

Zbigniew A. Maciag

Kształtowanie Zasad Państwa Demokratycznego Prawnego i Socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)

Artikel 20

[Grundlagen staatlicher Ordnung, Widerstandsrecht]

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

**KSZTAŁTOWANIE
ZASAD PAŃSTWA
DEMOKRATYCZNEGO
PRAWNEGO
I SOCJALNEGO
W NIEMCZECH
(do 1949 r.)**

Zbigniew A. Maciąg

**KSZTAŁTOWANIE ZASAD PAŃSTWA
DEMOKRATYCZNEGO, PRAWNEGO
I SOCJALNEGO
W NIEMCZECH (do 1949 r.)**



Temida2

Białystok 1998

58438

zbi. główny 58580

© Copyright by Temida 2
Białystok 1998

BIBLIOTEKA GŁÓWNA
Uniwersytetu w Białymstoku

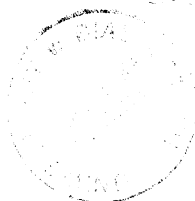


FUW0059203

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem, bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 83-86137-46-0

324.7



Recenzenci: Leszek Garlicki
Eugeniusz Zwierzchowski

242351

Opracowanie graficzne okładki
i układ typograficzny
Krzysztof Kruszewski

Redaktor techniczny
Jerzy Banasiuk

Złożono do druku: grudzień 1997

Praca dotowana ze środków Komitetu Badań Naukowych i Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

Wydawca: **Temida 2**

1-70/98 p

Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa w Białymstoku

Druk i oprawa: Orthdruk, Białystok, ul. Składowa 9, tel. 085 / 422-517

251-

Spis treści

Słowo wstępne	13
Wprowadzenie.....	15

Rozdział I

Elementy idei demokracji, rządów prawa i socjalnej aktywności w myśli starożytnej, średniowiecznej i anglosaskiej

1. Myśl starożytna	19
2. Myśl średniowieczna.	26
3. Od zwierzchnictwa monarchy do zwierzchnictwa parlamentu i supremacji prawa w Anglii	34
1) Walka o supremację prawa w Anglii	34
2) Idee demokracji, rządów prawa i cele wspólnoty w myśli J. Locke'a	37
3) Dicey'a zasada zwierzchnictwa parlamentu i supremacji prawa	46
4. Idea supremacji konstytucji w Stanach Zjednoczonych Ameryki	51
1) Kolizja zasad zwierzchnictwa parlamentu i reprezentacji z rządami prawa	51
2) Demokracja w Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki	54
3) Rządy prawa	56
5. Wolność a identyfikacja społeczeństwa z państwem - wnioski	62

Rozdział II

Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech od końca XVIII do początków XX wieku

1. Uwarunkowania społeczne i polityczne - państwo policyjne	65
2. Państwo prawne wczesnego liberalizmu.....	68
1) W.v. Humboldt i I. Kant.....	69
2) J.Ch.v. Aretin i C.v. Rotteck	73
3. Państwo prawne jako nowy typ państwa	80
1) C.v. Welcker.....	80
2) R.v. Mohl	81

a) Historyczno-doktrynalna geneza prawno-naturalnego państwa prawnego.....	82
b) Typy państw.....	90
c) Konstytucyjne państwo prawne.....	93
d) Formy państwa a państwo prawne.....	97
3) H. Ahrens	101
4) J.C. Bluntschli.....	106
4. Od materialnego do formalno-instytucjonalnego państwa prawnego	112
1) J.F. Stahl	114
2) O. Bähr	117
3) R. Gneist.....	120
4) L.v. Stein	122
5. Przewaga formalno-instytucjonalnego państwa prawnego.....	129
6. Próby syntezy idei państwa prawnego.....	135
7. Zmierzch idei państwa prawnego i dylematy idei demokracji	
- wnioski.....	140

Rozdział III

Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Republice Weimarskiej

1. Przedkonstytucyjne rozstrzygnięcia ustrojowe	147
2. System demokracji mieszanej.....	148
3. Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego komentatorów Konstytucji weimarskiej	152
4. Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w myśli prawno-politycznej.....	164
1) Demokracja	165
2) Państwo prawne	173
3) Idee socjalne.....	183
a) Chrześcijańska myśl socjalna.....	183
b) Socjaldemokratyczna myśl socjalna	186
5. Wnioski	189

Rozdział IV
Ustrojowe wymogi zwycięskich mocarstw wobec odbudowywanej
państwowości zachodnioniemieckiej

1. Wola Mocarstw Sprzymierzonych i postulaty niemieckie	195
2. Polityka ustrojowa mocarstw zachodnich	199
1) Demokratyzacja i rządy prawa	200
2) Początki kształtowania się państwa socjalnego	207
3. Wnioski	212

Rozdział V
Partie demokratyczne wobec przyszłego ustroju Niemiec

1. Unia Chrześcijańsko-Demokratyczna i Unia Chrześcijańsko-Społeczna	216
1) Demokracja i państwo prawne	216
2) Chrześcijański socjalizm i antysocjalizm	217
3) Kompromis programu z Ahlen	219
4) Ordoliberalizm i socjalna gospodarka rynkowa	221
5) Socjalna gospodarka rynkowa a demokratyczne państwo prawne	228
2. Wolna Partia Demokratyczna	230
1) Demokracja i państwo prawne	231
2) Ustrój socjalny i gospodarczy	232
3) Wolni Demokraci a konstytucje krajowe	233
3. Socjaldemokratyczna Partia Niemiec	234
1) Demokracja i państwo prawne	234
2) Ustrój socjalny i gospodarczy	236
4. Demokratyczny i chrześcijański socjalizm a neoliberalizm	237

Rozdział VI
Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego
w pierwszych konstytucjach krajowych

1. Konstytucja Wirtembergii-Badenii	242
1) Zasada państwa demokratycznego	244
2) Państwo prawne	245
3) Socjalne zadania państwa	248
2. Konstytucje krajowe Hesji i Bremy	250

1) Systematyka i system wartości	253
2) Demokracja	254
3) Państwo prawne	257
a) Gwarancje dla praw podstawowych	259
b) Obowiązek wierności konstytucji	261
c) Szczególne wymogi wobec sędziów	261
d) Odpowiedzialność konstytucyjna i kontrola konstytucyjności	263
e) Trwałość systemu konstytucyjnego	263
4) Państwo socjalne czy socjalistyczne	266
a) Socjalne zobowiązania i socjalizacja własności w Konstytucji Hesji	267
b) Partnerstwo socjalne	268
c) Prawa socjalne w Hesji	271
d) Ochrona rodziny i młodzieży	271
e) Socjalne zobowiązania i socjalizacja własności w Konstytucji Bremy	272
f) Podstawowe prawa socjalne w Bremie	274
5) Demokratyczny socjalizm a socjalna gospodarka rynkowa	275
3. Bawaria	277
1) Konstytucyjny zapis zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego	278
2) Zasada państwa demokratycznego	281
a) Formy demokracji bezpośredniej i pośredniej	281
b) Demokracja neokorporacyjna	283
3) Zasada państwa prawnego	285
a) Formalno-instytucjonalne państwo prawne	286
b) Materialne państwo prawne	289
c) Bezpieczeństwo prawne ustroju konstytucyjnego	290
4) Zasada państwa kultury	292
5) Zasada państwa socjalnego	293
4. Konstytucja Nadrenii-Palatynatu, Badenii i Wirtembergii-Hohenzollern	297
1) Konstytucja Nadrenii-Palatynatu	298
a) Zasada demokracji	300
b) Elementy państwa prawnego	301
c) Socjalna sprawiedliwość	305
2) Badenia	305

3) Wirtembergia-Hohenzollem.....	307
5. Wnioski	309

Rozdział VII

Debata nad konstytucją federalną w Strefowej Radzie Doradczej

1. Kompromis ustrojowy SPD.....	318
2. Ograniczona konstytucja CDU i DP	319
3. FDP za pełną treściowo konstytucją.....	321
4. Idee prawnopañstwowej demokracji partii Centrum	324

Rozdział VIII

Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w projekcie Konwentu Konstytucyjnego

1. Dokumenty frankfurckie i powołanie konwentu.....	329
2. Demokracja.....	334
1) Pojęcie demokracji w projekcie konwentu	334
2) Ograniczenie zasady suwerenności narodu	338
3) Wzmocnienie systemu parlamentarnego	340
4) Senat czy Rada Federalna reprezentacją krajów	342
5) Jedno centrum władzy wykonawczej.....	344
3. Państwo prawne	346
1) Wzmocnienie trzeciej władzy	347
2) Prawa podstawowe	351
3) Ponadpozytywny charakter praw podstawowych.....	354
4) Bezpieczeństwo prawne jednostki i systemu ustrojowego	355
5) Inne elementy państwa prawnego.....	357
4. Konstytucyjne podstawy ustrojowych regulacji socjalnych.....	358
5. Wnioski	359

Rozdział IX

Partie polityczne, grupy interesu i mocarstwa okupacyjne wobec prac Rady Parlamentarnej

1. Wnioski partii politycznych w Radzie Parlamentarnej.....	363
1) Chadecki projekt konstytucji państwa.....	363

2) Socjaldemokratyczny statut organizacyjny państwa.....	365
3) Mediacyjna rola FDP.....	368
2. Wpływy grup interesu na prace Rady Parlamentarnej.....	370
1) Związki zawodowe.....	371
2) Związki prawników i urzędników.....	372
3) Związki przedsiębiorców i kościoły.....	374
3. Ingerencje zachodnich mocarstw okupacyjnych w prace Rady Parlamentarnej.....	375

Rozdział X

Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w pracach Rady Parlamentarnej

1. Forma państwa.....	385
1) Ograniczona zwierzchność ludu.....	386
2) Inne ograniczenia demokracji.....	387
2. Państwo prawne.....	392
1) Aspekt formalny a inne zasady.....	392
2) Wymiar sprawiedliwości.....	396
a) Federalny Trybunał Konstytucyjny a Najwyższy Sąd Federalny.....	396
b) Niezawisłość sędziowska.....	401
c) Odpowiedzialność konstytucyjna sędziów.....	403
3) Aspekt materialny państwa prawnego.....	406
a) Naczelne wartości.....	406
b) Zakaz kary śmierci.....	408
c) Prawa podstawowe.....	409
d) Obowiązki podstawowe.....	417
e) Obowiązki władzy.....	419
4) Forma i granice zmiany konstytucji.....	420
3. Państwo socjalne.....	427
1) Zasada państwa socjalnego a prawa podstawowe.....	427
2) Prawo własności.....	430
3) Socjalizacja własności.....	431
4) Prawo do koalicji.....	433
5) Program socjalny dla ustawodawcy.....	434

4. Podstawowe relacje zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego.....	437
Wnioski końcowe.....	445
Zusammenfassung.....	455
Inhaltsverzeichnis.....	459
Bibliografia	465
Literatura	467

Słowo wstępne

W czasie prowadzonych w ramach Instytutu Nauk Politycznych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego dyskusji na organizowanych zebraniach naukowych pojawiał się problem wieloznaczności i nieokreśloności takich pojęć jak demokracja w jej formalnym i materialnym rozumieniu, praworządność, rządy prawa i państwo prawne, a także różnorako pojmowanych idei państwa socjalnego, opiekuńczego, państwa dobra czy dobrobytu powszechnego, ich odniesień do idei socjalliberalnych, chrześcijańsko-socjalnych, chrześcijańsko-socjalistycznych, demokratycznego socjalizmu i demokracji socjalistycznej. Analiza tych problemów z uwagi na ich interdyscyplinarny charakter wymagała stosowania różnych metod badawczych. Do tradycji jednak naukowej Wydziału, a także Instytutu Nauk Politycznych od chwili jego powstania, należało prowadzenie prac metodologicznie o wyższym stopniu trudności i złożoności ale merytorycznie o wiele bardziej interesujących. Wystarczy wskazać na znakomite o tym charakterze prace K. Grzybowskiego, M. Sobolewskiego, K. Opałka i W. Zakrzewskiego. Dodatkowym impulsem zwłaszcza dla nauki prawa państwowego podjęcia badań nad kształtowaniem zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego, stał się ich zapis w konstytucjach Turcji z 1961 r., Portugalii z 1976 r. i Hiszpanii z 1978 r. Dowodziło to pewnego naśladownictwa rozwiązań przyjętych w 1949 r. w bońskiej ustawie zasadniczej.

Jeżeli przyjąć, a co wtedy zakładano, że miałyby to być pewien trwały trend współczesnego konstytucjonalizmu, to nasuwało się pytanie o genezę tych zasad, ich treść i wzajemne relacje. Z inspiracji zatem kierujących w owym czasie Instytutem Nauk Politycznych panów profesorów Kazimierza Opałka, Marka Sobolewskiego i Witolda Zakrzewskiego podjąłem się realizacji tego tematu, co do którego jednak istniała pełna zgodność, że może przekraczać możliwości jednego autora i związany jest z wysokim stopniem ryzyka badawczego. Próby powołania zespołu naukowego z udziałem przedstawicieli również innych uniwersytetów nie powiodły się z powodu braku odpowiednich środków finansowych. Szansa na prowadzenie badań pojawiła się dopiero z chwilą przyznania mi przez Fundację Aleksandra von Humboldta stypendium naukowo-badawczego Fundacji Roberta Boscha. Dzięki temu stypendium mogłem prowadzić studia i gromadzić niezbędne materiały w Uniwersytecie w Getyndze i w Uniwersytecie w Bonn. Obu zatem Fundacjom pragnę wyrazić ogromną z tego powodu wdzięczność i obu Uniwersytetom podziękować za ich gościnność. Ponadto dziękuję bardzo serdecznie panom profesorom Christophowi Linkowi i Christianowi Starckowi z Uniwersytetu w Getyndze i profesorom Hansowi-Adolfowi Jacobsenowi, Fritzowi Ossenbühlowi i Wolfgangowi Bergsdorfowi z Uniwersytetu w Bonn, w których interesujących seminariach miałem przyjemność uczestniczyć, a którzy okazali mi jednocześnie wie-

le życzliwości i służyli pomocą w udostępnianiu niezbędnych materiałów oraz udzielali rad dotyczących kierunków poszukiwań. Szczególne słowa podziękowania kieruję do pana profesora Rolfa Grawerta z Uniwersytetu w Bochum, który nie szczędził swego czasu dla przedyskutowania bardziej złożonych kwestii oraz podejmowania starań umożliwiających mi dostęp do unikalnych dokumentów i materiałów.

