

STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA

TOM CZWARTY

pod red. Danuty Janickiej, Toruń 2008

Aleksandra Kustra

WSPÓLCZESNY PARADYGMAT NADRZĘDNOŚCI KONSTITUCJI

1. Uwagi wprowadzające

Pojęcie nadrzędności konstytucji jest obecnie tak głęboko zakorzenionym elementem kultury prawnej i prawniczej, że czasami używanie tego zwrotu zakrawa na tautologię. W teorii prawa konstytucyjnego nadrzędność uznaje się za oczywisty skutek, racjonalny wynik roli aktu konstytucyjnego (w systemach prawnych posiadających konstytucje pisane) czy szerzej ogółu norm konstytucyjnych (w przypadku niepisanych konstytucji) w hierarchicznie uporządkowanym systemie prawa. Nie należy jednak zapominać, iż współczesne rozumienie tej kluczowej dla konstytucjonalizmu idei, przeszło znamiennej ewolucję, nierozpoczynającą się bynajmniej wraz z narodzinami terminu konstytucja.

Można wyróżnić kształtowanie się idei nadrzędności konstytucji w rozumieniu materialno-prawnym, aksjologicznym (związanym z prawem anglosaskim, a przede wszystkim z Konstytucją USA) i czysto normatywnym, formalno-prawnym (ukształtowanym w międzywojennej Austrii, głównie pod wpływem myśli H. Kelsena). Mimo iż te dwa ujęcia nie stanowią ściśle przylegających do siebie etapów ewolucji pojęcia nadrzędności konstytucji, to można przyjąć pewnego rodzaju ciągłość i wynikanie formalnej nadrzędności z jej materialno-prawnych i aksjologicznych początków. Należy również pamiętać, że współcześnie oba sposoby pojmowania nadrzędności mają równorzędną rację bytu w kulturze konstytucyjnej. Gdy z materialnej nadrzędności konstytucji wynikają podstawowe dla demokratycznego porządku prawnego zasady ochrony praw podstawowych, zasada państwa prawnego, związania władzy postanowieniami konstytucyjnymi, to formalny aspekt tego pojęcia wiąże się przede wszystkim z problemem hierarchicznie uporządkowanej struktury systemu prawnego. Są wreszcie kwestie ściśle związane z następstwami historycznego kształtowania się zasady nadrzędności, takie jak problem zapewnienia jej proceduralnych gwarancji w postaci szeroko rozumianej kontroli konstytucyjności aktów, prawnych czy problem pojmowania stosowania konstytucji i wykładni jej postanowień, które to kwestie łączą w sobie materialne i formalne elementy idei nadrzędności.

2. Wyróżnienie wewnątrzsystemowego oraz zewnątrzsystemowego aspektu nadrzędności konstytucji

Współczesne prawo i prawoznawstwo stawiają nowe wyzwania przed ideą nadrzędności konstytucji. W postmodernistycznym konglomeracie koncepcji teoretyczno-prawnych, główne problemy prawne przełomu XIX i XX wieku ulegają bądź zatarciu, bądź schodzą na plan dalszy. Wobec procesu pozytywizacji praw naturalnych oraz równoczesnego otwierania się tradycyjnie pozytywnych systemów prawa na nowe źródła, materialno-formalny, historycznie ukształtowany dualizm idei supremacji przestaje odgrywać główną rolę. Zresztą już powojenne modele nadrzędności, ukształtowane w krajach europejskich po 1945 roku, wykazują skłonność do łączenia elementów aksjologicznej i systemowej jej legitymizacji.

Zmiany w pojmowaniu samej konstytucji, uznanie normatywnego jej charakteru we wszystkich współczesnych porządkach prawnych, spowodowały rozszerzenie przedmiotowego zakresu zasady nadrzędności, która genetycznie łączona z kwestią praw i wolności obywatelskich ewoluowała w kierunku objęcia swym zakresem całości postanowień konstytucyjnych.

Różnorodność teoretyczno-prawnych uzasadnień obowiązywania konstytucji¹ przy ich równoczesnej krytyce² w doktrynie doby postmodernizmu, uzmysłowiły nie tylko zatarcie się klasycznego dwupodziału materialno-formalnego nadrzędności norm konstytucyjnych, ale i potrzebę szukania nowych podstaw dla uzasadnienia najwyższej mocy konstytucji w wewnętrznym porządku prawnym.

To, co z filozoficzno-prawnej perspektywy osiągnięto, krytykując metody legitymizacji zasady nadrzędności, rzeczywistość społeczno-polityczna potwierdziła przy użyciu własnych argumentów. Globalizacja i jednoczesna regionalizacja, wzrost znaczenia prawa międzynarodowego oraz tworzenie się nowych, ponadnarodowych systemów prawnych, postawiły współczesne porządki konstytucyjne państw przed faktem dokonany: zapoczątkowany jeszcze w poprzednich stuleciach proces otwierania się systemu krajowego na inne systemy prawne, obecnie osiągnął chyba swój punkt krytyczny.

Zatarcie dualistyczno-monistycznych antagonizmów dotyczących stosunku prawa krajowego do norm międzynarodowych, przy równoczesnym przyjmowaniu do założeń konstytucyjnych zasady przychylności wobec prawa międzynarodowego, sprawiło, że kwestia prymatu konstytucji nabrała nowego, zewnątrzsystemowego kontekstu. Konstytucja z jednej strony decyduje o tym, czy i w jaki sposób wprowadzić normę obcego porządku do własnego porządku prawnego, co właśnie wskazuje na jej supremacyjną rolę. Z drugiej strony, ugruntowana zasada prymatu prawa międzynarodowego wraz z klasyczną, grotiusowską regułą *pacta sunt servanda*, powoduje pewnego rodzaju paradoksalną sytuację, gdzie zarówno norma międzynarodowa, jak i krajowa (konstytucyjna) roszczą sobie prawo pierwszeństwa. Co więcej, jak zostanie wykazane w następnej części pracy, ponadnarodowe systemy prawne, takie jak np. prawo wspólnotowe, łącząc zasadę supremacji własnych norm z ich efektem bezpośrednim, uniemożliwiają wręcz utrzymanie dotychczasowego rozumienia idei nadrzędności konstytucji.

¹ Por. P. Tuleja, op.cit., s. 66–69.

² Por. G. Teubner, *Konstytucjonalizm społeczny. Alternatywy dla teorii konstytucyjnej nakierowanej na państwo*, Ius et Lex 2004, s. 15.

Wielość problemów i ich różny charakter powoduje, że dalsza analiza współczesnego paradygmatu pierwszeństwa norm konstytucyjnych przeprowadzona zostanie z uwzględnieniem jej dwóch aspektów: wewnątrzsystemowego (internalnego) i zewnątrzsystemowego (eksternalnego).

Aspekt wewnątrzsystemowy obejmować będzie kwestie związane z klasycznym pojmowaniem idei nadrzędności. Analizowane problemy związane z tym punktem widzenia na ideę prymatu konstytucji dotyczyć będą wewnętrznej hierarchii norm konstytucyjnych w tym postanowień niezmiennych.

Aspekt zewnątrzsystemowy wyodrębniony został, by wskazać wpływ norm systemów obcych na zasadę supremacji konstytucji. Należy jednak podkreślić, iż skoro konstytucja decyduje systemie źródeł prawa i o tym, która norma wchodzi do krajowego porządku prawnego, a która nie, ów zewnątrzsystemowy kontekst jest tylko częścią całościowej wizji zasady pierwszeństwa. Nie można stąd mówić o wewnętrznej i zewnętrznej nadrzędności konstytucji, lecz jedynie o internalnym i eksternalnym punkcie widzenia na tę samą ideę.

2.1. Wewnątrzsystemowy punkt widzenia

Ideę nadrzędności traktuje się obecnie jako oczywistą konsekwencję ustrojowej roli konstytucji w państwie prawnym³. Konstytucja pojmowana jako akt o szczególnej treści, formie i mocy prawnej, jest podstawą porządku prawnego w państwie. Najwyższa moc prawna konstytucji, mająca aspekt kreacyjny i derogacyjny⁴ determinuje jej nadrzędną pozycję w systemie źródeł prawa. To konstytucja wyznacza zasady budowy systemu aktów normatywnych i określa poszczególne jego składniki (warunki i tryb wydawania poszczególnych aktów, ich moc prawną itp.⁵). Jest to aspekt systemowy nadrzędności. Jednocześnie jej najwyższa moc gwarantuje materialną i formalną koherencję całego porządku prawnego z wartościami i zasadami, które ucieleśnia⁶. Jest to aspekt materialny nadrzędności związany z połączeniem elementów aksjologicznych z normatywnymi.

Z zasady nadrzędności wyprowadza się tradycyjnie szereg dyrektyw szczegółowych⁷. Przede wszystkim:

- Zakaz wydawania norm sprzecznych z konstytucją.
- Nakaz wydawania norm zgodnych z postanowieniami konstytucji i konkretyzowania jej treści w ustawach.

³ Por. M. Masternak-Kubiak, *Ratyfikowana umowa międzynarodowa a normy konstytucyjne*, [w:] *Studia nad prawem konstytucyjnym*, red. J. Trzeciński, B. Banaszak, Wrocław 1997, s. 166.

⁴ Por. S. Wronkowska, *Zamknięty system źródeł prawa w praktyce oraz dostosowanie prawa do wymogów Konstytucji RP*, [w:] *Konferencja naukowa. Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 65 i n.

⁵ Por. M. Masternak-Kubiak, op.cit., s. 166.

⁶ Por. K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, Państwo i Prawo 1992, nr 1, s. 17.

⁷ Nieco inny katalog w: A. Bałaban, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Kraków 2004. Autor nie wspomina o dyrektywach interpretacyjnych, natomiast kładzie nacisk na nakaz stosowania prawa w zgodzie z konstytucją (co obejmuje również proces wykładni operatywnej). Wskazuje też, że nadrzędną rolę aktu konstytucyjnego zapewnia procedura przysięgi głowy państwa na konstytucję.

– Zakaz interpretowania norm ustawowych i podstawowych niezgodnie z postanowieniami konstytucyjnymi.

– Nakaz interpretowania ustaw w zgodzie z konstytucją⁸.

Realizacja dyrektyw szczegółowych jest możliwa tylko w hierarchicznie uporządkowanym systemie norm, opartym na relacji nadrzędności, w którym o każdym elemencie systemu można orzec odnośnie do jego miejsca w hierarchii⁹. Nie należy jednak zapominać, że konstytucja nie tylko określa owo uporządkowanie systemu prawa jako całości, ale też sama tworzy określony system norm prawnych¹⁰.

Teoretyczne postulaty zupełności i zamkniętości systemu prawa nie są w praktyce możliwe do zrealizowania. (Konstytucja nie jest pozbawiona luk, odsyła do innych norm społecznych niż normy prawne). Stąd też ogromne znaczenie ma z jednej strony uznanie zasady jedności konstytucji (założenie tego samego charakteru i rangi wszystkich norm konstytucyjnych w stosunku do norm zawartych w innych aktach normatywnych¹¹), a z drugiej spojrzenie na akt konstytucyjny jak na hierarchicznie uporządkowany system norm, w którym znajdują się normy o różnej randze i znaczeniu w obrębie tego wewnętrznego systemu.

