

Od państwa liberalno-demokratycznego do demokratycznego państwa prawa. Próba syntezy

1. Geneza ideowa współczesnego liberalno-demokratycznego państwa prawa

Katalog podstawowych praw i wolności jednostki² jest fundamentalną częścią współczesnego demokratycznego państwa prawa. Standardy demokratycznego państwa prawa są nierozzerwalnym kontekstem dla rozumienia regulacji prawnej w sferze stosowania oraz ochrony praw i wolności jednostki.

Geneza współczesnego modelu państwa demokratycznego, określanego często modelem liberalno-demokratycznym, wiąże się przede wszystkim z ideologią liberalizmu. Taki pogląd należy uznać za trafny, pamiętając wszakże, że współczesny model liberalno-demokratyczny to efekt swoistej syntezy historycznej rozpoczętej w XIX wieku, polegającej na demokratyzacji samej myśli liberalnej, związanej z akceptacją zasady równości wobec prawa, ale także ze stopniową akceptacją zasady równości, w szczególności równych praw politycznych.

- 1 Profesor zwyczajny, doktor habilitowany, Zakład Teorii Prawa i Demokracji, Katedra Teorii Prawa i Filozofii Prawa, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
- 2 Z pewnym uproszczeniem będziemy dalej również używać pojęć: „prawa jednostki” lub „prawa człowieka”, chociaż nie są to pojęcia równoznaczne. Np. prawo własności może przysługiwać formalnie nie tylko człowiekowi (osobie fizycznej), lecz również osobie prawnej. Wolności jednostki, wywodzone z ogólnej wolności człowieka, mogą dotyczyć tylko jego (jednostki ludzkiej).

Tradycyjny (pierwotny) liberalizm o charakterze arystokratycznym ewoluował ku liberalizmowi demokratycznemu w XIX wieku, przede wszystkim dzięki upowszechnieniu prawa wyborczego, co było swoistym „kryterium ostatecznym” tej fazy ewolucji³.

Istotny wpływ na ewolucję myśli liberalnej na przełomie XIX i XX wieku miała też ewolucja ruchu robotniczego. Główny jego reformistyczny nurt (socjaldemokratyzm), odrzucając radykalne hasła rewolucyjne, opowiedział się za pokojową transformacją ku socjalizmowi, co w praktyce oznaczało akceptację idei pluralizmu, zasady konkurencji różnych sił politycznych oraz zasady funkcjonowania demokracji liberalnej opartej na idei podziału władzy i zasadzie praworządności.

Demokracja polityczna, która ukształtowała się w tym czasie na ideowych podstawach demokratycznego liberalizmu, uzyskała w ten sposób szerokie poparcie społeczne, ale „demokratyczny socjalizm” (tak oficjalnie określali się jego zwolennicy) wniósł także do liberalizmu idee równości społecznej; na jego lewym skrzydle spowodował powstanie nurtu liberalizmu socjalnego.

Nurt „socjalizmu demokratycznego”, przejmując model demokracji liberalnej w sferze politycznej, przyznawał jej priorytet, w sytuacjach koniecznego wyboru, nad demokracją społeczną i ekonomiczną, tzn. nad ideami wywodzącymi się z ruchu socjaldemokratycznego, głoszącymi likwidację wyzysku i nierówności społecznych⁴.

W XIX wieku w Europie Zachodniej kształtowały się, a ostatecznie ukształtowały się z początkiem XX wieku (najpierw w Wielkiej Brytanii, później w innych państwach) demokratyczne systemy polityczne oparte na doktrynie liberalizmu demokratycznego.

Ideowe podstawy tej doktryny czerpały przede wszystkim z myśli liberalnej, zarówno tej wczesnej (John Locke, Monteskiusz), jak i rozwiniętej, zwłaszcza z angielskiej myśli liberalnej XIX wieku (John Stuart Mill).

Liberalizm nigdy nie był jedną spójną doktryną; był zawsze, jak się wskazuje, sposobem myślenia racjonalnego, eksponującym jako wartość nadrzędną, fundamentalną – wolność jednostki, której towarzyszyły inne idee rzutujące na funkcjonowanie modelu społeczeństwa i na relację między jednostką a władzą. To istotna przyczyna, która spowodowała, że liberalizm jest tak żywotny⁵.

3 B. Sobolewska, M. Sobolewski, *Myśl polityczna XIX i XX wieku. Liberalizm*, Warszawa 1978, s. 20.

4 Zob. A. Jamróz, *Doktryna socjaldemokracji*, (w:) *Doktryny polityczne XIX i XX wieku*, red. K. Chojnicka, W. Kobusz-Ciembroniewicz, Kraków 2000, s. 234-235; *passim*.

5 G. Burdeau, *Le libéralisme*, Paris 1979, s. 9.

Prekursorami liberalizmu byli przedstawiciele szkoły prawa natury w XVII wieku; w szczególności tacy myśliciele, jak Hugo Grocjusz, Benedykt Spinoza czy Samuel Pufendorf. Reprezentowali bowiem nowatorski w owym czasie, racjonalistyczny nurt prawa natury, wywodząc, w jaki sposób przy założeniu określonych, trwałych cech ludzkiej natury można zorganizować życie publiczne (...) w sposób gwarantujący poszczególnym jednostkom maksimum bezpieczeństwa i swobody⁶.

Pierwsza usystematyzowana doktryna polityczna liberalizmu była dziełem Johna Locke'a, wybitnego filozofa angielskiego. Zawarł ją w pracy „Dwa traktaty o rządzie” („Two Treatises of Government”), wydanej w 1689 r. Kontynuując wspomniane wcześniej idee prawnonaturalne, Locke w swoich analizach wykazywał, że „każdy człowiek jest z natury wolny i nic, poza jego własną zgodą nie może poddać go jakiegokolwiek ziemskiej władzy”⁷. Krytykując absolutną, arbitralną formę rządów, Locke proponował formę rządów opartą na podziale władzy na ustawodawczą, wykonawczą (wykonywanie praw wewnątrz społeczeństwa) i federatywną (prowadzenie wojen, zawieranie pokoju i innych spraw zewnętrznych). Podział władzy miał zabezpieczać wolność jednostki.

Legislatywa stanowiąca prawa miała być władzą najważniejszą, gdyż „ludzie wstępując do społeczeństwa, przekazują w jego ręce równość, wolność i władzę wykonawczą, którą posiadali w stanie natury, by legislatywa dysponowała nią tak dalece, jak tego wymagać będzie dobro społeczeństwa”. Legislatywa – pisał Locke – „jest nie tylko najwyższą władzą wspólnoty, ale też świętą i niezmienną w tych rękach, w których społeczność raz ją złożyła”. Proponowany przez Locke'a system podziału władzy z dominacją legislatywy, złożonej z reprezentantów społeczeństwa był – jak wynikało to z jego analizy – jedynym rozwiązaniem, aby zostały wprowadzone „stałe, obowiązujące prawa”, aby ludzie, rezygnując „z wolności stanu natury”, mogli zachować swe życie, wolność i majątek, zabezpieczyć pokój i spokój „poprzez ustanowienie trwałych zasad określających ich uprawnienia i własność”⁸.

Można uważać dzieło Locke'a za pierwszy fundamentalny traktat myśli liberalnej, odwołujący się do natury ludzkiej i jej przyrodzonej wolności, która może być chroniona tylko przez podział władzy, w której dominuje legislatywa złożona z reprezentantów społeczeństwa. Z dzieła tego przebija optymizm, że legislatywa nie może i nie będzie czynić źle, niezgodnie z do-

6 M. Augustyniak, *Pojęcie, istota i geneza wolności i praw człowieka*, (w:) *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 21.

7 J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, (tłum., wstęp i komentarz Z. Rau), Warszawa 1992, s. 248.

8 *Ibidem*, s. 254, 257, 261; *passim*.

brem ogółu, skoro wywodzi się ze społeczeństwa i będzie kierować się zasadami prawa natury, chroniąc życie ludzi, ich wolność osobistą i własność, do której Locke przywiązuje szczególne znaczenie.

Z dzieł Locke'a przebijają dwie zasadnicze idee: eksponowanie zasady suwerenności społeczeństwa (narodu, ludu) oraz wiara w działalność legiślatory (parlamentu) dla dobra ogółu, czyli społeczeństwa, rzeczywistego suwerena, który z natury jest źródłem władzy publicznej.

Te idee, sprzężone ze sobą – staną się fundamentem ustrojowej myśli liberałów i kształtującego się modelu politycznego demokracji liberalnej. Przez długi czas (niemal 150 lat) panować będzie przekonanie, że suweren (społeczeństwo, naród, lud) przekazuje swoje suwerenne uprawnienia parlamentowi, a ustawy stanowione przez parlament są wyrazem woli suwerena („woli powszechnej”).

Pogląd, iż podział władzy między organy państwowe zabezpiecza wolności obywateli tego państwa, rozwinął i akcentował jako zasadę ustrojową Monteskiusz (Charles Louis de Montesquieu) w swym dziele „O duchu praw” („*De l'esprit des lois*”), które ukazało się w 1748 r.

Monteskiusz pisał, że podział władzy ma zabezpieczać przed nadmierną jej koncentracją, a nawet despotyzmem. Wyróżniając trzy rodzaje władz: ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, podkreślał znaczenie władzy sądowniczej. To w jego dziele należy szukać ideowej genezy współczesnej zasady niezależności władzy sądowniczej, zasady będącej jednym z fundamentów współczesnych standardów demokratycznego państwa prawa.

Monteskiusz akcentował potrzebę oddzielenia władzy prawodawczej (ustawodawczej) od władzy wykonawczej (władzy rządu). Podkreślał też potrzebę oddzielenia władzy sądowej, widząc wszakże ryzyko nadmiernego wzmocnienia władzy sędziego. Argumentował w następujący sposób: „nie ma również wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od prawodawczej i wykonawczej. Gdyby była połączona z władzą prawodawczą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolna; sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby był połączona z władzą wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemiężcy”⁹.

Podkreślał też znaczenie zasady reprezentacji, akcentując, że chociaż „lud jako całość posiada władzę prawodawczą”, ale skoro nie jest możliwe jej bezpośrednie wykonywanie, konieczne jest jej wykonywanie przez przedstawicieli. „Wielką zaletą przedstawicieli jest to, że są oni zdolni do

9 Monteskiusz, *O duchu praw*, Kęty 1997, s. 137; *passim*.

roztrząsania spraw. Lud zgoła nie nadaje się do tego; jest to jedna z wielkich wad demokracji” – zwracał uwagę Monteskiusz¹⁰.

Ale inny wybitny reprezentant pierwszego (arystokratycznego) nurtu liberalizmu, Benjamin Constant, krytykując koncepcje Jana Jakuba Rousseau, iż reprezentanci ludu (suwerena) są reprezentantami „woli powszechnej”, sceptycznie zapatrywał się na konsekwencje idei reprezentacji, którą również uważał za niezbedną. „Skoro wola powszechna wszystko może, reprezentanci tej woli są tym straszliwsi, że się tylko jej potulnymi narzędziami mianują i mają w ręku środki, siły lub ułudzenia potrzebne do zapewnienia sobie, że wola ta mniemana według ich woli obwieszczać się będzie. Czego by żaden tyran uczynić nie śmiał we własnym imieniu, to oni upoważniają rozciągłością nieograniczoną władzy społeczeństwa. Potrzebując atrybutów swoich, żądają go od właściciela tej władzy, od ludu, którego wszechmocność na to się tylko przyda, aby usprawiedliwiała ich przywłaszczenia. Prawa najniesprawiedliwsze, najuciążliwsze ustawy stają się obowiązującymi jako wyraz woli powszechnej (...)”¹¹.

Uznając konieczność realizacji idei reprezentacji dla sprawowania władzy przez suwerena (lud, naród), Constant przenikliwie ostrzegał przed niebezpieczeństwem przywłaszczenia sobie władzy suwerena przez jego reprezentantów. Już z początkiem XX wieku sygnalizowane przez Constanta niebezpieczeństwo przekształcenia się idei suwerennego narodu (ludu) w suwerenny parlament stało się realne. Dostrzegalne było przez wybitnych ustrojodawców tego okresu, którzy zwracali uwagę, że niewystarczająca staje się klasyczna koncepcja praworządności, w świetle której wszelkie przepisy prawne, w szczególności akty władzy wykonawczej, winny być zgodne z ustawą. Postulowano, aby również ustawa uchwalana przez większość parlamentarną, była zgodna z aktem prawnym wyższego stopnia, tzn. z konstytucją.