Za niezwykle ważne wskazówki i rady dziękuję również panom profesorom Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego: Pawłowi Sarneckiemu - specjaliście w zakresie prawa konstytucyjnego, Marianowi Grzybowskiemu - specjaliście w zakresie prawa konstytucyjnego i nauk politycznych oraz Wiesławowi Kozubowi-Ciembroniewiczowi - specjaliście z zakresu doktryn i ruchów politycznych. Ogromną wdzięczność wyrażam także recenzentom pracy panom profesorom Leszkowi Garlickiemu z Uniwersytetu Warszawskiego oraz Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu z Uniwersytetu Śląskiego i Uniwersytetu w Białymstoku, za nader cenne uwagi i sugestie, które pozwoliły mi na udoskonalenie tekstu pracy i nadanie jej ostatecznego kształtu.

Nie byłoby jednak możliwe wydanie tej pracy ze względu na jej objętość i związane z tym koszty, bez finansowego wsparcia i tak nieodzownej życzliwości oraz pomocy ze strony Władz Dziekańskich Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Komitetu Badań Naukowych, Ministerstwa Edukacji Narodowej, Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego i Wydawnictwa Temida 2. Dlatego też kieruję gorące słowa podziękowania pod Ich adresem.

Stale rosnące znaczenie zasad demokracji, państwa prawnego i socjalnego, nie tylko w sferze prawa konstytucyjnego ale również w płaszczyźnie międzynarodowej, pozwala mi wyrazić nadzieję, że w pracy tej Czytelnik znajdzie odpowiedź na wiele ze stawianych dziś pytań, zarówno w nauce jak i w praktyce, chociaż nie było moim zamiarem, a nawet byłoby to niemożliwe aby wyczerpać ten nader złożony, obszerny i skomplikowany metodologicznie temat.

Autor

Wprowadzenie

Na kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech Zachodnich lat 1945-1949 istotny wpływ wywarło szereg czynników. Wśród nich znaczącą rolę przypisuje się myśli ustrojowo-prawnej kultury zachodniej w tym zwłaszcza wskazuje na sięgający swymi początkami XVIII i XIX stulecia dorobek myśli niemieckiej. Myśl ta była przejawem nasilającego się ruchu konstytucyjnego, który zaowocował najpierw konstytucjami w Stanach Zjednoczonych, Polsce, Francji, Norwegii, Belgii a także konstytucjami krajowymi w Niemczech, następnie zaś konstytucją monarchiczną dla całej Rzeszy w 1871 r. oraz po upadku monarchii, konstytucją republikańską w 1919 r., na której z kolei wzorowały się w znacznej mierze również już republikańskie konstytucje krajowe.

Słabość i upadek Republiki Weimarskiej, a zwłaszcza sposób przejęcia władzy przez narodowych socjalistów i ich panowanie w III Rzeszy, były tymi doświadczeniami ustrojowymi, które w szczególny sposób oddziaływały na twórców nowej powojennej państwowości niemieckiej. Podstawowe znaczenie miały jednak wymogi ustrojowe zachodnich mocarstw okupacyjnych wśród których wiodącą rolę odgrywały Stany Zjednoczone. Istotnym również czynnikiem były dążenia głównych niemieckich partii politycznych i innych grup społecznego zorganizowania, które pomimo niekiedy istotnych różnic ideologicznych dochodziły do zawierania koniecznych kompromisów, zarówno na szczeblu krajowym jak i federalnym. Wspólną ich płaszczyzną porozumienia była dość powszechnie wyrażana dążność zbudowania, wolnościowego i demokratycznego ustroju, nie posiadającego wad poprzednich systemów. Nie bez znaczenia było również, co tak wyraźnie uwidaczniało się już w obradach Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, traktowanie budowanego w strefie radzieckiej systemu „dyktatury proletariatu”, jako potencjalnego płynącego ze wschodu zagrożenia.

Ponadto poważną trudność stanowił, brak tradycji demokratycznych i pewna ugruntowana we wpływowym konserwatywnym środowiskach politycznych i naukowych niechęć do demokracji, zwłaszcza do demokracji masowej i łączenia jej z socjalizmem, a na tej podstawie, budowania demokracji gospodarczej. Zasady więc państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego, jako wyodrębnione, ale jednocześnie powiązane ze sobą, tworzyć mogły system wzajemnych ograniczeń i oddziaływań różnych ideologii i dążeń, system pewnego „złotego środka”, który na bazie zwłaszcza tradycji liberalnej był tak charakterystyczny dla poszukiwań ustrojowych XIX w. Każdą z tych zasad można wprawdzie traktować osobno, ale zawsze pojawiać się będą takie ich elementy, które zachodzą na siebie i będą dla nich wspólne, czy tożsame, a inne będą na siebie oddziaływać. Jeżeli przyjmiemy że demokracja określa podmiot władzy i metody jej sprawowania, to zaraz pojawia się kwestia stosunku władzy do jednostki i jej wolności, a więc zagadnienie pań-

stwa prawnego. Jeśli natomiast ten problem analizuje się bliżej, to powstaje nie dające się uniknąć pytanie o zakres ingerencji władzy, czy też zadań państwa w życiu społecznym i gospodarczym, a więc problem państwa socjalnego. Tego też dowiodła historia konstytucjonalizmu. Wprawdzie te trzy kategorie można wprowadzić tylko do jednej z nich, mianowicie demokracji, jednakże w rozwoju konstytucjonalizmu pojawiały się ustroje niedemokratyczne, ale wykazujące szereg elementów charakterystycznych dla państwa prawnego bądź też państwa socjalnego. Takim ustrojem był w pewnym okresie system Rzeszy Cesarzkiej w Niemczech (1871-1918). Ponadto możliwe były też takie demokracje, zwłaszcza w czasach rewolucji jak np. rządy jakobinów we Francji (1793-1794) czy też w początkowym okresie władza rad w Rosji Radzieckiej, które nie zapewniając podstawowych wolności jednostce, nie spełniały najbardziej elementarnych wymogów państwa prawnego. Dlatego też słusznie zauważa F.A. Hayek, że demokracja oparta o zasadę większości, bez odpowiednich gwarancji wolności jednostki, łatwo może przerodzić się w dyktaturę większości. Państwo demokratyczne stać się państwem totalitarnym. Z drugiej strony zaś system rządów autokratycznych może niekiedy chronić odpowiednio prawa jednostki i spełniać wymogi państwa prawnego.¹

F.A. Hayek, co warto w tym miejscu zaznaczyć, niemiecką koncepcję państwa prawnego (Rechtsstaat), uznaje w jej rozwoju za rezultat starej idei panowania (rządów) prawa (rule of law). Z jego obszernych wywodów wyraźnie wynika, że ograniczona prawnopaństwowa demokracja jest najlepszą gwarancją dla praw jednostki. Jednocześnie państwo prawne (państwo panowania prawa) najlepiej służy demokracji i zabezpiecza ją przed zwyrodnieniem i przekształceniem w dyktaturę większości.² Te dwie zatem idee, te dwie zasady³ w nowoczesnym ustroju konstytucyjnym wzajemnie uzupełniają się, ograniczają i wspomagają. Dlatego też aż do pojawienia się w XIX wieku tzw. kwestii socjalnej, która przyczyniła się do rozwoju koncepcji dotyczących roli państwa w życiu społecznym i gospodarczym, głównie zajmował się będą ewolucją poglądów odnoszących się do tych dwu idei mianowicie demokracji i państwa prawnego, nie tracąc jednak z pola widzenia tych poglądów, które były również przejawem dążeń czy idei socjalnych. Mieściły się

1. F.A. Hayek: *The Constitution of Liberty*. London and Henley. 1976 s. 103, 106, 107, 194 i 195.

2. Tamże: s. 116, 117, 202, a także A. Jamróz: *Demokracja*, Białystok 1996, s. 53 i następne.

3. Pojęciami idea czy zasada będę posługiwał się przeważnie wymiennie. Niemniej jednak w przypadkach w których wyraźnie wprowadzono ich konstytucyjny zapis raczej używał będę pojęcia zasada. Nie wchodzę tym samym w niezwykle interesujący teoretyczny dyskurs na temat rozumienia pojęć idea, zasada, reguła, norma, dyrektywa, klauzula itp. Temat ten sam dla siebie mógłby stanowić przedmiot niejednej rozprawy. Na jego złożoność i możliwości różnego do niego podejścia wskazuje P. Tuleja: *Zasady konstytucyjne*. w: *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*. (Redaktor naukowy P. Sarnecki) Warszawa 1997 s. 11 do 27.

one nierzadko w innych kategoriach pojęciowych jak sprawiedliwość, równość czy braterstwo.

W związku z tym konieczne stało się pokazanie pewnej ewolucji idei, koncepcji i rozwiązań ustrojowych, które zaowocowały przyjęciem w bońskiej ustawie zasadniczej trzech zasad: państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Wykazanie, że z doświadczenia społecznego wielu pokoleń i z ewolucji myśli ustrojowo-prawnej wynika konieczność wyodrębnienia zasad państwa demokratycznego i prawnego oraz powiązania z nimi, również wyodrębnionej zasady państwa socjalnego (sprawiedliwości społecznej).⁴ Nie wystarczy bowiem dla stabilności systemu ustrojowego, który zamierza stworzyć możliwie optymalne warunki życia swych obywateli, ograniczenie się jedynie do gwarancji jednej z tych zasad, mianowicie zasady państwa demokratycznego bądź jedynie państwa prawnego, chyba że z panującej doktryny ustrojowej, a w konsekwencji regulacji prawnych, zwłaszcza w formie ustawodawstwa zwykłego czy też praktyki orzecznictwa wynika, że zasadę demokracji traktuje się niezwykle pojemnie i w niej umieszcza również zasadę państwa prawnego i socjalnego, bądź też tak szeroko ujmuje zasadę państwa prawnego, że zawiera ona z kolei w sobie również zasadę państwa socjalnego.

Celem pracy jest zatem poszukiwanie odpowiedzi na następujące pytania:

a) jakie elementy idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego znaleźć można w poglądach na państwo i prawo w rozwoju historycznym, b) jaki w ewolucji myśli ustrojowo-prawnej był stosunek jej głównych przedstawicieli do podstawowych kategorii pracy, a więc idei demokracji, państwa prawnego i państwa socjalnego, c) jaką treść, a więc jaki zespół elementów w historycznym rozwoju przypisywano poszczególnym tym kategoriom, czy też innymi słowy jak je określano czy charakteryzowano, d) której z nich lub któremu z jej elementów przypisywano szczególne znaczenie w poglądach i rozwiązaniach ustrojowych, e) czy i w jakim stopniu te podstawowe kategorie pracy stawały się z kolei elementami innych, szerzej rozumianych pojęć, idei bądź zasad, f) której z tych trzech zasad i w jakim zakresie przyporządkować można poszczególne rozwiązania czy instytucje konstytucyjne i na tej podstawie odtworzyć ich powinnościowy model, g) jakie znaczenie przypisać można konstytucjonalizacji tych zasad, poprzez wyraźny ich zapis, h) jakie podstawowe relacje zachodzą pomiędzy tymi zasadami, i) jakie są podstawowe funkcje tych zasad.

4. Nie zajmuję się bliższym rozróżnianiem treści idei państwa socjalnego i państwa sprawiedliwości społecznej. Przyjmuję, że najogólniej biorąc idee te pokrywają się ze sobą, choć z pewnością w przypadku bliżej określonego ich zakresu treściowego, mogą w mniejszym lub większym stopniu jedynie zachodzić na siebie i pozostawać w stosunku podprzeciwieństwa lub niezależności. Porównaj odnoszące się do tej kwestii interesujące uwagi i propozycje B. Zawadzkiej: *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*. Warszawa 1996 s. 24 do 29

Odpowiedzi na te pytania pozwolą jak sądzę łatwiej zrozumieć również współcześnie zachodzące procesy ustrojowe zwłaszcza w przebiegu dążeń integracyjnych i zjednoczeniowych, które stają się zjawiskiem tak charakterystycznym dla dzisiejszej Europy. Umożliwią spojrzenie na istniejące w niej rozwiązania z różnych pozycji ideologicznych, a jednocześnie otworzą szersze możliwości interpretacyjne i przyczynią się do bliższego określenia treści zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w ich pojmowaniu jako zjawiska uniwersalnego tak charakterystycznego dla kręgu kultury euro-atlantyckiej.

ROZDZIAŁ I

Elementy idei demokracji, rządów prawa i socjalnej aktywności w myśli starożytnej, średniowiecznej i anglosaskiej

W historycznym procesie kształtowania różnych elementów stanowiących części składowe demokracji i rządów prawa znaczącą rolę odegrała myśl starożytna i średniowieczna. Trafnie zatem powiada W. Kägi, że idea państwa prawnego, jako pewien ideał kultury zachodniej wywodzi się z dziedzictwa starożytności, zwłaszcza greckiej nauki o państwie, rzymskiej jurysprudencji, niezaprzecznego dorobku średniowiecza oraz opiera się na wytrwałej przez całe wieki prowadzonej walce Anglików o „Rule of Law”, promieniującym oddziaływaniu zwycięskiego dzieła Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, wypracowanych przez francuską i niemiecką myśl ustrojową koncepcjach państwowo-prawnych oraz na chrześcijańskim nurcie nauki o państwie i prawie. Spostrzeżenia te w pewnej mierze można odnosić również do idei demokracji, choć jej rozwój zwłaszcza w przeszłości, nie zawsze towarzyszył rozwojowi idei państwa prawnego.¹

1. Myśl starożytna

Poszukując początków idei demokracji i rządów prawa (państwa prawnego) niektórzy autorzy odwołują się do demokracji ateńskiej i wskazują przede wszystkim na prace Platona i Arystotelesa. W demokracji ateńskiej za szczególnie wartościowe uznają ukształtowanie się trzech pojęć mianowicie: isonomii - jako równości praw politycznych, isegorii - jako równego prawa do przemówień oraz isotimii - jako równego prawa do obsady stanowisk.² Pojęcia te miały znaczenie nie

1. W. Kägi: Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848. Zeitschrift für schweizerisches Recht, N.F.B. 71/1952 s. 180 i następne. W. Maihofer: Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes. w: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. E. Benda, W. Maihofer, H-J. Vogel, K. Hesse. Berlin, New York 1983 s. 174 do 177. E-W. Böckenförde: Demokratie als Verfassungsprinzip, w: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. Heidelberg 1987 B. I s. 888 do 894, E. Schmitt-Aßmann: Der Rechtsstaat w: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik..., B. I. s. 992 do 996; A. Jamróz: Demokracja. Białystok 1996 s. 3 i następne.

