

## Prawomocność konstytucji

Decyzja polityczna rozstrzygająca o rodzaju i formie bytu państwowego, która stanowi istotę konstytucji, jest obowiązująca, dlatego że jedność polityczna, o której konstytucję chodzi, istnieje, a podmiot władzy ustrojodawczej może określać rodzaj i formę tego istnienia.



**Decyzja polityczna rozstrzygająca o rodzaju i formie bytu państwowego, która stanowi istotę konstytucji, jest obowiązująca, dlatego że jedność polityczna, o której konstytucję chodzi, istnieje, a podmiot władzy ustrojodawczej może określać rodzaj i formę tego istnienia - przeczytaj fragment z *Nauki o konstytucji* C. Schmitta**



## **Prawomocność konstytucji**

1. Rodzaje legitymizacji konstytucji. Konstytucja jest prawomocna, tj. jest uznana nie tylko jako stan faktyczny, lecz również jako porządek zgodny z prawem pod warunkiem uznania mocy i autorytetu władzy ustrojodawczej, na której decyzji konstytucja się opiera. Decyzja polityczna rozstrzygająca o rodzaju i formie bytu państwowego, która stanowi istotę konstytucji, jest obowiązująca, dlatego że jedność polityczna, o której konstytucję chodzi, istnieje, a podmiot władzy ustrojodawczej może określać rodzaj i formę tego istnienia. Jedność ta nie wymaga żadnego usprawiedliwienia na gruncie normy etycznej czy prawnej, lecz swój sens czerpie ze swojego istnienia politycznego. Żadna norma nie mogłaby tutaj stworzyć jakiejkolwiek podstawy. Szczególny rodzaj istnienia politycznego nie wymaga legitymizacji i też nie może takiej legitymizacji dostarczyć.

Analogicznie do dwu – uwzględnianych z powodów historycznych – podmiotów władzy ustrojodawczej, władcy i ludu, można rozróżnić z perspektywy historycznej dwa rodzaje legitymizacji: dynastyczną i demokratyczną. Tam, gdzie problem ten jest widziany przede wszystkim z punktu widzenia autorytetu, będzie uznawana ustrojodawcza władza króla. Tam, gdzie dominuje punkt widzenia *maiestas populi*, prawomocność konstytucji będzie opierać się na woli ludu. Stąd też o legitymizacji konstytucji można mówić, powołując się jedynie na przesłanki historyczne i biorąc pod uwagę tylko rozróżnienie między legitymizacją dynastyczną a demokratyczną. W rzeczywistości chodzi tu o kwestię formy istnienia jedności politycznej.

2. Prawomocność konstytucji nie oznacza, że konstytucja powstała zgodnie z wcześniej obowiązującymi ustawami konstytucyjnymi. Taki pogląd byłby wręcz niedorzeczny. Konstytucja nie powstaje nigdy według zasad nadrzędnych wobec niej. Poza tym nie pomyślenia jest, by nowa konstytucja, tj. nowa fundamentalna decyzja polityczna, była podporządkowana wcześniejszej konstytucji i od niej uzależniona. Jeżeli nowa konstytucja powstaje w sytuacji odrzucenia wcześniejszej, nie jest ona bynajmniej „nieprawomocna”, dlatego że poprzednia została usunięta. W przeciwnym przypadku stara, odrzucona konstytucja obowiązywałaby przecież nadal. Kwestia zgodności nowej konstytucji ze starą ma się więc nijak do zagadnienia prawomocności. Legitymizacja konstytucji weimarskiej opiera się na ustrojodawczej władzy ludu niemieckiego. To, że konstytucja ta powstała w sytuacji unieważnienia wcześniejszej z 1871 roku, mogłoby najwyżej prowadzić do wniosku, że z punktu widzenia legitymizacji dynastycznej, tj.

ustrojodawczej władzy monarchy, można by uznać ją za nieprawomocną, i na tym koniec. Z tym samym mamy do czynienia w odwrotnym przypadku: z punktu widzenia legitymizacji demokratycznej każda konstytucja okrojowana, a więc nadana przez króla na podstawie zasady monarchicznej, jest nieprawomocna. Zupełnie niemożliwa jest jednak ocena konstytucji według tego, czy powstała ona przy zachowaniu wcześniejszych konstytucyjnych uregulowań i kwestii formalnych, co wymagałoby np. postawienia pytania, czy postanowienia konstytucji weimarskiej pozostają w zgodzie z uregulowaniami dotyczącymi procedur, które w art. 78 starej konstytucji Rzeszy przewidywano w przypadku zmian konstytucji. Nowa konstytucja nie może w taki sposób być uzależniona od nieobowiązujących już wcześniejszych unormowań. Należy uznać to za zabawę pojęciami, pozbawioną jakiegokolwiek znaczenia, jeśli ze źle pojętej potrzeby „normatywności” w ogóle stawia się pytanie, czy w przypadku nowej obowiązującej konstytucji kierowano się - lub nie - unormowaniami, które przyjęto w nieobowiązującej już wcześniejszej konstytucji dla rewizji jej samej.