Proponowano, aby wprowadzić możliwość kontroli zgodności ustaw z konstytucją, w szczególności celem ochrony praw i wolności jednostki, których katalog byłby zawarty w konstytucji. Nie zawsze bowiem wola większości reprezentantów, której wyrazem jest ustawa parlamentarna, respektuje prawa podstawowe jednostki. Nie wystarcza więc klasyczna koncepcja państwa legalnego opartego o prymat ustawy, która miałaby wyrażać wolę powszechną suwerena. Potrzebna jest pełna koncepcja państwa prawnego (państwa prawa), w którym wszystkie organy państwowe, także parlament, działałyby na podstawie prawa i zgodnie z prawem.

10 *Ibidem*, s. 139.

11 B. Constant, *O monarchii konstytucyjnej i rękomiach publicznych*, tłum. W. Niemojowski, red. nauk. i wstęp A. Bosiacki, Warszawa 2016, s. 70.

Za główną postać koncepcji państwa prawnego powszechnie uważa się Hansa Kelsena (powrócimy do tych rozważań).

Szczególny wkład Benjamina Constanta w sferze myśli ustrojodawczej dotyczy zagadnień wolności politycznej, które analizował w sposób bardzo wnikliwy. Jak wszyscy liberałowie uważał, że warunkiem wolności jest ograniczenie kompetencji władzy oraz podział władz i ich zrównoważenie. To warunek instytucjonalny. Ale Constant zwracał również uwagę na warunek „materialny” zabezpieczenia wolności, a mianowicie wolność myśli rozumianej jako „indywidualne prawo każdego człowieka, którego to prawa jednostka nigdy nie może być pozbawiona”.

Z wolności myśli wynikają również u Constanta wolności szczegółowe, takie jak: wolność zrzeszania się, wolność religii, prawo do prywatności, możliwość wyboru własnego postępowania. „Jak w klasycznym liberalizmie granicą wolności jest prawo wolności innej jednostki (drugiego człowieka), szkoda społeczna i sankcja ustawy”¹². Uważał również, jak inni liberałowie tego okresu (mimo wspomnianych wcześniej refleksji sceptycznych co do idei reprezentacji), że wolność jest wolnością w granicach ustawy.

Późniejsi wybitni liberałowie jeszcze bardziej podkreślali znaczenie zasady reprezentacji i wyłonionego w ten sposób ciała prawodawczego. James Mill określał system reprezentacji jako „wielkie odkrycie naszych czasów” i podkreślał, że rolą reprezentantów jest kontrola rządu, a „od właściwego systemu kontroli zależy cała wartość rządu”¹³.

Aczkolwiek główny nurt myśli liberalnej rozwinął się i pogłębił w Anglii w połowie XIX wieku, to jednak szczególne znaczenie dla współczesności odegrała Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r., stanowiąca preambułę do Konstytucji z 3 września 1791 r. (dalej: Deklaracja). Deklaracja była produktem radykalnego odłamu francuskiego liberalizmu, inspirowanego przez idee francuskiego Oświecenia. Stanowiła dokument, który w sferze praktyki politycznej wyprzedzał zdecydowanie swoją epokę. Nieprzypadkowo stała się bardzo aktualna po II wojnie światowej, propagując kształtujące się standardy w szczególności w sferze praw człowieka. Była dokumentem inspirującym Powszechną Deklarację Praw Człowieka uchwaloną przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 roku; jest też obecnie częścią Konstytucji Francji z 4 października 1958 r., konstytucji *sensu largo*, tzw. bloku konstytucyjnego w konsekwencji orzecznictwa Rady Konstytucyjnej.

12 A. Bosiacki, we wstępie cyt. wyżej pracy B. Constanta, *O monarchii konstytucyjnej...*, *op. cit.*, s. 26.

13 B. Sobolewska, M. Sobolewski, *Myśl polityczna...*, *op. cit.*, s. 155-156.

W Deklaracji odnajdujemy podstawowe idee liberalizmu inspirowanego racjonalną filozofią Oświecenia i prawem natury, w szczególności w zakresie praw i wolności jednostki oraz związanych z nimi zasad ustrojowych, mających je uzasadniać lub stanowiących gwarancje ich ochrony. Deklaracja, jak się trafnie ocenia w literaturze, stanowiła „klasyczny dokument rewolucji liberalnej”¹⁴.

W art. 1 Deklaracja głosi, że „ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w swych prawach. Zróżnicowania społeczne mogą być oparte tylko na pożytku powszechnym”. W kolejnym artykule wskazano, że celem wszelkiej organizacji państwowej („politycznego stowarzyszenia się”) „jest zachowanie naturalnych i nieprzedawnialnych praw człowieka. Prawami tymi są: wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”. Zwraca uwagę, że własność w tym katalogu praw fundamentalnych wymieniona jest na drugim miejscu. Nieco dalej Deklaracja określa własność jako prawo nienaruszalne i święte, którego można być pozbawionym tylko w przypadku, gdy wymaga tego „legalnie stwierdzona publiczna konieczność” i pod warunkiem wypłacanego z góry słusznego odszkodowania (art. 17).

Deklaracja była dokumentem wyjątkowym na owe czasy, bo określa szereg szczegółowych praw i wolności, wywodzonych z ogólnej, naturalnej i wrodzonej wolności człowieka, jak: wolność sumienia i wyznania (art. 10), wolność wymiany myśli i opinii określaną jako „najcenniejsze prawa człowieka” do swobodnego mówienia, pisania, wydawania, z wyjątkiem nadużywania tej wolności w przypadkach określonych przez ustawę (art. 11).

Zwraca uwagę, że Deklaracja sformułowała istotne współcześnie zasady prawa karnego, stanowiące elementy standardu ochrony wolności osobistej: zasadę określoności prawnej przestępstwa (art. 7), zasadę niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*) (art. 8), zasadę domniemania niewinności (art. 9).

W art. 3 określono zasadę suwerenności narodu jako źródła władzy publicznej i jedynej legitymacji sprawowania władzy, stanowiąc: „źródłem wszelkiej suwerenności (zwierzchnictwa) jest ze swej istoty Naród. Żadne ciało, żadna jednostka nie może sprawować władzy pochodzącej wyraźnie od Narodu”.

Przepis art. 6 określa kilka nadal istotnych dla modelu demokracji liberalnej zasad: zasadę reprezentacji, zasadę równego uczestnictwa obywateli w życiu politycznym, zasadę równego dostępu do stanowisk publicznych; podkreśla także fundamentalną pozycję ustawy jako „wyrazu woli po-

14 J. Baszkiewicz, *Wolność, równość, własność*, Warszawa 1981, s. 226. Deklaracja jako cześć Konstytucji z 1958 r. (*sensu largo*) znajduje się w każdym wydaniu Konstytucji Francji.

wszechnej”, idei, która stała się później kluczowym argumentem na rzecz faktycznej suwerenności parlamentu, realizowanej przez wiele dziesięcioleci na gruncie demokracji liberalnej.

Znamienna jest treść art. 16 Deklaracji podkreślająca fundamentalne znaczenie praw jednostki i ich związku z zasadą podziału władz. Przywołany zwięzły przepis tego artykułu głosi: „Wszelkie społeczeństwo, w którym prawa nie zostały zagwarantowane ani podział władz nie został określony, nie ma wcale Konstytucji”.

Główny nurt myśli liberalnej, wytyczającej kierunek praktyki politycznej ku demokracji liberalnej, przebiegał jednak w XIX wieku w Wielkiej Brytanii. Choć kształtujący się model ustroju odbiegał od ustrojów tworzących się w Europie kontynentalnej z powodu innych tradycji konstytucyjnych, innego charakteru źródeł prawa (*common law*), inaczej rozumianej zasady podziału władzy (król w parlamencie) i innego modelu sądownictwa – wypracowane tutaj zasady miały istotne znaczenie dla rozwoju demokracji liberalnej w państwach w całej Europie, a jeszcze bardziej na obszarach byłego imperium brytyjskiego.

Niewątpliwie najwybitniejszym reprezentantem rozwiniętego nurtu liberalnego w tym okresie (połowa XIX wieku) w Wielkiej Brytanii był John Stuart Mill. Pogłębił on studia nad naczelną ideą wolności jednostki w społeczeństwie, zwracając uwagę, że zagrożenia dla niej mogą pochodzić również ze strony ogółu „z powodu tyranii panującej opinii i nastroju”. Istnieje granica uprawnionego naruszenia niezależności jednostki przez opinię ogółu i znalezienie tej granicy oraz utrzymanie jej wbrew wszelkim zakusom jest równie koniecznym warunkiem należytego układu stosunków ludzkich, co ochrona przed politycznym despotyzmem – pisał on. Przypomnijmy, że ten motyw rozważań można odnaleźć wcześniej u Benjamina Constanta.

Studia J.S. Milla poszerzyły rozważania nad sferą wolności jednostki w społeczeństwie i wobec władzy politycznej. Zwracał on uwagę na rozległość tej sfery, obejmującej wolność sumienia w najszerszym rozumieniu, wolność myśli, „absolutną swobodę opinii i osądu we wszystkich przedmiotach praktycznych lub filozoficznych, naukowych, moralnych lub teologicznych”. Do tak pojmowanej wolności ekspresji przysługującej każdemu przywiązywał szczególne znaczenie, uznając, że jest ona źródłem rozwoju narodu. Uważał również, że z przysługującej każdemu człowiekowi wolności wynika swoboda jednostek do zrzeszania się, „swoboda łączenia się w każdym celu nie przynoszącym szkody innym”.

Podkreślając równoprawność wszelkich opinii i poglądów, głosił J.S. Mill potrzebę zasady pluralizmu i tolerancji wobec innych poglądów. Prawda jest bowiem „kwestią godzenia i łączenia przeciwieństw”, jest wy-

nikiem sporów, gdyż nikt nie ma monopolu na prawdę – podkreślał. „Większe prawo do tolerancji”, a nawet do „poparcia i zachęty” ma opinia, „która w danym czasie i miejscu uzyskała mniejszość głosów”. Bowiem – wyjaśniał – opinia mniejszości „reprezentuje w chwili obecnej zaniebane interesy, tę stronę ludzkiej pomyślności, której grozi niebezpieczeństwo otrzymania mniej, niż się jej należy”¹⁵. J.S. Mill akceptował jednak w pełni zasadę większości jako nieuchronną zasadę wyłaniania władz publicznych, postulował zarazem szczególną ochronę mniejszości politycznej, podkreślając, że jest ona immanentną cechą demokracji liberalnej. Szczególne znaczenie przywiązywał do szeroko pojmowanej sfery „wolności ekspresji” jednostki, uważając, że jest ściśle związana z potrzebą pluralizmu poglądów i tolerancji.

Akceptując zasadę większości, J.S. Mill uważał ją za nieuchronny wyraz demokratyzacji systemów liberalnych. To inna argumentacja niż ta, którą spotykamy wcześniej u reprezentantów liberalizmu arystokratycznego – Johna Locke’a czy (nieco później) u Alexisa de Tocqueville’a.

Ich zdaniem zasada większości była konieczna dla funkcjonowania władz publicznych i gwarantowania praw naturalnych (J. Locke). Tak też z właściwym sobie sceptycyzmem oceniał nieuchronność przyjęcia zasady większości A. de Tocqueville. Krytyczny wobec demokracji w Ameryce francuski arystokrata de Tocqueville oceniał zasadę, wedle której większość może czynić wszystko w sferze rządzenia jako „bezbożną i godną pogardy”, ale dostrzegał zarazem, że „ludowy rodowód prawodawstwa, który zwykle nie sprzyja jego wartości, wpływa ogromnie na jego siłę. W sformułowaniu woli całego narodu tkwi cudotwórcza siła. Kiedy wola ta ujawnia się w całej pełni, nawet aspiracje ludzi, którzy chcieliby z nią walczyć, są ujarzmione”. Pisał też de Tocqueville, że chociaż prawa demokratycznie stanowione nie zawsze są „godne poszanowania”, to prawie zawsze są respektowane¹⁶.

Dojrzała liberalno-demokratyczna doktryna J.S. Milla głosiła nie tylko nieuchronność zasady większości, ale uznała ją za niezbędną zasadę funkcjonowania i wyłaniania władz publicznych, związaną z demokratyzacją systemu politycznego, z zasadą równego uczestnictwa politycznego obywateli.