2. F.A. Hayek: The Constitution of Liberty. London and Henley. 1976 s. 164 i 165. K. Grzybowski: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1967 s. 47. J. Baszkiewicz: Grecja, w: J. Baszkiewicz, F. Ryszka: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1973 s. 35 do 41. H. Olszewski: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa, Poznań 1976 s. 21. K. Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland B.I. München 1977 s. 460. K. Stern za znaczące dla idei państwa prawnego uważa rozwinięcie przez greckich filozofów takich pojęć jak „dike”, „themis” i „nomos”, które wyznaczały granice dla władzy państwowej. Tamże: s. 604.

tylko dla demokracji ale i kształtowania się idei rządów prawa, przede wszystkim poprzez wynikającą z nich równość i wolność oraz powszechność obowiązywania prawa równego dla wszystkich.

Platon i Arystoteles niechętni i krytyczni wobec demokracji, rozumianej oczywiście jak demokracja bezpośrednia, wypracowali jednak pewne kategorie, które nie pozostały bez znaczenia dla formułowania różnych koncepcji państwa prawnego. Ich krytycyzm wpływał również na negatywny do demokracji stosunek wielu myślicieli, zwłaszcza niemieckich przełomu XVIII i XIX w., do czego dodatkowo w niemałym stopniu przyczynił się też krwawy przebieg rewolucji francuskiej.

Dla idei państwa prawnego z myśli Platona znaczenie miało określenie przez niego państwa jako naturalnej zbiorowej potrzeby ludzi, służącego zaspokojeniu ich potrzeb.³ Pogląd jego, że w idealnym państwie ponad ustawami stać miał władca filozof, prawego rozumu, prowadził w konsekwencji do stwierdzenia, że w państwie realnym panować winny ustawy.⁴ Ponadto pewne znaczenie miało również jego pojęcie państwa sprawiedliwego, to znaczy takiego w którym każdy czyni to co do niego należy. W takim ujęciu państwo to także wartość moralna.⁵

Dla późniejszych rozważań nad państwem demokratycznym, prawnym i socjalnym większy znacznie wkład należy przypisać Arystotelesowi. Wychodził on bowiem z założenia że człowiek z natury stworzony jest do życia w państwie i że państwem winny rządzić prawa, a nie ludzie. Osoby zaś sprawujące władzę powinny być jedynie stróżami i sługami prawa. Nie ma wolnego państwa jak twierdził, jeśli rządy w nim nie opierają się na prawie. Prawo powinno bowiem stać ponad wszystkimi. Państwo wedle niego jest wspólnotą ludzi pod rządami prawa. Prawo zaś jest w rzeczywistości równością, jednakże nie dla wszystkich, lecz tylko dla równych. Również nierówność jest prawem, ale dla nierównych.⁶ Społeczeństwo bowiem dzieli się na małe i większe wspólnoty w ramach, których występują nierówności, a wśród nich także właściele niewolników i niewolnicy.⁷

Konsekwencją arystotelesowskiego pojmowania sprawiedliwości naturalnej w jej różnych znaczeniach, jest ich podział na normy naturalne i stanowione przez państwo. Naturalne mają swe źródło poza ustawodawcą i charakterystyczne są

3. H. Krabbe: *Kritische Darstellung der Staatslehre*. Haag 1930 s. 18 do 20. R. Zippelius: *Geschichte der Staatsideen*. München 1971 s. 10 i 11. Patrz też: K. Grzybowski: op. cit. s. 54. oraz H. Olszewski: op. cit. s. 24 i 25.

4. H. Krabbe: op. cit. s. 20 i 21. W. Blum, M. Rupp: *Politische Philosophen*. München 1992 s. 16 i 17. R. Zippelius: op. cit. s.15 i 16, bliżej: J. Baszkiewicz: op. cit. s.46 do 51.

5. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s.25. K. Grzybowski: op. cit. s. 53.

6. F.A. Hayek: op. cit. s. 165. W. Blum, M. Rupp op. cit. s. 40. H. Krabbe: op. cit. s. 21 i 22. K. Grzybowski: op. cit. s. 60, szerzej: J. Baszkiewicz: op. cit. s. 51 do 56.

7. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 38.

zwykle dla wszystkich społeczeństw ludzkich. Stoją hierarchicznie ponad ustawodawcą, są ponadpozytywne. Stanowione natomiast przez państwo normy pozytywne, obowiązują tylko w jednym państwie i są wyrazem woli jednego ustawodawcy.⁸ K. Krabbe zwraca ponadto uwagę na mający znaczenie dla przyszłych koncepcji państwa prawnego arystotelesowski podział władzy na trzy władze: ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Arystoteles wyprzedzał zatem znacznie swą myślą podział monteskiuszowski.⁹

Istotną wartość zarówno dla państwa prawnego jak i socjalnego ma arystotelesowackie rozróżnienie sprawiedliwości. Wyodrębniał on bowiem sprawiedliwość w węższym tego słowa znaczeniu, sensu stricto i w jego ramach sprawiedliwość rozdzielczą i sprawiedliwość wymienną, czyli wyrównawczą. W obu chodzi o rozdział uznania publicznego, środków pieniężnych i innych dóbr oraz obciążeń wśród obywateli.¹⁰

Nie bez znaczenia był również arystotelesowski podział form ustrojowych na dobre i zwyrodniałe. Do dobrych zaliczał on bowiem monarchie, arystokracje i politee. Ta ostatnia jako ustrojowy ideał była mieszaniną oligarchii i demokracji. Za zwyrodniałe natomiast uważał tyranie, oligarchię i demokrację.¹¹ Podział ten służył później jak się zdaje za podstawę dla rozróżnienia monarchii, arystokracji i demokracji, który znajdziemy już u M.T. Cyserona (106-43 p.n.e.)¹², a który upowszechnił się w wielu pracach aż do początków XIX w. i spotykamy go również współcześnie.

Podstawową jednak postacią państwa dla Cyserona, jest idealna republika. Opiera się ona na całym zespole wartości. Za jej fundament Cysero uznaje sprawiedliwość (iustitia), słuszość (aequitas), zgodę i solidarność (concordia) uzupełniane czynnikiem zespolenia i przyjaźni (amicitia). Bez nich republika, ale także rodzina i gospodarka upadają. Istotną rolę w jego koncepcji republiki odgrywają również uczciwość, przyzwoitość (honestas), godność i warunkująca ją wolność. Cysero pojmuje państwo, podobnie jak i Arystoteles, jako wspólnotę ludzką połączoną pod rządami prawa dla wspólnego dobra. Prawo w jego rozumieniu nie

8. K. Grzybowski: op. cit. s. 61. M. Borucka-Arctowa: Prawo natury jako ideologia antyfeudalna. Warszawa 1957 s. 9.

9. K. Krabbe: op. cit. s. 25. Bliżej: R.M. Małajny: Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA. Katowice 1985 s. 44 i następne. R.v. Mohl: Encyklopädie der Staatswissenschaften: Tübingen 1859 s. 112.

10. R. Zippelius: op. cit. s. 28 i 29. K.S. Zachariä: Vierzig Bücher vom Staate I.B. Stuttgart, Tübingen 1820 s. 52 do 85. W. Sadurski: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia. Warszawa 1988 s. 46 i następne.

11. H. Krabbe: op. cit. s. 24. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 41.

12. R. Zippelius: op. cit. s. 39 do 41.

koliduje z wolnością, przeciwnie jest jej gwarantem. Wolność jest bowiem prawem najwspanialszym (*eximium ius*), prawem niewzruszalnym, prawem podmiotowym (*ius libertatis*). Tam jak stwierdza, gdzie wszyscy obywatele są wolni, wolny jest cały naród i istnieje państwo wolnościowe (*civitas libera*). W państwie takim obywatele cieszą się wolnością osobistą i wolnością polityczną. Z wolności politycznej wynika zasada w myśl której, naród sam sprawuje władzę państwową, jest zwierzchnikiem, to znaczy najwyższym ustawodawcą. Żyjąc według własnego prawa, jest panem prawa i sądownictwa (*dominus legum et iudiciorum*). Formą zaś realizacji władzy przez naród są zgromadzenia ustawodawcze, w trakcie których obywatele podejmują rozstrzygnięcia poprzez głosowania. Suwerenność narodu wymaga jednak wolności głosowania, a więc oddawania głosów bez jakiegokolwiek presji czy nacisków. Ustawę bowiem uchwaloną pod wpływem przemocy uznaje za niewiążącą. Cycero domaga się w związku z tym, tajności głosowania, która to według niego ma zabezpieczać wolność i suwerenność narodu.¹³

Naród działający poprzez zgromadzenie może również jego zdaniem powierzać władzę. Cycero wychodząc z założenia, że w państwie idealnym należy kierować się cnotą, opowiada się za tym, aby podstawę społeczeństwa republikańskiego stanowili nie tylko uosabiający ją mężowie doskonali (*viri boni*), lecz również aby to im powierzona została decydująca rola w państwie. Przeciwny jest jednak powierzeniu wojskowym rządów w państwie. Uważa zatem, że pierwszeństwo w sprawowaniu władzy winni mieć cywile.¹⁴

To stanowisko nasuwa porównanie do koncepcji „honoracjorów” jako reprezentantów narodu, wyróżniających się „duchem, mądrością, wykształceniem”, posiadających szczególne walory etyczne. Koncepcja ta sformułowana została przez G. Leibholza w odniesieniu do deputowanych parlamentu angielskiego i Frankfurckiego Zgromadzenia Narodowego z połowy XIX w.¹⁵ Chociaż zatem Cycero za pełną demokrację uznaje naród działający bezpośrednio, to jednak w jego poglądach można dopatrywać się już zaczątków opartej na społecznych elitach w sensie aksjologicznym teorii reprezentacji. W ten sposób otwiera on jak się zdaje drogę dla znacznie późniejszych koncepcji, zwłaszcza J. Locke'a, akcentujących już bardzo wyraźnie reprezentatywny charakter demokracji.

13. B. Łapicki: *Etyczna kultura starożytnego Rzymu, a wczesne chrześcijaństwo*. Łódź 1958 s. 79 do 81, 90, 92, 93. F.A. Hayek: *op. cit.* s. 166. W. Blum, M. Rupp: *op. cit.* s. 51 i 55. J. Baszkiewicz: *Rzym*, w: J. Baszkiewicz, F. Ryszka: *Historia doktryn...*, s. 76 do 79.

14. B. Łapicki: *op. cit.* s. 97, 98 i 103.

15. G. Leibholz: *Der Strukturwandel der modernen Demokratie w: Strukturprobleme der modernen Demokratie*. Karlsruhe 1958 s. 80, 81. Porównaj też M. Sobolewski: *Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych*. Kraków 1962 s. 30 i 31.

Oprócz szczególnego znaczenia wolności jako nadrzędnej wartości, z której to właściwie wyprowadzana jest zasada zwierzchnictwa narodu (*summa potestas populi*), w ideale republikańsko-demokratycznego państwa Cycerona kluczową rolę odgrywa zasada zwierzchnictwa prawa (*leges praesunt magistratibus*).¹⁶

Cycero rozróżnia prawo naturalne od prawa pozytywnego. Prawo naturalne (*ius naturae/ius naturale*) wyprowadza z rozumnej natury człowieka (*lex est ratio*). Rozum ludzki zaś uznaje za część rozumu, który rządzi wszechświatem. Dlatego w myśl jego zapatrywań prawo obowiązujące wśród ludzi nie jest tworem człowieka, lecz fragmentem, pewnym rodzajem tego prawa, którym kieruje się cała natura. Przyjmując założenie, że natura nie myli się stwierdza jednocześnie, że prawo natury jest prawem jedynie słusznym, prawidłowym i prawdziwym (*lex recta et vera*), wiecznym i niezmiennym (*lex sempiterna et immutabilis*), jest prawem ogólnoludzkim. Jego treścią jest przede wszystkim uczciwość, przyzwoitość (*honestas*) i wolność. Cycero wskazywał na ścisły związek prawa ze sprawiedliwością (*iustitia*), a z kolei sprawiedliwości ze słusnością i równością (*aequitas*). Z tych kategorii i ich powiązań ze sobą wyprowadza poszanowanie godności człowieka, równość wszystkich wobec prawa, obowiązek dotrzymania danego słowa oraz zawartych umów. Odnosnie relacji pomiędzy wolnością i równością formułuje zasadę równej wolności wszystkich ludzi, ich równości w wolności. Nierówność jego zdaniem prowadziłaby do zniesienia wolności i społecznej zgody. Za istotną dla treści prawa uważa ponadto łagodność (*clementia*). Odnosi się ona głównie do prawa karnego i oznacza faktycznie zakaz stosowania kar okrutnych.¹⁷

O ile prawo naturalne jest dla Cycerona prawem obiektywnym, o tyle prawo pozytywne, stanowione, jedynie wyrazem subiektywnych opinii pewnych grup społecznych. Nie wszystko zatem co wyrażają ustawy czy instytucje państwowe uznaje za prawo. Prawo w jego rozumieniu to norma posiadająca określoną wartość etyczną.¹⁸ Takie prawo panuje i takiemu prawu podlegają wszyscy, nie tylko osoby pełniące określone urzędy, ale podlega mu nawet cały naród. Za konieczne Cycero uważa bowiem, aby naród był także takim prawem ograniczony. W przeciwnym wypadku mógłby działać samowolnie, przekształcając się w oszalały tłum. Dlatego też wszelkie ustawy uchwalone niezgodnie z ustrojowymi normami prawa uważa za nieobowiązujące.¹⁹

Widzimy tu zatem wyraźnie zarysowany model państwa prawnego, w którym panuje prawo i w którym wszyscy równo mu podlegają. W systemie prawa nad-

16. B. Łapicki: op. cit. s. 91, 94 i 95, 215.

17. Tamże: s. 62, 63, 75, 76, 82 do 85.

18. Tamże: s. 82 i 83.

19. Tamże: s. 91.

rzędną moc przypisuje prawu naturalnemu i normom ustrojowym, do których to dostosowane winny być odpowiednio normy prawa stanowionego. Za niedopuszczalną w związku z tym uznaje ustawę, która pozbawiałaby obywatela wolności.²⁰ Prawo bowiem dla niego jest podstawową gwarancją wolności i innych wartości etycznych. Za przeciwieństwo zaś prawa uznaje przemoc (*vis*), która znamionuje przede wszystkim tyranie. W tyranii prawo i tym samym wolność nie istnieją. Tyran bowiem jak stwierdza Cyцерo rządzi nie według prawa, a według swoich upodobań.²¹

W poglądach Cyцерona na prawo naturalne zwraca uwagę podkreślenie jego uniwersalnego, ogólnoludzkiego charakteru (*hominum universum genus*). Cyцерo przypisuje mu również funkcję organizującą całą ludzką społeczność (*societas humanitatis, corpus humanitatis*).²² W tej myśli Cyцерona dostrzec można pewien prawniczego wzór kantowskiej idei opartego na prawie - związku narodów (*Völkerbund*), dzięki któremu miałby być zapewniony wieczysty pokój w świecie.