Założenie jedności konstytucji potwierdza jej najwyższą moc w całym systemie prawa. Z kolei wyróżnienie tzw. wewnętrznej hierarchii norm konstytucyjnych nadaje współcześnie idei supremacji konstytucji nowe znaczenie, wskazuje bowiem na nadrzędność pewnych postanowień konstytucyjnych w stosunku do innych postanowień tego samego aktu.

Choć doktrynalnych korzeni koncepcji wewnętrznej hierarchii norm konstytucji szukać należy w klasycznym już rozróżnieniu C. Schmitta, głoszącego pogląd o zasadniczej różnicy między konstytucją (*Verfassung*) i ustawą konstytucyjną (*Verfassungsgesetz*)¹², to szczególnego znaczenia nabrała ona współcześnie. Zarówno rozwiązania konstytucyjne poszczególnych państw, jak i praktyka orzecznicza sądów konstytucyjnych wyraźnie lub w sposób dorozumiany uznają potrzebę wyróżnienia norm konstytucyjnych o różnej randze i znaczeniu dla tego aktu, a pośrednio dla całego systemu prawa.

Niektórzy autorzy (np. R. Herzog¹³), podkreślają zasadę jedności konstytucji, inni (np. K. Stern¹⁴) kładą większy nacisk na aspekt zhierarchizowania, nie zmienia to jednak stanu rzeczy, że obie te zasady współlistnieją i tylko w połączeniu gwarantują pełną realizację idei prymatu aktu konstytucyjnego.

Wyróżnienie hierarchii norm konstytucyjnych zapobiega wystąpieniu sprzeczności¹⁵ wewnątrz tego aktu. Choć oczywistym jest, że tego rodzaju konflikt normatywny zachodzi

⁸ Odnośnie do dwóch ostatnich dyrektyw, szerzej na ten temat w: A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*; A. Maćzyński, P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją*, wraz z literaturą tam podaną, referaty wygłoszone na Zjeździe Katedr Teorii i Filozofii Prawa 26–29 września 2004 Gniezno, maszynopis (w posiadaniu autorki).

⁹ Por. K. Pleszka, *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1988, s. 98–110.

¹⁰ Por. K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcinski, Warszawa 1997, s. 78.

¹¹ Por. ibidem.

¹² Por. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, s. 23 i n.

¹³ W niemieckiej koncepcji prawa panuje przekonanie o równorzędności norm konstytucyjnych R. Herzog, *Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte*, s. 483.

¹⁴ „[...] chociaż wszystkie normy konstytucji są prawnie wiążące, to jednak nie są normami tego samego rodzaju i równej rangi” – K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I*, München 1984, s. 113.

¹⁵ O rozumieniu norm sprzecznych, konfliktowych lub niezgodnych prakseologicznie por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 360 i n.

najczęściej po wprowadzeniu do tekstu pierwotnego przepisów go zmieniających, to nie wykluczona jest (przynajmniej teoretycznie) możliwość wystąpienia sprzecznych norm w akcie konstytucyjnym od samego początku. Dlatego też nie można ograniczać tej kwestii jedynie do problemów zmian konstytucyjnych (konstytucje sztywne materialnie, formalnie), ale należy rozpatrywać w kontekście szeroko rozumianej nadrzędności aktu konstytucyjnego.

Przed przystąpieniem do analizy głównych modeli wewnątrzkonstytucyjnej hierarchii norm, należy zauważyć, że kwestia ta jest pewnego rodzaju łącznikiem wewnętrznego i zewnętrznego aspektu prymatu konstytucji. Skoro bowiem owo zhierarchizowanie odnosi się także do relacji między różnymi rodzajowo normami, nie tylko zresztą normami konstytucji, lecz także między nimi a normami prawa organizacji międzynarodowych o charakterze integracyjnym (prawa ponadnarodowego czy szerzej prawa międzynarodowego), to nie można odrzucić możliwości zaistnienia konfliktu także między takimi rodzajowo różnymi normami¹⁶.

Zagadnienie hierarchii norm konstytucyjnych należy rozpatrywać w kontekście prawoporównawczym.

W konstytucjach państw europejskich wyróżnić można za K. Działochą trzy główne metody hierarchizacji norm konstytucyjnych¹⁷.

– Pierwsza z nich wyróżnia normy niezmiennialne i pozostałe normy konstytucyjne.

– Druga, ściśle związana jest z trybem zmian konstytucyjnych. Nie określa norm niezmiennialnych, ale zastrzegając surowsze warunki nowelizacji pewnych postanowień, nadaje im wyższą rangę w stosunku do innych.

– Trzecią metodą posługują się konstytucje państw, w których brak jest wyróżnienia norm niezmiennialnych czy norm chronionych szczególnego rodzaju klauzulami rewizyjnymi, a podstawą uznania hierarchicznego charakteru aktu konstytucyjnego jest podział na zasady i inne normy (reguły) konstytucyjne. Podział ten odnosi się zresztą do wszystkich konstytucji znających formalną hierarchię norm (metoda ta stosowana jest również w konstytucjach należących do pierwszej i drugiej grupy).

Wśród konstytucji należących do pierwszej z wyróżnionych grup konieczne jest również wprowadzenie pewnego podziału. Niezmiennialność norm konstytucyjnych może być bowiem określana w różny sposób.

Historycznie pierwotną metodą „usztyniania materialnego” było wprowadzenie zakazu zmian konstytucyjnych sprzecznych z zasadami czy duchem konstytucji. Taki przepis zawiera obowiązująca dalej konstytucja Norwegii z 1814, która stanowi, że poprawki do konstytucji „nie mogą być sprzeczne z zasadami niniejszej konstytucji, lecz powinny dotyczyć tylko modyfikacji i postanowień szczegółowych, nie naruszając ducha konstytucji” (art. 112 ust. 2 Konstytucji Królestwa Norwegii). To rozwiązanie legislacyjne uchwalone na długo przed pracami C. Schmitta, wyraźnie przeniknięte jest podobnego rodzaju ideami jak międzywojenna koncepcja Niemca. Konstytucja i akt konstytucyjny, posługując się nazewnictwem Schmitta, powinny zostać oddzielone. Duch, zasady, składające się na konstytucję, wyznaczają ramy, poza które nowelizacja ustawy konstytucyjnej nie może wyjść. „Kompetencja do »zmiany konstytucji«, udzielona z mocy unormowania konstytucyjnego, oznacza dopuszczalność zastępowania jednych lub wielu postanowień konstytucyjnych

¹⁶ Por. K. Działocha, op.cit., s. 79.

¹⁷ Por. ibidem, s. 79 i n.

innymi postanowieniami konstytucyjnymi, ale tylko pod warunkiem zachowania idyntyczności i kontynuacji konstytucji jako całości.

Kompetencja do dokonywania zmian konstytucyjnych obejmuje więc tylko kompetencję do wprowadzania dodatków, uzupełnień, skreśleń i innych takich zmian w postanowieniach konstytucyjnych, ale przy utrzymaniu samej konstytucji. Nie obejmuje ona natomiast kompetencji do uchwalenia nowej konstytucji¹⁸.

W rozwiązaniu norweskim widać więc wyraźnie ową nadrzędność konstytucji (jej ducha, zasad) nad ustawą konstytucyjną. Tekst aktu konstytucyjnego może być zmieniony, ale nie dowolnie, tylko zgodnie z nadrzędnymi normami wyrażającymi zasady i ducha konstytucji.

Podkreśla się, że konstytucja norweska nie określa, które z jej norm mają rangę zasad niepodlegających zmianie oraz nie oznacza żadnej części przepisów w swym tekście tym mianem. Posługując się enigmatycznym pojęciem ducha konstytucji, zaciemnia relacje między tymi dwoma zwrotami¹⁹. Skłania to do poglądów, że nie tylko pierwotne znaczenie tej klauzuli ograniczało się do politycznego czy psychologicznego wymiaru²⁰, ale że także współcześnie trudno byłoby o sądową kontrolę jego przestrzegania²¹. Wydaje się jednak, że przy obecnie dorozumianym już założeniu o normatywnym charakterze postanowień konstytucyjnych²² można zrekonstruować z art. 112 ust. 2 określone dyrektywy postępowania, których adresatem jest władza prawodawcza. Artykuł ten określa nadrzędny charakter pewnych, mimo że niedookreślonych części konstytucji, nad resztą jej postanowień. Ów rdzeń złożony z ducha i zasad, choć trudny do sprecyzowania, nie przestaje być jednak normatywnym wyznacznikiem wewnętrznej hierarchii aktu.

Nawiasem mówiąc, niedookreśloności tego postanowienia nie można traktować jako argumentu przeciw jego mocy wiążącej. Z niejasności przepisu nie można wywodzić braku gwarancji jego przestrzegania, braku kontroli nad ustawodawcą. Przykładem służyć tu może konstytucja Wirtembergii-Badenii z 24 XI 1946, której art. 85 zawierał podobną do norweskiej klauzulę (zakaz dokonywania zmian „sprzecznych z duchem tej konstytucji”). Tak samo niejasnej klauzuli nadano bowiem gwarancyjny charakter: w przypadku wniesienia projektu takiej poprawki Trybunał Stanu miał orzekać co do dopuszczalności dalszego nad nią procedowania²³.

Inną metodą swobodnej recepcji myśli C. Schmitta jest koncepcja tzw. implikowanych zakazów zmiany konstytucji. „Koncepcja ta przyjmuje, że niezależnie od występowania w tekście konstytucji postanowień wyraźnie zakazujących derogowania pewnych zasad czy instytucji – z całokształtu unormowań konstytucyjnych, a więc z istoty tego aktu, można wyprowadzić niepisany zakaz dokonywania określonych zmian”²⁴. W tym kontekście można mówić o podwójnej nadrzędności. Nadrzędności „konstytucji materialnej” nad aktem konstytucyjnym i nadrzędności aktu konstytucyjnego nad resztą systemu prawnego.

¹⁸ Por. C. Schmidt, op.cit., s. 98.

¹⁹ Por. K. Działocha, op.cit., s. 81.

²⁰ Por. ibidem.

²¹ „Gdy chodzi o art. 112 Konstytucji Storting pozostaje jedynym adresatem normy i jedynym sędzią, czy jest ona prawidłowo stosowana”. E. Smith, *Judicial Review of legislation in Norway – characteristics and recent trends*, [w:] *The Role of the Constitution in the Changing Society*, Oslo 1991, s. 185.

²² Por. M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura...*, s. 71.

²³ Por. Z. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech*, Kraków 1995, s. 306–307.

²⁴ Por. L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura...*, s. 139.

Do tej grupy konstytucji zaliczyć można konstytucję Włoch, Hiszpanii, Szwajcarii, a z krajów pozaeuropejskich, ustawę zasadniczą Japonii.

Choć, jak dotąd, nie doszło we wspomnianych krajach do orzeczenia przez sąd konstytucyjny niezgodności poprawki konstytucji z jej tekstem (czy raczej treścią) pierwotną, to fakt ten nie powinien służyć za argument przeciwko normatywnemu charakterowi tzw. implikowanych zakazów zmian. W niektórych zresztą krajach sądy sygnalizowały taką możliwość na marginesie innych rozstrzygnięć. Równocześnie jednak, są też tezy orzeczeń uznające taką wersję za „niezwykle mało prawdopodobną”²⁵.