Trafnie pisze o tym Walter Burckhardt[1]: „Czy można, kierując się rozumem, mierzyć zgodność z prawem nowej konstytucji przepisami jej poprzedniczki? Oto jest pytanie. Jeżeli obecna konstytucja ma być niezgodna z prawem, dlatego że jej twórcy nie trzymali się postanowień starej, to należałoby najpierw spytać, czy poprzednia też była zgodna z prawem etc., i tak jeśli, cofając się w czasie, natrafiono by na jedną konstytucję niezgodną z prawem, wszystkie inne też byłyby z nim niezgodne, ponieważ nie można byłoby tych konstytucji, których rację bytu wywodzi się z teraźniejszości, wprowadzić w życie pod warunkiem

aprobaty rozwiązań z przeszłości. Jaki sens i jaki cel miałyby ta cała konstatacja dotycząca zgodności z prawem konstytucji? Byłoby to tylko czczą gadaniną”. Jeśli poza tym Burckhardt stawia w ogóle pytanie: „Czy konstytucja może w sposób wiążący prawnie wyznaczać sposób dokonywania w niej zmian?”[2], i zaprzecza temu, to ta ogólna negacja wiąże się z wielokrotnie wspomnianym myleniem konstytucji we właściwym znaczeniu i ustaw konstytucyjnych. Sposób, w jaki należy wprowadzać zmiany do ustaw konstytucyjnych, można określić poprzez ustawę konstytucyjną.

Mimo to słów, takich jak „*prawomocność*” czy „*nieprawomocność*”, niestety używa się czasem w znaczeniu, zgodnie z którym konstytucję określa się jako „*prawomocną*”, jeśli powstała ona w zgodzie z wcześniej obowiązującą, uregulowaną w formie ustawy konstytucyjnej procedurą rewizji konstytucji.

Sąd Rzeszy wypowiedział się w tej materii w znanym orzeczeniu[3]: „Nie można odmówić uznania w sensie prawa państwowego nowej władzy państwowej powstałej wskutek przewrotu (władzy Rad Robotniczych i Żołnierskich). Ich niezgodne z prawem powstanie nie stoi temu uznaniu na przeszkodzie, ponieważ zgodność z prawem genezy nie może być istotną cechą władzy państwowej. Państwo nie może istnieć bez władzy państwowej. Wraz z usunięciem starej władzy zdobywająca pozycję nowa władza zajmuje jej miejsce”. Zdania te

pokazują całkowicie jasno nieważność pytania o to, czy konstytucja weimarska powstała „zgodnie z prawem”, tj. w trybie przewidzianym w art. 78 anulowanej konstytucji. Mówi się tu jednak tylko o „władzy państwowej”, a nie o „konstytucji”, ale dotyczy to przy właściwym rozumieniu pojęcia konstytucji także jej samej, dlatego słusznie odnosi się te zdania również do konstytucji weimarskiej[4]. Należy tu zaznaczyć: 1. Nie można mówić o legitymizacji państwa czy władzy państwowej. Państwo, tj. polityczna jedność ludu, istnieje, i to w sferze polityczności. Jest ono równie niezdolne do uzasadnienia swojego istnienia, zgodności z prawem, legitymizacji etc. analogicznie do tego, gdyby w sferze prawa prywatnego pojedynczy człowiek musiał czy mógł swoje istnienie oprzeć na normatywnej podstawie[5]. 2. Państwo i władza państwowa są tym samym. Nie ma państwa bez władzy państwowej i władzy państwowej bez państwa; zmiana ludzi, którzy sprawują władzę państwową, zmiana porządku państwowego nie przerywa ciągłości jedności politycznej. 3. Unieważnienie istniejącej i uchwalenie nowej konstytucji dotyka kwestii władzy ustrojodawczej[6]. 4. Kwestia legitymizacji konstytucji odnosi się również do problemu władzy ustrojodawczej, ale nie do zgodności z uregulowaniami nie obowiązujących już ustaw konstytucyjnych.