Jeśli natomiast chcielibyśmy postawić pytanie, czy w idealnej republice Cyцерona znaleźć można pewne elementy państwa socjalnego, to odpowiedź na nie winna być twierdząca. Punktem wyjścia poglądów na państwo Cyцерona jest jego społeczny i jednocześnie aksjologiczny charakter. Z obowiązującej w państwie tym zasady sprawiedliwości, wyprowadza on imperatyw niesienia pomocy ludziom, nie szkodenia i pomagania każdemu człowiekowi, nawet biedocie rzymskiej i niewolnikom.²³ Nie bez znaczenia są wspomniane wyżej takie wartości jak zgoda i solidarność (*concordia*), zespolenie i przyjaźń (*amicitia*) na których to opierać się ma jego idealna republika.

W tej kwestii jednak, może bardziej wyraźnie niż w innych zagadnieniach, uwidacznia się w myśli Cyцерona pewien rodzaj personifikacji zadań i funkcji republiki. Jej istnienie, jej zdolność realizacji celów, które stawiane są przed nią, zależą zasadniczo od walorów etycznych ludzi którzy ją tworzą, którzy jej przewodzą czy nią kierują. Stąd też postulat przewodzenia narodowi i kierowania republiką przez mężów doskonałych. Cyцерo zatem, daleki jest od odrywania państwa, republiki od społeczeństwa, od przeciwstawiania państwa społeczeństwu. Państwo i społeczeństwo są dla niego tożsame. Takie więc jest państwo jakie społeczeństwo. Jeśli społeczeństwo kieruje się wymogami etyki (prawa naturalnego i moralności), to republika realizuje swe cele, także socjalne, wobec każdego kto potrzebuje po-

20. Tamże.

21. Tamże: s. 95.

22. Tamże: s. 84, 87, 88.

23. Tamże: s. 64, 80, 109.

mocy. Jest bowiem wspólnotą opartą na zgodzie (pokoju), solidarności, zespoleniu i przyjaźni.

Te poglądy Cyserona w znacznej mierze, jak dowodzi B. Łapicki przejmują i po części rozwijają Seneka i M. Aureliusz. Idealna republika Cyserona to wprowadzie spekulatywny, ale oparty również na doświadczeniu model państwa, w którym splecione zostały ze sobą, wyraźnie już zaznaczone, istotne elementy idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Jak zobaczymy później, wiele z tych kategorii, pojęć czy elementów znajdziemy w myśli polityczno-ustrojowej J. Locke'a czy też późniejszych autorów zwłaszcza XVIII i XIX wieku. W okresie jednak jeszcze klasycznym dla rozwoju pojęcia demokracji na uwagę zasługują poglądy innych rzymskich prawników S. Juliana (ok. 100) i D. Ulpiana (ok. 224). Twierdzili oni, że źródłem suwerenności jest lud i z woli ludu władca posiada władzę. Dlatego też w konsekwencji uznawali oni, że prawo winno być wyrazem woli ludu.²⁴

W myśli starożytnej zatem pojawiają się już podstawowe kategorie, które są częściami składowymi idei będących przedmiotem pracy. Demokracja pojmowana jeszcze przede wszystkim jako bezpośrednia forma sprawowania władzy, postrzegana jest krytycznie. Krytycyzm ten jednak prowadzi do poszukiwań innych, doskonalszych form ustrojowych, w których lud jako podmiot suwerenności, jest czynnikiem legitymującym tych, którym władza zostaje powierzona. Wtedy jednak kiedy sam podejmuje rozstrzygnięcia ograniczony jest prawem naturalnym i moralnością. Prawo naturalne natomiast wywodzone z rozumnej natury człowieka oznacza przede wszystkim wolność, którą to ma jednocześnie zabezpieczać.

Ta wartość i funkcja prawa stanowi podstawę dla sformułowania tak znaczących dla idei państwa prawnego zasad jak: równość w wolności, równość wszystkich wobec prawa, poszanowanie godności ludzkiej, ograniczenie samowoli władzy niezależnie od tego przez kogo jest sprawowana, podział władzy, panowanie prawa a nie ludzi. Państwu pojmowanemu w starożytności jako zespolenie ludzi pod rządami prawa, przypisuje się w pewnych warunkach określoną wartość etyczną. Jest to bowiem państwo sprawiedliwości, chroniące te wartości, które wynikają z treści prawa i jednocześnie realizujące cel dla którego zostało powołane. Celem tym jest dobro powszechne i pomoc każdemu kto jej potrzebuje. Z takiego rozumienia państwa wyprowadzane być mogą jego funkcje opiekuńcze, co zwłaszcza uwidacznia się w postulatach sprawowania władzy przez ludzi o najwyższych walorach etycznych, mędrców, filozofów czy też mężów doskonałych, dla których jako sprawujących władzę, niesienie pomocy i opieka nad tymi którzy jej potrzebują wynika z reprezentowanych przez nich wartości.

24. H. Olszewski: op. cit. s. 41.

W starożytnych więc koncepcjach państwa, zwłaszcza u Cyncerona uwidacznia się bardzo wyraźnie powiązanie idei demokracji i panowania prawa poprzez kategorię wolności, zaś panowania prawa i aktywności socjalnej państwa poprzez kategorię sprawiedliwości.

F.A. Hayek koncentrując się głównie na wykazaniu pewnego ciągu myślowego z którego wynika, że prawo jest gwarantem wolności, czy też pozostaje nawet tożsame z wolnością jeśli stoi ponad ludźmi i władcą, pomija całe prawie tysiąclecie, w którym to jak twierdził według koncepcji wyrażonych w Kodeksie Justyniana, władca stał ponad prawem, a nie prawo ponad nim i wszystkimi jego poddanymi.²⁵ Jeśli nawet możnaby zgodzić się z Hayekiem, co do zasadniczego kierunku rozwoju praktyki ustrojowej dotyczącej zasady panowania prawa, to z pewnością pominięcie przez niego rozwoju doktryny polityczno-prawnej, mającej niebagatelne znaczenie dla przyszłego kształtowania różnorodnych elementów czy kategorii składających się na zawartość treściową zasad państwa demokratycznego i prawnego, czy może nawet niekiedy czasem socjalnego, wymaga jak sądzę pewnego uzupełnienia. Chodzi tu o dorobek myśli średniowiecznej, który zwłaszcza w doktrynie chrześcijańsko-demokratycznej odegrał znaczącą rolę. W innych przypadkach, jak na przykład w myśli liberalnej, oznaczał również pewne wyzwanie dla formułowania poglądów racjonalistycznych, zgoła odmiennych od tych które charakterystyczne były dla tej epoki.

2. Myśl średniowieczna

Jeśli przyjrzymy się twórczości niektórych myślicieli średniowiecza to można bez trudu stwierdzić, że również w ich dziełach znaleźć można pewne kategorie, które charakterystyczne są dla późniejszych koncepcji demokracji czy rządów prawa (państwa prawnego), a nawet w jakiejś załączkowej postaci dla państwa socjalnego.

U św. Augustyna biskupa Hippony (354-430) w jego ideale państwa chrześcijańskiego, godne uwagi z punktu widzenia idei państwa prawnego jest zwłaszcza pojmowanie państwa podobnie jak Cyncero jako republiki, rzeczy wspólnej, rzeczy powszechnej. Dlatego też za główne zadanie takiego państwa uznawał on troskę o dobro całego narodu i utrzymanie pokoju wewnętrznego jako uporządkowanej zgody wszystkich obywateli. W państwie takim panować winna według niego sprawiedliwość, gdyż jest ona warunkiem wolności ludzi rządzonych, zobowiązanych do posłuszeństwa i urzeczywistniania dobra wspólnego. Mające znaczenie dla idei demokracji relacje pomiędzy rządzącymi a rządzonymi św. Augustyn sprowadzał do zasady, że to władca jest dla obywateli, a nie obywatele dla władcy. Przy za-

25. F.A. Hayek: op. cit. s. 167. J. Baszkiewicz: Tamże: s. 83 i 84.

łożeniu, że władza pochodzi od Boga jedynie pośrednio, stwierdzał jednocześnie, że bezpośrednio o tym od kogo władza ma pochodzić decyduje rozumna natura stworzonego przez Boga człowieka.²⁶

Istotne z kolei dla idei państwa prawnego stosunki pomiędzy państwem a Kościołem winny według biskupa Hippony opierać się na współdziałaniu. Kościół bowiem jak twierdził powinien uznać naturalne i specyficzne cele państwa, o ile nie są one sprzeczne z prawem bożym. Państwo zaś winno uznać i podporządkować się autorytetowi Kościoła w sprawach religii i moralności. W razie zaś gdyby normy prawa ludzkiego naruszały prawo boże, ludzie mają prawo do oporu, ale biernego i spokojnego.²⁷ Ten ostatni pogląd oczywiście wobec zachodzenia w znacznej mierze norm religijnych czy moralnych na normy państwowe, a zwłaszcza w średniowieczu nawet pewnej ich tożsamości, oznaczał przewagę norm Kościoła, ich konkurencyjność wobec państwowego systemu prawa, czego z ideą państwa prawnego nie można bez sprecyzowania ich zakresu pogodzić.

Św. Augustyn wypowiadał się również w kwestiach ustroju społeczno-gospodarczego państwa. Uważał, że państwo nie powinno ograniczać się tylko do takich form pomocy jak jałmużna czy pożyczka, ale troszczyć się również o zapobieganie nędzy społecznej. Dlatego państwo w swej działalności w drodze regulacji prawnych winno przeciwdziałać lichwie i innym formom wyzysku, a także uciskowi biednych przez bogatych.²⁸ To oznaczało, jak nie trudno zauważyć, nałożenie na państwo określonych zobowiązań socjalnych. W myśli św. Augustyna można dostrzec zatem początki nie tylko pewnych elementów idei państwa prawnego i demokratycznego, ale również socjalnego, co w czasach nowożytnych stanowiło pewien punkt zaczepienia dla formułowania w tej sferze założeń koncepcji chrześcijańsko-demokratycznych.

Interesujące z punktu widzenia poszukiwania elementów idei państwa prawnego czy też panowania bądź supremacji prawa (rule of law) są z kolei poglądy Jana z Salisbury (1110-1180) biskupa Chartres. Opierając się na logice Arystotelesa formułuje on koncepcje państwa jako ciała sprawiedliwości, której to wyrazem są prawa wiążące wszystkich, w tym również monarchę. Król w tej koncepcji jest tylko urzędnikiem państwa i wykonawcą prawa. Nie może zatem stać ponad prawem. Naruszenie zaś przez niego prawa jest „*crimen laesae maiestatis*”, zbrodnią

26. J. Mazur OSPPE: *Katolicka nauka społeczna*. Kraków 1992 s. 79 i 80. R. Zippelius: op. cit. s. 48 do 53. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 72 do 74.

27. H. Olszewski: op. cit. s. 51.

28. J. Mazur OSPPE: op. cit. s. 83. Bliższą charakterystykę państwa według koncepcji św. Augustyna prezentują: K. Grzybowski: op. cit. s. 103 do 106; J. Baszkiewicz: *Wczesne chrześcijaństwo* w: J. Baszkiewicz, F. Ryszka: *Historia doktryn...* s. 99 do 104.

przeciw majestatowi prawa. Gwałcący więc prawo monarcha jest w myśl tej koncepcji tyranem i usunięcie jego nawet przez zabójstwo byłoby usprawiedliwione.²⁹

Pewne istotne elementy dla kształtowania pojęć suwerenności ustawodawcy, a w konsekwencji i suwerenności ludu, pomimo nadal obowiązującej doktryny „skrępowania prawem natury” wypływają z rozumienia pojęcia *Corona Regni*. Oznaczało bowiem ono między innymi, z jednej strony suwerenność państwa na zewnątrz, z drugiej zaś jego suwerenność wewnętrzną wobec wszystkich innych organów i czynników. Zwierzchność zatem państwowego systemu prawnego nad innymi istniejącymi w nim systemami.³⁰

Generalnie w średniowieczu zarówno w Anglii jak i na kontynencie pojawia się sporny problem relacji pomiędzy monarchą a prawem. Uznaje się bowiem zasadniczo związek króla z prawem. Wynikać to ma jednak albo z pewnego obowiązku moralnego monarchy, albo też związania go bez żadnych ograniczeń prawem pozytywnym. Ten ostatni sposób myślenia stawał się coraz wyraźniej zasadą ustrojową systemu angielskiego.³¹ Tu jednak rodziło się kolejne pytanie o to, kto tworzyć ma obowiązujące prawo pozytywne. W Anglii monarcha w tworzeniu prawa pozostawał zawsze ograniczony przez kształtujący się parlament oraz przez sądownictwo. Z tej odmienności systemu angielskiego formułowała się o wiele wcześniej niż w innych krajach zasada panowania, inaczej mówiąc rządów (supremacji) prawa.³² Na te właśnie początki zasady rządów prawa (państwa prawnego) sięgające czasów średniowiecza w Anglii wskazuje też K.H.F. Dyson.³³ Nie inaczej widzi to też R. Gneist³⁴ i A.V. Dicey.³⁵ Ten ostatni zwłaszcza szczególnie rozwija wątek znaczenia prawa sądowego i niezawisłego od monarchy sądownictwa, dla kształtowania się zasady *rule of law*.

Monarcha stawiany jest czasem ponad prawem pozytywnym, ale pozostaje związany sprawiedliwością, przez którą to zasadniczo rozumie się prawo natury. W konsekwencji monarcha w imię prawa natury, może korygować zbyt surowe

29. K. Grzybowski: op. cit. s. 160, 161. K. Grzybowski zaznacza jednocześnie, że ta koncepcja nie jest wcale specyficznie angielską i nie różni się zasadniczo od wielu ujęć kontynentalnych. Jednakże zasługą Jana z Salisbury było głównie to, że wyraził on ją „pełniej i skrajniej”.

30. K. Grzybowski: op. cit. s. 164 i 165.

31. Tamże: s. 165 i 166.

32. Tamże: s. 169.

33. K.H.F. Dyson: *The State Tradition in Western Europe*. Oxford 1980 s. 117.

34. R. Gneist: *Der Rechtsstaat*. Berlin 1872 s. 20 i następne.

35. A.V. Dicey: *Introduction to the study of the law of the constitution*. Indianapolis 1982 (Reprint. Originally published: 8th ed. London: Macmillan 1915) s. 123 i następne. Patrz też; M. Kordela: *Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa*. w: *Polskie dyskusje o państwie prawa*. Red. naukowy S. Wronkowska, Warszawa 1995 s. 51 i następne.

prawa pozytywne.³⁶ Tą właściwość przyznaje się również sądom orzekającym według zasad słuszności (equity).

