestią na skazanych prawomocnymi wyrokami przez sądy krajowe³⁹.

Jako kuriozalną, nawet na tle ówczesnej praktyki konstytucyjnej, określić trzeba sytuację, którą wywołała ustawa dotycząca zawieszenia sporów prawnych związanych z dawnymi emeryturami państwowymi z 6 lipca 1929 r.⁴⁰ Jej inicjatorem był Rząd Rzeszy, który projekt ustawy opatrzył klauzulą, że ma ona charakter ustawy zmieniającej konstytucję, w związku z czym musi zostać uchwalona wymaganą do tego większością głosów. Przebieg prac nad projektem ustawy w Reichstagu ujawnił jednak szybko, że uzyskanie takiej większości będzie niemożliwe. W rezultacie Reichstag zwykłą większością głosów najpierw podjął uchwałę o wykreśleniu powyższej klauzuli z projektu ustawy, a następnie taką samą większością ustawę tę uchwalili. W odpowiedzi przedstawiciele opozycji parlamentarnej nazwali procedurę przyjęcia ustawy „legalizacją złamania konstytucji” i zaapelowali do Prezydenta Rzeszy o jej niepodpisywanie. Niekonstytucyjność ustawy nie budziła najmniejszych wątpliwości. Ustawa zamykała bowiem dotkniętym jej skutkami obywatelom drogę sądową do występowania z roszczeniami przeciwko państwu, czym naruszała wspomniane prawo do sądu zagwarantowane przez art. 105 konstytucji. Wbrew apelom płynącym z różnych środowisk politycznych i prawniczych Prezydent ustawę podpisał i ogłosił. Wkrótce trafiła ona na wokandę Sądu Rzeszy, który na przestrzeni raptem kilku dni wydał w jej sprawie dwa sprzeczne ze sobą orzeczenia. Pierwsze

³⁷ Das Gesetz zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 (RGBl. 585).

³⁸ Das Gesetz über Straffreiheit vom 14 Juli 1928 (RGBl. I 195).

³⁹ Omówienie tych i innych przykładów ustaw zmieniających konstytucję poza jej tekstem zob. F. Poetzsch-Heffter, *Vom Staatsleben...*, cz. 1, s. 226–229; cz. 2, s. 139–140; cz. 3, s. 201–202.

⁴⁰ Das Gesetz betreffend die Aussetzung von Rechtsstreitigkeiten über alte staatliche Renten vom 6. Juli 1929 (RGBl. I 131).

zostało wydane 30 listopada 1929 r. przez IV Senat Cywilny Sądu Rzeszy, który uznał ustawę za zmieniającą konstytucję, co w obliczu nieuchwalenia tej ustawy odpowiednią większością głosów pociągało za sobą jej nieskuteczność prawną i faktyczną utratę mocy obowiązującej. Już jednak 3 grudnia 1929 r. VII Senat Cywilny Sądu Rzeszy orzekł konstytucyjność ustawy i potwierdził jej moc obowiązującą⁴¹.

5. Początkowo praktyka uchwalania ustaw zmieniających konstytucję poza jej tekstem określana bywała w literaturze mianem „pośredniej” lub „dorozumianej” formy zmiany konstytucji. Niekiedy nawet nie traktowano jej jako jednej – obok zmiany bezpośredniej – z form zmiany konstytucji, lecz obejmowano zbiorczą kategorią „zmiana konstytucji”⁴². Dopuszczalność takiej praktyki nie budziła po prostu żadnych wątpliwości, stąd nie było potrzeby ujmowania jej jako odrębnego zjawiska konstytucyjnego. Dopiero wraz z pojawieniem się pierwszych opinii kwestionujących jej konstytucyjność na porządku dziennym stanęła kwestia znalezienia dla niej właściwej nazwy. Sięgnięto po formułę, którą w 1887 r. na scharakteryzowanie podobnych praktyk na gruncie art. 78 konstytucji z 1871 r. posłużył się Georg Jellinek. Pisał wówczas, że „każdy przepis ustawy konstytucyjnej może zostać w każdym czasie przełamany (*durchbrochen werden*) specjalną ustawą uchwaloną w trybie wymaganym dla zmiany ustawy konstytucyjnej również wtedy, gdy przepis taki nie zostanie wyraźnie uchylony”⁴³.