Najpełniejszą formę ochrony owego „konstytucyjnego rdzenia” zapewniają wyraźne zakazy zmian pewnych postanowień konstytucji. Przyjmują one postać wyliczenia (enumeracji) zasad, które nie mogą być zmienione czy uchylone. Wyliczenie to obejmuje albo określone postanowienia konstytucyjne, albo ogólnie nazwane zasady konstytucji²⁶. Niekiedy zresztą trudno jest odróżnić metodę implikowanych zakazów zmian konstytucyjnych od wyraźnie określonych postanowień niezmiennych.

Pierwszy raz postanowienia niezmiennalne wprowadzono w okresie III Republiki we Francji, kiedy to w 1884 r. zakazano odstąpienia od republikańskiej formy rządów. W 1946 r. klauzulę tę powtórzyła konstytucja IV Republiki, a w 1947 r. podobne rozwiązanie przyjęto we Włoszech. W 1949 r. rozwinięty katalog norm niepodlegających zmianie znalazł się w konstytucji RFN, wreszcie także nowsze akty konstytucyjne, jak np. konstytucja grecka z 1975 r. czy portugalska z 1976 r. nawiązały do tych tradycji, wyłączając pewne postanowienia z możliwości ich rewizji²⁷.

Niezmiennalność norm konstytucyjnych często bywa ozdabiana przez autorów cudzym słowem²⁸, mówi się też o postanowieniach względnie czy relatywnie niezmiennych²⁹. Uzasadnia się to relatywnym charakterem niezmiennalności wymienionych w konstytucji zasad do aktualnie tylko obowiązującego aktu konstytucyjnego. Nie wiążą więc te zakazy przyszłego ustawodawcy konstytucyjnego, gdy będzie on tworzył nową konstytucję³⁰. Ten pierwszy stopień względności dotyczy więc schmittowskiego dylematu kompetencji: czy obejmuje ona swym zakresem również kompetencję do uchwalenia nowej konstytucji. Odpowiadając, zgodnie z założeniami C. Schmitta, przecząco, należałoby uznać bezwzględny charakter postanowień niezmiennych. Ta teza da się jednak utrzymać tylko przy założeniu trwałości aktu konstytucyjnego. Jak określał to Niemiec, „także kompetencja do zmiany lub modyfikacji postanowień konstytucyjnych jest tak jak każda kompetencja ustanowiona przez konstytucję konstytucyjnie uregulowaną właściwością do działania, ma więc charakter ograniczony co do zasady. Nie może więc ona rozstrząsać ram tej regulacji konstytucyjnej, z której wynika”³¹.

Przy teoretycznym odrzuceniu założenia trwałości i uznaniu ograniczonego w czasie obowiązywania regulacji konstytucyjnej, normy niezmiennalne rzeczywiście nabierają względnego, uzależnionego od woli przyszłego ustrojodawcy, charakteru.

²⁵ Por. L. Garlicki, op.cit., s. 140.

²⁶ Por. K. Działocha, op.cit., s. 80.

²⁷ Na uwagę zasługuje też konstytucja Meksyku z 1917 roku, która w ogóle zakazuje rewizji, a więc całkowitej zmiany konstytucji, możliwa więc wydaje się tylko nowelizacja czyli zmiana częściowa.

²⁸ Por. L. Garlicki op.cit., s. 140.

²⁹ Por. E. Zwierzchowski, *Relatywnie niezmiennalne zasady Ustawy Zasadniczej RFN*, [w:] *Rozważania o państwie i prawie*, Katowice 1993, s. 210.

³⁰ Por. L. Garlicki, op.cit., s. 141.

³¹ Por. C. Schmitt op.cit., s. 98.

Co więcej, w niektórych państwach wyróżnić można również drugi stopień relatywności niezmiennych postanowień. Uznaje się bowiem niekiedy, że zakaz nowelizacji możliwy jest do obejścia przy zastosowaniu dwuetapowej procedury. Wpierw należy uchylić lub zmienić przepis ustanawiający zasadę niezmienności, a potem dokonać dalszych zmian w konstytucji³².

Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna, wykazują wiele elastyczności w wykładni postanowień niezmiennych. Interpretuje się je literalnie lub zwięzająco, wskazując na ich wyjątkowy charakter (reguła *exceptiones sunt non extendendae*), odmawia się więc tym samym racji bytu tzw. implikowanym zakazom. Z drugiej strony spotyka się w orzecznictwie wykładnię prowadzącą właśnie do rozszerzenia przedmiotowego postanowień niezmiennych. Wskazuje się również na możliwości modyfikacji owych nadrzędnych, niezmiennych zasad, byleby odbywało się to w ramach obowiązującego systemu konstytucyjnego (niem. *systemimmanent*).

Mimo tych tendencji nie ulega wątpliwości, że tzw. postanowienia niezmiennalne odgrywają ogromną rolę w wewnętrznym systemie aktu konstytucyjnego. Ich nadrzędność (choć nie rzeczywista niezmiennność czy niezmiennalność) jest bezsporna. Wyznaczają one zarówno kierunek, jak i granice modyfikacji konstytucji, a więc tworzą pewnego rodzaju supremacyjny trzon nad resztą postanowień.

W tle rozważań o postanowieniach niezmiennych pozostaje też pytanie o związanie ustawodawcy konstytucyjnego zasadami ponadkonstytucyjnymi, wyprowadzonymi bezpośrednio z prawa naturalnego. Problem ten był i jest częstym przedmiotem rozważań niemieckiej doktryny oraz FTK. Bazą do formułowania następnych poglądów w tej sprawie było znane orzeczenie Trybunału z 18 XII 1953, w którym stwierdził on, że wprawdzie mogą istnieć normy ponadpozytywne, ale pomiędzy takimi normami a obecnie obowiązującą Ustawą Zasadniczą nie mógłby zaistnieć żaden konflikt. W szczególności doniosłej pod tym względem sferze praw jednostki, wszelkie możliwe do pomyślenia normy ponadpozytywne, pokrywają się bowiem z prawami podstawowymi chronionymi przez państwo.

Także doktryna, opierając się na podobnych założeniach, uznała, że „art. 79 ust. 1 UZ jest wyrazem związania ustrojodawcy pewnymi nadrzędnymi wartościami prawnymi”³³, lecz nie zasadami (normami) innego, ponadprawnego porządku. Stwierdziła, że problem istnienia praw ponadpozytywnych rozstrzyga sama konstytucja, ponieważ je uznaje (pozytywizuje)³⁴.

W ostatnich latach FTK zmienił jednak w pewnym stopniu linię orzecniczą, powołując się na ponadpozytywną klauzulę „najdalszych granic sprawiedliwości” w orzeczeniu z 23 IV 1991 czy w wyroku z 20 III 1995. Podczas gdy w pierwszej z wymienionych spraw, Trybunał wskazał, że „zarówno ustrojodawca tworzący nową konstytucję, jak i ustawodawca wprowadzający zmiany do konstytucji nie mogą pomijać podstawowych postulatów sprawiedliwości”³⁵, to w drugiej sprawie klauzula sprawiedliwości posłużyła za argument niekonstytucyjności przepisów z okresu NRD dopuszczających celowe zabi-

³² Taka interpretacja zwłaszcza we Francji. Por. D. Gaxie, *La constitution de la Republique francaise*, red. F. Luchaire i G. Conac, Paris 1997, s. 1327, powołując się tam na stanowisko G. Burdeau.

³³ Por. K. Stern, *op.cit.*, s. 118.

³⁴ Por. R. Herzog, *op.cit.*, s. 483.

³⁵ Zob. ZO FTK, t. 84.

janie niezbrojonych uciekinierów. Jak określił to Trybunał „w takiej sytuacji unormowania prawa pozytywnego muszą ustąpić przed nakazami sprawiedliwości”³⁶.

Wspomniane orzeczenia wskazują na powracającą tendencję do aksjologicznego legitymizowania zasady nadrzędności konstytucji, i to nie tylko jako spożytywizowanego katalogu praw naturalnych, ale też zasady nadrzędności *sensu largissimo*, w której normy praw fundamentalnych jako dyrektywy ponadpozytywne, przeważają nawet nad rozwiązaniami aktu konstytucyjnego.

Drugą metodą hierarchizowania postanowień konstytucyjnych jest podział oparty na kryterium trybu zmiany danego przepisu. W konstytucjach, które posługują się tą metodą brak jest postanowień niezmiennalnych, natomiast pewne przepisy chronione są zaostrożnym trybem rewizyjnym w stosunku do „zwykłego” trybu nowelizacji konstytucji (innego oczywiście od nowelizacji ustaw zwykłych). Zróżnicowanie takie kreuje, podobnie jak w przypadku postanowień niezmiennalnych, dwustopniową hierarchię norm konstytucyjnych. „W związku z brakiem norm niezmiennalnych niema na gruncie omawianych konstytucji zasadniczo także okazji do formułowania koncepcji norm »ponadpozytywnych« o prawnonaturalnym rodowodzie, chyba że znajduje się dla takich koncepcji inną podstawę niż obowiązywanie norm niezmiennalnych”. Tak samo jak w przypadku pierwszej grupy aktów konstytucyjnych, tak i tutaj wewnętrzna hierarchia norm ma na celu utrzymanie systemowej spójności i rozstrzyganie ewentualnych kolizji normatywnych. Obostrzony rygor dotyczący ścieżki nowelizacyjnej, polega najczęściej na obowiązku przeprowadzenia referendum konstytucyjnego, potwierdzającego decyzję organu ustawodawczego (konstytucyjnego), podjętą w formie uchwały w trybie kwalifikowanym. Owa uchwała jest zarazem wystarczającym warunkiem zmiany postanowień konstytucji nienależących do grupy szczególnie chronionych.

Taką techniką hierarchizacji norm konstytucyjnych posługują się konstytucje Hiszpanii z 1978, Austrii, Litwy z 1992 czy Bułgarii z 1991.

Ostatnią z możliwych metod hierarchizacji norm konstytucyjnych, jest wyróżnienie zasad i reguł konstytucji. Należy podkreślić, że owa ostatnia metoda, nie ogranicza się jedynie do konstytucji, w których brak jest postanowień niezmiennalnych czy norm chronionych obostrzonym trybem rewizyjnym. Podział na zasady i reguły dotyczy wszystkich współczesnych aktów konstytucyjnych (choć, jak zostanie wykazane, sam termin zasad konstytucyjnych bywa rozmaicie rozumiany w konkretnych porządkach prawnych).

Przy powszechnej akceptacji zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie podziału na reguły i zasady konstytucyjne, istnieje jednak zamęt dotyczący zarówno terminologii, jak i zakresu znaczeniowego zasad konstytucyjnych. Te dwie kwestie wpływają zresztą na siebie wzajemnie, rozmaite definicje powodują nadawanie im różnych nazw, z kolei z określonej terminologii wypływają konsekwencje znaczeniowe. Jak pisze M. Zieliński, „szczególny kłopot dotyczący »zasad konstytucyjnych” polega na tym, że mamy tutaj do czynienia zarówno z homonią, jak i z synonimicznością³⁷. Homonimia ta polega na przypisywaniu jednemu terminowi wielu znaczeń, z kolei synonimiczność ujawnia się w różnym nazywaniu tego samego zjawiska prawnego.