Jednym z pierwszych natomiast głosicieli wolności sumienia w wiekach średnich był Marsyliusz z Padwy (1275-1342). Opierając się na arystotelizmie i nauce św. Augustyna oraz obserwacji ustrojów ówczesnych miast włoskich wyodrębniał on bowiem wolną od przymusu państwowego wewnętrzną sferę religii i sferę świecką rzeczywistości ziemskiej odnoszącą się do innych ludzi, która podlegać mogła również przymusowi państwowemu. Państwo zatem w jego rozumieniu było instytucją świecką powstałą z woli ludzi. Celem państwa natomiast miała być dążność do zapewnienia jednostkom „dobrego życia” w sensie fizjologicznym, ekonomicznym i duchowym. Marsyliusz przyjmował wprawdzie arystotelesowski podział form państwa na monarchie, arystokracje i demokracje oraz na formy „właściwe” i „niewłaściwe”, to jednak za „właściwe” uznawał tylko te, które służą „dobru powszechnemu”. Ponadto formy „właściwe” oparte winny być na woli ludu i mieć genezę demokratyczną, zgodną z jego wolą.³⁷ To rozumowanie Marsyliusza prowadziło w konsekwencji do stwierdzenia, że władca związany jest prawem ustanowionym przez lud. Nie jest to zatem związanie prawem natury, co przejawia się we wcześniejszych poglądach, ale prawem zwyczajowym i stanowionym prawem pozytywnym przez najwyższego zwierzchnika jakim jest lud. Po raz pierwszy więc zasada suwerenności ludu została tak wyraźnie sprecyzowana i stała się podstawową zasadą ustrojów wszystkich trzech „właściwych” form rządów.³⁸ Ponadto powiązana została z zasadą zwierzchności, supremacji prawa pozytywnego, przy jednoczesnym wskazaniu na cele społeczne państwa, urzeczywistniania szczęścia i dobra obywateli. W poglądach Marsyliusza z Padwy dostrzec można więc o wiele wyraźniej niż u innych autorów pewne elementy powiązanych ze sobą idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego, znacznie wyprzedzające epokę w której żył i tworzył.

Poza miastami włoskimi, których ustroje najbardziej zbliżały się do tego założonego przez Marsyliusza modelu, nieco podobnie kształtował się ustrój położonej na wyspie Anglii. Marsyliusz bowiem nie rozstrzygał kwestii bezpośredniego czy pośredniego sposobu sprawowania władzy. W Anglii zaś od Wielkiej Karty Wolności 1215 r. prawa przysługujące wszystkim wolnym nie były różnicowane stanowo. Istniały tu organy królewskie wybierane przez wszystkich wolnych według podziału terytorialnego na hrabstwa i miasta, a nie wedle podziału stanowego. Ten podział terytorialny, a nie stanowy stał się podstawą reprezentacji parlamentarnej. Zniknęły też stosunkowo wcześniej ewentualnie konkurencyjne dla władzy central-

36. K. Grzybowski: op. cit. s. 190 i 191.

37. K. Grzybowski: tamże: s.199. R. Zippelius: op. cit. s.64.

38. Tamże: s. 200 i 201, M. Borucka-Arctowa: op. cit. s.20. R. Zippelius: op. cit. s. 65.

nej przedstawicielstwa poszczególnych prowincji. Wyraźnie już zaznaczyła się zasada supremacji władzy centralnej. Parlament w składzie król, izba lordów, izba gmin stał się reprezentacją całości, a nie tak jak na kontynencie jedynie części społeczeństwa. Państwo łączone z instytucją parlamentu stawiało się wspólnotą wspólnot. Jednakże reprezentacji parlamentarnej nie wiązano z zasadą suwerenności ludu, ale sytuowano ją niejako w oderwaniu od niej. W ten sposób otwarta została droga dla kształtowania się obok zasady supremacji prawa drugiej fundamentalnej zasady ustroju angielskiego, mianowicie zasady supremacji parlamentu.³⁹

Wśród myślicieli średniowiecza którzy przyczynili się do wypracowania pewnych kategorii charakterystycznych dla poglądów współczesnej chrześcijańskiej demokracji na państwo demokratyczne, prawne i socjalne obok św. Augustyna wymienić należy św. Tomasza z Akwinu (1225-1274). Największe znaczenie jak się zdaje ma traktowanie przez niego osoby ludzkiej jako podmiotu rozumnego, powołanego i zdolnego do postępu moralnego, któremu przyznana została szczególna godność.⁴⁰ To eksponowanie osoby ludzkiej w filozofii św. Tomasza legło u podstaw nurtu personalistycznego w chrześcijańskiej demokracji. Ponadto dla późniejszych koncepcji socjalnej gospodarki rynkowej, które wywodziły się z ordoliberalizmu, szczególną wartość miały rozwinięte przez Akwinatę, ale zaczerpnięte od św. Augustyna kategorie „ordo” i „pokoju społecznego” jako „uporządkowanej zgody”. „Ordo” oznacza hierarchiczny porządek w którym koniecznością jest wprowadzenie nierówności ale stanowi ona część składową doskonałej całości tworzącej w sumie społeczeństwo zbudowane na kształt organizmu.⁴¹

U św. Tomasza znaleźć można też początki myśli o socjalnym zobowiązaniu własności na rzecz dobra ogólnego. W całości natomiast przyjął on od Arystotelesa rozumienie sprawiedliwości, przy czym uznawał, iż sens społeczny ma jedynie sprawiedliwość rozdzielcza (dystrybucyjna) oznaczająca proporcjonalny do stanu posiadania, statusu społecznego, rozdział ogólnego zasobu dóbr,⁴² który sankcjonował istniejące zróżnicowanie stanowe i klasowe.

W koncepcji państwa rozumianego jako naturalny twór człowieka, Akwinata nie wskazywał na źródło bezpośrednie władzy. Źródłem zaś pośrednim, podobnie jak u św. Augustyna również i u niego był Bóg.⁴³ Tak jak Arystoteles i św. Augustyn rozróżniał on trzy formy ustrojów dobrych i złych. Za najlepszą zaś uważał

39. K. Grzybowski: op. cit. s. 209 do 211. A.V. Dicey: op. cit. s. 107 i 268.

40. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 81. J. Mazur OSPPE: op. cit. s. 85.

41. K. Grzybowski: op. cit. s. 221 i 222.

42. K. Grzybowski: op. cit. s. 224. W. Blum., M. Rupp: op. cit. s. 83 i 84, R. Zippelius: op. cit. s. 55 i 56.

43. K. Grzybowski: op. cit. s. 220 i 221.

monarchię konstytucyjną w której król pochodziłby z wyborów. Za najgorszą tyranię.⁴⁴

Poglądy św. Tomasza na prawo stanowiły istotny wkład w rozwój zachodniej myśli filozoficznej. Bliższa ich prezentacja znacznie wykraczałaby poza założone cele badawcze tej pracy. Wystarczy zatem w pewnym uproszczeniu wskazać, że rozróżniał on prawo wieczne ("lex aeterna") jako odwieczny przed powstaniem człowieka istniejący plan boskiego urzędnictwa świata. Jest ono w swej istocie znane wszystkim stworzeniom. Jego zasady człowiek poznaje „naturalnym osądem rozumu ludzkiego”.⁴⁵ Prawo natury określa jedynie „ogólne zasady” współżycia i należą do niego między innymi prawo do życia i nienaruszalność osoby ludzkiej. Prawo natury jako prawo boskie jest niezmiennalne w przeciwieństwie do prawa stanowionego przez człowieka, prawo ludzkie stoi zatem poniżej prawa natury. Człowiek postępujący stosownie do prawa natury, postępuje zgodnie z nakazem rozumu. Dlatego też przestrzeganie prawa natury oznacza z jednej strony postępowanie zgodne z nakazami moralności, z drugiej zaś z rozumem.⁴⁶

Występujące u św. Tomasza rozróżnienie terminów „ius” i „lex” zależy od stosunku normy do sprawiedliwości. Jeśli mówi on o zasadzie sprawiedliwości, a nie o prawie wiecznym, używa terminu „ius”. Jeśli zaś o systemie norm prawnych obowiązujących to posługuje się terminem „lex”. „Lex” jest to inaczej mówiąc „słowne sformułowanie prawa”.⁴⁷ Prawo to może ulegać zmianom, jest bowiem prawem ludzkim. Odpowiada ono prawu naturalnemu, jeśli zgodne jest z istotą sprawiedliwości. Prawo niesprawiedliwe, rządów tyrana, sprzeciwia się prawu naturalnemu i rozumowi i winno być jak najszybciej uchylone. Istota prawa sprawiedliwego jest zachowana wedle Akwinaty, jeśli spełnione zostają następujące warunki: a) cel prawa skierowany jest na dobro wspólne, b) twórca prawa nie przekracza należnych mu kompetencji, c) prawo zobowiązuje adresatów skierowanych do nich norm według zasady równości proporcjonalnej. Sprawiedliwe prawo wiąże wszystkich podlegających mu bez wyjątku, w tym także władcę i sprawujących rządy. Pod rządami prawa pozostają tak samo książęta i monarchowie jak i zwykli obywatele. Prawo wiąże bowiem wszystkich generalnie.⁴⁸ Te myśli św. Tomasza zdają się wyrażać szereg niezwykle istotnych elementów zasady panowania prawa. Jednakże jego twierdzenie o przewadze prawa boskiego i jego duchownych interpretatorów nad prawem ludzkim, co do którego ponadto mogliby oni orzekać, czy jest ono sprawiedliwe czy nie i czy z ich punktu widzenia wiąże ono czy nie, nie

44. R. Zippelius: op. cit. s. 58, W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 85.

45. K. Grzybowski: op. cit. s. 225 i 226.

46. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 85 i 86.

47. K. Grzybowski: op. cit. s. 225.

48. W. Blum, M. Rupp: op. cit. s. 86 do 88.

da się pogodzić, jak później zobaczymy, z podstawowymi założeniami idei państwa prawa, które zakładało prymat prawa świeckiego, racjonalistycznego nad innymi, zwłaszcza religijnymi systemami norm.

W poglądach Akwinaty wyraźnie uwidacznia się nie tylko przejęcie niektórych kategorii, ale również ich rozumienia z myśli wcześniejszych autorów i to nie tylko greckich czy rzymskich, ale także wczesnego średniowiecza. Na szczególną uwagę zaś zasługuje silniejsze zaakcentowanie kategorii godności ludzkiej, „ordo”, „pokoju społecznego”, zobowiązanie własności na rzecz dobra wspólnego, prawa sprawiedliwego i związania nim wszystkich, w tym władcę i sprawujących rządy.

W okresie średniowiecza zatem odnośnie interesujących nas elementów idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego wiele czerpano z dorobku myśli starożytnej. Nadal uwidacznia się poszukiwanie możliwie doskonałych czy nawet idealnych postaci państwa i metod sprawowania władzy, wskazywanie na te, które uznaje się za nieprawidłowe, czy po prostu złe. W sposobie podejścia do tych zagadnień dostrzec można zarówno wpływy Platona, Arystotelesa jak i Cyserona. Przesuwa się jednak wyraźnie punkt ciężkości naukowej refleksji. Odzwierciedla bowiem ona podstawowe konflikty tej epoki. Szczególną wagę przywiązuje się do określenia relacji państwo-Kościół i na tym tle suwerenności jednego z tych podmiotów. Przejawia się jednocześnie dążenie do podporządkowania wszystkich subsystemów prawnych, jednemu systemowi, tym samym przezwyciężenia policentryzmu prawnego i stworzenia jednego ośrodka określającego to co jest prawem powszechnie obowiązującym. Wyeliminowania zatem lub podporządkowania konkurencyjnych systemów prawnych. To dążenie ma szczególne znaczenie dla kształtowania zasady państwa prawnego, jako państwa jednego, uporządkowanego systemu prawa o określonych ściśle relacjach pomiędzy normami. Dlatego też tak istotne stają się rozważania odnoszące się do zależności pomiędzy prawem boskim a prawem świeckim, prawem natury a prawem stanowionym przez lud lub monarchę (samodzielnie bądź z udziałem przedstawicielstwa stanowego), prawem sprawiedliwym spełniającym określone kryteria i wiążącym wszystkich oraz niesprawiedliwym. Rozważania, które w konsekwencji prowadzą do stwierdzenia o wyższości prawa naturalnego nad stanowionym. Na tym tle pojawia się także problem stosunku monarchy do prawa w jego zróżnicowanym jednak pojmowaniu i o zróżnicowanej randze, w tym także do prawa natury.

Nie zanika przy tym myślenie o demokracji i pochodzeniu władzy od ludu oraz stanowieniu przez lud obowiązującego ją również prawa. W określonych warunkowaniach przyznaje się ludowi prawo do oporu i przeciwstawienia władcy. Wątek ten wzbogaca ponadto wskazanie na cele społeczne państwa, za które uznaje się dobro powszechne (dobro wspólne), zapewnienie uporządkowanej zgody i pokoju, szczęścia i dobra obywateli.

Znaczący walor dla przyszłego kształtowania idei wolności i praw człowieka posiada traktowanie osoby ludzkiej jako podmiotu rozumnego o szczególnej godności i właściwościach moralnych. Zaznacza się myślenie w kategoriach zapewnienia sfery wolności jednostce w tym także wolności sumienia. Dostrzec również można pogląd o społecznym związaniu własności.

W całokształcie prezentowanych poglądów czasów średniowiecza, przeważają rozważania odnoszące się do poszczególnych elementów państwa prawnego. Elementy demokracji i idei socjalnych zdają się odgrywać drugorzędną rolę. Dlatego też H. Heffer uważa wprowadzenie państwo stanowe za stosunkowo prymitywną formę organizacji społeczeństwa, z jego typowymi dla niego przywilejami to jednak nie odmawia mu charakteru państwa prawnego. Za jego podstawę nawet uznaje „germańsko-średniowieczną ideę panowania prawa”.⁴⁹

Jeszcze dalej zdaje się iść J.C. Bluntschli, który stwierdza, że w pierwszym rządzie właśnie państwo lenne winno być nazwane państwem prawa. Za jego cechy charakterystyczne uznawał on rozgraniczenie i dokładne określenie różnorodnych praw politycznych stanów. Ponadto ochrona tych praw w większości przypadków należała do sądów, chociaż nie zabroniona była również w drodze samopomocy. Istniał sztywny zróżnicowany w zależności od stanu porządek prawny, który albo jednostkom, albo też właściwym korporacjom gwarantował wolność.⁵⁰

Z poglądami tymi możnaby zgodzić się tylko wtedy, jeśli pojęcie państwa prawnego ograniczylibyśmy tylko do jego formalnego rozumienia. Trudno je natomiast odnieść do istniejącej rzeczywistości, w której panowała nierówność i poddaństwo łączące się często z samowolą i istotnym ograniczeniem wolności. Czym innym zaś były postulowane w doktrynie modele prawa czy państwa, dla których formułowano określone uzasadnienia. Były one w znacznej mierze odpowiedzią na istniejące zapotrzebowanie polityczne. Z jednej zatem strony obserwujemy rozwój myśli ustrojowo-prawnej z drugiej zaś faktyczny proces przekształceń ustrojowych, zwłaszcza na wyspach brytyjskich, który przebiegał w pewnej separacji od tego, co działo się na kontynencie. To ten właśnie proces „wyspiarskich” przekształceń ustrojowych na pewnym etapie przerodził się w walkę o zwierzchność reprezentacji parlamentarnej i stanowionego przez nią prawa.