Po raz pierwszy w debacie konstytucyjnej w Republice Weimarskiej pojęcia „przełamywanie konstytucji” użył Erwin Jacobi. W wygłoszonym na odbywającym się w Jenie 33. zjeździe Stowarzyszenia Niemieckich Przedstawicieli Prawa Państwowego (*Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*) referacie zatytułowanym *Dyktatura Prezydenta Rzeszy w świetle art. 48 Konstytucji Rzeszy* stwierdził, że nadzwyczajne środki działania podejmowane przez Prezydenta na podstawie art. 48 ust. 2 konstytucji nie mogą wprawdzie zmieniać ani uchylać jej przepisów w znaczeniu zmian wprowadzanych w tekście konstytucji, ale mogą naruszać ich treść bez pozbawiania jej mocy obowiązującej. Środki takie uważał za szczególną formę aktów stosowania prawa, którą nazywał „przełamywaniem konstytucji”. Nie mogło ono jednak prowadzić do naruszenia istoty zagwarantowanych

⁴¹ Na temat okoliczności uchwalenia ustawy i spowodowanego przez nią chaosu prawnego zob. E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 6, s. 423–424.

⁴² W. Jellinek, *Das verfassungsändernde...*, s. 187.

⁴³ G. Jellinek, *Gesetz...*, s. 263.

w konstytucji praw podstawowych, wyjąwszy prawa wyraźnie wymienione w art. 48 ust. 2⁴⁴. Na początku więc określenie „przełamanie konstytucji” rezerwował autor dla skutków prawnych nadzwyczajnych działań Prezydenta Rzeszy podejmowanych na podstawie art. 48 ust. 2 konstytucji, a nie dla praktykowanego regularnie zwyczaju uchwalania ustaw zmieniających konstytucję poza jej tekstem w trybie art. 76. Zwyczaj taki kilka lat później ocenił E. Jacobi jako wysoce wątpliwy konstytucyjnie z punktu widzenia ogólnych idei prawa i nienaruszalnych zasad prawa konstytucyjnego. Aprobował go jednak jako formę ustawodawstwa wyjątkowego, które można przyrównać do sądownictwa wyjątkowego. Przestrzegwał zarazem przed nadużywaniem takich praktyk, jako że w efekcie ich częstego stosowania konstytucja może utracić swój sens⁴⁵.

Jako drugi na zjeździe w Jenie głos zabrał C. Schmitt. Odnosząc się do wystąpienia E. Jacobiego i zaproponowanej przezeń terminologii, za przełamywanie konstytucji uznał nie tylko skutki prawne podjęcia przez Prezydenta Rzeszy nadzwyczajnych środków działania zgodnie z art. 48 ust. 2 konstytucji, lecz także konsekwencje prawne ustaw uchwalanych przez Reichstag w ramach procedury przewidzianej w art. 76, które, nie zmieniając tekstu ustawy konstytucyjnej, wprowadzały rozwiązania sprzeczne z jej przepisami⁴⁶.

Do tematu tego powrócił C. Schmitt w 1928 r. w swej monumentalnej *Nauce o konstytucji*. Przede wszystkim praktykę przełamywania konstytucji odróżnił od jej zmiany. Przełamanie konstytucji nie prowadzi bowiem do jej zmiany, lecz jego następstwem jest przyjęcie w konkretnym przypadku rozwiązania odbiegającego od reguły ustalonej w ustawie konstytucyjnej. Natomiast sama ustawa konstytucyjna obowiązuje w postaci niezmienionej. Przełamanie konstytucji jest ze swej natury środkiem działania, a nie normą. Nie może być więc traktowane ani jako ustawa zwykła czy nadzwyczajna, ani jako ustawa konstytucyjna. Konieczność sięgnięcia po takie środki działania wynika ze szczególnej sytuacji, nieprzewidzianej w normach konstytucyjnych. Kryterium ich oceny powinna być celowość, a nie zgodność z prawem. Środki takie powinny być podejmowane w interesie egzystencji politycznej całości. Dlatego ten, kto jest uprawniony do ich podejmowania, jest suwerenny. Stanowią one zatem przejaw nie tyle ustawodawstwa, ile suwerenności, czyli przewagi tego, co egzystencjalne, nad tym, co normatywne. Pytanie

⁴⁴ E. Jacobi, *Die Diktatur...*, s. 116–118.

⁴⁵ E. Jacobi, *Reichsverfassungsänderung...*, s. 267–274.