³⁶ Zob. Neue Juristische Wochenschrift 1995, nr 41, s. 2730.

³⁷ Por. M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 60.

Konstytucjonaliści posługują się takimi terminami, jak zasady konstytucji, zasady konstytucyjne, zasady ustroju politycznego, podstawowe zasady ustroju politycznego czy naczelné zasady konstytucji³⁸. Przyjmując, że te wszystkie nazwy dotyczą tego samego zjawiska prawnego, zasadom konstytucyjnym przypisuje się znaczenie: „głównych rozstrzygnięć zawartych w konstytucji, które w sumie składają się na charakterystykę danego państwa”³⁹, „norm konstytucji o szczególnie doniosłym znaczeniu”⁴⁰, „norm zawartych w konstytucji kształtujących choć nie w pełni zasady ustroju politycznego”⁴¹. Brak jest przy tym konsekwencji co do normatywnego czy też postulatycznego charakteru zasad. Jedni autorzy uznają zasady za normy⁴², inni piszą o kształtowaniu przez normy zasad⁴³ czy też twierdzą, że w zasadach powinny się mieścić wartości normatywne⁴⁴. W tych wszystkich wypadkach brak zresztą precyzji w przyjmowanej definicji normy, co jeszcze bardziej zaciemnia wzajemne relacje między zasadami a normami.

Owe niejasności nie są zresztą charakterystyczne tylko dla polskiej doktryny. Przykładem wielorakiego pojmowania zasad konstytucyjnych służyć może chociażby nauka prawa konstytucyjnego i orzecznictwo niemieckie, gdzie termin zasada konstytucyjna używany jest w tak różnych znaczeniach, jak: normy fundamentalne, „nie dokończone normy”, podstawowe decyzje kształtujące konstytucje, idee ogólne, subsydiarne źródła prawa, podstawowe wartości zawarte w konstytucji, reguł interpretacyjnych, wzorce ukształtowania określonej instytucji, normy kierunkowe, dyrektywy (wśród których rozróżniania się normy programowe, nakazy konstytucyjne, polecenia kształtowania konstytucji), cele państwa, standardy, „spozytywizowane” postulaty polityczno-etyczne, niepisane normy (jako derywaty ogólnego kontekstu konstytucji)⁴⁵.

Pewnym uporządkowaniem zamętu terminologiczno-definicyjnego służy odwołanie się do ogólnej teorii zasad prawa sformułowanej przez polską doktrynę⁴⁶.

Opracowaniem, które najlepiej chyba przekłada ogólne założenia teoretyczno-prawne na grunt prawa konstytucyjnego, jest artykuł M. Zielińskiego⁴⁷, w którym autor rozpatruje pojęcie zasad konstytucyjnych z punktu widzenia zasad prawa w ogóle⁴⁸. Wspomniana

³⁸ Ibidem, s. 58.

³⁹ Por. P. Sarnecki, *Konstytucyjne zasady ustroju politycznego*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Warszawa 1995, s. 31.

⁴⁰ Por. B. Banaszak, A. Preisner, *Wprowadzenie do prawa konstytucyjnego*, Wrocław 1992, s. 40.

⁴¹ Por. Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 106 i 107.

⁴² Por. np. B. Banaszak, A. Preisner, op.cit.

⁴³ Por. Z. Jarosz, S. Zawadzki, op.cit.

⁴⁴ Por. A. Pułło, *Z problematyki zasad prawa. Idee ogólne w prawie konstytucyjnym*, Przegład Sejmowy 1996, nr 1, s. 19. W innym miejscu ten sam autor określa zasady jako normy. Odróżnia zasady od idei konstytucyjnych, które normami nie są.

⁴⁵ Por. J. Galster, *Zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego Ustawy Zasadniczej RFN*, Toruń 1995, s. 37 i n.

⁴⁶ Podstawowym źródłem jest w tym zakresie monografia S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974. Autorzy tej pracy postawili sobie za cel sformułowanie teorii zasad, która użyteczna byłaby dla wszystkich dziedzin prawa, w tym więc prawa konstytucyjnego. Co warte uwagi, w opracowaniu tym czerpano z materiałów zgromadzonych na posiedzeniu Komitetu nauk Prawnych PAN z 13 czerwca 1972, gdzie został przedstawiony referat prof. Z. Ziemińskiego podsumowujący referaty kierunkowe autorytetów poszczególnych dziedzin prawa. Referat ten zakończyła owocna dyskusja, z której wnioski można znaleźć we wspomnianym opracowaniu.

⁴⁷ Por. M. Zieliński, op.cit.

⁴⁸ Podobny charakter ma opracowanie P. Tulei, *Zasady konstytucyjne*, [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997, choć formuluje niekiedy odmienne wnioski niż M. Zieliński.

praca systematyzuje w pewnym stopniu terminologiczno-definityjny zamęt, wskazuje na dyrektywne i pozadyrektywne pojmowanie zasad konstytucyjnych i na ich różną rolę.

Dla potrzeb tej części pracy, która dotyczy przecież hierarchii norm konstytucyjnych, właściwe będzie ograniczenie się jedynie do zasad konstytucyjnych rozumianych jako dyrektywy, a ściślej jeszcze normy postępowania. Hierarchiczność, na którą wskazują K. Działocha czy R. Herzog⁴⁹, dotyczy bowiem relacji między dwoma klasami norm: regułami i zasadami. Zawężając przedmiot analizy do norm prawnych, należy zauważyć, że zasadami konstytucyjnymi mogą być w tym znaczeniu tylko normy należące do systemu prawnego, a ściślej do konstytucji, a nie jakiegokolwiek normy pomyślane czy co najwyżej postulowane⁵⁰. Ważną cechą normatywnie rozumianej definicji zasady konstytucyjnej jest szczególna doniosłość, jaką odgrywa ta norma w systemie prawa. J. Wróblewski sformułował cztery kryteria pomocne w wyznaczaniu zasad prawa jako norm o szczególnej randze w systemie prawa. Są to:

- hierarchiczna nadrzędność w strukturze systemu,
- nadrzędność treściowa danej normy w stosunku do innych norm danego systemu (wedle tego kryterium zasadą jest norma, która stanowi rację dla całej grupy norm systemu),
- szczególna rola spełniana przez daną normę w ramach konstrukcji pewnej instytucji prawnej (pojmowanej jako zespół norm),
- doniosłość społeczna normy⁵¹.

Analizując przydatność owych kryteriów na gruncie prawa konstytucyjnego, należy stwierdzić, iż posługując się pierwszym z nich, zasadami konstytucyjnymi byłyby wszystkie normy konstytucji, jako normy hierarchicznie nadrzędne w danym systemie prawa⁵². Kryterium to wyraża ową zewnętrzną nadrzędność norm konstytucji w stosunku do innych norm danego porządku prawnego. Jest to w pewnym sensie odzwierciedlenie zasady jedności norm konstytucyjnych.

Kryterium to nie spełnia jednak swojego zadania w przypadku określania wewnętrznej hierarchii norm konstytucji. Jak stwierdza M. Zieliński, można je doprecyzować poprzez sformułowanie dodatkowych, formalnych wyznaczników zasadniczości danej normy w konstytucji, takich jak jej niezmiennalność czy obostrzony tryb zmiany w stosunku do innych norm⁵³. Ale przyjmując trójpodział K. Działochy, kryteria te mają samodzielny status, a rozpatrywanie wewnętrznego zhierarchizowania norm konstytucyjnych na zasady i reguły dotyczy przede wszystkim tych konstytucji, w których nie ma żadnego z wyżej wymienionych wyznaczników formalnych.

Przykładem formalnego uściślenia kryterium hierarchicznej nadrzędności może być też umieszczenie grupy norm w jednym (zwykle pierwszym) rozdziale zatytułowanym

⁴⁹ Por. K. Działocha op.cit., R. Herzog, op.cit.

⁵⁰ Por. M. Zieliński, op.cit., s. 63. Autor stwierdza, że „stał istotne jest (dokonane przez J. Wróblewskiego) w obrębie dyrektyw rozróżnienie norm zasad (czy dokładniej zasad systemu prawnego) oraz różnego rodzaju postulatów pod adresem systemu prawnego, które wprawdzie mają postać dyrektyw postępowania (np. norm postępowania), ale nie są jednak na gruncie zasad konstrukcji systemu prawnego zaliczane do zasad systemu, gdyż nie są normami prawnie obowiązującymi”.

⁵¹ Por. K. Opałek, Z. Ziemiński, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 92–93.

⁵² Jak określa to J. Wróblewski, „ze względu na treść norm zawartych w konstytucji i jej miejsce w systemie prawa normy w niej zawarte są w stosunku do norm ustaw zwykłych traktowane jak zasady. Normy konstytucyjne występują więc na »zewnątrz« jako zasady w stosunku do wszystkich norm nie zawartych w konstytucji”.

K. Opałek, J. Wróblewski, op.cit., s. 93.

⁵³ Por. M. Zieliński, op.cit., s. 66.

np. „zasady naczelne” czy „zasady podstawowe”⁵⁴. Jest to dość powszechna praktyka, i to nie tylko w konstytucjach, w których brak jest innych metod wyznaczania wewnętrznej hierarchii aktu konstytucyjnego, ale także w tych państwach, które dodatkowo w swych konstytucjach używają klauzul niezmiennalności czy zaostrzonego trybu ścieżki nowelizacyjnej. Nie da się jednak ukryć faktu, iż takie skupienie określonej grupy norm w jednym rozdziale nie wyczerpuje często całego katalogu zasad konstytucyjnych uznawanych za takie w danym porządku prawnym⁵⁵. Oczywistym jest także, iż jako kryterium formalne a nie materialne, pozwala tylko na identyfikację tych norm, które w procesie legislacji zostały za zasady uznane, nie wskazuje jednak na metody, którymi posłużono się przy ich wyznaczaniu⁵⁶. Dlatego też dla określania wewnętrznej hierarchii aktu konstytucyjnego, posłużyć się należy trzema następnymi metodami dekodowania zasad prawa spośród reszty norm konstytucyjnych.

Kryterium nadrzędności treściowej sformułowane przez J. Wróblewskiego (a zawężone do stosunku wynikania norm z innych norm w pracy M. Zielińskiego⁵⁷) stanowić może samodzielną metodę dekodowania zasadniczej roli normy w wewnętrznym systemie konstytucji. Posługując się tą metodą, za zasadę konstytucyjną uznać można np. taką normę konstytucyjną, z której wynika grupa innych norm konstytucyjnych. Normami wynikającymi mogą być zarówno reguły, jak i inne zasady. W ostatnim przypadku można mówić o tzw. „zasadzie – zasad”.