Szeroko rozpowszechniony jest pewien sposób mówienia polegający na tym, że myli się konstytucyjność danej konstytucji z dopuszczalnością dokonywania w niej zmian. Konstytucyjna konstytucja jednak albo jest czymś zupełnie bezsensownym, albo czymś całkowicie pozbawionym treści i banalnym. Jeżeli w samej konstytucji rozstrzyga się kwestię jej konstytucyjności, a następnie uznaje się ją za konstytucyjną, to w takim przypadku nie może ona poprzez to zyskać żadnej nowej właściwości; wtedy każda obowiązująca konstytucja jest w oczywisty sposób konstytucyjna. Żadna norma nie może legitymizować się sama – jej obowiązywanie opiera się na egzystencjalnej woli tego, kto ją

uchwała. Jeżeli jednak „konstytucyjna konstytucja” ma oznaczać tylko konstytucyjność w rozumieniu zgodności z już nieobowiązującymi ustawami konstytucyjnymi, wówczas ta sprzeczność jest zupełnie jasna, ponieważ takie ustawy nie mogą już nadać jej żadnej cechy obowiązującej i istotnej w sensie prawnym.

3. Legitymizacja dynastyczna opiera się na autorytecie monarchy. Ponieważ pojedynczemu człowiekowi, wyizolowanej jednostce, rzadko udaje się dzięki indywidualnej egzystencji zyskać polityczne znaczenie, również władza monarchy nie jest atrybutem wyłącznie pojedynczego władcy. Prowadzi to do legitymizacji dynastycznej opierającej się na historycznym trwaniu związanego z państwem rodu, na ciągłości dynastii i sukcesji.

Natomiast podstawą legitymizacji demokratycznej jest myśl, że państwo jest jednością polityczną ludu. Jest on podmiotem każdej definicji państwa; państwo stanowi polityczny status ludu. Rodzaj i formę istnienia państwa określa swobodna wola ludu zgodnie z zasadą demokratycznej legitymizacji.

Wola ustrojodawcza ludu nie jest związana żadną określoną procedurą. Jednak, jak już wspomnieliśmy, w dzisiejszej praktyce związanej z demokratycznymi konstytucjami wytworzyły się określone metody, czy to wybór zgromadzenia ustrojodawczego, czy też referendum. Metody te łączy się często z ideą legitymizacji demokratycznej, wciągając w ten sposób określoną procedurę w zakres pojęcia legitymizacji i określając

jako prawdziwie demokratyczne tylko takie konstytucje, które zyskały aprobatę większości obywateli państwa, wyliczonej przy zastosowaniu procedury tajnego głosowania indywidualnego. Już napomknęliśmy i jeszcze będziemy się tym bliżej zajmować w dalszej części naszego wywodu, jak wielkie zastrzeżenia budzą te metody tajnego głosowania indywidualnego właśnie w aspekcie prawdziwej demokracji. Również milczącą zgodę ludu można zawsze bez problemu i łatwo zauważyć. W samym uczestnictwie w życiu publicznym określonym przez konstytucję można np. dostrzec konkludentne działanie, przez które wystarczająco wyraźnie wyrażona zostaje ustrojodawcza wola ludu. Dotyczy to udziału w wyborach, który wiąże się z określonym stanem politycznym.

Ernst Rudolf Bierling twierdzi, że każda „oktrojowana norma prawna może zyskać prawdziwą moc prawną dopiero przez późniejsze uznanie wyrażone przez *Rechtsgenossen* dokładnie tak samo jak jakieś rewolucyjne prawodawstwo”. Zgodność z prawem osiąga się zawsze „tylko przez uznanie stanowionych norm”[7]. „Zarządzenie wyborów do Reichstagu (1867), który miał uchwalić konstytucję, wiązało się wówczas z zupełnie wyraźnym uznaniem *ex ante* dla uzgodnionej z nim (przez rządy związkowe) konstytucji”[8].

W ten sposób można więc nadać najróżniejszym konstytucjom charakter demokratycznej legitymizacji, jeśli oprze się je na zawsze istniejącej, choćby nawet tylko milcząco aktywizowanej ustrojodawczej władzy ludu.

[1] W. Burckhardt, *Verfassungs- und Gesetzesrecht*, „Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaften”, t. XXVI, 1910, s. 48.

[2] Tamże, s. 46.

[3] *Zivilsachen*, t. 100, s. 25.

[4] G. Anschütz, *Kommentar...*, dz. cyt., s. 5.

[5] Por. *Der Begriff des Politischen*, [w:] „Archiv der Sozialwissenschaften”, t. 58, 1927, s. 1 i nn.

[6] Por. rozdział X.

[7] E.R. Bierling, *Juristische Prinzipienlehre*, 1898, t. II, s. 363–364.

[8] Tamže, s. 357.