⁴⁶ C. Schmitt, *Die Diktatur...*, s. 63–67.

o możliwość naruszenia istniejącego porządku prawnego jest więc zawsze pytaniem o suwerenność. Tymczasem w państwie prawa władza państwa musi być sprawowana w formach określonych w konstytucji i ustawach, toteż żadne polityczne działanie jakiegokolwiek podmiotu – czy będą nim odpowiednie organy władzy, czy też społeczeństwo – nie może wykraczać poza takie formy. Tworzy się tym samym przeróżne fikcje absolutnej normatywności, które zastępują istotne decyzje polityczne wymykające się normatywnemu opisowi rzeczywistości. Dla takich nieuchronnych w istocie aktów suwerenności stworzono metodę jej aktów apokryficznych. Jednym właśnie z takich aktów jest przełamanie konstytucji. Organy uprawnione do uchwalania ustaw zmieniających konstytucję czy też przełamujących jej przepisy nie stają się z tego tytułu suwerenne. Jednocześnie akceptowana bywa praktyka naruszania ustawy konstytucyjnej przez ustawodawcę konstytucyjnego w sytuacji politycznej konieczności tylko dlatego, że przestrzegana jest procedura jej zmiany. Jeżeli metoda taka nie jest nadużywana, nie sprzeniewierza się ona duchowi konstytucji. Przełamywanie konstytucji uznać więc można za procedurę wprawdzie nieprawidłową, ale nie wprost sprzeczną z konstytucją. Nie wszystkie jednak przypadki przełamywania konstytucji można uznać za dopuszczalne. Nie mogą one ingerować w istotę ustawy konstytucyjnej, którą definiują fundamentalne rozstrzygnięcia ustrojowe dotyczące formy i rodzaju politycznej jedności, a ponadto muszą być uzasadnione polityczną koniecznością konkretnej sytuacji. Trzeba bowiem jednoznacznie stwierdzić, że art. 76 konstytucji weimarskiej z jednej strony określał procedurę zmiany ustawy konstytucyjnej, a z drugiej – umożliwiał apokryficzne akty suwerenności⁴⁷.

W 1924 r. odbył się również zjazd Niemieckich Prawników (*Deutsche Juristentag*), a temat prowadzonych w Heidelbergu obrad brzmiał „Forma i dopuszczalność zmiany konstytucji bez zmiany jej tekstu”. Pierwszym z referentów był Alexander Graf zu Dohna. Główna teza jego wystąpienia zakładała, że w ramach procedury określonej w art. 76 konstytucji weimarskiej odróżnić trzeba ustawy ograniczające określone zasady konstytucyjne oraz ustawy zasady takie w części lub całości uchylające. Przykładem pierwszej może być ustawa jednorazowo wydłużająca kadencję Reichstagu w przypadku zaistnienia ku temu szczególnych okoliczności, natomiast przykładem drugiej – ustawa zmieniająca jej długość ustaloną w konstytucji na stałe. Pierwsza ustawa miałaby więc charakter incydentalny. Nie zmieniałaby

⁴⁷ C. Schmitt, *Verefassungslehre...*, s. 102–109.

konstytucyjnej zasady pięcioletniej kadencji Reichstagu, lecz jedynie ją przełamывała i przedłużała długość kadencji Reichstagu w konkretnej sytuacji o ściśle określony czas. Druga z ustaw miałyby już charakter generalny, a konsekwencją jej uchwalenia byłaby modyfikacja powyższej zasady poprzez zastąpienie jej nową zasadą ustalającą inną niż pięcioletnia kadencję Reichstagu. Wniosek wyprowadzał z tego autor taki, że o ile incydentalne ograniczenie konstytucyjnej zasady przybrać może formę ustawy przełamującej konstytucję poza jej tekstem, o tyle całkowite lub częściowe uchylenie takiej zasady wymaga formy ustawy zmieniającej tekst konstytucji⁴⁸.

Drugim z referentów obrad w Heidelbergu był H. Triepel. Pogląd wyrażony przez przedmówcę uznał za nazbyt scholastyczny i zagrażający spójności oraz trwałości konstytucji. Każda bowiem ingerencja w treść zasad konstytucyjnych pozbawia je aksjologiczno-normatywnej integralności i może prowadzić do przekreślenia ich istoty. Szczególnie niebezpieczne z tego punktu widzenia są takie ustawy, które zachowując treść i sens zasad konstytucyjnych, lecz w określonych przypadkach wprowadzają od niej wyjątki. Z rozważą i ostrożnością należy zatem podchodzić do praktyki uchwalania ustaw przełamujących konstytucję. Praktyki takiej nie można całkowicie wyeliminować. Jej zastosowanie musi jednak zawsze wynikać z konieczności dyktowanej nadzwyczajnymi warunkami społeczno-politycznymi, gdy zakładany cel przełamania konstytucji wyklucza uchwalenie ustawy zmieniającej tekst konstytucji lub uchwalenie takiej ustawy byłoby środkiem niewspółmiernym do jego realizacji. Uczynienie z praktyki przełamывania konstytucji zwyczajnej procedury zmieniania wybranych jej przepisów podkopałoby wiarę w autorytet konstytucji, której fundamentem jest przekonanie o nienaruszalności jej podstawowych zasad. Nadużywanie zaś takiej praktyki mogłoby wywołać skutek równoznaczny z zamachem stanu⁴⁹.