Przyjmując istnienie „zasady – zasad”, uznajemy trójśczeblową hierarchię norm konstytucyjnych, na którą składają się owa „zasada – zasad”, inne zasady oraz reguły. Kwestia „zasady – zasad” budzi zresztą w doktrynie wiele kontrowersji. Na gruncie polskiego systemu prawnego (zarówno pod rządami Konstytucji z 1952, tzw. Małej Konstytucji, jak i obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej). Niektórzy autorzy⁵⁸ określają w ten sposób zasadę państwa prawnego, budząc zresztą gorące dyskusje na temat nie tylko nadrzędności tej zasady⁵⁹, ale też samego normatywnego charakteru klauzuli państwa prawnego⁶⁰. Inni autorzy traktują zasadę suwerenności jako „zasadę – zasad”⁶¹. Rozbieżności te wydają się być związane przede wszystkim z różnym posługiwaniem się tym terminem przez autorów, którzy nie zawsze łączą go z przedstawionym powyżej kryterium inferencji. Uznając to kryterium za podstawę wyróżnienia „zasady – zasad”, należy poświęcić temu problemowi nieco więcej uwagi. Postawić trzeba pytanie, czy na gruncie jednego systemu prawnego możliwe jest funkcjonowanie tylko jednej takiej „zasady – zasad”, czy też może być ich

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Por. P. Winczorek, *Konstytucyjne zasady ustroju w projekcie Konstytucji RP*, referat na XXXVIII Sesji Katedr Prawa Konstytucyjnego, Duszniki-Zdrój, 7–8 czerwca 1996, maszynopis, s. 4.

⁵⁶ Por. M. Zieliński, op.cit., s. 66.

⁵⁷ W znaczeniu przyjętym przez Z. Ziemińskiego, *Logika praktyczna*, wyd. XVIII, Warszawa 1993, s. 247 i n.

⁵⁸ Np. J. Zakrzewska, *Zasada państwa prawnego*, [w:] *Jaka konstytucja?*, red. M. Kruk, Warszawa 1994.

⁵⁹ Na gruncie poprzedniego porządku konstytucyjnego A. Pułło, *Państwo prawne (uwagi w związku z art. 1 Konstytucji RP)*, Studia Iuridica 1995, t. XXVIII, s. 121.

⁶⁰ Na gruncie obecnie obowiązującej konstytucji: por. P. Tuleja, op.cit., s. 21; L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „PiP” 1994, z. 4; ostatnio także T. Zalański, *W sprawie pojęcia konstytucyjnej zasady prawa*, „PiP” 2004, z. 8, s. 18.

⁶¹ Na gruncie poprzedniego porządku konstytucyjnego: por. E. Zwierchowski, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992, s. 10, J. Jaskiernia, *Aspekty konstytucyjno-prawne i aspekt społeczno-polityczny traktatu akcesyjnego Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 334 i n.

kilka. Przyjmując za A. Pułłę, iż w ustawodawstwie konstytucyjnym wyróżnić można pięć głównych sfer⁶², które odnoszą się do:

- systemu władzy suwerena,
- systemu gwarancji wolności jednostki,
- systemu rządów,
- systemu funkcjonowania prawa,
- systemu społecznego⁶³.

Każdej z tych sfer przyporządkować można określony katalog zasad prawnych z nimi związanych. Każda z tych sfer posiadałaby, a przynajmniej mogłaby posiadać taką właśnie „zasadę – zasad”, normę, z której wypływają inne zasady dotyczące danej sfery zainteresowania ustrojodawcy.

W pracy nie ma miejsca na dokładną analizę wszystkich wyróżnionych przez A. Pułłę materii konstytucyjnych i na próby odnalezienia w systemie takich punktów inferencyjnych, z których wynikają inne normy dotyczące danej sfery. Pole zainteresowania ograniczone będzie do systemu funkcjonowania prawa. W rozumieniu wspomnianego autora pojęcie to obejmuje swym zakresem „całość norm i wartości związanych z problematyką tworzenia, obowiązywania i kontroli w całym systemie prawa”⁶⁴.

Kwestia tego właśnie działu ustawodawstwa konstytucyjnego jest analizowana dalej, gdyż wydaje się być uzasadniona teza, że nadrzędność konstytucji jest „zasadą – zasad” systemu funkcjonowania prawa. Z niej bowiem wynikają poszczególne zasady czy nawet ich podkatalogi⁶⁵ występujące w obrębie szeroko zakreślonej sfery funkcjonowania porządku prawnego. Zasada nadrzędności konstytucji może więc być wyróżniona jako zasada konstytucyjna w sensie normatywnym chociażby na podstawie kryterium inferencyjnego. Jest wtedy „zasadą – zasad” przynajmniej w sferze norm konstytucji dotyczących tworzenia obowiązywania i kontroli prawa. (Choć możliwy do obrony jest także pogląd o takim właśnie charakterze tej zasady w obrębie wszystkich norm konstytucyjnych⁶⁶.) Tak jak dla sfery systemu władzy suwerena „zasadą – zasad” byłaby zasada suwerenności, tak odpowiednio dla systemu rządów i systemu społecznego łącznie rolę taką spełniałaby zasada państwa prawnego⁶⁷, a dla systemu funkcjonowania prawa zasada nadrzędności konstytucji.

⁶² Podział ten jest tylko przyjętą w pracy propozycją, nie wyklucza innego uporządkowania kwestii, które reguluje akt konstytucyjny.

⁶³ Por. A. Pułło, *Zasady i granice funkcjonowania prawa*, [w:] *Studia nad prawem konstytucyjnym*, red. J. Trzciniński, B. Banaszak, Wrocław 1997, s. 191.

⁶⁴ Ibidem, s. 193.

⁶⁵ W obrębie systemu funkcjonowania prawa wymienia się często zasady systemu źródeł prawa – por. K. Działocha, *Założenia i instytucje prawotwórcstwa w nowej konstytucji PRL. Studia konstytucyjne*, t. V, Warszawa 1989, s. 190, zasady tworzenia (kształtowania) prawa – por. K. Działocha, *Wewnętrzna hierarchia norm konstytucyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Państwo – ustroj – konstytucja*, Lublin 1991, s. 52, czy zasady legislacyjne – por. A. Szmyt, *Problem konstytucjonalizacji zasad legislacyjnych*, [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej konstytucji PRL*, Wrocław 1988, s. 153 i n.

⁶⁶ Konsekwencją takiego poglądu byłoby przyjęcie czterostopniowej hierarchii norm konstytucyjnych: zasady nadrzędności jako „zasady – zasad” wobec wszystkich norm, „zasady – zasad” poszczególnych działów unormowania konstytucyjnego, „zwykłych” zasad i wreszcie reguł konstytucyjnych. Zdając sobie sprawę, że jest to konstrukcja zawiła, nie można zapominać o jej praktycznych konsekwencjach w przypadku konfliktu norm. Stosując bowiem odpowiednio zasady *lex superior* lub *lex specialis*, pozwalałoby to na uporządkowanie systemu aktu konstytucyjnego w sensie walidacyjno-derogacyjnym.

⁶⁷ Przy wyraźnym przyjęciu normatywnego charakteru.

Pomimo doniosłości zarówno teoretycznej, jak i praktycznej, które spełnia kryterium nadrzędności treściowej konstytucji (zawężone w pracy do kryterium inferencji), konstytucjonaliści znacznie częściej odwołują się przy ustalaniu zasad konstytucyjnych do szczególnej roli danej normy czy jej szczególnie doniosłego znaczenia dla całości norm konstytucyjnych⁶⁸. W ujęciu sprecyzowanym przez J. Wróblewskiego kryterium to związane jest ze szczególną rolą, jaką dana norma konstytucyjna spełnia wśród innych norm konstytucyjnych współtworzących daną instytucję prawną⁶⁹. Kryterium to jest jednak nieostre. Tylko w przypadkach zgodności orzecznictwa i doktryny co do szczególnej roli danej normy konstytucyjnej, można z pewnością stwierdzać jej zasadniczość. Gdy istnieją w tym zakresie rozbieżności, ta metoda staje się dość niepewną. Trzeba jednakże podkreślić, iż jest ona powszechnie stosowana we wszystkich w zasadzie współczesnych porządkach. Szczególną rolę odgrywa tu także orzecznictwo sądów konstytucyjnych.

Kryterium funkcjonalne, które zasadniczość danej normy łączy z jej społeczną doniosłością, jest jeszcze mniej precyzyjne. Choć – jak stwierdza M. Zieliński – możliwe jest jego znaczne urealnienie poprzez odwołanie się do aksjologii konstytucji⁷⁰, to nie można zapominać o sporach doktrynalnych i orzeczniczych dotyczących aksjologii. Katalog wartości konstytucyjnych jest trudny do sprecyzowania nawet gdy odwołanie do aksjologii jest zawarte w preambule⁷¹.

Pomijając pierwsze z wyróżnionych przez J. Wróblewskiego kryteriów jako nieprzydatne dla wyznaczania wewnętrznej hierarchii norm konstytucyjnych, uznać można, iż konstytucyjną zasadą prawa (w ujęciu dyrektywalnym, czy dokładniej normatywnym) jest norma konstytucyjna:

- z której wynika, logicznie, względnie instrumentalnie, jakaś grupa norm konstytucyjnych lub
- która reguluje szczególnie istotne (na gruncie niespornej doktryny) cechy danej instytucji lub
- która w doktrynie lub praktyce dostatecznie powszechnie została uznana za szczególnie społecznie doniosłą, zwłaszcza, ze względu na to, że wyraża którąś z podstawowych wartości.

Tak więc trzy wymienione kryteria nie wykluczają się wzajemnie, co więcej spełnienie kilku z nich przez jedną normę, czyni ją „tym bardziej” zasadą konstytucyjną⁷². Używając tych trzech dopełniających się sposobów dekodowania zasad spośród norm konstytucyjnych, wprowadzamy do aktu konstytucyjnego dwuszczeblową (ewentualnie trójszczeblową) hierarchię opartą o kryterium inferencji.

Zasada nadrzędności może zostać zdekodowana z wykorzystaniem którejs z wymienionych metod. Metoda wynikania została już przeanalizowana. Gdy chodzi o szczególną rolę w kształtowaniu danej instytucji prawa konstytucyjnego, to zasada supremacji odgrywa taką właśnie rolę w budowie całego systemu konstytucyjnego, a nawet szerszej systemu prawa. Jest więc swoistą „meta-zasadą”. Wątpliwości może wzbudzać obszerny treściowy

⁶⁸ Tak np. K. Działocha, *Wewnętrzna hierarchia norm konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego...*, op.cit., s. 45; B. Banaszak, A. Preisner, op.cit., s. 40.

⁶⁹ Por. K. Opałek, J. Wróblewki, op.cit., s. 93.

⁷⁰ Por. M. Zieliński, op.cit., s. 67.

⁷¹ Por. P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji...* [wraz z literaturą tam cytowaną], s. 168.

⁷² Ibidem, s. 68.

zakres interesującej nas zasady. Można argumentować, iż nie stanowi ona jednej normy, lecz jest swoistą instytucją prawną, zbiorem wielu zasad normatywnych. Funkcjonalne powiązanie szczegółowych zasad, które można wyprowadzić z zasady nadrzędności, pozwala uznać ją za złożoną zasadę systemu prawa.

Również kryterium funkcjonalne jest podstawą do uznania prymatu konstytucji za zasadę. Aksjologicznym założeniem każdej konstytucji jest bowiem najwyższa wartość zawartych w niej postanowień, co z kolei nakazuje nadanie im najwyższej mocy prawnej i zapewnienia ich realizacji.