W usystematyzowanej koncepcji J.S. Milla, dotyczącej funkcjonowania sfery publicznej, wybijają się poglądy o konieczności pluralizmu i równoprawnej konkurencji w kształtującej się demokracji liberalnej. To idee kluczowe dla zrozumienia mechanizmów współczesnego społeczeństwa demokratycznego. Związane są ściśle z poglądem, że rywalizacja opinii, po-

15 Zob. B. Sobolewska, M. Sobolewski, *Myśl polityczna...*, op. cit. Tamże omówienie tych poglądów w związku z pracą J.S. Milla *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959.

16 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 183-191.

glądów, sił politycznych wymaga również płaszczyzny koniecznego konsensu między nimi.

Podążając tym torem myślenia, J.S. Mill, zwolennik kształtującej się demokracji liberalnej, dostrzegał niebezpieczeństwa i zagrożenia dla wartości, na których jest ona budowana, w szczególności zagrożenia dla wolności jednostki oraz dla idei równych praw do uczestnictwa w życiu politycznym.

Wskazywał w szczególności na dwa zagrożenia: „niebezpieczeństwo wypływające z nader niskiego stopnia inteligencji w ciele reprezentacyjnym i kontrolującej go opinii powszechnej” oraz nadmierną dominację rządzącej większości i dyskryminację mniejszości. Zwracając uwagę, że „demokracja jest synonimem równości wszystkich obywateli”, że nie może to być „rząd całego ludu przez prostą większość ludu, która sama tylko wyłącznie jest reprezentowaną” – postulował ochronę mniejszości nie tylko w koniecznej jej reprezentacji, ale także co do jej udziału w życiu publicznym.

W wnikliwej analizie J.S. Milla przebijają poglądy o potrzebie pogłębienia równego uczestnictwa wszystkich w życiu politycznym, o potrzebie jego demokratyzowania. Uważał, że system demokratyczny jest jedynym możliwym, dostrzegając zarazem zagrożenia dla kształtującej się demokracji liberalnej. Sceptycznie podchodził do oceny mechanizmów politycznych rządzących takim systemem, stwierdzając, że: „naturalną dążnością rządu reprezentacyjnego, równie jak całej nowożytnej cywilizacji jest to, że skłania się ku zbiorowej mierności”, kształtującemu się systemowi demokratycznemu zagraża „fałszywa demokracja” zapewniająca reprezentację tylko większości, a „może się zdarzyć, iż wykształcona mniejszość nie będzie miała żadnego organu w ciele reprezentacyjnym”¹⁷.

J.S. Milla można uważać za jednego z głównych teoretyków demokracji liberalnej, głoszącego szeroko pojmowaną sferę wolności politycznych jednostki, ale zarazem postulującego równe uczestnictwo obywateli w życiu politycznym i równą reprezentację nurtów opinii publicznej. Trafny jest pogląd, że dojrzały i sceptyczny liberalizm J.S. Milla stworzył fundamenty doktrynalne dla współczesnej demokracji liberalnej – doktryny, która stała się źródłem rozwoju cywilizacji zachodniej.

Powyższe, syntetyczne rozważania o ideowej genezie modelu współczesnego państwa i społeczeństwa demokratycznego wskazują, że jego pierwotnym i klasycznym (podstawowym) źródłem ideowym jest myśl liberalna inspirowana doktryną prawa natury i racjonalną filozofią Oświecenia. Prawa i wolności jednostki wywodzone z przyrodzonej i niezbywalnej natury człowieka, przyrodzonej mu wolności i godności – są integralną

17 J.S. Mill, *O rządzie reprezentacyjnym*, przekład G. Czernicki, Kraków 1866, s. 343-347.

częścią proponowanych przez liberałów zasad i rozwiązań ustrojowych, w szczególności zasady suwerenności narodu (ludu), zasady reprezentacji, zasady podziału władzy oraz kształtującej się później w okresie rozwiniętego, demokratycznego liberalizmu (połowa XIX wieku) zasady większości, koniecznej dla wyłonienia rządów mających legitymację narodu. Zasada większości akceptowana była w miarę rozwoju upowszechniania się praw wyborczych, pogłębiania się procesu demokratyzacji ówczesnych ustrojów politycznych, a więc w konsekwencji pogłębiania się zasady równych praw politycznych wszystkich obywateli, formalnie równego ich uczestnictwa w życiu politycznym. W ten sposób model państwa liberalnego przekształcał się w model państwa liberalno-demokratycznego.

Kluczową ideą myśli liberalnej była, począwszy od pierwszego okresu liberalizmu, zasada podziału władzy jako ustrojowa gwarancja ochrony wolności i praw jednostki, a także związana z nią zasada niezależnego sądownictwa, niezależnego od władzy ustawodawczej, a przede wszystkim od władzy wykonawczej. Te zasady i funkcje, jakie pełnią one jako ustrojowe gwarancje ochrony praw i wolności jednostki, są kluczowe także współcześnie w modelu demokratycznego państwa prawa.

Wskazywali też dawni liberałowie, że funkcjonowanie ustrojów opartych o idee liberalizmu jest prawidłowe tylko wówczas, jeśli zabezpieczone są: wolność osobista, wolność myśli i wyznania, wolność druku, wolność własności. Liberałowie okresu rozwiniętego klasycznego podkreślali, że wolności te winny przysługiwać każdemu w równej mierze, tworząc model pluralistycznej i równoprawnej konkurencji w ubieganiu się o zdobycie władzy, a pożądanym modelem państwa jest model liberalizmu demokratycznego.

Działanie na podstawie prawa i zgodnie z nim – to idea, która od początku towarzyszyła koncepcjom liberalnym (idea praworządności). Idea ta, głoszona jako zasada legalizmu, oznaczała, że respektowane muszą być w pełni ustawy, akty prawne będące działem parlamentu reprezentującego wolę narodu (suwerena), a więc – jak uważano przez długi czas – będące w konsekwencji przejawem woli suwerena. Zasada legalizmu, traktowana jako oczywista konsekwencja zasady suwerenności narodu i zasady reprezentacji suwerena przez parlamentarzystów, była uzasadnieniem dla supremacji ustawy w hierarchicznym porządku prawnym. Ustawa traktowana była jako najwyższy akt prawny, gdyż była dziełem parlamentu, który w pełni reprezentował suwerena. Na gruncie takiej koncepcji doktrynalnej, panującej w obszarze kontynentalnej, europejskiej kultury prawnej od połowy XIX wieku do II wojny światowej (do wyjątków powrócimy),

parlament stał się faktycznym suwerenem, a ustawa reprezentowała „wolę powszechną”.

Ustawa traktowana była więc jako najwyższy akt prawny (normatywny) na gruncie klasycznego liberalizmu demokratycznego. Bowiem pierwsze konstytucje na kontynencie europejskim, pomyślane jako akty wiążące ustawodawcę, uchwalone z końcem XVIII wieku (pierwszą była konstytucja Stanów Zjednoczonych, którą można uważać za dojrzały produkt europejskiej kultury prawnej), przez długi czas pozostawały tylko deklaracjami ideowymi. Koncepcje hierarchicznego porządku na czele z konstytucją jako aktem prawnym pojawiły się na obszarze europejskiej, kontynentalnej kultury prawnej dopiero z początkiem XX wieku. W pełni zaś konstytucja stała się aktem prawnym z chwilą powszechnego wprowadzenia organu (sądu konstytucyjnego), którego zadaniem jest kontrola przestrzegania konstytucji przez inne akty prawne, a więc także przez ustawy parlamentarne.

Oznaczało to rozpoczęcie nowego etapu w rozwoju demokratycznych państw zachodnich. Państwa liberalno-demokratyczne przekształciły się w liberalno-demokratyczne państwa prawa, w których konstytucja jest najwyższym aktem prawnym hierarchicznego porządku prawnego. Państwo liberalno-demokratyczne stało się w pełni państwem prawnym, w którym także parlament podlega kontroli z punktu widzenia prawa (konstytucji), zwłaszcza w sferze przestrzegania podstawowych praw i wolności jednostki, a także w sferze respektowania podstawowych zasad ustroju demokratycznego (np. zasady podziału władzy, zasady niezależności sądownictwa), będących ustrojowymi gwarancjami praw i wolności jednostki. Nad przestrzeganiem konstytucji przez naczelne organy państwowe czuwać ma specjalny organ – sąd konstytucyjny (trybunał konstytucyjny – zob. R. XI pracy). Wspomniana ewolucja dotyczy kontynentu europejskiego, bowiem w Wielkiej Brytanii i krajach kultury brytyjskiej odmienne tradycje konstytucyjne (konstytucja tylko w znaczeniu „materialnym”) sytuacja przedstawia się odmiennie w odniesieniu do modelu ochrony praw jednostki.

2. Kryzys modelu państwa liberalno-demokratycznego. Suwerenność parlamentu zastępuje ideę suwerenności narodu

Idea suwerenności narodu, zasada reprezentacji, zasada większości, zasada podziału i równowagi władzy oraz zasada niezależnego sądownictwa – stanowią o istocie modelu klasycznego państwa liberalno-demokratycznego w sferze wyboru władzy publicznej (politycznej) oraz jej konstrukcji.

Poza zakresem naszych rozważań pozostają istotne zasady funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, w szczególności pluralizm opinii i poglądów oraz zasada równoprawnej konkurencji.

U podstaw modelu współczesnego państwa demokratycznego leży idea suwerenności narodu (ludu), mająca swoje odzwierciedlenie we współczesnych porządkach prawnych jako fundamentalna zasada prawna współczesnych demokracji. Odpowiada bowiem na pytanie kto (jaki podmiot) jest w świetle współczesnej aksjologii ustrojowej legitymnym źródłem władzy publicznej. Jest nim naród (lud), przy czym tradycyjnie używane pojęcia oznaczają dzisiaj, że suwerenem jest społeczeństwo obywatelskie, tzn. ogół wszystkich członków społeczeństwa, mających równe polityczne prawa obywatelskie lub korzystających z nich w pewnym zakresie na obszarze danego państwa (np. obywatelstwo Unii Europejskiej).

Stosowane współcześnie w podstawowych aktach prawnych (konstytucjach) pojęcia „narodu” nie oznaczają zawężenia tego pojęcia do określonej grupy etnicznej, tzn. wielkiej grupy społecznej mającej wspólną przeszłość, świadomość przynależności do określonego narodu, wspólne obyczaje i kulturę, wspólny język. Podobnie pojęcie „lud” nie oznacza zawężenia do określonych grup społecznych z powodów ideowych, np. wykluczenia na gruncie radykalnych, rewolucyjnych koncepcji ideowych wielkich posiadaczy ziemskich lub wielkiej burżuazji jako „klas wyzyskujących”. Używanie współcześnie kategorii pojęciowych „suwerenność narodu” lub „suwerenność ludu” jest więc efektem respektowania pewnej tradycji ustrojowej.

Nadmiemy, że współcześnie rozróżnienie powyższych kategorii pojęciowych nie ma większego znaczenia (chyba że co innego wynika np. z wykładni systemowej konstytucji), jednakże w przeszłości, na gruncie np. francuskiego ustrojoznawstwa pojęcie ludu różniło się istotnie od pojęcia narodu. Uważano bowiem, że lud jest ukonstytuowany konkretnie z wszystkich obywateli, może bezpośrednio przejawiać swoją wolę, nie potrzebuje pośrednika do realizacji swojej suwerenności. Z takiego podejścia wynika, że koncepcja „suwerenności ludowej” ustanawia prawo realnego obywatela do uczestnictwa politycznego. Konsekwencją takiego podejścia może być „imperatywny” mandat reprezentanta; może on być odwołany, skoro reprezentuje określoną część wyborców (okręg wyborczy), którzy sprawują kontrolę nad wykonywaniem przez niego mandatu. Jeszcze dzisiaj niektórzy ustrojoznawcy podkreślają żywotność tradycyjnego pojęcia „suwerenności ludu”¹⁸.

18 D.G. Lavroff, *Le système politique français. Constitution et pratique de la Ve République*, Paris 1991, s. 173.

Inaczej przedstawiała się sprawa z tradycyjną koncepcją „suwerenności narodu”, gdyż naród pojmowany był tutaj jako abstrakcyjna całość, niezdolna do wyrażania konkretnej woli i dlatego zmuszona wykonywać swoją suwerenność tylko za pośrednictwem reprezentantów. Wyborcy (okręgu) nie mogą odwołać reprezentanta narodu, gdyż mandat nie ma charakteru konkretnego; reprezentanci są przedstawicielami całego narodu, a nie konkretnego okręgu¹⁹.