Przy dotychczasowym stanowisku pozostali autorzy znajdujący się pod wpływem pozytywizmu prawniczego. W kolejnych wydaniach komentarza do konstytucji weimarskiej G. Anschütz konsekwentnie utrzymywał, że art. 76 daje podstawę zarówno do zmian konstytucji bezpośrednich w obrębie jej tekstu, jak i pośrednich, poza nim, w formie przełamania konstytucji. Z kręgu teoretyków odwołujących się do pozytywizmu prawniczego

⁴⁸ A. Graf zu Dohna, *Zulässigkeit...*, s. 31–35.

⁴⁹ H. Triepel, *Zulässigkeit...*, s. 52–53. Warto wspomnieć, że obrady zakończyły się przyjęciem rezolucji, w której znalazło się wezwanie skierowane do uczestników życia politycznego o „rozważę i ostrożność” w korzystaniu z procedury przełamывania konstytucji, co wkrótce spotkało się z aprobatą między innymi H. Preussa. Por. E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 6, s. 424.

wątpliwości pod adresem takiej interpretacji zgłaszał R. Thoma. Przełamywanie konkretnych przepisów konstytucyjnych ustawą uchwaloną większością wymaganą do ich zmiany zaliczał do kategorii prawa zwyczajowego. Zasługiwała ona na akceptację, ale tylko jako swego rodzaju konstytucyjna anomalia, której zastosowanie może zostać uzasadnione jedynie nadzwyczajnymi okolicznościami politycznymi. Natomiast niedopuszczalne było traktowanie przełamywania konstytucji jako uniwersalnej i niepodlegającej ograniczeniom reguły postępowania. Nie da się przy tym precyzyjnie wytyczyć granic stosowania procedury przełamywania konstytucji. Niepodważalne było jednak to, że nie może ona zastępować procedury zmiany konstytucji w formie uchwalenia ustawy zmieniającej jej tekst. Byłoby to „oczywiste nadużycie” (*offensichtlicher Mißbrauch*), które powinno zostać zakwalifikowane jako przekroczenie kompetencji. Jako przykład takich nadużyć można podać uchwalenie ustawy w trybie wymaganym w art. 76 konstytucji, która pozbawiałaby Prezydenta Rzeszy urzędu przed upływem jego kadencji, wykluczała możliwość zgłoszenia przez Reichsrat sprzeciwu wobec konkretnej ustawy uchwalonej przez Reichstag czy też ograniczała prawo obywateli do wniesienia w formie inicjatywy ludowej projektu określonej ustawy lub prawo do zgłoszenia wniosku w sprawie poddania danej ustawy pod referendum przed jej podpisaniem i ogłoszeniem. Każda ustawa przełamująca konstytucję powinna zostać sprawdzona przez Prezydenta Rzeszy pod kątem tego, czy przy jej uchwaleniu nie doszło do „oczywistego nadużycia” i przekroczenia przez organy ustawodawcze przysługujących im w tym zakresie kompetencji. W razie stwierdzenia „oczywistego nadużycia” procedury przełamywania konstytucji Prezydent zobowiązany byłby odmówić podpisania i ogłoszenia uchwalonej w takim trybie ustawy. Gdyby zaś Prezydent ustawę taką podpisał i ogłosił, to każdy sąd w ramach kompetencji do sądowej kontroli konstytucyjności ustaw miałby obowiązek odmówić jej zastosowania⁵⁰. Opinię R. Thomy podzielał także W. Jellinek, który za nieprzekraczalną granicę ustaw przełamujących konstytucję uważał zasady prawa wyborczego do Reichstagu⁵¹.

Orędownikiem procedury przełamywania konstytucji był również Gerhard Leibholz, a stanowisko swoje uzasadniał argumentami natury socjologiczno-politycznej. Ustawie przełamującej konstytucję przypisywał rolę instrumentu dostosowywania jej przepisów do dynamiki procesów społeczno-politycznych. Ustawy takie korygują bowiem abstrakcyjny

⁵⁰ R. Thoma, *Grundbegriffe...*, s. 155–156.