Omówione wyżej metody dekodowania zasad spośród norm konstytucyjnych trzeba też odnieść do pojęcia metod konstytucjonalizacji owych zasad. Podczas gdy wymienione kryteria stanowią sposoby odnajdywania wśród całości treści normatywnej konstytucji tych jej części, które mają zasadnicze znaczenie, to konstytucjonalizacja oznacza proces włączania pewnych treści do normatywnej warstwy konstytucji⁷³. Termin ten dotyczy momentu „wejścia” pewnej dyrektywy do treści materialnie rozumianej konstytucji, a analizowane wcześniej kryteria odnoszą się już do momentu „po wejściu” tej dyrektywy. Są pewnego rodzaju aktem następczym, odnajdywaniem czegoś, co jest już zawarte w konstytucji, a nie uzupełnianiem jej treści nowymi elementami. Nie zmienia to jednak faktu, iż często metody dekodowania zasad i metody ich konstytucjonalizacji są trudne od rozróżnienia. Czynnikiem wpływającym na to w znacznym stopniu jest częsta niedookreśloność owego kluczowego momentu, w którym dana norma staje się zasadą konstytucyjną.

W doktrynie wyróżnia się cztery podstawowe formy konstytucjonalizacji zasad konstytucyjnych:

– zawarcie zasady w treści aktu konstytucyjnego przy czym można tu wyróżnić zasady *explicite* zawarte w tekście aktu oraz takie, które wyprowadzić można z wielu postanowień interpretowanych łącznie – tzw. zasady *implicitite*;

– prawo zwyczajowe;

– konwenans konstytucyjny;

– orzecznictwo sądowe⁷⁴.

Nie analizując dokładnie każdej z tych form⁷⁵, trzeba rozpatrzyć możliwości konstytucjonalizacji interesującej nas zasady nadrzędności przy użyciu każdej z wyróżnionych wyżej metod.

Współcześnie najczęstszą formą konstytucjonalizacji zasady nadrzędności (jak zresztą i innych zasad konstytucyjnych) jest wprowadzanie jej bezpośrednio do aktu konstytucyjnego. (Jak wiadomo, pionierem w tym względzie była konstytucja USA z klauzulą supremacji wyrażoną w art. 6, jako przykład można też podać art. 8 Konstytucji RP z 1997.)

⁷³ K. Wojtyczek stwierdza, iż „przez „konstytucjonalizację” należy rozumieć nadanie najwyższej, konstytucyjnej rangi jakiejś normie postępowania, wprowadzenie tej normy do konstytucji danego państwa. Inaczej mówiąc konstytucjonalizacja oznacza włączenie normy do zbioru norm konstytucyjnych” – K. Wojtyczek, *Formy konstytucjonalizacji zasad konstytucyjnych*, [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnicki, Warszawa 1997, s. 28.

⁷⁴ Por. K. Wojtyczek, op.cit., s. 28 i n.

⁷⁵ Szczegółowa ich analiza znajduje się w cyt. Wyżej pracy K. Wojtyczka. Autor wskazuje na zalety i wady poszczególnych metod konstytucjonalizacji zasad konstytucyjnych, wskazuje na pewne sfery niedookreśloności, gdy nie ma do końca pewności, czy dana norma jest zasadą konstytucji, czy nie. Powoduje to czasem kwestionowanie pewnych „zasad” przez orzecznictwo czy doktrynę. Por. T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny. Porządek międzynarodowy, prawo międzynarodowe, europejskie prawo wspólnotowe, prawo krajowe*, Toruń 2004, s. 117.

Często również mimo braku wyraźnej klauzuli supremacyjnej, zasada prymatu wyprawiana jest z szeregu postanowień konstytucyjnych (np. w ustawie zasadniczej RFN). Pewne wątpliwości wzbudza tu fakt, iż w zależności czy wykładnia tekstu konstytucji będzie interpretacją doktrynalną czy operatywną sądów konstytucyjnych, zachodzić tu może zbieg z ostatnią z wymienionych metod⁷⁶. Można uznać, iż tekst konstytucji w takim wypadku stanowi pierwszy etap konstytucjonalizacji, natomiast doprecyzowanie treści zasady następuje często poprzez orzeczenia sądowe.

Prawo zwyczajowe wydaje się rzadkim przypadkiem wprowadzania tak ważnej zasady do konstytucji. Wyjątkiem w tym względzie jest Konstytucja Wielkiej Brytanii, która – jako że w znaczącej części niepisana – opiera zasadę supremacji właśnie na tradycjach prawa zwyczajowego. (Choć trzeba zaznaczyć stosunkowo wąski materialnie zakres tej zasady. Jest ona ograniczana przez fundamentalną dla brytyjskiego systemu prawnego zasadę suwerenności parlamentu.)

Konwenans konstytucyjny, charakterystyczny zwłaszcza dla konstytucjonalizmu systemów *common law*, z racji swego ścisłego powiązania z polityką i obyczajowością polityczną, nie stanowi właściwej metody dla konstytucjonalizacji zasady supremacji.

Orzecznictwo sądowe ma bardzo różnorodną postać, w zależności od roli ustrojowej, jaką spełnia sądownictwo konstytucyjne w danym państwie, a także od tego, czy orzeczeniom tych sądów przypisuje się wymiar oficjalnego źródła prawa, czy też stanowi ono tylko zbiór precedensów *de facto*. Pomijając jednak te kwestie, można przyjąć, że zasada nadrzędności konstytucji jest bądź wprowadzana samodzielnie przez orzeczenia sądu konstytucyjnego do treści normatywnej danej konstytucji, bądź też orzecznictwo tych sądów spełnia rolę uzupełniającą w procesie konstytucjonalizacji. W tym ostatnim wypadku tekst aktu stanowi bazę dla wprowadzenia danej normy jako zasady, a orzeczenia sądu czy Trybunału precyzują jej treść i zakres.

2.2 Aspekt zewnątrzsystemowy zasady nadrzędności konstytucji

Potrzeba zewnątrzsystemowego spojrzenia na ideę supremacji konstytucji jest konsekwencją coraz wyraźniejszego oddziaływania innych porządków prawnych na systemy krajowe. Decydującą rolę w tym względzie odegrało zmieniające się dynamicznie prawo międzynarodowe. Pierwotny brak zainteresowania relacjami międzysystemowymi norm prawnych spowodowany był faktem, iż porządki krajowe poszczególnych państw oraz system prawa międzynarodowego, działały w odrębnych płaszczyznach normatywnych, regulując całkowicie różne sfery stosunków prawnych. Prawo krajowe funkcjonowało wyłącznie wewnątrz państw, natomiast prawo międzynarodowe przez długie wieki jego rozwoju pozostawało wyłącznie prawem stosunków zewnętrznych państw, głównie prawem wojny, traktatów pokoju, stosunków dyplomatycznych i konsularnych państw, układów sojuszniczych czy rozgraniczania jurysdykcji państw⁷⁷. Ta sytuacja, trwająca w zasadzie aż do końca XIX, spowodowała, że pierwsze koncepcje doktrynalne dotyczące wzajemnego stosunku prawa krajowego i międzynarodowego były koncepcjami dualizmu prawne-

⁷⁶ Por. K. Wojtyczek, op.cit., s. 28 i n.

⁷⁷ Por. T. Wasilewski, op.cit., s. 117.

go wskazującymi odrębność i autonomiczność wspomnianych systemów normatywnych. Przedstawiciele tej szkoły, którymi są H. Triepel czy D. Anzilotti, wskazywali na różnice w:

- systemie źródeł prawa (prawo wewnętrzne tworzone przez jedno państwo, prawo międzynarodowe, przez co najmniej dwa podmioty państwowe);
- zakresie przedmiotowym regulacji (wspomniane już ograniczenie unormowań krajowych do sfery wewnątrz państwowej, a porządku międzynarodowego do regulacji sfery stosunków zewnętrznych państw);
- typie adresatów norm (adresatami norm krajowych są jednostki i państwo, natomiast w przypadku norm międzynarodowych jedynymi ich adresatami są państwa).

Różnice te były argumentem przemawiającym za tezą o braku skuteczności norm międzynarodowych w prawie krajowym. Znane porównanie do dwóch kół, niezachodzących na siebie, niemających punktów stycznych wskazywało na brak wpływu prawa międzynarodowego na konstytucje państw.

Supremacja państwa mocno podkreślana przede wszystkim w kręgach filozofii heglowskiej, stała się bazą dla monizmu nacjonalistycznego. Choć ta koncepcja, zwana też nihilizmem międzynarodowym, spotkała się z ostrą krytyką, to traktowanie „prawa międzynarodowego jako zewnętrznego prawa krajowego” również nie działało stymulująco na regulację konstytucyjną relacji międzysystemowych norm.

Późniejsza wersja monizmu z prymatem prawa międzynarodowego (w jej odmianie prawnonaturalnej sformułowanej m.in. przez M. Lauterpachta oraz normatywnej czy superpozytywnej, której twórcą był H. Kelsen) postawiła wreszcie pod znakiem zapytania ideę supremacji konstytucji.

W wersji naturalistycznej jedność porządku prawnego uzasadniana była tą samą funkcją, jaką pełnić miały normy krajowe i międzynarodowe, a więc zapewnianiem dobrobytu i pomyślności jednostki. Prawo międzynarodowe, jako nasycone tą właśnie aksjologią, miało być gwarantem realizacji wspomnianej funkcji. Dlatego też norma międzynarodowa miała prymat nad normą krajową, w tym także konstytucyjną.

W ujęciu normatywnym świat norm prawnych przedstawiany był jako jeden hierarchicznie zbudowany system normatywny, którego podstawę stanowiła zasada *pacta sunt servanda* traktowana jako norma podstawowa (*Grundnorm*). Ta właśnie zasada będąca zarazem źródłem wszystkich innych norm, powodowała, że postanowienia konstytucyjne musiały być zgodne z normami międzynarodowymi. W pierwotnej wersji, sformułowanej przez samego Kelsena, w przypadku kolizji między jakąkolwiek normą krajową (w tym normą konstytucyjną) a normą międzynarodową, ta ostatnia przeważała i automatycznie uchylała niezgodne z nią postanowienie.

Dynamiczny rozwój prawa międzynarodowego, zmiana jego zakresu przedmiotowego polegająca na obejmowaniu regulacją kwestii należących tradycyjnie do sfery wewnętrznej poszczególnych systemów krajowych, a także umiędzynarodowienie statusu prawnego jednostki, spowodowało, że klasyczne wyodrębnienie dwóch niezachodzących na siebie kół przestało odzwierciedlać rzeczywistość. Powstawanie nowych porządków prawnych, takich jak ponadnarodowe systemy integracyjne (np. prawo wspólnotowe) skomplikowało jeszcze bardziej relacje między normami należącymi do poszczególnych systemów. Konstytucje państwowe zmuszone zostały przez nowe otoczenie polityczno-prawne do regulacji kwestii wpływu obcych norm prawnych na ich wewnętrzne porządki.

Współcześnie klasyczne spory dualistyczno-monistyczne uległy zatarciu. Konstytucje poszczególnych państw czerpią zarówno z jednego, jak i drugiego nurtu myślowego

i często trudno jest jednoznacznie ocenić czy mamy do czynienia z państwem uznającym monistyczne czy dualistyczne podejście do prawa międzynarodowego. Co więcej, ze względu na wspomniany już pluralizm porządków prawnych we współczesnym świecie ani monizm ani dualizm nie jest w stanie spełnić do końca funkcji porządkującej relacje międzysystemowe norm. Nie zmienia to jednak faktu, iż poszczególne porządki konstytucyjne czerpią z metod wprowadzania prawa międzynarodowego do prawa państwowego wypracowanych właśnie przez klasyczne szkoły dualizmu i monizmu.