49. H. Heffer: *Die deutsche Selbstverwaltung im 19 Jahrhundert-Geschichte der Ideen und Institutionen*. Stuttgart. 1969 s. 13.

50. J.C. Bluntschli: *Allgemeines Staatsrecht*. München 1851 s. 227. Wydanie piąte poprawione tego samego dzieła z 1875 B. I. s. 67 i 68 oraz 437.

3. Od zwierzchnictwa monarchy do zwierzchnictwa parlamentu i supremacji prawa w Anglii

Okres monarchii absolutnej charakteryzuje się nadrzędną, suwerenną pozycją państwa ponad innymi podmiotami, które mogły rościć sobie czy też rościły prawo do konkurencyjnego systemu norm, niezależnego od zwierzchności państwowej albo też nawet sytuującego się ponad tą zwierzchnością, do czego jak pamiętamy wcześniej dążył zwłaszcza Kościół i nierzadko książęta, chcący zostać władcami suwerennymi na swej ziemi. Zaslugą zatem absolutyzmu dla idei zwłaszcza formalnie pojmowanego państwa prawnego jest ukształtowanie w walce z różnymi partykularnymi dążeniami, jednego źródła prawa, którym stał się monarcha wraz z poddanym mu aparatem państwowym. W ten sposób zdobywa on jakby monopolistyczną pozycję, nie licząc się jednocześnie z innymi przed- czy ponadpaństwowymi systemami prawnymi. Z drugiej strony jednak władza najwyższa tak suwerennego państwa jest również władzą suwerenną⁵¹ tworzącą prawo zupełnie swobodnie, a nierzadko nawet sama nie czuje się nim związana. Monarcha staje tym samym ponad prawem.

Pozostająca zaś w służbie monarchii liczna rzesza urzędników ingeruje coraz bardziej we wszystkie sfery życia publicznego, a zwłaszcza w gospodarkę. Zakres tej ingerencji jest coraz szerszy i wielostronny tworząc system administracji wewnętrznej, innymi słowy „policji”. Państwo tym samym przekształca się w „opiekuńcze” państwo policyjne, w którym szerzy się samowola urzędnicza. Władze administracyjne kierują się głównie tajnymi instrukcjami, a ewentualne spory czy rozstrzygnięcia w konkretnych przypadkach albo leżą w rękach urzędników, albo zależnych od nich bądź od monarchy sędziów.⁵² Ten ukształtowany w okresie monarchii absolutnej system państwa policyjnego, jest właściwie przeciwieństwem zasady supremacji prawa i idei, zwłaszcza materialnie rozumianego państwa prawnego.⁵³ Pozostaje jednak charakterystyczny dla rozwoju wielu państw kontynentu europejskiego zwłaszcza Francji i wielu państw niemieckich.

1) Walka o supremację prawa w Anglii

Inaczej natomiast przebiegał rozwój systemu ustrojowego w Anglii. Przede wszystkim pomimo absolutnej władzy monarszej utrzymał się, wprowadzie nieregularnie zwoływany, parlament.⁵⁴ Władza królewska stosunkowo wcześniej wyeli-

51. Doktrynalne uzasadnienie dla tego kierunku rozwoju, znajdziemy głównie w pracach N. Machiavellego (1469-1529), J. Bodina (1530-1596) oraz Th. Hobbesa (1588-1679).

52. H. Heffer: op. cit. s. 23 i 24. Jako jedyny znany przykład konstytucyjnej monarchii absolutnej podaje on Danię wraz z jej tzw. ustawą królewską z 1665r.

53. Na przykładzie prześladowań jakich doznał Voltaire na początku XVIII wieku we Francji, system ten opisał A.V. Dicey: op. cit. s. 111 i następne.

54. K. Koranyi: Powszechna historia państwa i prawa. T. III. Warszawa 1966 s. 379.

minowała konkurencyjne systemy władzy wobec państwa, w tym zwłaszcza podporządkowała sobie Kościół. Nie doszło też do rozbudowy aparatu urzędniczego tak jak na kontynencie, a ponadto nie było stałej armii lądowej z uwagi na rozbudowaną flotę służącą obronie wyspy.⁵⁵

Zasadnicze spory pomiędzy królem a parlamentem, niekiedy rzadko zwoływanym, dotyczyły ustanowienia podatków i przyznawania odpłatnie przez monarchę monopoli na wyrób określonych produktów. Na tle tych sporów formułowano różne zasady prawa, zwłaszcza jeśli dochodziło do rozstrzygnięć sądowych lub wnoszenia petycji. Za istotną dla sformułowania szeregu takich zasad uznaje się Petycję Zażaleń (*Petition of Grievances*) z 1610 r. w której powiedziano, że nie ma wśród wszystkich tradycyjnych praw poddanych brytyjskich takiego prawa, które byłoby dla nich droższe niż panowanie pewnego prawa (*certain rule of law*), które oddaje im to, co się im sprawiedliwie należy. Ponadto odrzucono niepewne i arbitralne sposoby sprawowania władzy oraz stosowanie kar, które nie przewidziane są przez prawo powszechne ani też przez ustawy (*statutes*) ustanowione przez parlament.⁵⁶ W Petycji o prawo (*Petition of Right*) z 1628 r. protestowano przeciw wielu nieprawościom królewskim oraz postulowano: a) aby nikt nie był zmuszany do świadczeń finansowych bez odpowiedniej ustawy parlamentu, b) aby nikt nie był więziony bez podania powodów, c) aby nie było stosowane przymusowe kwatrowanie żołnierzy i marynarzy, d) aby zniesione zostały sądy wojenne.⁵⁷

Jeszcze jednak w wydanym w 1638 r. przez forum *Exchequeru* orzeczeniu 7 sędziów na 12 uznało wyższość króla nad prawem (*Rex is lex*) ten jednak fakt, iż orzeczenie to wydane zostało tylko większością dwóch głosów, wywołał szeroki rezonans społeczny i świadczył o słabnącej pozycji monarchy.⁵⁸

Cały przebieg rewolucji angielskiej od uchwalonej w 1641 r. przez parlament tzw. Wielkiej Remonstracji (*The Grand Remonstrance*) oskarżającej króla o samowolę i nadużycie władzy, był właściwie walką o zagwarantowanie w rzeczywistości zasad supremacji prawa i supremacji parlamentu. Temu celowi służyły też: przedstawione przez parlament królowi 1 grudnia 1641 r. Dziewiętnaście Propozycji, Ustawa o zapobieżeniu niedogodnościom wynikającym z długich przerw parlamentarnych z 15 lutego 1641 r., Ustawa z 15 lipca 1641 r. o zniesieniu Sądu Izby Gwiazdzistej i wzorowanych na nim regionalnych sądów specjalnych oraz rozpatrywaniu wszystkich spraw wyłącznie przez sądy zwykłe w postępowaniu zwy-

55. K. Koranyi: tamże: s. 380.

56. F.A. Hayek: op. cit. s. 167, 168 i 463 oraz N.S. Marsh: *The Rule of Law in a Free Society. A Report on the International Congress of Jurists*. New Delhi. India Jan. 5-10, 1959 s. 53.

57. K. Koranyi: *Powszechna historia państwa i prawa*. T. IV. Warszawa 1967 s. 7 i 8.

58. Tamże: s. 8 i 9.

czajnym, Ustawa z 5 lipca 1641 r. o zniesieniu Sądu Wysokiej Komisji, Deklaracja Armii z 14 czerwca 1647 r., i będące jej następstwem „Podstawy propozycji przedstawione przez armię” z 1 sierpnia 1647 r. jak również projekt konstytucji pod nazwą „Umowy ludu” z 26 października 1647 r., dalej petycja lewellerów złożona w parlamencie 11 września 1648 r., czy też drugi z 1648 r. i trzeci z 1649 r. projekt „Umowy ludu”, oraz czwarta redakcja „Umowy” również z 1649 r. jako kolejne projekty konstytucji, a także jedyna w dziejach Anglii konstytucja pisana zwana Instrumentem Rządu (Instrument of Government) z 16 grudnia 1653 r. i jej próba zmiany ze stycznia 1655 r.⁵⁹

Zarówno w budowaniu podstaw nowego ustroju jak i w dyskusjach trwających ponad dwadzieścia lat, podstawowym problemem było stworzenie systemu zabezpieczającego przed arbitralnymi działaniami władzy, przed jej samowolą. Od czasu jednak gdy okazało się, że nie tylko król, ale nawet parlament działać może arbitralnie, uświadomiono sobie, że taki rodzaj rządów nie zależy od źródła władzy, od tego do kogo ona należy, ale pojawić się może zawsze, ilekroć nie będą przestrzegane pierwotnie istniejące powszechne zasady prawa. Zwracano w związku z tym szczególną uwagę na obowiązywanie takich zasad jak *nulla poena sine lege*, *lex retro non agit*, a także ścisłego określenia przez prawo granic swobodnego uznania (władzy dyskrecyjnej) egzekutywy. Podkreślano ponadto, że nadrzędną ideą winno być królowanie prawa, albo innymi słowy zasada, że królem jest prawo.⁶⁰

Z doświadczeń zatem rewolucji wynikała potrzeba, utrwalenia w formie pisanej konstytucji pewnych zasad, a zwłaszcza przyjęcia zasady podziału władzy.⁶¹ Kilkakrotnie jednak próby opracowania i uchwalenia konstytucji w czasach rewolucji, co wyżej przedstawiono, nie powiodły się.

F.A. Hayek wskazuje na podjętą tuż przed restauracją monarchii w styczniu 1660 r., chyba już ostatnią próbę spisania w formalnym dokumencie podstawowych zasad konstytucji w tzw. „Deklaracji Parlamentu Zebranego w Westminsterze”. Wyrażono w nim zasady: rządów prawa, odpowiedzialności za nadużycia w zakresie wymierzania sprawiedliwości, postępowania zgodnie z prawami powszechnymi kraju, zakazu mieszania się parlamentu w sferę zwykłego wykonywania wymiaru sprawiedliwości i wykonywania prawa, parlamentarnej ochrony wolności ludzi przed samowolą rządu.⁶² Te wszystkie zasady służyć miały zapewnieniu wolnego państwa. Jeżeli jednak nawet zasada podziału władzy, która wynikała z tych

⁵⁹. Tamże: s. 9, 13, 15, 17, 18, oraz 31 do 62.

⁶⁰. F.A. Hayek: op. cit. 169.

⁶¹. Postulaty podziału władzy zgłaszane były jak podaje Hayek już w 1645 r. a następnie w 1649 i później. F.A. Hayek: op. cit. s. 464.

⁶². F.A. Hayek: op. cit. s. 169 i 170.

sformułowań, nie została przyjęta w postaci zapisu konstytucyjnego, to stała się istotną częścią składową obowiązującej doktryny politycznej Anglii.⁶³

Niezależnie od licznych aktów prawnych okresu restauracji monarchii, przywracających poprzedni, sprzed rewolucji stan posiadania i prób wzmocnienia władzy królewskiej, ostatecznie jednak parlament uchwalił podstawową ustawę skierowaną przeciw samowoli królewskiej z 26 maja 1679 r. znaną pod nazwą Habeas Corpus Act. Rozszerzała ona postanowienia (art. VI) ustawy z 1641 r. znoszącej Izbę Gwiazdzystą. Gwarantowała prawo do sądu i ochronę przed bezprawnym uwięzieniem.⁶⁴ Zasadniczy konflikt pomiędzy monarchą a parlamentem w tym czasie toczył się o zakres prerogatyw królewskich, a więc o problemy z zakresu władzy wykonawczej i polityki zagranicznej. Przeciwnicy polityki królewskiej zmierzali do uzależnienia ministrów królewskich od parlamentu oraz zapewnienia kontroli parlamentu nad polityką zagraniczną.⁶⁵ Oznaczało to odchodzenie od modelu monarchii konstytucyjnej i zapoczątkowanie procesu kształtowania systemu monarchii parlamentarnej.

2) Idee demokracji, rządów prawa i cele wspólnoty w myśli J. Locke'a

Uzasadnienie dla dalszych przemian ustroju angielskiego, dla których przełomową fazę stanowiła tzw. Chwalebna Rewolucja 1688 roku dał J. Locke (1632-1704). Jego poglądy określające stan natury i prawa natury, przejście ze stanu natury do społeczeństwa obywatelskiego (wspólnoty), strukturę organów państwa i ich cele, rysują pewien model systemu ustrojowego, wyrażający ideę demokracji i rządów prawa. Wskazują również na pewien system nadrzędnych zasad określających społeczny charakter państwa. Jego zobowiązanie do podejmowania działań, które służyć mają zachowaniu egzystencji wszystkich członków społeczeństwa w takim zakresie, w jakim jest to możliwe. W tym też można dopatrywać się również w myśli Locke'a pewnych elementów idei państwa socjalnego.

Podstawę jego metody badawczej stanowiły empiryzm, racjonalizm i utilitaryzm. Tą metodę, w znacznej mierze podążając za Arystotelesem, stosować będą również inni myśliciele okresu oświecenia i liberalizmu. J. Locke twierdził bowiem, że nie istnieją żadne wrodzone idee czy wyobrażenia, a powstają one tylko na podstawie choćby jednorazowego doświadczenia naturalnego rozumu ludzkiego, człowieka rozumującego „poprawnie”.⁶⁶

63. Tamże.

64. Bliżej K. Koranyi: op. cit. T. IV s. 124 i następne.

65. K. Grzybowski: op. cit. s. 349.

66. K. Grzybowski: op. cit. s. 350; J. Baszkiewicz: op. cit. s. 229; H. Olszewski: op. cit. s. 152; Z. Rau: Wstęp. w: J. Locke: Dwa traktaty o rządzie. Przełożył, wstępem i komentarzem opatrzył Z. Rau. Warszawa 1992 s. XXXIII.