⁵¹ W. Jellinek, *Grenzen...*, s. 9–10.

formalizm konstytucji, dając pierwszeństwo legitymizmowi konkretnej sytuacji konstytucyjnej nad fałszywym dogmatem nienaruszalności ogólnych norm konstytucyjnych. W słowach tych nie sposób nie doszukać się wpływu C. Schmitta i jego tezy o prymacie legitymizmu konstytucji nad legalizmem ustawodawcy konstytucyjnego. Do ustaleń autora *Nauki o konstytucji* i utrzymanych w zbliżonym tonie poglądów R. Thomy nawiązywał G. Leibholz, gdy przestrzegał przed nadużywaniem procedury przełamania konstytucji. Za niedopuszczalne uważał takie przełamania konstytucji, które stanowią przejaw samowoli organów ustawodawczych i sprzeciwiają się materialnemu porządkowi wartości odzwierciedlonemu w zasadach sprawiedliwości i równości. Nie było jednak uniwersalnej reguły pozwalającej niezawodnie rozstrzygnąć zgodność ustaw przełamujących konstytucję z zasadami sprawiedliwości i równości. Ocena taka zawsze musi mieć charakter indywidualny, a jej przedmiotem musi być treść konkretnej ustawy i okoliczności uzasadniające przełamanie konstytucji. Możliwa była bowiem sytuacja, że jakkolwiek treść poszczególnych przepisów ustawy przełamującej konstytucję nie narusza zasady sprawiedliwości ani równości, to motywacja towarzysząca jej uchwaleniu w aksjologię tych zasad wyraźnie uderza. Odnosząc się do forsowanego przez rząd Hermanna Brüninga na początku 1932 r. projektu ustawy przedłużającej kadencję prezydenta Paula von Hindenburga, G. Leibholz stwierdził, że jej konstytucyjność musi zostać uzależniona od wykazania istnienia absolutnej konieczności, która uzasadniałaby takie nadzwyczajne przeniesienie kompetencji do wyboru głowy państwa z „całego narodu na zgromadzenie jego przedstawicieli”. Konieczność taka w tym przypadku zachodziła, w związku z czym rządowy projekt ustawy przełamującej konstytucję można było uznać za zgodny z zasadą równości, mimo jego szczególnego charakteru⁵².

Zupełnie inaczej do kwestii przełamania konstytucji podchodził Karl Loewenstein. W 1931 r. opublikował obszerne studium poświęcone problematyce zmiany konstytucji. Zaprezentował w nim nowatorską koncepcję tej problematyki, której założenia zasadniczo odbiegały od dotychczasowych poglądów prezentowanych w tej mierze w literaturze niemieckiej. Fundamentem całej koncepcji uczynił autor twierdzenie o złożonej naturze samej konstytucji, która jest zjawiskiem z pogranicza sfery prawnej i socjologiczno-politycznej. Dzięki takiej jej naturze porządek konstytucyjny przypomina żyjący organizm podlegający ciągłym przemianom. W obrębie

⁵² G. Leibholz, *Die Verfassungsdurchbrechung...*, s. 1–26.

konstytucji muszą więc występować zarówno ogólne reguły, jak i szczególne wyjątki od nich. Zachowaniu elastycznego charakteru konstytucji służą mechanizmy jej zmiany, czyli dopasowania zawartych w niej reguł do rzeczywistości społeczno-politycznej. Mechanizmów takich może być wiele, a kryterium decydującym o ich wyodrębnieniu jest forma oraz treść wprowadzanych przez nie zmian. Wspólną cechą wszystkich jest jednak to, że powodowane przez nie skutki muszą znaleźć wyrazne odzwierciedlenie w tekście konstytucji. Zmiana konstytucji zawsze jest więc zmianą jej tekstu. K. Loewenstein kategorycznie odrzucał tym samym rozpowszechniony wówczas pogląd o możliwości przeprowadzania zmian konstytucji poza jej tekstem. Pojęcie „zmiana konstytucji” jest bowiem sztucznym tworem nauki i kryją się w nim przeróżne formy korekty skutków prawnych wywołanych przez przepisy konstytucji⁵³. K. Loewenstein posługiwał się wprowadzając klasyfikacją zmian konstytucji na bezpośrednie i pośrednie, ale przypisywał im całkowicie inne znaczenie niż pozostali autorzy. Zmiana bezpośrednia polega na uzupełnieniu odpowiednich przepisów konstytucji o treści wywołujące nowe skutki prawne. Natomiast zmiana pośrednia przybiera postać dodania do obowiązujących przepisów treści poszerzających zakres wywołanych przez nie skutków. Stąd zmianę bezpośrednią nazwać można „uzupełnieniem konstytucji” (*Verfassungsergänzung*), a zmianę pośrednią „rozszerzeniem konstytucji” (*Verfassungserweiterung*)⁵⁴.