Współcześnie, jak wspomnieliśmy, omawiane pojęcia suwerenności narodu i suwerenności ludu są kategoriami historycznymi, gdyż w państwach demokratycznych (mówimy o cywilizacji zachodniej) obowiązują standardy „suwerenności społeczeństwa obywatelskiego”, o dalece ujednoczonej treści ideowej i treści normatywnej. Jednakże problemy wynikające z owego tradycyjnego rozróżnienia pozostały i są nadal niemiernie istotne, np. czy wykonywanie władzy przysługującej suwerenowi ma się dokonywać tylko przez suwerena (referendum); czy mandat reprezentanta winien mieć charakter imperatywny, czy też nie. Decyduje jednak o tym konkretna regulacja prawna, na gruncie której należy dokonywać interpretacji.

Np. na gruncie obowiązującej w Rzeczypospolitej Polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. mamy do czynienia z zastosowaniem historycznej koncepcji suwerenności narodu (pomińmy szczegółowe rozważania). Zgodnie z art. 4 „władza zwierzchnia (suwerenność) należy do Narodu”, który „sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio”, a posłowie i senatorowie są przedstawicielami Narodu; nie wiążą ich instrukcje wyborców (art. 104, art. 108).

Idea suwerenności narodu pojawiła się już we wczesnej myśli liberalnej. Oznaczała zerwanie z doktryną suwerenności monarchy i propagowanie suwerenności społeczeństwa wolnych z natury jednostek. Wyrosła ona na gruncie idei prawa natury i racjonalnego spojrzenia na człowieka i funkcjonowania społeczeństwa oraz konstruowania władzy politycznej, która winna mieć legitymację społeczeństwa, gdyż ono, złożone z wielu jednostek, jest źródłem wszelkiej władzy publicznej.

Trafnie nazwał ongiś Max Weber taką legitymację do sprawowania władzy, wywodzącą się z woli społeczeństwa „legitymacją racjonalną”, w odróżnieniu do „legitymacji tradycyjnej”, w której uprawnienie do sprawowania władzy czerpano z wiary w uświęcony charakter szeroko pojętych tradycji, obyczajów, norm religijnych. Taka była legitymacja europejskich

19 Zob. szerzej: A. Jamróz, *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, wyd. 2, Białystok 1993, s. 20-26.

monarchów w średniowieczu i renesansie, którzy (jak podkreślano) posiadali władzę z woli Boga²⁰.

Idea suwerenności narodu, odczytywana współcześnie jako idea suwerenności społeczeństwa obywatelskiego, jest fundamentem ideowym współczesnych koncepcji i rozwiązań, z których winno wynikać, że organy państwowe wykonują swoje funkcje i kompetencje z woli suwerena bezpośrednio albo pośrednio. Idea ta jest również ideą fundamentalną jako podstawa wykładni zasad ustrojowych.

Przez długi czas dominował w europejskich koncepcjach ustrojowych, zarówno na kontynencie europejskim oraz w Wielkiej Brytanii i w ogóle w kulturze prawnej anglosaskiej, pogląd, że reprezentanci wybrani do parlamentu są nie tylko wybrani przez suwerena, aby uchwalać ustawy i kontrolować, ale z woli suwerena w pełni go reprezentują.

Tak rozumiany model reprezentowania suwerena, powszechny i w pełni akceptowany w Europie do początku XX wieku, spowodował, że ustawa, traktowana jako wyraz „woli powszechnej”, czyli woli suwerena – była najwyższym aktem prawnym, a konstytucja uważana była za deklarację ideową. W pewnym uproszczeniu oczywiście, bo Wielka Brytania (wcześniej Anglia) nigdy konstytucji w sensie formalnym (ponadustawowy akt prawny) nie miała.

W warunkach brytyjskich konstytucję w znaczeniu materialnym, w zakresie materii ustrojowej, tworzą: konstytucyjne normy prawa stanowionego (*statute law*), konstytucyjne normy prawa precedensowego (*case law*), konwenansowe normy konstytucji (*conventions of the constitution*) „niemające charakteru prawnego” oraz wytyczne i wskazania czerpane z komentarzy wybitnych konstytucjonalistów, publikowane w renomowanych dziełach literatury prawniczej, przy czym w różnych okresach historycznych Zjednoczonego Królestwa „ranga i hierarchia poszczególnych źródeł regulacji konstytucyjnych podlegają zmianom”²¹.

Można powiedzieć, że od połowy XIX wieku konsekwencją postrzegania woli parlamentu, jako przedstawicieli suwerena (narodu), reprezentujących jego wolę, było faktycznie zawłaszczenie statusu suwerena przez parlament. Parlament nie tylko reprezentował enigmatycznego suwerena, ale stał się faktycznym suwerenem.

Taka sytuacja rodziła krytyczne refleksje wśród części przedstawicieli ówczesnej kontynentalnej doktryny ustrojowej, przede wszystkim na gruncie austriackiej i niemieckiej kultury prawnej; w mniejszym stopniu w ów-

20 A. Jamróz, *Demokracja współczesna...*, op. cit., s. 16.

21 A. Zięba, *Normy prawa stanowionego jako źródło Konstytucji Zjednoczonego Królestwa*, (w:) *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, red. A. Zięba, Kraków 2013, s. 229; tamże literatura problemu.

czesnej Francji. W Wielkiej Brytanii sytuacja była nieco inna ze względu na odmienną tradycję konstytucyjną, inną strukturę źródeł prawa, a także inną konstrukcję ustrojową samego parlamentu, a w konsekwencji inne rozumienie „suwerennego parlamentu”, a mianowicie jako dominującego organu ustrojowego i bezwzględniego prymatu ustaw przez parlament stanowionych²². Przy takim rozumieniu suwerennego parlamentu relacja statusu tego organu do suwerennego narodu nie ma charakteru konfliktowego w pragmatycznej, brytyjskiej myśli ustrojowej. Chodzi raczej o dominację parlamentu nad władzą królewską²³.

Wspomniana krytyka ewolucji politycznej, na obszarze Europy kontynentalnej prowadząca do faktycznego zastąpienia suwerenności narodu przez suwerenny parlament, dotyczyła więc przede wszystkim kontynentu europejskiego. Z kolei w Stanach Zjednoczonych sytuacja była jeszcze inna. Amerykańska kultura prawna przyjęła niektóre istotne zasady brytyjskiej (angielskiej) kultury prawnej (np. rola *common law*), ale w sferze ustrojowej przyjęta w 1787 r. konstytucja obowiązująca nadal (z wieloma poprawkami) wzorowana była na europejskiej (kontynentalnej) myśli ustrojowej opartej na racjonalnej myśli Oświecenia. W szczególności przyjęto tutaj zasadę (sztywnego) podziału władzy między władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą wraz z zasadą równowagi tych władz, zasadą niezależności sądownictwa, opartymi na fundamentach zasady suwerenności narodu. Określono również w konstytucji szereg praw i wolności obywatelskich.

Krytycy koncepcji suwerennego parlamentu, rozwijanej w Europie kontynentalnej od połowy XIX wieku, uzasadniali, że koncepcja taka stanowiła nie tylko naruszanie idei suwerenności narodu, ale również powodowała erozję samej idei przedstawicielstwa²⁴. Jednakże główny i najbardziej efektywny nurt krytyki dotyczył tego, że niekontrolowany parlament, dysponujący absolutnie pojmowaną zasadą swobody ustawodawcy, może naruszać prawa i wolności jednostki.

Postulowano więc efektywną normatywizację pozycji konstytucji, którą związany byłby także parlament. W ten sposób zostałaby „dokończona” zasada praworządności; chodziło bowiem o zbudowanie pełnego państwa prawnego (państwa prawa). Parlament miał działać na podstawie swych kompetencji konstytucyjnych, a w zakresie materii stanowienia ustaw byłby konstytucyjnie ograniczony, w szczególności w zakresie respektowania praw i wolności jednostki określonych w konstytucji.

22 A.V. Dicey, *Introduction to the Study of Law of the Constitution*, 5ed., London 1897, s. 37-38.

23 A. Zięba, *Normy prawa stanowionego...*, op. cit., s. 237.

24 M. Granat, *Od klasycznego przedstawicielstwa do demokracji konstytucyjnej (ewolucja prawa i doktryny we Francji)*, Lublin 1994.

Rodowodu tak pojmowanej koncepcji państwa prawnego, której celem było przekształcenie państwa liberalno-demokratycznego w liberalno-demokratyczne państwa prawa, należy poszukiwać w nurcie formalnoprawnym doktryny niemieckiej końca XIX wieku²⁵. Jednakże fundamentalny wkład doktrynalny dała teoria Hansa Kelsena, który uzasadniał postulat normatywizacji konstytucji, jak najwyższego aktu prawnego, z którego „wypływa” cały hierarchiczny porządek prawny.

Porządek prawny postrzegał Kelsen jako system norm wywiedziony materialnie i „proceduralnie” z normy podstawowej. Norma podstawowa nadaje spójność materialną normom tworzącym hierarchiczny porządek prawny, umownie określony tutaj jako „proceduralny” sposób wywodzenia norm z normy podstawowej – tworzy upoważnienie przez każdą z norm dla normy innej (niższej). Na szczycie tej hierarchii jest norma podstawowa, która jest upoważnieniem dla obowiązywania bardziej lub mniej pośrednim dla wszystkich norm.

Norma podstawowa „dostarcza zarówno podstawy obowiązywania, jak też treści obowiązywania wywiedzionych z niej drogą operacji logicznej norm”. Ale istotą porządku hierarchicznego norm wywiedzionych z normy podstawowej jest aspekt „dynamiczny” wywodzenia norm z normy podstawowej. Bowiern, pisał Kelsen, „norma prawna obowiązuje nie dlatego, że ma określoną treść, to znaczy nie dlatego, że jej treść może zostać wywiedziona z treści założonej normy podstawowej na drodze logicznego rozumowania, lecz dlatego, że została w określony sposób wytworzona, to znaczy w pierwszej kolejności w sposób założony przez określoną normę podstawową”²⁶.

Z pewnością rozumienie normy podstawowej nie jest jednoznaczne, jak się trafnie wskazuje w literaturze. Spośród wielu sposobów pojmowania normy podstawowej spotykanych w literaturze dwa wymagają szczególnej uwagi.

Norma podstawowa stanowi podstawę obowiązywania wszystkich norm systemu, ponieważ zostały one wytworzone zgodnie z normą podstawową, która stanowi gwarancję niesprzeczności systemu norm²⁷.

Norma podstawowa nie jest aktem konkretnym, lecz abstrakcyjnym. W szczególności warto podkreślić, że jest ona „powszechnym źródłem jedności porządku prawnego norm”. Nie rozstrzygając definicji normy podstawowej, aktem, który z niej wynika, winna być konstytucja pojmowana jako

25 Z.A. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998, s. 90-101; *passim*.

26 H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, red. nauk. i wstęp A. Bosiacki, Warszawa 2014, s. 298-301.

27 J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii państwa i prawa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 174.

akt normatywny o najwyższej mocy obowiązywania, z którą żaden inny akt prawny nie powinien być niezgodny (sprzeczny)²⁸.

Kelsen podnosił, że konieczny jest odrębny, naczelny organ państwowy, określony w konstytucji, który czuwałby nad jej przestrzeganiem, w tym w szczególności nad przestrzeganiem praw i wolności podstawowych zawartych w konstytucji. „Dopóki jakaś konstytucja nie zna wyżej wymienionych gwarancji unieważnienia niezgodnych z nią norm, dopóty nie ma ona charakteru aktu o pełnej mocy wiążącej (...). Konstytucja nie przewidująca unieważnienia niezgodnych z nią aktów, zwłaszcza ustaw, znaczy z technicznego punktu widzenia niewiele więcej niż niezobowiązujące życzenie” – pisał Kelsen²⁹.

Koncepcja Kelsena, wskazująca na potrzebę wprowadzenia szczególnego, odrębnego organu ochrony konstytucji stała się teoretyczną podstawą dla wprowadzenia w powojennych (po II wojnie światowej) systemach ustrojowych Europy kontynentalnej sądów konstytucyjnych (trybunałów konstytucyjnych) jako trwałej instytucji państwa demokratycznego. W oparciu o jego teorię wprowadzono po raz pierwszy instytucję sądu konstytucyjnego do konstytucji Austrii w 1920 r.