Posługując się tą metodą Locke formułuje koncepcję stanu natury i praw w nim panujących. Wedle niego, prawa natury człowiek wyprowadza z pomocą rozumu z zasad natury. W stanie natury rządzi bowiem obowiązujące każdego prawo natury. Rozum ludzki jest tym prawem i uczy, że skoro wszyscy są równi i niezależni, to nikt nie powinien wyrządzać drugiemu szkód na życiu, zdrowiu, wolności czy majątku. Za podstawowe, nadrzędne cele i wartości, a jednocześnie prawa natury uznaje on zachowanie rodzaju ludzkiego i pokoju między ludźmi. Dlatego też uważa, że każdemu człowiekowi przysługuje przyrodzone, a więc naturalne prawo do życia, wolności, mienia, samozachowania (samoutrzymania) i samoobrony, a także sądzenia i karania (nawet śmiercią) osób, które dopuściły się pogwałcenia tych praw. Z praw tych wyprowadza ponadto uprawnienie do domagania się naprawienia szkody od tego kto ją wyrządził. W jego ujęciu prawo do życia, wolności i mienia tworzą kategorię własności.⁶⁷ W stanie natury istnieje jednak niebezpieczeństwo, że prawa te, a zwłaszcza prawo do sądzenia (samosądu) i karania, mogą być wskutek ulegania namiętnościom, żądzy zemsty czy złośliwości nadużywane. Fakt, iż ludzie stawaliby się sędziami we własnych sprawach, mógłby stwarzać zagrożenie dla pokoju i prowadzić do zamętu, chaosu, a w konsekwencji stanu wojny. Chcąc tego uniknąć konieczne staje się jego zdaniem poddanie wszelkich sporów bezstronnemu i niezależnemu autorytetowi sędziego. Tak więc zasada prawna, w myśl której człowiek nie może być sędzią we własnej sprawie, leży u podstaw dążenia do uniknięcia stanu wojny i w konsekwencji staje się podstawową przesłanką opuszczenia przez ludzi stanu natury oraz zjednoczenia się w społeczeństwo obywatelskie (polityczne), we wspólnotę dobra powszechnego (commonwealth). To właśnie wspólnota wyposaża trybunał, sąd, w autorytet wykonywania władzy polegającej na decydowaniu w spornych sprawach między członkami społeczeństwa i karania na podstawie ustanowionych praw. Sądem tym jest legislatura albo przez nią powoływana zwierzchność.⁶⁸

Kategorię wspólnoty Locke odróżnia od angielskiej „community” czy „city” i czyni ją, jako niezależną społeczność, tożsamą z rzymskim „civitas”, co oznaczać może państwo, republikę, rzeczpospolitą, gminę, naród.⁶⁹ Akcentuje w ten sposób jej dobrowolność, więź między jej członkami dla wspólnych celów, wzajemną pomoc, wzajemne zobowiązanie, służbę jednostce, ale i obowiązki jednostki wobec pozostałych członków społeczeństwa, jej nie tylko władczy, czy zwierzchni ale i społeczny charakter. W tym wydaje się być wręcz naśladowcą idei republiki Cyserona. Jednakże tej strony koncepcji wspólnoty - państwa Locke'a zdaje się nie

67. Z. Rau: Tamże: s. XXX, XXXI, XXXVII. J. Locke: Dwa traktaty o rządzie. Warszawa 1992 s. 166, 167, 170, 222, 251.

68. J. Locke: op. cit. s. 171, 172, 175, 176, 223 i 227.

69. Tamże: s. 171, 177, 222, 223, 224, 256.

dostrzegać wielu interpretatorów jego myśli. Pomija je zupełnie F.A. Hayek, który koncentruje się głównie na podkreślaniu znaczenia prac Locke'a dla upowszechniania i ugruntowania idei rządów prawa.⁷⁰ System ustrojowy zaś zaprogramowany przez Locke'a wyraża nie tylko ideę rządów prawa, ale także ideę demokracji i pewne elementy idei państwa socjalnego. Przede wszystkim jednak oparty jest na zasadzie posiadania całej władzy przez większość społeczeństwa obywatelskiego.⁷¹ Jeżeli większość ta, sama stanowi prawa, a ich wykonanie powierza mianowanym urzędnikom, to taką formę rządu nazywa on pełną demokracją. W razie zaś gdyby władza tworzenia praw przekazana została w ręce kilku wybranych ludzi, ich dzieci i następców powstałaby oligarchia. Przekazanie jej natomiast tylko jednej osobie oznaczałoby przyjęcie monarchicznej formy - dziedzicznej lub elekcyjnej. Locke przewiduje również kształtowanie form mieszanych. To samo społeczeństwo może ustanawiać taką formę rządów, jaką uzna za stosowną dla siebie. W tym też winno być suwerenne. Za zupełnie sprzeczną natomiast ze społeczeństwem obywatelskim uważa monarchię absolutną, czy też tyranję. Władca w takich systemach stoi bowiem ponad prawem i nie podlega żadnym ograniczeniom.⁷²

W społeczeństwie obywatelskim zaś o tym jaka forma rządów została przyjęta decyduje, jak powiada, pozycja legislatywy. Legislatywę też, (w sensie funkcjonalnym, a nie koniecznie podmiotowym) Locke uznaje za władzę najwyższą. Lud albo jako jej podmiot, albo źródło, może sprawować ją bezpośrednio lub poprzez reprezentantów, skupionych w organie kolektywnym, senacie bądź parlamencie.⁷³ Wszelka zatem władza sprawowana nad członkami lub poszczególnymi częściami społeczeństwa musi wedle niego pochodzić od legislatywy i musi być jej podporządkowana. Odnosi się to również do egzekutywy, która przed legislatywą ponosi odpowiedzialność. Legislatywa może więc według swego uznania zmienić lub usunąć egzekutywę, jeśli ta nie ma udziału w procesie stanowienia prawa. Zasadnicza jednak relacja pomiędzy legislatywą a egzekutywą przebiega wtedy, kiedy ta ostatnia ma udział w legislatywie. Wtedy to legislatywa, pomimo zwierzchności nad egzekutywą, nie jest w stanie jej usunąć. Udział egzekutywy w legislatywie przejawiać się może choćby w prawie weta wobec aktów prawnych legislatywy. Istotne znaczenie ma tu również postulat Locke'a aby legislatywa zbierała się tylko na sesje, okresowo, zaś egzekutywa urzędowała nieprzerwanie, a ponadto aby egzekutywa mogła zwoływać i rozwiązywać legislatywę. Przy zwoływaniu legislatywy egzekutywa winna przestrzegać rzeczywistych proporcji przedstawicielstwa posz-

70. F.A. Hayek: op. cit. s. 170 i 172.

71. Locke daje też uzasadnienie dla zasady większości. J. Locke: op. cit. s. 231 do 233.

72. Tamże: s. 172, 225 do 229 i 236 do 239, 307.

73. Tamże: s. 224, 229, 254 i 255.

czególnych części społeczeństwa, tak aby stworzyć organ rzetelnej i równej reprezentacji.⁷⁴

Podział na władzę ustawodawczą i wykonawczą oraz określenie odpowiednich zależności pomiędzy nimi służyć ma w koncepcji Locke'a uniemożliwieniu nadużywania władzy, do czego jak sądził każdy kto ją sprawuje jest zawsze skłonny. Trzecia władza zwana „federatywną” wyodrębniona jest głównie jako pewien rodzaj funkcji państwa skierowanej na zewnątrz. Oznacza ona prowadzenie polityki obronnej i zagranicznej, decydowanie w sprawach wojny i pokoju. Pomimo funkcjonalnego i rzeczowego rozdzielenia władzy wykonawczej od federatywnej, Locke opowiada się za ich połączeniem w rękach tych samych osób. Powierzenie ich różnym osobom mogącym działać oddzielnie, mogłoby jego zdaniem, prowadzić do zamętu i zguby.⁷⁵

Niezależnie od tego podziału władzy Locke zakładał, że jeżeli władza ustawodawcza i wykonawcza znajdują się w rękach różnych osób, co charakteryzuje „monarchie umiarkowane” i „właściwie uformowane rządy”, to dla dobra społeczeństwa należałoby niektóre sprawy powierzyć uznaniu władzy wykonawczej. W jego przekonaniu, ten kto sprawuje władzę wykonawczą, na podstawie prawnonaturalnego nakazu „zachowania tak dalece jak to możliwe wszystkich członków społeczeństwa”, powinien móc podejmować odpowiednie działania. Jako przykłady wymienia stany konieczności wynikające z klęsk żywiołowych, czy też potrzeby złagodzenia surowej kary. Przez prerogatywę rozumie zatem działanie władzy wykonawczej według własnego uznania dla dobra publicznego, poza nakazami prawa a nawet wbrew prawu. W żadnym jednak razie prerogatywa nie może być wedle niego wykorzystywana ze szkodą dla ludu. Służyć może tylko jego dobru.⁷⁶

Stanowisko Locke'a w sprawie prerogatyw łagodzi nieco, jako pewna forma wyjątku, jego silne akcentowanie zasady zwierzchności legislatywy, podziału władzy i zasady odnoszące się do relacji przyjętych między władzą ustawodawczą a wykonawczą. Prowadzi w konsekwencji do bardziej zrównoważonego stosunku, legislatywy do egzekutywy, chociaż jak się zdaje, to czy takie prerogatywy zostałyby egzekutywie powierzone, zależeć będzie od legislatywy.

W poglądach Locke'a znacząca dla demokracji jest jego koncepcja suwerenności. Suwerenność w tej koncepcji nie jest rozumiana jako właściwa tylko jednemu podmiotowi, jako niepodzielna i nieograniczona zwierzchnia władza, która może i której wolno czynić wszystko. Nie jest zatem ani caowładną, ani samowładną. W pierwszym rzędzie suwerenność społeczeństwa obywatelskiego pozo-

74. Z. Rau: op. cit. s. XCIV, J. Locke: op. cit. s. 270, 271, 275, 276.

75. J. Locke: op. cit. s. 266 do 268.

76. J. Locke: op. cit. s. 278, 279.

staje ograniczona prawno-naturalnym nakazem zachowania rodzaju ludzkiego. To jest bowiem wartość i cel, dla którego w ogóle jednostki zawierają umowę aby takie społeczeństwo stworzyć. Społeczeństwo obywatelskie, legislatura, egzekutywa, władza federatywna, sąd czy prerogatywy mają służyć temu celowi, który określany jest mianem dobra ludu, dobra wspólnego, dobra powszechnego czy publicznego. W tej konstrukcji jednak jednostka nie przestaje być suwerenną. Jeśli, bowiem którykolwiek z tych czynników władzy nie służy temu celowi, lub nadużywa swych uprawnień przeciw niemu, to jednostka może wystąpić ze społeczeństwa i np. emigrować. Większość społeczeństwa zaś może stawić opór. Locke ujmując zatem suwerenność jako kategorię podzieloną i ograniczoną. Przysługuje bowiem ona jednostce, społeczeństwu obywatelskiemu i każdemu legitymowanemu przez nie bezpośrednio lub pośrednio czynnikowi władzy, o ile swym działaniem służy on zachowaniu wszystkich członków społeczeństwa, innymi słowy dobru powszechnemu.⁷⁷ Ten cel, ta wartość zespala też te wszystkie podmioty i czynniki we wspólnym działaniu i harmonizuje je.

Wzajemne jednak relacje pomiędzy nimi opierają się przede wszystkim na zaufaniu. Z zaufania wynika zasada nieprzerwanego łańcucha legitymacji wywodzona od jednostki, społeczeństwa obywatelskiego i legislatury. Przekonanie jednak Locke'a o naturalnej skłonności każdego kto sprawuje władzę do jej nadużywania, arbitralizmu i samowoli, w imię interesu własnego, wbrew dobru publicznemu (powszechnemu), skłania go do konstruowania mechanizmów wzajemnej kontroli, ograniczeń i odpowiedzialności.⁷⁸

Podstawową zasadę zaufania przekształca właściwie w jej przeciwieństwo. Zaufanie służy legitymowaniu i kreacji. W funkcjonowaniu zaś wszyscy kontrolują się wzajemnie pozostając wobec siebie nieufni. Odpowiedzialność zaś przejawia się w prawie do oporu, które oznaczać może w konsekwencji powrót do stanu natury. Sceptycyzm, a właściwie nieufność wobec każdego czynnika władzy oraz prawo do oporu, to tak charakterystyczny rys systemu zaprogramowanego przez Locke'a.⁷⁹ Formułuje on jednak jednocześnie wyraźniej niż to można dostrzec w poglądach innych autorów zasadę demokracji reprezentatywnej.⁸⁰ Odrywa się więc od utrwalonego wcześniej myślenia o demokracji, jako tylko demokracji bezpośredniej. Daje uzasadnienie dla supremacji parlamentu i podległości wszystkich prawu nie tylko naturalnemu, ale również prawu stanowionemu przez odpowiednio legitymowaną legislaturę.