Przełamywanie konstytucji uznawał K. Loewenstein za jedną z form jej zmiany. Uwzględniając, że każda zmiana konstytucji możliwa jest do przeprowadzenia wyłącznie w ramach jej tekstu, nie można traktować praktyki uchwalania ustaw modyfikujących treść konstytucji poza jej tekstem w kategoriach pośredniej formy zmiany konstytucji i określać ją mianem jej przełamania. Ustawy takie są w oczywisty sposób niekonstytucyjne, dlatego też powinno się zabronić ich uchwalania⁵⁵. Przełamanie konstytucji to bowiem nic innego, jak tylko „ograniczenie mocy obowiązującej określonych przepisów konstytucyjnych w jednym lub większej liczbie wyjątkowych przypadków o charakterze indywidualnym bądź generalnym, które choć formalnie zachowuje wyrażone w nich reguły postępowania w niezmienionej postaci, to może prowadzić do ich faktycznego wydrążenia lub nawet zaniku”⁵⁶. Tak zdefiniowane przełamanie konstytucji może zostać dokonane wyłącznie

⁵³ K. Loewenstein, *Erscheinungsformen...*, s. 104–105.

⁵⁴ K. Loewenstein, *Erscheinungsformen...*, s. 114–121.

⁵⁵ K. Loewenstein, *Erscheinungsformen...*, s. 295.

⁵⁶ K. Loewenstein, *Erscheinungsformen...*, s. 177–178.

w trybie uchwalenia ustawy o jej zmianie. Wziąwszy zaś pod uwagę skutek uchwalenia takiej ustawy, przełamanie konstytucji stanowi jedną z form bezpośredniej zmiany konstytucji („uzupełnienia konstytucji”)⁵⁷. W ocenie K. Loewensteina konstytucja weimarska dawała podstawy do wyodrębnienia dwóch metod przełamania konstytucji. Pierwszą określić można jako „samoprzełamanie konstytucji”, jako że to sama konstytucja ogranicza moc obowiązującą swoich przepisów. Przykładem był art. 175 konstytucji, zgodnie z którym przewidziany w jej art. 109 zakaz przyjmowania przez obywateli niemieckich orderów i odznaczeń nadawanych przez inne państwa nie znajdował zastosowania do orderów i odznaczeń przyznawanych za zasługi wojenne w latach 1914–1919. Z kolei drugą z metod nazywał autor „przełamanie konstytucji na podstawie upoważnienia”. W tym wypadku konstytucja formułuje jedynie upoważnienie do ograniczenia mocy obowiązującej swoich przepisów. Przykład takiego upoważnienia dostarczał art. 117, który deklarował nienaruszalność tajemnicy korespondencji i tajemnicy telekomunikacyjnej, dopuszczając jednocześnie możliwość wprowadzenia wyjątków w tym zakresie na podstawie ustawy Rzeszy⁵⁸.

Nieprzejechanym krytykiem praktyki przełamania konstytucji był także C. Bilfinger. Uważał, że stanowi ona metodę obejścia konstytucji (*Verfassungsumgehung*), które jest działaniem niekonstytucyjnym. Bez znaczenia było przy tym to, czy skutkiem uchwalenia ustawy przełamującej konstytucję było bezpośrednie ograniczenie mocy obowiązującej wybranych jej przepisów przez zmianę ich treści, czy tylko pośrednie, bez ingerencji w ich treść. Konstytucja jest to bowiem zbiór norm prawnych tworzących określony system. Naruszenie lub wyłączenie jednego z jego elementów grozi destrukcją całego systemu⁵⁹.

6. Kres weimarskim debatom konstytucyjnym położyła ustawa z 24 marca 1933 r. o dramatycznie brzmiącym tytule „O zabezpieczeniu narodu i państwa przed nieszczęściem”⁶⁰. Do historii przeszła pod potoczną nazwą „ustawa o pełnomocnictwach”. Została zaopatrzona w formułę wstępną głoścącą, że spełnia warunki określone dla ustaw zmieniających konstytucję. W art. 1 przyznawała Rządowi Rzeszy konkurencyjne wobec przewidzianego w konstytucji trybu ustawodawczego prawo do wydawania ustaw,

⁵⁷ K. Loewenstein, *Erscheinungsformen...*, s. 114.

⁵⁸ K. Loewenstein, *Erscheinungsformen...*, s. 293–295.

⁵⁹ C. Bilfinger, *Verfassungsumgehung...*, s. 173–183.

⁶⁰ *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933* (RGBl. I, s. 141).

w art. 2 dopuszczała możliwość naruszania przez takie ustawy przepisów konstytucji, dodając ostrzegawczo, że muszą jedynie respektować istnienie Reichstagu i Reichsratu, a w art. 3 prawo do ich podpisywania i ogłaszania powierzała Kanclerzowi Rzeszy. Wkrótce Reichsrat przestał istnieć, a Reichstag sprowadzony został do roli marionetki w ręku Wodza Rzeszy. Weimarski porządek konstytucyjny legł w gruzach, a wszystko to odbyło się w zgodzie ze skrajnie formalistyczną i doprowadzoną do absurdu interpretacją art. 76 konstytucji, latami forsowaną przez pozostających wiernymi jej najważniejszym założeniom teoretyków państwa i prawa.