Pełna koncepcja państwa prawnego, normatywizacja konstytucji i jej ochrona stanowiły nie tylko remedium na ochronę hierarchicznego porządku norm prawnych, porzucenie idei suwerennego parlamentu i powrót do rzeczywistej suwerenności narodu. Była również odpowiedzią na możliwość niebezpiecznej ewolucji zasady większości, która w ciągu II połowy XIX wieku stała się powszechnie przyjętą zasadą wyłaniania i funkcjonowania władz publicznych w miarę postępującego procesu demokratyzacji europejskich państw liberalnych.

Państwo prawa, na czele z konstytucją jako aktem najwyższym porządku prawnego oraz jej instytucjonalna ochrona, a miało służyć jako restytucja dla zasady podziału władzy stanowiącej mechanizm gwarancyjny ochrony praw i wolności. Zasada ta w rozwiniętym modelu państwa liberalno-demokratycznego podlegała widocznej erozji. Dodajmy, że te dwa zagrożenia dla liberalnej demokracji były ze sobą ściśle związane.

Mechanizm wytwarzany przez rządzącą większość sprzyjał totalnej władzy rządzącej większości, ponieważ ustawy parlamentarne uchwalane były większością reprezentantów, a w systemach parlamentarno-gabinetowych (w większości państw) rząd był wybierany przez większość rządzącą skupioną wokół partii, która zwyciężyła w wyborach. W konsekwencji przed

28 Syntetyczne stanowiska omawianej kwestii przedstawia M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Łódź 2014, s. 48-51.

29 H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa...*, op. cit., s. 63.

tą większością ponosił odpowiedzialność polityczną, a nie przed całym parlamentem. Koncepcja suwerennego parlamentu zastępującego suwerenny naród sprzyjała deformacji zasady większości wyborczej i większości parlamentarnej, zaniedbując konieczną rolę opozycyjnej mniejszości; potrzebę takiej roli wskazywali już czołowi liberałowie klasycznego okresu liberalizmu (J.S. Mill). Rząd mający poparcie rządzącej większości ze swej partii, faktycznie przed nią ponosił odpowiedzialność, a nie przed parlamentem.

Koncepcja suwerennego parlamentu mogła stwarzać zagrożenie oddania władzy totalnej w ręce rządzącej większości parlamentarnej, skoro mogła ona uchylać wszelkie ustawy, także naruszające prawa i wolności jednostki. Stwarzało to groźbę kreowania totalnej władzy wykonawczej, będącej faktycznie w ręku zwycięskiej w wyborach partii politycznej. W konsekwencji stwarzało to groźbę jaskrawego naruszenia zasady podziału władzy, która w doktrynie liberałów stanowić miała istotną gwarancję respektowania praw podstawowych jednostki.

Okres faszyzmu w Europie w latach trzydziestych i czterdziestych XX wieku, w szczególności w Niemczech – zagrożenia te urzeczywistnił w sposób jaskrawy. Organizacja państwowa została faktycznie wchłonięta przed partię NSDAP. Zlikwidowano niezależność sądownictwa. Jediną miarą porządku prawnego była wola „führera” (Hitlera), faktycznego wodza partii, państwa i narodu, jego decyzje zastępowały prawo. Polityka inspirowana przez haniebną ideologię zastępowała prawo. Prawa jednostki zostały w imię ideologii faszystowskiej drastycznie ograniczone, a wobec niektórych narodowości całkowicie zlikwidowane³⁰.

Oczywiście nie można dopatrywać się narodzin przyczyn faszyzmu, jego rozwoju i tragicznych konsekwencji dla praw jednostki w koncepcji suwerennego parlamentu i nieograniczonym statusie rządzącej większości parlamentarnej, podporządkowanej w pełni zwycięskiej. Złożyło się na to szereg przyczyn, zarówno historycznych (fakty historyczne, tradycja historyczna), jak i ekonomicznych czy ideologicznych. Nie należy jednak zapominać, że Hitler formalnie doszedł do władzy legalnie, w ramach reguł państwa liberalno-demokratycznego, a ideologia państwa faszystowskiego została „ułatwiona” przez swoisty kryzys doktryny państwa demokratycznego i popularność koncepcji teoretycznych wykorzystywanych dla podważania państwa liberalno-demokratycznego. Widoczne to było w szczególności w przedwojennych Niemczech, gdzie interpretowano poglądy Carla Schmitta³¹.

30 F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa trzeciej Rzeszy*, wyd. 3. Wrocław 1985, s. 396-415, s. 523-524; *passim*.

31 *Ibidem*, s. 109-124; *passim*.

Nie wchodząc bliżej w analizę tych poglądów, gdyż nie mieści się to w założeniach naszej pracy, można zauważyć, że ich odczytanie czasem może być niejednoznaczne. Z jednej strony mają one postać obiektywnej analizy ukazującej zagrożenia dla liberalnej burżuazji. Schmitt pisze np. że realizowanie woli ludu w demokracjach jest fikcją, a mechanizm funkcjonowania demokracji zmierza do jej samounicestwienia, bo radykalni demokraci traktują demokrację jako wartość samą w sobie, co prowadzi do tego, że demokracja jest wykorzystywana do obalenia demokracji. Jednakże (z drugiej strony) jego poglądy trafnie mogą być odczytywane jako podważenie liberalnej demokracji i pochwała dyktatury. Pisze np. że w XIX wieku parlamentaryzm i demokracja były ze sobą ściśle związane i identyfikowane. Ale obecnie – uważa on – może funkcjonować demokracja bez tzw. nowoczesnego parlamentaryzmu; może również funkcjonować parlamentaryzm bez demokracji. Dyktatura nie może być jednoznacznie oceniana jako sprzeczna z demokracją; podobnie nie można stwierdzić jednoznacznie, że demokracja wyklucza dyktaturę³².

Po II wojnie światowej, niewątpliwie również pod wpływem doświadczeń okresu faszyzmu i jego konsekwencji, nastąpił powrót do idei pełnego państwa prawnego, przywracającego instytucjonalną ochronę praw jednostki. Miała ona być realizowana dzięki konstytucji o charakterze normatywnym, posiadającej najwyższą moc obowiązywania w hierarchicznym porządku prawnym. Podstawowe prawa i wolności jednostki miały być zawarte i chronione, tak jak cała konstytucja, przez szczególny organ konstytucyjny (sąd konstytucyjny, trybunał konstytucyjny), którego zadaniem miała być kontrola zgodności aktów prawnych, w tym także ustaw parlamentarnych z konstytucją. W konsekwencji swej roli w systemie politycznym sąd konstytucyjny miał ograniczać przemożne znaczenie zasady większości rządzącej i redukować erozję zasady podziału władzy, która postępowała na kontynencie europejskim od wielu dziesiątków lat.

Wybitny polski ustrojznawca Marek Sobolewski pisał swego czasu, że „podział władzy na płaszczyźnie prawnokonstytucyjnej nie może być dłużej uważany za wystarczający środek zapobiegający koncentracji władzy i supremacji jednego ogniwa w systemie politycznym”, że ukształtował się nowy podział władzy w ramach modelu konkurencji między ugrupowaniem rządzącym a opozycją. Trafnie zwracał on uwagę, że istotną rolę w takiej ewolucji odegrały nowoczesne partie polityczne, które przyczyniły się do tego, że „pomiędzy parlamentem a rządem powstały więzy organiza-

32 C. Schmitt, *Parlementarisme et démocratie*, Paris 1988, s. 38-39; *passim*. Praca stanowi w omawianych fragmentach tłumaczenie dwóch prac Schmitta: *Die Kernfrage des Völkerbundes* (Berlin 1926) oraz *Politische Theologie von Kapitel zur Lehre der Souveränität* (Münich-Leipzig 1922).

cyjne, wprawdzie nie prawne, lecz polityczne, ale nie mniej silne". Zwłaszcza w przypadku partii zdyscyplinowanych i jednolitych spowodowało to dobrowolne poddanie się parlamentu kierownictwu rządowemu. Dotyczy to przede wszystkim systemu dwupartyjnego, ale także systemu politycznego wielopartyjności zorganizowanej³³.

Niektórzy jeszcze bardziej sceptycznie pisali, że zasada podziału władzy tkwiąca już w koncepcjach J. Locke'a i Monteskiusza, mająca gwarantować wolność jednostki, współcześnie w praktyce politycznej uległa destrukcji, gdyż mamy do czynienia z dominacją władzy wykonawczej, która prowadząc do dominacji rządzącej większości parlamentarnej, sprawia, że władza egzekutywy uosabia jedność władzy państwowej, a logika rządzącej większości powoduje, że jej szef dysponuje faktycznie władzą prawodawczą. Stąd potrzeba konstytucji jako najwyższego aktu prawnego gwarantującego prawa i wolności, ale rzeczywistym gwarantem ochrony praw i wolności jest sąd konstytucyjny, który czuwa nad ich przestrzeganiem przez wszystkie władze prawodawcze³⁴.

Po II wojnie światowej rozpowszechniła i umocniła się idea instytucjonalnej ochrony konstytucji w Europie kontynentalnej na gruncie systemu prawa stanowionego. Sądy konstytucyjne (trybunały konstytucyjne) mają kontrolować przestrzeganie hierarchicznego porządku prawnego w sensie formalnym (proceduralnym) i w sensie materialnym (treściowym); przede wszystkim kontrolować zgodność aktów prawnych z konstytucją. W konstrukcji tej, dla której wzorcem jest normatywistyczna teoria Hansa Kelsena, szczególnego znaczenia nabiera kontrola zgodności ustaw parlamentarnych z konstytucją. Uznanie pełnego statusu normatywnego konstytucji, jej instytucjonalna ochrona, a w szczególności ochrona praw i wolności jednostki zmieniły w sposób istotny klasyczny model państwa liberalno-demokratycznego w model demokratycznego państwa prawa.

Spójrzmy na kilka znamienych konsekwencji tej ewolucji, w szczególności w odniesieniu do zasady suwerenności narodu, statusu i roli konstytucji oraz ochrony praw i wolności jednostki, co pozostaje wiodącym motywem naszych rozważań.

33 Zob. M. Sobolewski, *Zasady współczesnej demokracji burżuazyjnej*, Kraków 1983, s. 120-121; tenże: *Podstawy teorii państwa*, Kraków 1986, s. 95.

34 D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*. Préface de Georges Vedel, 4^{éd}, Paris 1999, s. 399-400.

3. Demokratyczne państwo prawa – współczesny etap państwa liberalno-demokratycznego. Supremacja konstytucji

3.1. Ochrona konstytucji i praw jednostki. Sądy konstytucyjne

Wprowadzenie instytucjonalnej ochrony konstytucji w systemach prawa stanowionego Europy kontynentalnej w postaci odrębnego sądu konstytucyjnego (trybunału konstytucyjnego) stworzyło nowy instrument ochrony praw i wolności jednostki, w szczególności przed ustawodawcą.

Nadmienimy, że wypełniało to pewną lukę systemu ochrony praw jednostki na obszarze kultury prawnej Europy kontynentalnej, zwłaszcza w stosunku do amerykańskiego systemu kontroli konstytucyjności przez sądy, kształtującego się od końca XVIII wieku; uważa się, że przełomowe znaczenie miał wyrok Sądu Najwyższego z 1803 r. w sprawie *Marbury v. Madison*.

Amerykański model kontroli konstytucyjności przez sądy (*judicial review*) jest modelem kontroli konkretnej, incydentalnej; jest kontrolą normy, którą sąd miałby zastosować. Nie ogranicza się do badania zgodności norm ustawowych, ale odnosi się do wszystkich aktów normatywnych i działań urzędowych na wszystkich szczeblach władzy. Naruszenie konstytucji może polegać na wszelkim naruszeniu hierarchii norm prawnych lub działaniu bez należytej podstawy prawnej.

Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające niekonstytucyjność normy, w związku ze sprawą, która toczy się przed sądem, wywołuje skutki prawne wyłącznie wobec stron w sprawie (*inter partes*). Nie odnosi się do przepisu prawnego, na gruncie którego norma była konstruowana; *ipso facto* nie uchyla tego przepisu.

Istotną rolę w ukształtowaniu ochrony konstytucji w formie *judicial review* odegrało prawo precedensowe (*common law*). Ma ono szczególne znaczenie zarówno jako podstawa prawna orzeczeń sądowych, jak i źródło reguł interpretacji przepisów ustawowych oraz uzupełniania luk w przepisach stanowiących podstawy prawne tych orzeczeń³⁵.