Nadrzędność zewnątrzsystemowa konstytucji ma swoje korzenie w dualistycznym podejściu czerpiącym zresztą z koncepcji pozytywizmu prawnego. Metody transformacyjne i inkorporacyjne stosowane przez porządki krajowe wskazują właśnie na ową supremacyjną rolę norm konstytucyjnych decydujących, które z norm obcego porządku prawnego wprowadzone zostaną i w jaki sposób do systemu prawnego danego państwa.

Z kolei stosowanie metod pozarecepcyjnych świadczy w większości przypadków o monistycznych tradycjach danego państwa, a w konsekwencji trudno jednoznacznie ocenić czy nadrzędność konstytucji obejmuje swym zakresem także i zewnątrzsystemowy zakres. Normy międzynarodowe nie tracą bowiem wtedy swego pierwotnego charakteru, nie stają się normami krajowymi i wydaje się, iż w tym zakresie zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego sensu largo przeważa nad zasadą supremacji konstytucji. Reguła *pacta sunt servanda*, która w odmianie monistycznej ma charakter jedynie prawnomiędzynarodowego zobowiązania, w przypadku metod monistycznych, zdaje się wkraczać w zakres wewnątrzpaństwowy. W tym wypadku idea prymatu konstytucji doznaje znacznych ograniczeń.

Co więcej, powiązanie zasady prymatu norm obcego porządku z ich efektem bezpośrednim i zasadą bezpośredniego zastosowania w sferze krajowej (jak to ma miejsce w doktrynie i praktyce prawa wspólnotowego) jeszcze mocniej podważa zasadę nadrzędności aktu konstytucyjnego. Mimo że kwestia wzajemnych relacji prawa krajowego do norm międzynarodowych, czy szerzej zewnątrzsystemowych, jest przedmiotem zainteresowania głównie doktryny prawa międzynarodowego, to wydaje się, że obecnie staje się też ważnym problemem dla konstytucjonalistów.

Nadrzędność konstytucji rozumiana klasycznie obejmuje swym zakresem tylko sferę prawa krajowego. Współcześnie jednak, należy rozpatrywać pozycję aktu konstytucyjnego także z zewnętrznego punktu widzenia. W tej części pracy analiza teoretyczno-prawna obejmuje ustalenia dotyczące sposobów wprowadzania norm innych systemów do porządku krajowego. Ukazana zostanie rola konstytucji w decydowaniu o wyborze jednej czy kilku metod wprowadzania norm innych systemów do prawa krajowego. Omówione zostaną skutki wyboru danej metody dla szeroko rozumianej zasady nadrzędności i pozycji norm konstytucyjnych w systemie prawa. Prawno-porównawczy aspekt wykorzystany zostanie tylko jako źródło przykładów, natomiast szersza analiza poszczególnych rozwiązań konstytucyjnych dotyczy zasady supremacji prawa wspólnotowego i metod dostosowywania konstytucji państw członkowskich do pełnego jej zaakceptowania.

Porządek wspólnotowy, jako system o specyficznych cechach, nie do końca mieści się w klasycznych ramach wyznaczanych przez postanowienia konstytucyjne wprowadzające normy międzynarodowe do systemu krajowego. Rozwój organizacji ponadnarodowych, takich jak Wspólnota Europejskie, stał się czynnikiem dezaktualizującym metody wypracowane przez szkoły monizmu i dualizmu prawnego. Nie zmienia to jednak faktu, iż dalej recepcyjne i pozarecepcyjne metody wprowadzania elementów innych systemów

prawnych do systemu krajowego odgrywają podstawową rolę, a ich znaczenie praktyczne w procesie stosowania i wykładni prawa jest dalej znaczące.

W literaturze istnieje spore zróżnicowanie dotyczące katalogu metod włączania norm międzynarodowych do krajowych systemów prawnych. Do najczęściej wymienianych zaliczyć trzeba recepcję (transformację, pararelizację), odesłanie, adopcję (inkorporację), obowiązywanie *ex proprio vigore*, teorię wykonania oraz admisję. Pamiętać jednak należy, iż nie jest to wyczerpujące, nazwy podawane w nawiasach, traktowane są przez jednych autorów jako synonimy, dla innych mają szerszy czy węższy zakres znaczeniowy a nawet tworzą odrębne metody. Ten terminologiczny zamęt można w pewnym stopniu zniwelować przez wprowadzenie podstawowego dwupodziału na metody recepcyjne i pozarecepcyjne.

Do metod recepcyjnych zaliczamy:

- transformację (w jej odmianie szczegółowej czy specjalnej oraz ogólnej zwanej również generalną),
- paralelizację.

Do metod pozarecepcyjnych zaliczamy:

- odesłanie,
- adopcję,
- inkorporację,
- obowiązywanie *ex proprio vigore*,
- teorię wykonania,
- admisję.

Porządkując w ten sposób poszczególne metody, traktujemy recepcję jako nadrzędne pojęcie, które jest kryterium podziału.

Zasadnicza różnica pomiędzy metodami należącymi o pierwszej i drugiej grupy tkwi w charakterze prawnym wprowadzanej normy. Podczas gdy w przypadku metod recepcyjnych norma traci swój międzynarodowy (czy szerzej zewnątrzsystemowy) status i staje się normą krajową, to przy zastosowaniu jednego ze sposobów pozarecepcyjnych, norma pozostaje normą prawa międzynarodowego (normą zewnątrzsystemową) i jako taka uzyskuje przymiot zastosowalności w porządku wewnętrznym danego państwa.

Trzeba jednak pamiętać, iż recepcja rozumiana może być wąsko, jako powtórzenie normy międzynarodowej w krajowym akcie normatywnym, najczęściej w ustawie⁷⁸. W tym wypadku wprowadzana norma również staje się normą wewnątrzsystemową, tak więc skutek jest ten sam, natomiast sam zakres pojęcia zwięża się nieco. Recepcja, z „meta-metody”, staje się pojedynczym sposobem wprowadzenia elementu obcego do krajowego systemu prawa.

Dla potrzeb pracy jako kryterium podziału podstawowe znaczenie będzie miało pojęcie recepcji *sensu largo*.

Do metod recepcyjnych należy transformacja i pararelizacja. Jak wspomniano, w obu metodach norma wprowadzana traci charakter prawnomiędzynarodowy i staje się normą krajową. Zasadnicza różnica pomiędzy transformacją a paralelizacją wyraża się w tym, że przy transformacji następuje przekształcenie normy. Po wprowadzeniu do krajowego systemu prawa norma wyjściowa nie jest identyczna z normą wzorcem, zmienia się jej treść⁷⁹. Założeniem tej metody jest brak możliwości stosowania prawa międzynarodowego wprost

⁷⁸ Por. J. Galster, *Zasada przychylności...*, s. 15.

⁷⁹ Ibidem, s. 15.

w systemie krajowym, chociażby ze względu na potrzebę zmiany podstawy obowiązującej, czy hipotezy normy (zwłaszcza jej adresatów). Wprowadzenie następuje za pomocą tzw. transformatora, którym jest akt prawa krajowego, najczęściej o randze ustawowej.

Wyodrębnić można dwa rodzaje omawianej metody: transformację generalną (ogólną) oraz szczegółową (specjalną), przy czym kryterium wyróżnienia jest zakres przedmiotowy wprowadzanych norm.

W przypadku transformacji generalnej, następuje włączenie całego systemu prawa międzynarodowego lub jego określonej części (np. umów międzynarodowych, prawa zwyczajowego, czy uchwał organizacji międzynarodowych) do prawa krajowego. Postanowienie transformatora przybiera tutaj postać generalnej normy blankietowej. Często transformatorem w tym wypadku jest akt konstytucyjny danego państwa⁸⁰.

Transformacja szczegółowa z kolei wymaga każdorazowego przekształcenia indywidualnego źródła prawa międzynarodowego (poszczególnej umowy czy uchwały organizacji międzynarodowej) za pomocą konkretnego aktu prawotwórczego⁸¹. Jest to zatem pewna metoda stanowienia prawa w państwie⁸². Zwykle rolę transformatora pełnią w tym wypadku akty rangi ustawowej (ustawy, dekrety), rzadziej podstawowej (rozporządzenia, wyjątkowo także uchwały parlamentu)⁸³. Uchwalenie aktu transformującego nie jest jednak wystarczające. By wprowadzenie danej normy do systemu krajowego było skuteczne, musi nastąpić ogłoszenie transformatora w oficjalnym dzienniku urzędowym. W tym właśnie wyraża się dwuetapowość specjalnej czy szczegółowej procedury transformacyjnej.

Paralelizacja oznacza swoiste powtórzenie normy wzorca w porządku krajowym (a nie jej przekształcenie czy zmianę jak przy transformacji). Podkreślić należy, że nie ma tu wymogu ścisłej identyczności normy wyjściowej i normy powtórzonej, choć obie muszą być zbieżne treściowo. W tym właśnie wyraża się idea paralelizacji: utworzenie normy krajowej równoległej do normy międzynarodowej⁸⁴.

Wbrew pozorom, jasny teoretycznie i wyraźny podział na metody recepcyjne i nierecepcyjne, sprawia sporo trudności w praktyce. Nierzadko poszczególne przypadki włączania norm międzynarodowych do porządków krajowych przez różnych autorów są rozmaicie klasyfikowane. Często toczą się spory, czy zastosowano transformację generalną (a więc metodę recepcyjną), czy adopcję, zwaną też inkorporacją (należącą do metod nierecepcyjnych). Teoretyczna różnica jest jasna. W przypadku adopcji norma międzynarodowa przyjmowana jest do systemu wewnętrznego w niezmienionym kształcie i jako taka obowiązuje, a istotą transformacji jest właśnie zmiana treści normy. Cechą adopcji jest też brak

⁸⁰ Por. T. Wasilewski, op.cit., s. 145.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Por. K. Skubiszewski, *Prawo międzynarodowe w wewnętrznym porządku państwa*, [w:] *Prawo międzynarodowe a prawo wewnętrzne w świetle doświadczeń państw socjalistycznych*, red. A. Wasilkowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1980, s. 29

⁸³ Podkreślić też należy, iż sama ratyfikacja może mieć w przypadku transformacji szczegółowej różne znaczenie. Czasami pełni ona rolę aktu transformującego (istnieje tu jednak wymóg wyraźnego przyznania jej takiego statusu przez prawo krajowe). Zwykle jednak jest formą zgody państwa na związanie się normami międzynarodowymi i wywołuje tym samym skutki jedynie w sferze prawnomiędzynarodowej (oczywiście po spełnieniu warunku wymienienia aktu ratyfikacyjnego i złożenia go do rąk depozytariusza). W takim przypadku istnieje dopiero potrzeba uchwalenia aktu o charakterze transformatora, a następnie ogłoszenia go w oficjalnym dzienniku ustaw. Por. K. Skubiszewski, *Prawo międzynarodowe...* Szerzej na temat poglądów autorów skłaniających się ku wystarczalności ratyfikacji umowy (np. Blackmann, H. Wagner) – por. J. Galster, *Zasada przychylności...*, s. 15–16.