Do największych paradoksów weimarskich debat konstytucyjnych należy bez wątpienia to, że o ile autorzy o jednoznacznie liberalno-demokratycznym nastawieniu nie mogli wyzwolić się spod wpływu pozytywistycznej tezy o konstytucji jako szczególnej formie ustawy, o tyle autorzy o wyraźnie konserwatywnym usposobieniu konstytucję wyносили do rangi fundamentu całego porządku prawnego⁶¹. Ci pierwsi nierzadko z uporem godnym lepszej sprawy bronili nieograniczonego niczym (poza wymogami proceduralnymi) prawa parlamentu do dowolnego kształtowania treści konstytucji do tego wręcz stopnia, że za w pełni dozwoloną uznawali praktykę ograniczania lub faktycznego uchylania mocy obowiązującej wybranych jej przepisów z pominięciem tekstu konstytucji. Praktykę taką zaczęto nazywać „przełamywaniem konstytucji” i traktowano ją jako pośrednią formę jej zmiany. Ci drudzy z konsekwencją opowiadali się za wyodrębnieniem w konstytucji najważniejszych zasad i wartości wyznaczających jej istotę lub tożsamość i objęciem ich szczególną ochroną w postaci zakazu zmiany w ramach procedury zmiany konstytucji. Mimo że praktyki przełamywania konstytucji zasadniczo nie kontestowali, to postulowali wytyczenie nieprzekraczalnych granic jej stosowania. Z jednej strony miały nimi być wspomniane zasady i wartości konstytucyjne, z drugiej zaś ogólnie formułowane postulaty niedużywania takiej praktyki i odwoływania się do niej jedynie w razie nagłej konieczności wynikającej z najgłębszej potrzeby ochrony podstaw całego porządku konstytucyjnego. Jeszcze większym paradoksem jest to, że do grona tych pierwszych należeli gorliwi zwolennicy weimarskiego porządku konstytucyjnego, natomiast spośród tych drugich rekrutowali się umiarkowani krytycy jego głównych założeń⁶².

⁶¹ E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, t. 6, s. 421; P.C. Caldwell, *Popular...*, s. 89.

⁶² M. Stolleis, *Geschichte...*, s. 199–200; J.W. Ochmański, *Teoria...*, s. 98–105; K. Groh, *Demokratische...*, s. 579–590; M.H. Wiegandt, *Antiliberal...*, s. 120–136.

Największym paradoksem jest jednak fakt, że to poglądy tych ostatnich staną się później źródłem inspiracji dla twórców ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec i sformułowanej przez nich *explicite* w jej art. 79 ust. 3 koncepcji zakazu zmiany najważniejszych zasad i wartości konstytucyjnych współczesnych Niemiec⁶³. Co więcej, poglądy te nie przestają inspirować, o czym najlepiej świadczy dyskusja prowadzona w ostatnich latach w literaturze światowej na temat dopuszczalnych granic zmiany konstytucji i potrzeby wyodrębnienia oraz ochrony tożsamości konstytucyjnej wybranych państw⁶⁴.

Abstract

Breaking the Constitution in Weimar Constitutionalism

The aim of the article is an analysis of the phenomenon of breaking the constitution. It comes from experience of the German legal positivism from the second half of the nineteenth century and it is firmly rooted in the constitutional practice of the Second Reich. This practice was the passing of the laws in the mode required for the constitutional change. Their result was the modification of some of the constitutional norms without any change of their text. Such laws didn't repeal the binding force of concrete norms directly, but they did it indirectly. Such laws didn't become the part of the constitution in formal meaning, but they became the part of it in a material sense. This practice was accepted by the majority of the German constitutionalists and other representatives of legal science. Supporters of the practice were especially the authors of liberal-democratic views. While the authors of the conservative views rejected the provisions of the legal positivism and the practice of breaking the constitutional norms treated as an extraordinary measure of the repealing of the binding force of them and it cannot violate the fundamental rules and values of the constitution. Nowadays the Weimar authors' discussion is the important source of inspiration for the participants of the global debate on the limits of the constitutional change and the need for separation and the protection of constitutional identity.

⁶³ M. Bożek, *Władza...*, s. 187–188; Sz. Pawłowski, *Tożsamość...*, s. 250; P. Unruh, *Weimarer...*, s. 21–23.

⁶⁴ Por. M. Ziółkowski, *Mozaika...*, s. 19.