Amerykański model ochrony konstytucji nie wynikał z kompetencji sądów, lecz z orzecznictwa sądowego. Był efektem dojrzewającej w ciągu kilkudziesięciu lat świadomości prawnej środowiska sędziowskiego, umacniającego się przekonania, że supremacja konstytucji federalnej wymaga

35 L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja, polityka, prawa obywatelskie*, Wrocław – Kraków – Gdańsk 1982, s. 90-92.

ochrony sądowej również wtedy, gdy w grę wchodzi suwerenność poszczególnych stanów³⁶.

Amerykański model ochrony konstytucji ukształtował się w warunkach supremacji konstytucji federalnej, jednolitego aktu prawnego o najwyższej mocy obowiązywania oraz w warunkach pełnej akceptacji zasady zrównoważonego trójpodziału władzy z podkreśleniem silnej, niezależnej pozycji władzy sądowniczej; inspirowanej poglądami Monteskiusza.

Te zasady ustrojowe były niewątpliwie przeniesione z europejskiej kontynentalnej myśli ustrojowej, czerpiącej z ideologii ustrojowej liberalizmu, inspirowanej filozofią Oświecenia. W modelu amerykańskim nie wykształcił się instytucjonalny sposób ochrony konstytucji charakterystyczny współcześnie dla Europy kontynentalnej. Zdecydowała o tym przejęta z Anglii tradycja ustrojowa, eksponująca wysoką pozycję sądów oraz przejęte z Anglii szczególne znaczenie *common law* w systemie źródeł prawa. Przesądziło to o tym, że, podobnie jak w Anglii, system ochrony konstytucji jest systemem kontroli zdekoncentrowanej, konkretnej, związanej z konkretną sprawą rozpatrywaną przed sądem; jest kontrolą normy, na podstawie której miałby orzekać sąd, a nie kontrolą przepisu prawnego, na gruncie którego konstruowana jest norma.

Nadmiemy jednak, że brytyjski system kontroli prawa przez sądy nie jest, gdy porównuje się go z europejskim (kontynentalnym) systemem instytucjonalnej ochrony konstytucji *sensu stricto* systemem ochrony konstytucji. Chodzi bardziej o „brytyjskie rozumienie zasady praworządności”, oparte na idei sądowego stosowania i kształtowania prawa, na udziale sądów w ochronie, ale także w tworzeniu prawa konstytucyjnego. „W Wielkiej Brytanii – pisze L. Garlicki – dokonano się szczególnego rodzaju połączenia zasady suwerenności parlamentu z aktywną rolą sądownictwa w kształtowaniu prawa konstytucyjnego, a uniknięto – typowego dla doktryny kontynentalnej – przeciwstawienia pozycji parlamentu i sądów”³⁷.

W Anglii, a później w Wielkiej Brytanii ewolucja ustrojowa potoczyła się bowiem inaczej niż na kontynencie europejskim. W toku tej ewolucji ugruntowała się zasada suwerennego parlamentu oraz pierwszeństwa ustawy przed innymi źródłami prawa; najpierw następowało wypieranie prerogatyw królewskich, a później przyznanie ustawie priorytetu nad normami prawa powszechnego (*common law*).

W walce z władzą królewską prawdziwym zwycięzcą okazał się parlament; w doktrynie i praktyce politycznej nie przyjęto koncepcji władzy

36 P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007, s. 19-24.

37 L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 28.

wykonawczej i generalnie – zasady podziału władzy. W myśl zasady suwerennego parlamentu inne organy mogły działać jedynie na podstawie delegacji ustawowej. Dotyczyło to również działalności prawotwórczej rządu, ale z drugiej strony w XIX wieku kształtowała się zasada możliwości ingerencji sądów w działalność organów administracyjnych oraz ich politykę normatywną poprzez badanie zgodności z ustawą indywidualnych aktów prawnych oraz aktów prawnych administracji³⁸.

W konsekwencji wspomnianej wyżej ewolucji sądowa kontrola ustaw nie przyjęła się w Wielkiej Brytanii; sądy brytyjskie nie posiadają kompetencji do odmowy zastosowania ustawy parlamentarnej, ale dysponują kompetencjami do kontroli legalności (zgodności z ustawą) działań administracji (egzekutywy) oraz wydawanego przez nią ustawodawstwa delegowanego. Pewnym wyjątkiem, jak się wskazuje, jest możliwość kontroli zgodności ustawodawstwa i ustawodawstwa delegowanego z Europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z prawem wspólnotowym³⁹.

Na obszarze Europy kontynentalnej, pomijając kwestie skandynawskie, nie przyjął się amerykański, czy w ogóle anglosaski model ochrony konstytucji w postaci kontroli konkretnej niezinstytucjonalizowanej (zdekoncentrowanej). Rozpowszechnił się natomiast model kontroli instytucjonalnej w postaci odrębnego sądu konstytucyjnego (trybunału konstytucyjnego).

Wyjaśniając przyczynę przyjęcia na obszarze Europy kontynentalnej takiego modelu ochrony konstytucji, L. Garlicki pisze: „W ustrojowej tradycji Europy kontynentalnej nigdy nie nadano sądownictwu rangi porównywalnej do systemu anglosaskiego, zawsze też zaznaczała się w niej pewna nieufność do władzy sądowej i obawa przed nadmierną jej polityzacją. Stąd już w XIX wieku wprowadzenie sądowych procedur ochrony konstytucji polegało raczej na tworzeniu szczególnych organów sądowych lub *quasi-sądowych* niż na rozszerzaniu kompetencji sądownictwa powszechnego. W powierzaniu ochrony konstytucji wyodrębnionemu trybunałowi widziano środek pozwalający na uniknięcie „zarażenia” sądów polityką, a być może też gwarancję łatwiejszego podporządkowania orzecznictwa konstytucyjnego oddziaływaniu partii politycznych”⁴⁰.

W Europie kontynentalnej przyjął się jako typowy model ochrony konstytucji oznaczający zarazem model ochrony podstawowych praw i wolności w postaci niezależnego i odrębnego trybunału konstytucyjnego. To model odzwierciedlający w szczególności tradycje większości doktryny

38 Zob. W. Zakrzewski, *Ustawa i delegacja ustawodawcza w Anglii*, Kraków 1960, s. 84, s. 158; *passim*.

39 P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola...*, *op. cit.*, s. 13-14.

40 L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 52.

niemieckiej i austriackiej. W świetle tych tradycji odrzucano możliwość ochrony konstytucji przez sądy. Mimo nieufności polityków i części doktryny do modelu ochrony konstytucji przez trybunał konstytucyjny w okresie międzywojennym, taki sposób ochrony konstytucji „przebił się” po II wojnie światowej na obszarze Europy kontynentalnej.

Z. Czeszejko-Sochacki, syntetyzując założenia doktrynalne i kształt prawny modelu kontroli konstytucyjności na obszarze Europy kontynentalnej, trafnie zwracał uwagę, że utrwaliło się w nauce (pod wpływem Capelletiego i Rittersbacha) określanie modelu kontroli konstytucyjnej w postaci odrębnego sądu jako modelu austriackiego, przeciwstawnego modelowi amerykańskiemu. Model austriacki do czasu noweli konstytucyjnej w 1929 r. charakteryzowały następujące cechy: kontrola konstytucyjna należała do szczególnego, wyodrębnionego z systemu sądownictwa organu; – organ ten, trybunał konstytucyjny, mógł dokonywać kontroli ustaw i innych aktów prawnych; – kontrola miała charakter abstrakcyjny, przedmiotem kontroli był akt (przepis) prawny; – dokonywano jej na wniosek upoważnionych organów państwowych; – kontrola miała charakter bezwzględny, jej konsekwencją było uchylene przepisu (aktu) prawnego, wyprowadzenie go z porządku prawnego; orzeczenie trybunału rodziło więc skutki *erga omnes*⁴¹. L. Garlicki określa omawiany model kontynentalnym modelem ochrony konstytucji, wskazując, że jego geneza i rozwój jest związany z europejsko-kontynentalnym systemem prawnym i odpowiadającą mu kulturą prawną. Instytucjonalnie model ten jest typowy dla trybunału konstytucyjnego, szczególnego organu państwowego powołanego do kontroli zgodności aktów normatywnych z konstytucją⁴².

Inni określają go jako model kelsenowski, podkreślając fundamentalny wkład Hansa Kelsena dla wprowadzenia tego modelu ochrony konstytucji⁴³.

Nie chodzi w gruncie rzeczy o nazwę, lecz o określenie zasadniczych cech omawianego modelu. Jak się wydaje, kilka określeń tego modelu jest w pełni uprawnionych, a mianowicie obok określenia „model kelsenowski”, także określenia „austriacki, kontynentalny czy europejski”⁴⁴. Nasuwa się spostrzeżenie, że określenie model „europejsko-kontynentalny” precyzyjniej ustala tożsamość omawianego modelu.

L. Garlicki już w połowie lat osiemdziesiątych XX wieku oceniał, że model austriacki, wywodzony z konstytucji austriackiej z 1920 r., uległ późniejszej dyspersji. Współczesne rozwiązania europejskie oddaliły się od

41 Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 24.

42 L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, op. cit., s. 39; *passim*.

43 P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola...*, op. cit., s. 115-123.

44 Zob. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 24.

„klasycznej wersji” trybunału konstytucyjnego. I chociaż model europejsko-kontynentalny jest nadal wyraźnie odmienny od modelu amerykańskiego, to zauważyć można między nimi pewną konwergencję⁴⁵.

W samej Austrii już w roku 1929 wprowadzono również kontrolę konkretną (obok abstrakcyjnej). W Portugalii, obok sądowego sposobu kontroli konstytucyjnej, równolegle funkcjonuje Trybunał Konstytucyjny, przy czym Trybunał orzekać może zarówno *erga omnes*, jak i *inter partes* (rozpoznanie skarg z zarzutem niekonstytucyjności na orzeczenia sądów). W Irlandii z kolei istnieją w systemie sądownictwa dwa organy dokonujące kontroli konstytucyjnej; nie ma tutaj trybunału konstytucyjnego. Mamy więc do czynienia coraz częściej z mieszanymi systemami kontroli konstytucyjnej w krajach europejskich⁴⁶.

Tym niemniej, można nadal mówić o kontynentalno-europejskim modelu kontroli konstytucyjnej w odróżnieniu od modelu amerykańskiego. Decydują o tym zwłaszcza cztery cechy modelu kontynentalno-europejskiego, funkcjonującego: – w postaci odrębnego od sądownictwa powszechnego, niezależnego organu państwowego (organu konstytucyjnego); – organu wykonującego funkcję jurysdykcyjną w zakresie abstrakcyjnej kontroli przepisów prawnych (norm prawnych), przy czym organ ten posiada monopol w zakresie kontroli zgodności aktów prawnych z konstytucją; możliwa jest tutaj ponadto wspomniana kontrola konkretna; – kontrola ta, inicjowana przez wskazane prawnie (konstytucyjnie) organy władzy publicznej, może być kontrolą *a posteriori* lub kontrolą prewencyjną (przed wejściem w życie aktu prawnego); ponadto w przypadku tzw. kontroli konkretnej mogą to być inne podmioty inicjujące (np. obywatele); – orzeczenie takiego sądu konstytucyjnego jest ostateczne i wywołuje skutki *erga omnes*⁴⁷.

Powyższe cechy można uznać za cechy zasadnicze i wspólne sądów konstytucyjnych, funkcjonujących w ramach omawianego modelu kontroli konstytucyjnej (*constitutional review*), nazywanych trybunałami konstytucyjnymi w sensie nazwy ogólnej (często są to także terminy prawne). Inne cechy, wskazywane również w literaturze, są w gruncie rzeczy konsekwencjami wspomnianych cech podstawowych. Np. odrębność proceduralna trybunałów konstytucyjnych jest konsekwencją ich odrębności organizacyjnej (instytucjonalnej)⁴⁸.

Warto przy tej okazji wspomnieć o Radzie Konstytucyjnej, francuskim sądzie konstytucyjnym na gruncie obowiązującej Konstytucji z 4 paździer-

45 L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 53.

46 Por. również L. Favoreu (*coordonnateur*), P. Gaïa, R. Ghevoitian, L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 2 éd., Paris 1999, s. 228-230.

47 Por. L. Favoreu (*coordonnateur*), *op. cit.*, s. 228-230; *passim*.

48 Zob. K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 25-26.

nika 1958 roku. W pełni niezależny sąd konstytucyjny został wprowadzony we Francji stosunkowo późno na tle innych czołowych demokracji zachodnich. Wedle poprzedniej Konstytucji IV Republiki z 27 października 1946 roku funkcjonował Komitet Konstytucyjny; jego kompetencje w zakresie kontroli ustaw z Konstytucją były bardzo ograniczone i w zasadzie sprowadzały się do opiniowania projektów ustaw.