⁸⁴ Por. T. Wasilewski, op.cit., s. 146.

obowiązku zabiegów prawotwórczych danego państwa, co jak wiadomo jest warunkiem transformacji normy.

Wątpliwości pojawiają się jednak gdy, tak jak w przypadku słynnej XVIII wiecznej formuły lorda Blackstone'a uznającej prawo narodów za część prawa wewnętrznego, trudno określić jej status: czy pełni ona rolę transformatora generalnego (tak wg doktryny niemieckiej⁸⁵), czy też inkorporuje prawo normy międzynarodowe w niezmiennym kształcie do porządku krajowego (tak wg większości doktryny brytyjskiej).

W sprawie odróżnienia transformacji od inkorporacji wypowiedziały się wielokrotnie sądy brytyjskie, a do klasyki należy już opinia Lorda Denninga wydana w sprawie *Trentex Corporation v. Central Bank of Nigeria* (1977)⁸⁶, w której sędzia ten wskazał jeszcze raz na kryterium aktu transformującego. Stwierdził, że w przypadku inkorporacji, „reguły prawa międzynarodowego zostają automatycznie wcielone do prawa angielskiego i uważane są za część prawa angielskiego, chyba że sprzeczne są z ustawą (*Act of Parliament*)”⁸⁷. Tak więc wskazał na nieprawotwórczy charakter aktu prawa krajowego. Z kolei transformacja wymaga owego prawotwórczego bodźca, który w systemie *common law* przybrać może postać orzeczenia sądowego, ustawy lub długotrwałego zwyczaju”. Wymienione krajowe źródła prawa pełnią więc rolę transformatora⁸⁸.

Podkreślić wreszcie należy fakt, iż orzecznictwo sądów brytyjskich uznaje obie metody – transformację oraz inkorporację – za wypływające z formuły Blackstone'a. W odniesieniu do międzynarodowego prawa zwyczajowego przyjmuje się adopcję, z kolei w przypadku umów międzynarodowych zasadą jest inkorporacja (z wyjątkiem nielicznych, które dla swego obowiązywania nie wymagają aktu prawnego parlamentu)⁸⁹.

Problemy wywołuje nie tylko odróżnienie metod recepcyjnych od nerecepcyjnych. Także w obrębie metod nerecepcyjnych pojawiają się trudności. Tak jest w przypadku adopcji i teorii wykonania. Część autorów traktuje teorię wykonania jako odmianę inkorporacji, pozostali nadają jej status samodzielnej metody. Według teorii wykonania (wypracowanej głównie w niemieckim obszarze językowym)⁹⁰, zgodnie z ogólnym założeniem dotyczącym metod nerecepcyjnych, zastosowanie normy prawa międzynarodowego w systemie krajowym, następuje bez zmiany podstawy jej obowiązywania (norma obowiązuje jako norma międzynarodowa). Cechą specyficzną tej metody jest zaś uzupełnienie czy dopełnienie tej normy państwowym nakazem wykonania (przyjmującym postać aktu prawnego). Stąd też nazwa teorii⁹¹. W przeciwieństwie jednak o transformacji, państwowy akt prawny nie przekształca normy, lecz jest jedynie oświadczeniem nadającym skuteczność danej normie (a więc umożliwiającym jej obowiązywanie, stosowanie i przestrzeganie)⁹².

⁸⁵ Por. J. Galster, *Zasada przychylności...*, s. 16, przypis 81.

⁸⁶ Por. T. Wasilewski, *op.cit.*, s. 147.

⁸⁷ Za K. Skubiszewskim, *Niektóre metody generalnego włączania prawa międzynarodowego w porządek krajowy*, PSM 1981, nr 2-3, s. 230.

⁸⁸ Przy określaniu istoty transformacji Lord Denning podkreślił, iż metoda ta ma swe korzenie w orzeczeniu *Regina v. Keyn* wydanym w drugiej połowie XIX wieku. Por. K. Skubiszewski, *Niektóre metody...*, s. 232.

⁸⁹ Por. T. Wasilewski, *op.cit.*, s. 148 i przypis 24.

⁹⁰ Za klasycznych jej przedstawicieli uważa się R. Bernhardtha, H. Meyera-Lindenberga i W. Schaumanna. Por. J. Galster, *Zasada przychylności...*, s. 17-20.

⁹¹ T. Wasilewski wskazuje, że początków tej teorii można dopatrzeć się w twórczości D. Anzilottiego, *op.cit.*, s. 149.

⁹² Por. K. Skubiszewski, *Prawo międzynarodowe...*, s. 35.

Również teoria wykonania bywa czasami trudna do odróżnienia od transformacji, czego najlepszym przykładem jest doktrynalny spór dotyczący art. 59 (2) Ustawy Zasadniczej RFN⁹³.

Odesłanie jest odrębną metodą nerecepcyjną, które sprowadza się do tego, że prawo krajowe nakazuje zastosowanie (nakłada obowiązek) lub też udziela kompetencji (udziela uprawnienia) do zastosowania w konkretnym przypadku normy prawa międzynarodowego. Adresatami tego nakazu czy też uprawnienia są organy państwowe stosujące prawo (a więc sądy lub organy administracji). Tak jak w przypadku wszystkich metod pozarecepcyjnych, przy odesłaniu norma prawnomiędzynarodowa nie traci zewnętrznosystemowego charakteru, ale mimo to wywiera skutek w sferze prawa wewnętrznego⁹⁴.

Obowiązywanie *ex proprio vigore*, czyli z własnej mocy, jest kolejnym sposobem nerecepcyjnego wprowadzenia normy obcej do porządku krajowego. Zastosowanie tej metody podyktowane jest zawsze brakiem włączenia normy obcej w obręb systemu krajowego w inny sposób, czy to recepcyjny, czy pozarecepcyjny. Istota tej metody sprowadza się do domniemania, że pomimo braku wyraźnego przepisu prawa krajowego o skuteczności norm prawa międzynarodowego w systemie prawnym danego państwa, wołą ustawodawcy (zarówno konstytucyjnego, jak i zwykłego) było uznanie takiej właśnie skuteczności. To domniemanie musi jednak zostać potwierdzone ustaloną i zgodną praktyką wszystkich naczelných organów państwowych. Dopiero spełnienie tego ostatniego warunku pozwala na stwierdzenie, iż w danym porządku krajowym prawo międzynarodowe obowiązuje *ex proprio vigore*⁹⁵.

Admisję (dopuszczenie) uważa się za odmianę obowiązywania z własnej mocy. Metoda ta została sformułowana w nauce niemieckiej, a do jej rozwinięcia w największym stopniu przyczyniły się prace H. Schwana. W Niemczech metoda ta znalazła zastosowanie przy wprowadzaniu norm wspólnotowych do porządku wewnętrznego. Zgodnie z jej założeniami, norma prawa wspólnotowego nie jest ani transformowana, ani adoptowana, a jedynie dopuszczana do obowiązywania i stosowania⁹⁶.

Wybór jednej lub kilku spośród wymienionych metod należy do regulacji prawa konstytucyjnego danego kraju. Współcześnie, postanowienia dotyczące tej materii zawarte są najczęściej w akcie konstytucyjnym. Czasami, szczególnie w przypadku konstytucji niepisanych (konstytucja Wielkiej Brytanii), decydują o tym normy prawa zwyczajowego (niepisana formuła Blackstone'a). Nie zmienia to jednak faktu, iż w tym wypadku dana norma wchodzi w zakres materialnie rozumianej konstytucji. Częstość, jak ma to miejsce np. przy transformacji szczegółowej, konieczne jest uchwalenie aktu rangi ustawowej czy podustawowej, ale sam wybór metody jest domeną ustawy zasadniczej. Przypadki milczenia konstytucji należą obecnie do rzadkości. Jednak i wtedy, obowiązywanie lub nieobowiązywanie norm porządków obcych uzależnione jest od interpretacji aktu konstytucyjnego. W interpretacjach zakłada się domniemanie skuteczności norm innych systemów w systemie danego państwa. Tak więc koniec końców to postanowienia konstytucji, pozwalając lub nie pozwalając na taką interpretację, odgrywają decydującą rolę (obowią-

⁹³ Szerzej na ten temat: J. Galster, *Zasada przychylności...*, s. 18–19; T. Wasilewski, *op.cit.*, s. 149–150.

⁹⁴ Por. T. Wasilewski, *op.cit.*, s. 151. Szerzej na ten temat, K. Skubiszewski, *Prawo międzynarodowe...*, s. 33.

⁹⁵ Por. S. Rozmaryn, *Skuteczność umów międzynarodowych PRL w stosunkach wewnętrznych*, PiP 1962, nr 12, s. 954–955.

⁹⁶ Szerzej na ten temat: J. Galster, *op.cit.*, s. 17.

zywanie *ex proprio vigore*). Przejście do następnego etapu wprowadzania danej normy do porządku krajowego, którym jest ustalona i jednolita praktyka konstytucyjna wszystkich naczelnych organów państwa, zależeć będzie od przyjętej wykładni norm konstytucyjnych.

Te właśnie względy pozwalają na przyjęcie tezy o potrzebie wyróżnienia zewnętrznie-go aspektu zasady nadrzędności. Konstytucja spełnia decydującą rolę w procesie otwierania własnego systemu na inne systemy prawne.

3. Podsumowanie

„Nadrzędność” jest pewnym ukształtowanym paradygmatem współczesnej kultury konstytucyjnej rozumianym jako zbiór podstawowych pojęć, twierdzeń, koncepcji i przekonań, cechujących się pewną spójnością logiczną i pojęciową. Jest to też pewien styl myślenia (w tym przypadku o konstytucji), sposobów i metod stawiania i rozwiązywania problemów w danej dziedzinie nauki (w rozpatrywanym przykładzie nauki prawa konstytucyjnego)⁹⁷.

Współcześnie dualizm aksjologiczno-normatywny, leżący u podstaw kształtowania się paradygmatu nadrzędności ma dalej znaczenie (wpływając na poszczególne konkretne systemy prawne państw, determinując takie czy inne rozwiązania legislacyjne, linie orzecznicze sądów konstytucyjnych czy wreszcie poglądy doktryny) nie jest jednak wystarczający. Zaproponowany podział na aspekt wewnątrzsystemowy oraz zewnątrzsystemowy może uzupełnić klasyczne rozumienie idei supremacji. Ułatwia on z pewnością analizę procesu stosowania konstytucji, a także innych aktów normatywnych, w tym aktów prawa międzynarodowego. Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji RP, członkostwo Polski w strukturach wspólnotowych oraz w wielu organizacjach międzynarodowych, sprawiają, że właściwe pojmowanie nadrzędności konstytucji ma obecnie doniosłe znaczenie, zarówno dla teorii, jak i praktyki polskiego prawa konstytucyjnego.

⁹⁷ Por. R. Sarkowicz, „Współczesne problemy interpretacji prawniczej”, referat wygłoszony na Zjeździe Katedr Teorii i Filozofii Prawa 26–27 września 2004, Gniezno, maszynopis, s. 5 (w posiadaniu autorki).