Keywords: weimar constitutionalism, constitution, amending the constitution, breaking the constitution, the essence of the constitution

MICHAŁ BOŻEK  <https://orcid.org/0000-0002-2057-8921>

Dr hab., prof. uczelni, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

Bibliografia

- Anschütz G., *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Berlin 1930.
- Bilfinger C., *Der Reichsparkommissar*, Berlin–Leipzig 1928.
- Bilfinger C., *Verfassungsumgehung*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1926, t. 11.
- Bożek M., *Władza ustrojodawcza w konstytucjonalizmie niemieckim*, Warszawa 2013.
- Caldwell P.C., *Hugo Preuss’s concept of the Volk: critical confusion or sophisticated conception*, „University of Toronto Law Journal” 2013, t. 63.
- Caldwell P.C., *Legal Positivism and Weimar Democracy*, „The American Journal of Jurisprudence” 1994, t. 39.
- Caldwell P.C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham–London 1997.
- Czarny P., *Bundesrat – między niemiecką tradycją a europejską przyszłością*, Warszawa 2000.
- Ehmke H., *Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlin 1953.
- Ehmke H., *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1953/1954, t. 79.
- Graf zu Dohna A., *Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderung ohne Änderung der Verfassungsurkunde*, w: *Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags*, Berlin–Leipzig 1925.
- Grimm D., *Constitutionalism: Past, Present and Future*, Oxford 2016.
- Groh K., *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik. Von der konstitutionellen Staatslehre zur Theorie des modernen demokratischen Verfassungsstaats*, Tübingen 2010.
- Gusy Ch., *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1997.
- Huber E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. 3: *Bismarck und das Reich*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1988.
- Huber E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, t. 6: *Die Weimarer Reichsverfassung*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1988.

- Hufeld U., *Die Verfassungsdurchbrechung. Rechtsproblem der deutschen Einheit und der europäischen Einigung: ein Beitrag zur Dogmatik der Verfassungsänderung*, Berlin 1997.
- Jacobi E., *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1924, z. 1.
- Jacobi E., *Reichsverfassungsänderung*, w: *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts*, red. O. Schreiber, Berlin–Leipzig 1929.
- Jellinek G., *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Tübingen 1919 (1887).
- Jellinek W., *Das einfache Reichsgesetz*, w: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, t.2, red. G. Anschütz, R. Thoma, Tübingen 1932.
- Jellinek W., *Das verfassungsändernde Reichsgesetz*, w: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, t. 2, red. G. Anschütz, R. Thoma, Tübingen 1932.
- Jellinek W., *Grenzen der Verfassungsgesetzgebung*, Berlin 1931.
- Laband P., *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, t. 2, Tübingen 1911.
- Leibholz G., *Die Verfassungsdurchbrechung*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1932, t. 22.
- Loewenstein K., *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Tübingen 1932.
- Ochmański J.W., *Teoria sytuacjonizmu w zastosowaniu. Prusy i Rzeczpospolita przed Trybunałem Państwa*, Poznań 2020.
- Pawłowski Sz., *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, w: *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.
- Poetzsch-Heffter F., *Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung*, cz. 1 (vom 1. Januar 1920 bis 31 Januar 1924), „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart” 1925, t. 13.
- Poetzsch-Heffter F., *Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung*, cz. 2 (vom 1. Januar 1925 bis 31. Dezember 1928), „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart” 1929, t. 17.
- Poetzsch-Heffter F., *Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung*, cz. 3 (vom 1. Januar 1929 bis 31 Januar 1933), „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart” 1933/1934, t. 21.
- Schmitt C., *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1924, z. 1.
- Schmitt C., *Legalität und Legitimität*, München–Leipzig 1932.
- Schmitt C., *Verfassungslehre*, Berlin 1957 (1928).
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. 1: *Die geschichtlichen Grundlagen des Deutschen Staatsrechts*, München 2000.
- Stolleis M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. 3: *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945*, München 1999.

- Thoma R., *Grundbegriffe und Grundsätze*, w: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, t. 2, red. G. Anschütz, R. Thoma, Tübingen 1932.
- Triepel H., *Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderung ohne Änderung der Verfassungsurkunde*, w: *Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentags*, Berlin–Lepzig 1925.
- Unruh P., *Weimarer Staatsrechtslehre und Grundgesetz. Ein verfassungstheoretischer Vergleich*, Berlin 2004.
- Wiegandt M.H., *Antiliberal Foundations, Democratic Convictions: The Methodological and Political Position of Gerhard Leibholz in the Weimar Republic*, w: *From Liberal Democracy to Fascism*, red. P.C. Caldwell, W.E. Scheuerman, Boston–Leiden–Cologne 2000.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, w: *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.