Główną przyczyną tak późnego wprowadzenia sądu konstytucyjnego we Francji była panująca w środowiskach politycznych i w przeważającej części doktryny koncepcja suwerennego parlamentu oraz zasada legalizmu na gruncie supremacji ustawy. Okres III Republiki, w którym nie było konstytucji jako aktu prawnego o wyższej mocy obowiązywania od ustawy, mimo wiekowej, trwałej tradycji konstytucyjnej od końca XVIII wieku (były tylko ustawy konstytucyjne z 1875 roku o charakterze ustrojowym)⁴⁹, umocnił tę tendencję. Tym bardziej że – jak podkreślano – prawa i wolności jednostki były skutecznie chronione przez Radę Stanu (*Conseil d'Etat*). Formalnie strzegła ona prymatu ustawy przed naruszeniami ze strony władzy wykonawczej, ale faktycznie jej orzecznictwo było normotwórcze, wypełniając „ustawowe luki”, tam gdzie było to możliwe i konieczne dla ochrony praw jednostki. Rada Stanu określiła w ten sposób szereg praw, formułując „powszechnie zasady prawa” (*les principes généraux du droit*), które przestrzegać winien także ustawodawca. Niektórym z nich Rada Konstytucyjna nadała później rangę konstytucyjną⁵⁰.

Konstytucja V Republiki była wyrazem odrzucenia dotychczasowej doktryny suwerennego parlamentu panującej w pełni w okresie IV Republiki. Już sam sposób przyjęcia Konstytucji o tym świadczył. Procedura nie przewidywała uchwały parlamentu w tradycyjnej formie uchwały Zgromadzenia Konstytucyjnego. Projekt rządowy, po opinii Rady Stanu oraz Doradczego Komitetu Konstytucyjnego, został przedstawiony bezpośrednio w referendum, uzyskując silną bezpośrednią legitymację od suwerena (narodu): przy 85% frekwencji za projektem Konstytucji głosowało niemal 80% wyborców (79,25 oddanych głosów).

Konstytucja powstawała w szczególnej atmosferze, w obliczu groźby wojskowego zamachu stanu w maju 1958 r. – do władzy powrócił generał de Gaulle; poparły go niemal wszystkie siły polityczne z wyjątkiem komunistów. Jako warunek przejęcia władzy „szef wolnej Francji” postawił między

49 Zob. A. Jamróz, *Prawa i wolności jednostki na gruncie francuskich konstytucji*, (w:) *Demokratyczne państwo prawa*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 207-214.

50 Zob. szerzej: A. Jamróz, *Ochrona praw jednostki w orzecznictwie francuskiej Rady Stanu*, (w:) *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, red. D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik, Białystok 2016, s. 117-124.

innymi przyjęcie nowej konstytucji, zawierającej wzmocnienie władzy prezydenta oraz ograniczenie roli parlamentu.

Zmniejszenie roli parlamentu nastąpiło w Konstytucji z 1958 r. poprzez ograniczenie materii ustawowej oraz możliwość kontroli ustaw parlamentu przez Radę Konstytucyjną. Jednakże swoistym śladem doktryny „suwerennego parlamentu” było wprowadzenie tutaj kontroli prewencyjnej. Jest to w rezultacie kontrola ustaw przed ich promulgacją. Nie do pomyślenia byłaby bowiem kontrola przez sąd konstytucyjny uchwalonej, obowiązującej ustawy, będącej dziełem reprezentantów suwerena.

Status i kompetencje Rady Konstytucyjnej w pierwotnym tekście Konstytucji odbiegały poważnie od typowych rozwiązań kontroli konstytucyjności w innych krajach Europy kontynentalnej również dlatego, że nie istniały (aż do nowelizacji Konstytucji z 23 lipca 2008 r.) możliwości ochrony praw obywateli przed naruszeniami Konstytucji ze strony parlamentu. Rada Konstytucyjna w swym pierwotnym kształcie z 1958 roku wyraźnie odbiegała od typowego zachodnioeuropejskiego trybunału konstytucyjnego realizującego głównie następczą kontrolę norm i służącego głównie ochronie praw jednostki⁵¹.

3.2. Status i funkcje konstytucji w demokratycznym państwie prawa

Wejście państw liberalno-demokratycznych w stadium demokratycznego państwa prawa przywróciło rzeczywiste znaczenie idei (zasadzie) suwerenności narodu. Porzucono zasadę faktycznej suwerenności parlamentu, przywracając suwerenność narodowi, który ma być źródłem władzy publicznej. W konsekwencji takiej zmiany parlamentarzyści są reprezentantami narodu (suwerena) i są wybierani w wyborach powszechnych i równych, a ich wybór to przejaw woli suwerena. Ale kompetencje parlamentu, podobnie jak kompetencje innych naczelnych organów władzy, określa konstytucja.

To konstytucja jest trwałym i najwyższym przejawem woli narodu. Legitymacja parlamentarzystów do zasiadania w parlamencie, określona w konstytucji, pochodzi z wyborów. Ale legitymacja parlamentu do wykonywania władzy ustawodawczej wynika z konstytucji. Demokracja konstytucyjna, oparta na rządach prawa i supremacji konstytucji, zastąpiła demokrację liberalno-demokratyczną, opartą na rządach większości wyłonionej w wyborach, która aspirowała do uzyskania w wyborach pełnych plenipotencji uprawniających do zastępowania suwerena.

51 Zob. L. Garlicki, *Rada Konstytucyjna a ochrona praw jednostki we Francji*, Warszawa 1993, s. 18-19.

W demokratycznym państwie prawa (inspirowanym nadal ideami liberalizmu), konstytucja, jak wspomnieliśmy, stanowi przejaw trwałej i najwyższej woli suwerena i jest źródłem (normą podstawową), z którego wypływa (jest legitymowany) – hierarchiczny porządek prawny. Można więc powiedzieć, że hierarchiczny porządek prawny, na szczycie którego stoi konstytucja, posiada legitymacje od suwerena (konstytucja posiada legitymacje bezpośrednią).

W koncepcji demokratycznego państwa prawa prawo posiada w pewnym sensie charakter pierwotny i autonomiczny wobec organów państwowych. Stanowi to odwrócenie tradycyjnych poglądów, charakterystycznych zwłaszcza dla nurtu pozytywizmu prawniczego (w szczególności niemieckiego), w świetle którego to państwo (w szczególności władza ustawodawcza) reprezentuje wolę narodu i realizuje jedną ze swych zasadniczych funkcji, stanowiąc prawo. Państwo ma charakter pierwotny. Jego organ, parlament, stanowi ustawy. Ustawa jest tutaj wyrazem woli suwerena i jedynym legitymnym źródłem prawa⁵².

Pozycja konstytucji jako najwyższego aktu prawnego, będącego przejawem trwałej i najwyższej woli suwerena (narodu), jest w demokratycznym państwie prawa szczególna i wymaga szczególnej ochrony. Oczywiście konstytucja wymaga również szczególnej procedury przyjęcia, aby można ją było uznać za przejaw względnie trwałej woli suwerena i źródło kompetencji naczelných organów państwa, w odróżnieniu od uchwalanej przez parlament ustawy na podstawie konstytucji.

Fundamentem porządku prawnego w doktrynie klasycznej liberalnej demokracji była ustawa. Na gruncie liberalno-demokratycznego państwa prawa jest nim konstytucja. Trafnie piszą o tym uznani francuscy konstytucjonaliści: „Naród suwerenny to ten, który przyjął konstytucję. Dając prymat konstytucji nad ustawą, sędzia konstytucyjny wykonuje w ten sposób wolę narodu, którego jest również reprezentantem. Co się zaś tyczy kontroli, trzeba przede wszystkim podkreślić, że ustawa niekoniecznie jest wyrazem woli narodu lub woli powszechnej. To konstytucja określa kompetencje ustawodawcy i upoważnia go do uchwalania ustaw w pewnej materii, zgodnie z określonymi procedurami, nakazując mu przestrzeganie pewnych zasad. Gdy ustawodawca respektuje wszystkie wymogi ustalone przez konstytucję, wtedy i tylko wtedy wyraża wolę powszechną”⁵³.

Jeśli natomiast parlament wymogów tych nie przestrzega, nie wyraża woli powszechnej, woli narodu, lecz wolę reprezentantów zgromadzonych

52 Zob. np. J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 33; *passim*.

53 F. Hammon, M. Tropper, *Droit constitutionnel*, 33 éd., Paris 2012, s. 71-72.

w parlamencie. Sąd konstytucyjny może taką ustawę uchylić, gdyż kontrola zgodności ustaw z konstytucją, w szczególności kontrola ustaw, to konsekwencja respektowania woli suwerena (narodu). Bowiem legitymność sądu konstytucyjnego wynikająca z konstytucji ma swoje podstawy (źródło) w idei suwerenności narodu⁵⁴.

Analiza współczesnych demokracji funkcjonujących na obszarze europejskiej kultury prawnej opartej na źródłach prawa stanowionego wskazuje, że model demokratycznego państwa prawa nadal nie jest powszechnie akceptowany, w szczególności w środowiskach politycznych krajów postkomunistycznych. Kwestionuje się legitymność sądów konstytucyjnych oceniając, iż naruszają one demokrację, a w szczególności wolę parlamentu wybranego w wyborach powszechnych i wyrażającego wolę suwerena (narodu).

To charakterystyczny konflikt między dawnym modelem demokracji, archaicznym z punktu widzenia nowoczesnych standardów demokracji, a współczesnym modelem demokratycznego państwa prawa. Tymczasem, jak się trafnie wskazuje we współczesnej doktrynie francuskiej, „kontrola konstytucyjności ustaw nie tylko nie ma nic wspólnego z zamachem na demokrację, ale jest jej gwarantem, ponieważ zmusza parlament i wszystkie organy państwowe do przestrzegania konstytucji, jako najwyższego przejawu woli powszechnej narodu i jego suwerenności⁵⁵.

Jak wspomnieliśmy, funkcjonowanie klasycznej demokracji liberalnej, opartej na zasadzie „demokratycznej” większości rządzącej, wyłonionej w wyborach i odrzucaniu idei ochrony praw jednostki naruszanych przez ustawodawcę, stwarzało ryzyko destrukcji zasady podziału władzy, będącej gwarantem ochrony praw i wolności jednostki. Rola sądów konstytucyjnych – jak wskazuje się w literaturze – polega również na czuwaniu nad zachowaniem podziału władzy. Europejskie sądy konstytucyjne, czuwając nad przestrzeganiem konstytucji, czuwają zarazem nad tym, aby konstytucyjny podział władzy, a przede wszystkim podział władzy państwowej między władzę ustawodawczą oraz władzę wykonawczą był zachowany, a także aby zachowana była również niezależność władzy sądowniczej⁵⁶.

Skoro konstytucja na gruncie współczesnego demokratycznego państwa prawa uznawana winna być za przejaw najwyższej i trwałej (względnie) woli suwerena, winna ona być również przyjęta w wyniku szczególnej, kwalifikowanej procedury z odpowiednim zastosowaniem zasady bez-

54 Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 180.

55 D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel...*, *op. cit.*, s. 410.

56 L. Favoreu (*coordonnateur*), P. Gaïa, R. Gheventian, L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit...*, *op. cit.*, s. 328.

względnej większości zarówno w stadium parlamentarnym procedury, jak i w odniesieniu do referendum konstytucyjnego. Głosować więc powinna bezwzględna większość uprawnionych do głosowania; z kolei bezwzględna większość spośród ważnie głosujących winna zaakceptować projekt konstytucji. Powyższe wymogi są konsekwencją uznania konstytucji za najwyższy przejaw woli suwerena. Referendum konstytucyjne, w którym suweren (naród) akceptuje projekt parlamentarnego zgromadzenia konstytucyjnego, jest stadium koniecznym procedury przyjęcia konstytucji. Jeśli traktuje się współcześnie konstrukcję suwerenności narodu w sposób spójny i całościowy, nie można przyjąć poglądu, że referendum konstytucyjne jest zbędne. Przeciwnie, stanowi ono nie tylko niezbędny etap procedury konstytucyjnej, ale swoistą legitymację moralną ze strony suwerena.⁵⁷ Procedura przyjęcia konstytucji ograniczona do stadium reprezentantów byłaby niespójna i sprzeczna z istotą rzeczywistej suwerenności narodu. Wszak nie reprezentują oni woli powszechnej narodu, zostali wybrani z woli szczególnej narodu, wyłącznie do wypełniania zadań i kompetencji wynikających z konstytucji.

Pojawiające się jeszcze tego typu poglądy można uznać za „echo” klasycznej koncepcji demokracji opartej na idei „suwerennego parlamentu” i praktycznie nieskrępowanej władzy rządzącej większości parlamentarnej. Swego czasu wybitny ustrojznawca francuski Maurice Duverger, analizując proces wyboru reprezentantów narodu (suwerena) do parlamentu, doszedł do wniosku, że idea suwerenności narodu, przy przyjęciu założenia, że suwerenność nie przysługuje poszczególnym obywatelom, lecz narodowi pojmowanemu jako byt zbiorowy, prowadzi nieuchronnie do suwerenności parlamentu. Bowiem kolektywny (wolny) charakter mandatu wynika z kolektywnego charakteru narodu, który sam nie może się wypowiadać; deputowani robią to za niego.

Zwrócił też uwagę, że „gdy suwerenność przysługuje narodowi, a nie obywatelom, którzy naród ten tworzą”, ci, którzy są kompetentni jako władza wyborcza do wyłaniania reprezentantów narodu, „nie wykonują prawa, lecz pełnią funkcję publiczną, ponieważ żaden obywatel nie może pretendować do prawa posiadania indywidualnego prawa głosowania”⁵⁸.

Suwerenność narodu jest w istocie konstrukcją fikcyjną, doktrynalną (na co zwraca również uwagę Duverger), gdyż to nie naród wybiera, lecz wyborcy, których kompetencje w tej mierze określane są przez prawo. Warto

57 Taki pogląd wyraziłem wcześniej zob. A. Jamróz, *Demokracja konstytucyjna – kilka konsekwencji dla systemu prawa*, (w:) *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, red. Z. Czeszejko-Sochacki, Białystok 2001, s. 22.

58 M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel, I - Les grands systèmes politiques*, éd.4, Paris 1975, s. 72-73.

przypomnieć to spostrzeżenie, z którego trafnie wynika, że faktycznym suwerenem nie jest naród, lecz określone przez prawo kolegium wyborców.

Nie oznacza to bynajmniej – jak już wspomniano – że zbędną jest fundamentalna, doktrynalna koncepcja suwerenności narodu. Warto natomiast mieć świadomość, że w praktyce mamy do czynienia z jurydyzacją suwerena, że suweren w praktyce jest swoistym „podmiotem prawnym”, którego zakres kompetencji w stosunku do podmiotu doktrynalnego jest mniej lub więcej ograniczony (np. z powodu wieku, ubezwłasnowolnienia itd.).

Nie ulega wszakże wątpliwości, że chociaż „doktrynalny suweren” jest bytem zbiorowym reprezentowanym przez „suwerena prawnego”, tzn. kolegium wyborców tworzą, zgodnie ze współczesnym rozumieniem narodu, obywatele danego państwa (z określeniem prawnych wyjątków). W tym kontekście, mimo powyższych uwag, na gruncie współczesnego państwa demokratycznego, realizującego zasadę równych praw politycznych, można zasadnie mówić o „czynnym prawie wyborczym”, wyrażeniu powszechnie przyjętym i wynikającym z zasady suwerenności narodu.

Inaczej ma się rzecz z tzw. biernym prawem wyborczym. Nie można go uznać za „prawo”, które ma swoje uzasadnienie w idei suwerenności narodu. Z samej zasady suwerenności narodu nie wynika bowiem, że każdy, kto jest częścią suwerena lub każdy, kto może wybierać reprezentantów (czynne prawo wyborcze) może mieć prawo do reprezentowania narodu, skoro chodzi tutaj o jak najlepsze reprezentowanie interesów narodu (suwerena). Jak się wydaje, wątpliwe jest mówienie o „biernym prawie wyborczym”, czyli równym dla wszystkich obywateli prawie kandydowania w wyborach do parlamentu (w szczególności), skoro pogląd taki nie ma uzasadnienia w fundamentalnej idei państwa demokratycznego, a mianowicie idei suwerenności narodu, na której opiera się cała koncepcja państwa demokratycznego⁵⁹.

Na to zagadnienie zwracali już uwagę liberałowie XIX wieku, sygnalizując, że od jakości wyboru reprezentantów zależy rzeczywista demokracja.

Powyższe rozważania o jurydycznych aspektach suwerenności narodu i ich związkach z czynnym i biernym prawem wyborczym są istotne również dla szczególnej legitymacji konstytucji jako przejawu najbardziej trwałej i najwyższej woli narodu (suwerena).

Supremacja konstytucji jako najwyższego aktu prawnego w demokratycznym państwie prawa wiąże się z konstytucjonalizacją samego suwerena. Jego regulacja w konstytucji (konstytucjonalizacja) powoduje, że staje

59 Ten problem poruszyłem wcześniej: A. Jamróz, *Refleksje o suwerenności narodu. Od genezy do współczesnego jej rozumienia*, (w:) *Konstytucjonalizm, doktryny, partie polityczne*. Księga dedykowana Profesorowi Andrzejowi Ziębie, red. R. Kłosowicz, B. Kosowska-Gąstoł, G.M. Kowalski, T. Wieciech, Ł. Jakubiak, Kraków 2016, s. 312.

się on swoistym podmiotem (organem) konstytucyjnym, którego uprawnienia określa konstytucja. Suweren jest związany z konstytucją od momentu uchwalenia konstytucji, a jego władza jest władzą pochodną, wynikającą z konstytucji, w odróżnieniu od władzy pierwotnej suwerena, gdy jest on źródłem władzy publicznej i zarazem źródłem demokratycznej legitymacji konstytucji.

W tym kontekście należy również widzieć zagadnienie nowelizacji konstytucji. „Wykonywanie pierwotnej władzy konstytuującej pozwala społeczeństwu politycznemu na przyjęcie konstytucji: ta władza pierwotna jest uważana za suwerenną, absolutną i dyskrejonalną, ponieważ jej działania nie są z założenia związane żadną wcześniejszą i wyższą regułą. Jest również legitymna, ponieważ ujawnieniu się pierwotnej władzy konstytuującej towarzyszyła często zmiana legitymności”. Władza konstytucyjna pochodna (władza ukonstytuowana) bywa nazywana władzą nowelizacji konstytucji instytuowanej przez pierwotną władzę konstytucyjną, której jest podporządkowana⁶⁰.

Dla odróżnienia tych dwóch funkcji suwerena pożyteczne jest – jak się wydaje – wykorzystanie historycznej, liberalnej konstrukcji umowy społecznej⁶¹. Naród (suweren) jako władza pierwotna daje legitymację konstytucji, z której wynikają kompetencje naczelnych organów władzy państwowej, ale naród zarazem zobowiązuje się do określenia i ograniczenia swych kompetencji w konstytucji, do przekształcenia swej władzy pierwotnej, absolutnej we władzę pochodną, konstytucyjnie określoną. Władza konstytuująca suwerena przekształca się we władzę ukonstytuowaną. Ten proces można by wyjaśnić poprzez odwołanie się do konstrukcji umowy społecznej inspirowanej zwłaszcza poglądami wybitnego myśliciela Johna Locke’a, pojmowanej z jednej strony jako umowa zobowiązująca jednostki żyjące w społeczeństwie obywatelskim (między sobą), a z drugiej strony jako umowa między społeczeństwem obywatelskim (współcześnie) a władzą publiczną (u Locke’a był to „rząd” lub „państwo”). Zadaniem takiej władzy wedle Locke’a była zwłaszcza ochrona wolności i własności⁶².

Współcześnie konstrukcja umowy społecznej może być użyteczna w demokratycznym państwie prawa, gdyż uświadamia, że konstytucja jest taką umową społeczną między społeczeństwem a władzą publiczną. Konstytucja winna być bezwzględnie respektowana przez wszystkie władze publiczne, ale także przez suwerena (naród).

60 V. Constantinesco, S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Paris 2014, s. 192-193.

61 Taki pogląd *prima facie* wyraziłem wcześniej w pracy: A. Jamróz, *Demokracja konstytucyjna – kilka konsekwencji dla systemu prawa*, (w:) *Konstytucja Federalna...*, *op. cit.*, s. 24.

62 J. Baszkiewicz, F. Ryszka, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1973, s. 229-231.

Rozróżnienie władzy konstytuującej (pierwotnej) suwerena oraz władzy ukonstytuowanej ograniczonej przez regulację konstytucyjną to pogląd, który winien być aprobowany na gruncie europejskiej doktryny kontynentalnej, respektującej konsekwencje wynikające z przyjęcia koncepcji demokratycznego państwa prawa, opartego na prymacie konstytucji. Wspomnieliśmy o doktrynie francuskiej. W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego – ocenia jeden z autorytetów tej doktryny Kazimierz Działocha – przeważa pogląd, iż przypisywany suwerenności przymiot władzy najwyższej i nieograniczonej nie stawia jej ponad prawem. Wiąże ono suwerena – chociaż logicznie źle się to prezentuje – do czasu legalnej zmiany konstytucji⁶³.

Tak również należy odczytywać, podobnie jak w doktrynie francuskiej czy polskiej, stanowisko w tej kwestii we współczesnej konstytucyjnej doktrynie niemieckiej, na ogół unikającej abstrakcyjnych rozważań ideowych. Konrad Hesse pisze np.: „Demokracja jest, w świetle systemowego spojrzenia na ustawę zasadniczą, ograniczeniem władzy państwowej. Kompetencje władcze, które leżą u jej podstaw, są z założenia ograniczone, nie tylko powierzone na określony czas, ale również sam naród (*das Volk*) jest związany konstytucją”⁶⁴.

Powyższe poglądy doktryny znajdują uzasadnienie w odpowiednich regulacjach konstytucyjnych. Np. art. 3 Konstytucji Francji z 4 października 1958 r. stanowi, że suwerenność należy do narodu (*appartient au peuple*). Powyższe określenie wskazuje, że chodzi tutaj o władzę konstytuującą, ale ust. 3 tego artykułu stanowi też, że głosowanie może być bezpośrednie lub pośrednie, „stosownie do zasad przewidzianych przez konstytucję”, co oznacza zwiążanie konstytucją narodu, który może wykonywać władzę przez przedstawicieli lub w referendum, a więc także, gdy bezpośrednio wykonuje w drodze głosowania powszechnego władzę – tylko w sposób określony w konstytucji.

W podobny sposób należy interpretować art. 20 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. Przepis ten stanowi między innymi, że „wszelka władza państwowa pochodzi od narodu”, a „władza ustawodawcza jest związana porządkiem konstytucyjnym”; naród wykonuje swą władzę na drodze wyborów i głosowania oraz przez szczególne organy wyposażone we władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądową. Pamiętajmy przy tym, że Ustawa Zasadnicza RFN, z oczywistych względów, nie była przyjmowana w referendum.

63 K. Działocha, *Uwagi do art. 4*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 4-5.

64 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1995, s. 63.

Dalece podobne, bardziej związane ujęcie spotykamy w art. 4 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu” (ust. 1), a „Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio” (ust. 2). Przytaczane przepisy interpretować należy w myśl wyrażonej wyżej zasady konstytucjonalizacji władzy (kompetencji) suwerena, który na gruncie konstytucji w demokratycznym państwie prawa jest władzą pochodną (ukonstytuowaną).

Dodajmy na koniec naszych rozważań o statusie konstytucji w demokratycznym państwie prawa, że w myśl współczesnych standardów zawiera ona rozdział poświęcony podstawowym prawom i wolnościom jednostki. Supremacja konstytucji i jej ochrona – to zwłaszcza ochrona praw podstawowych jednostki. Taki rozdział (pierwszy) posiada Ustawa Zasadnicza RFN, Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r., Konstytucja Włoch z 27 grudnia 1947 r. (część pierwsza), czy Konstytucja RP z 1997 r. (rozdział II).

We Francji, jak wspomnieliśmy, tekst pierwotny Konstytucji z 1958 roku nie zawierał odrębnego rozdziału poświęconego prawom i wolnościom jednostki, ale Rada Konstytucyjna w swym aktywistycznym orzecznictwie włączyła do podstawy swych orzeczeń także Deklarację Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. oraz preambułę Konstytucji z 1946 r., a więc dokumenty określające prawa i wolności jednostki, które zostały tylko wspomniane w preambule Konstytucji z 1958 roku.