77. Z. Rau: op. cit. s. LXXXV.

78. Tamże: s. LXXI do LXXXII i LXXXVI do XCIV, CI. J. Locke: op. cit. s. 265, 266, 269 do 272.

79. Porównaj też R. Zippelius: op. cit. s. 111. J. Locke: op. cit. s. 308 do 338.

80. J. Locke: op. cit. s. 273.

Zasadę więc demokracji reprezentatywnej Locke łączy z zasadą rządów prawa. Przyznając prymat prawu naturalnemu, formułuje wymogi jakim winno odpowiadać prawo stanowione. Pierwszym z nich jest wymóg wyłączności kompetencji prawodawczych legislatywy. Ponadto legislatywa, niezależnie od tego jakiemu podmiotowi zostanie powierzona, musi stanowić takie prawo, które spotka się z powszechną zgodą społeczeństwa. Ten wymóg zwłaszcza odnosi się do nakładania podatków. Brak bowiem zgody społecznej oznaczałby złamanie fundamentalnego prawa własności i uniemożliwiłby realizację celów władzy. Drugim wymogiem jest zakaz przekazywania władzy ustawodawczej innym podmiotom niż tym, którym powierzył ją lud. Trzecim - nakaz stanowienia równego dla wszystkich prawa, traktującego wszystkich jednakowo. Wymóg ten znajduje oparcie w sformułowanej przez Locke'a prawno-naturalnej zasadzie, w myśl której wszyscy ludzie są z natury równi. Oznacza to równość w wolności, równe uprawnienie każdego do wolności i jurysdykcji. Nie wyklucza jednak istnienia faktycznych różnic. Ostatnim wymogiem a właściwie zespołem warunków stawianych przez Locke'a jest, aby prawo było ogłaszane i znane społeczeństwu, jednocześnie było prawem stałym z trwałymi zasadami określającymi uprawnienia obywateli służące zabezpieczeniu ich pokoju, spokoju i własności. Ponadto na ideę rządów prawa składają się z pewnością wymienione już wcześniej inne zasady mianowicie, zasada aby nikt nie był sędzią we własnej sprawie, a w sprawach spornych orzekali cieszący się autorytetem bezstronni i uczciwi sędziowie oraz zasada niedopuszczalności stosowania kar okrutnych.⁸¹

Od sformułowania tych ideałów supremacji prawa i parlamentu i ich akceptacji przez opinię publiczną do ich niepełnego jeszcze urzeczywistnienia w praktyce, musiało upłynąć w Anglii, jak powiada Hayek, dwieście lat. Zasadniczy proces wprowadzenia ich stopniowo do praktyki przypadał na pierwszą połowę XVIII wieku, chociaż istotne znaczenie miała również Deklaracja Praw z 1689 r. Ostateczne jednak potwierdzenie niezawisłości sędziów nastąpiło dopiero w 1701 r. w ustawie o następstwie tronu, zniesienie banicji w 1706 r. a w następnych latach potwierdzenie takich zasad jak „nulla poena sine lege”, „nullum crimen sine lege” oraz zasady, że sądy orzekają zgodnie z ogólnymi regułami, a nie według konkretnych celów określonych przez rząd, czy też zasady, że polityka publiczna nie może być argumentem dla sądu, działającego w oparciu o prawo ustawowe lub zwyczajowe.⁸²

Na pytanie o to czy Locke wypowiadał się w kwestii zadań socjalnych wspólnoty (państwa, gminy, narodu) odpowiedź może być tylko pozytywna, chociaż jak się zdaje wielu autorów pomijało ten wątek jego myśli. Punktem wyjścia podobnie

81. J. Locke: op. cit. s. 199, 200, 256 do 266. F.A. Hayek: op. cit. s. 170 i 171.

82. F.A. Hayek: op. cit. s. 171, 172.

jak dla idei demokracji i rządów prawa jest przyjęcie przez Locke'a prawno-naturalnego nakazu zachowania samego siebie i całego rodzaju ludzkiego. Po utworzeniu społeczeństwa obywatelskiego (politycznego), wspólnoty, nakaz ten odnosi się do troski o dobro publiczne, powszechne, wspólne, dobro ludu (*salus populi*), które to tożsame są z prawno-naturalnym obowiązkiem zachowania jednostki i rodzaju ludzkiego, ale ograniczonego ramami organizacyjnymi społeczeństwa (wspólnoty). Obowiązek ten obciąża każdą z władz wspólnoty i jest jej nadrzędnym celem i wartością. Locke dopuszcza nawet, chociaż na zasadzie wyjątku, działanie poza prawem lub wbrew prawu dla ochrony dobra publicznego. To wskutek umowy o utworzeniu społeczeństwa obywatelskiego jednostka oddaje swój majątek społeczeństwu, po to by został określony przez prawo pozytywne i poddany jurysdykcji władzy wspólnoty. Władza ta zobowiązana jest do stworzenia warunków, w których każdy, jego życie zostaną zachowane. W rozumieniu Locke'a zatem kategoria dobra publicznego mieści również element dobroczynności publicznej.⁸³ Locke stwierdza bowiem, że władza wspólnoty może ustanowić „...takie sposoby przenoszenia własności od jednych do drugich, by były one powszechne, równe, pozbawione przemocy i prowadziły do dobrobytu społeczeństwa”.⁸⁴ Za sposoby nabycia własności mienia Locke uznaje: zawłaszczenie rzeczy niczych lub niczyjego gruntu przez pracę, która jego zdaniem wzbogaca dary natury, dziedziczenie przez potomstwo po śmierci rodziców i dobroczynność.⁸⁵ To wszystko służyć ma zapewnieniu życia jednostki i społeczeństwa. W koncepcji Locke'a nie ma więc idei państwa gminy, narodu, obojętnych wobec losu ludzi, jednostek, którzy w jej ramach żyją. Nie ma państwa pasywnego w sprawach socjalnych. Wspólnota jest ze swej istoty i celu socjalną. Służyć ma zachowaniu życia ludzkiego jako wartości nadrzędnej i dlatego zorganizowana jest dla wzajemnej pomocy i solidaryzmu na zasadzie nie szkodenia innym, a wspomagania dla dobra powszechnego i osiągnięcia dobrobytu wszystkich jej członków. Locke w nawiązaniu do tomizmu traktuje dobroczynność jako uprawnienie biednych i zobowiązanie bogatych. Nie chodzi mu jednak tylko o ochronę przed śmiercią głodową, ale zapewnienie godnego życia tym, którzy nie mogą pracować. Formułuje przy tym pogląd, przyjęty później w jakiejś mierze przez Montesquieu, że „każdy musi mieć co jeść, co pić, w co się ubrać i czym ogrzać izbę. Tyle też należy mu się z zapasów królestwa niezależnie czy pracuje czy nie”.⁸⁶ Daleki jest jednak od postulowania jakichkolwiek form egalitaryzmu ekonomicznego. Przeciwnie zakłada nierówność społeczną i ekonomiczną. W jego koncepcji socjalnej wspólnoty nie uwidaczniają się też żadne symptomy dążeń do socjalistycznej utopii. Jest zatem nie tylko racjonalistą, ale i

83. J. Locke: op. cit. s. 249 do 251, 254 i 258. Z. Rau op. cit. s. LV, LVI, LVII.

84. Fragment ten cytuję za Z. Rau z J. Locke'a: Esej o tolerancji. w: Z. Rau op. cit. s. LVII.

85. J. Locke: op. cit. s. 181 do 194. Z. Rau: op. cit. s. LXVI do LII.

86. Pogląd ten cytuję za: Z. Rau s. LII.

realistą. Socjalny aspekt doktryny prawno-ustrojowej Locke'a został zepchnięty na dalszy plan, a nawet zapomniany. W następnych bowiem dziesięcioleciach zasadniczy rozwój przebiegał nie w oparciu o doktrynę prawno-ustrojową państwa, a o skrajnie indywidualistyczną doktrynę ekonomiczną A. Smitha (1723-1790), D. Ricardo (1772-1823), kontynuatorów ich myśli i powszechnie przyjętą zarówno w Anglii jak i w Stanach Zjednoczonych Ameryki teorię ludnościową T. R. Malthusa (1766-1834). Doktryny te krytykowały istniejący od XVIII wieku w Anglii system opieki socjalnej nad ubogimi i bezrobotnymi. Koncepcje zwłaszcza Malthusa przeciwstawiały się w ogóle jakimkolwiek formom pomocy socjalnej dla biednych, bezrobotnych i znajdujących się bez środków do życia.⁸⁷ Dawały ponadto uzasadnienie dla przebiegających procesów rewolucji przemysłowej w Anglii, usprawiedliwiając jej negatywne skutki społeczne, które charakteryzował nieludzki wyzysk siły roboczej, zwłaszcza kobiet i dzieci, prowadzący nierzadko do jej biologicznego wyniszczenia a także masowej emigracji. Ten nurt kontynuowała i rozwijała manczesterska szkoła w ekonomii politycznej z pierwszej połowy XIX wieku. Państwo przestało być pojmowane jako wspólnota społeczna tworzona dla zachowania rodzaju ludzkiego i każdego człowieka, dla dobra publicznego i dobrobytu obywateli. Rozumiano je raczej jako luźny, spontaniczny układ stosunków zachodzących pomiędzy zatomizowanymi i pozostającymi ze sobą w konkurencji jednostkami.⁸⁸ Jednocześnie przewidywano wyginięcie słabej socjalnie części rodzaju ludzkiego z powodu braku żywności, słabości organizmu poszczególnych jednostek czy niedostatecznej ich zaradności. Dlatego też pojawia się jako nadrzędny postulat ograniczenia zadań państwa do ochrony wolności ekonomicznej, własności mienia, bezpieczeństwa osobistego jednostki i reguł rządzących gospodarką rynkową a więc wolnej konkurencji.

Niemniej jednak skutek narastających napięć społecznych zachowano pewne, choć bardzo ograniczone formy, ingerencji państwa w życie gospodarcze i społeczne. W Anglii w 1833 r. powołano inspektorów do spraw kontroli ochrony warunków pracy w fabrykach. Postulaty zaś całkowitej likwidacji pomocy socjalnej dla najbiedniejszych nie zostały zrealizowane. Pod silnym wpływem J. Benthama (1748-1832) i jego ucznia E. Chadwicka - jako członka Królewskiej Komisji ds. Reformy Opieki nad Biednymi - ustawą z 1834 r., wprowadzie istotnie ograniczono pomoc dla biednych i zaostrożono kryteria korzystania z niej, jednak całkowicie jej nie zniesiono.⁸⁹ W związku z postępującą urbanizacją kraju państwo sprawowało kontrolę w zakresie utrzymania porządku sanitarnego i higieny oraz budownictwa.

⁸⁷. G.A. Ritter: Entstehung und Entwicklung des Sozialstaates in Vergleichender Perspektive. w: Historische Zeitschrift. Band 243 (1986) H. 1. s. 28, 29.

⁸⁸. Tak np. A. Smith. Bliżej: H. Olszewski: op. cit. s. 180 i 181.

⁸⁹. G.A. Ritter: op. cit. s. 31 i 32.

Ukształtował się też system bezpłatnej opieki medycznej dla najbardziej potrzebujących grup społeczeństwa. W 1880 r. wprowadzono powszechny obowiązek wykształcenia podstawowego. W wyniku walki związków zawodowych stworzono w latach 1871 do 1875, prawne podstawy dla reprezentacji przez nie socjalnych interesów pracowników wobec pracodawców. Istniejące natomiast powiązania polityczne pomiędzy związkami zawodowymi a dotychczasowymi partiami politycznymi (liberałami i konserwatystami), świadomość, że liberałowie zdolni są do reform demokratycznych i socjalnych, czego dowiedli zwłaszcza w okresie swych rządów w latach 1906 do 1914,⁹⁰ przywiązanie do tradycji purytańskiej, a także rozładowywanie najbardziej zaognionych sfer konfliktów społecznych poprzez imperialną ekspansję i związaną z tym emigrację, to jak się zdaje najbardziej znaczące przesłanki zachowania zasady solidaryzmu społecznego, ponad podziałami wynikającymi z głębokich różnic ekonomicznych i sprzeczności interesów pomiędzy kapitałem a pracą. Dlatego też w powstałej w 1900 r. Partii Pracy w założeniu reprezentującej interesy pracobiorców, zarówno w jej nurcie bardziej radykalnym, przewidującym nacjonalizację niektórych gałęzi gospodarki jak i w jej nurcie syndykalistycznym, głoszącym jedynie zwiększony udział pracowników w zyskach przedsiębiorstw, przeważały tendencje do ustępstw i kompromisów, które to też przejawiały się po stronie potężnych związków pracodawców.⁹¹ Doświadczenia I wojny światowej, zwłaszcza jej przebieg na kontynencie europejskim, połączony w końcowej jej fazie z masowymi wystąpieniami rewolucyjnymi, tendencje te zdawały się umacniać. Szczególnie wzmogły się one po wielkim kryzysie gospodarczym, kiedy to na bazie wcześniejszych poszukiwań, zaczęto formułować koncepcje, teorie i programy także w kręgach konserwatywnych, przeprowadzenia znaczących reform socjalnych i ekonomicznych, które urzeczywistniać miałoby państwo. Z roli pasywnego „stróża nocnego” stać się winno ono aktywnym czynnikiem regulującym „planowanie gospodarcze” (ale nie prowadzącym gospodarki planowej), nie tylko wobec ewentualnie znacjonalizowanych zakładów produkcyjnych, ale także przedsiębiorstw prywatnych.⁹² Umiarkowany wyraz tym tendencjom dała teoria J.M. Keynesa (1883-1946) wskazująca na kierunki aktywności państwa, niezbędne dla zapewnienia postępu ekonomicznego i socjalnego i programująca system pośredni pomiędzy skrajnym indywidualizmem i wolnością gospodarczą a socjalizmem. System w którym państwo odpowiedzialne byłoby nie tylko za wolność i bezpieczeństwo osobiste jednostki, własność jej mienia, ale również

90. Tamże: s. 33, 52, 53, 55, A. Zięba: Związki zawodowe w Wielkiej Brytanii. w: Związki zawodowe na Zachodzie (Redaktor naukowy W.M. Góralski) Warszawa 1988 s. 22 do 29; S. Zawadzki: „Państwo dobrobytu”. Warszawa 1970 s. 127 do 130. K. Grzybowski: Demokracja angielska. Kraków 1946 s. 86 do 91.

91. K. Grzybowski: Demokracja... s. 92 do 94. S. Zawadzki: op. cit. s. 87 do 91.

92. K. Grzybowski: Demokracja... s. 94 i 95. S. Zawadzki: op. cit. s. 141 do 143.

w pewnej mierze za jej bezpieczeństwo socjalne. W systemie tym jednak pozostawałaby gwarantowana prywatna własność środków produkcji.⁹³

Dalszym krokiem programującym zwiększenie bezpieczeństwa socjalnego jednostki był tzw. plan W.H. Beveridge (1879-1963) opracowany na zlecenie rządu koalicji konserwatystów, liberałów i Partii Pracy, a przedstawiony w 1942 r. Jego założenia stały się podstawą dla budowania w Wielkiej Brytanii „państwa dobrobytu” (welfare state) w latach rządów Partii Pracy 1945-1951.⁹⁴

Rozwój zatem w którym nastąpiło odejście od koncepcji radykalnego liberalizmu ekonomicznego i indywidualizmu i przejście do koncepcji rozwiniętego interwencjonizmu państwowego, w zjawiskowej postaci „państwa dobrobytu” można postrzegać jako pewien niełatwy, charakteryzujący się etapami zahamowań i regresów, proces dochodzenia do akceptacji i urzeczywistniania lockowskiej idei wspólnoty, a więc państwa o rozległych zadaniach, gwarantującego nie tylko wolność i mienie, ale również służącego zachowaniu nadrzędnej wartości - życia ludzkiego. Państwa dbającego jednocześnie o zapewnienie godnego życia i dobrobytu wszystkich swych obywateli. Państwa zorganizowanego na zasadzie wzajemnej pomocy i solidaryzmu dla dobra powszechnego, w którym postulowaną przez Locke'a „dobroczynność publiczną” w warunkach współczesnego społeczeństwa przemysłowego, urzeczywistniano w ramach koncepcji „państwa dobrobytu”.

Rozwój ten właściwie stał się możliwy dzięki rozszerzeniu kategorii wolności z indywidualnej, na wolność kolektywną, zbiorową, która również była kategorią lockowską i jest z pewnością elementem idei rządów prawa. Szczególne znaczenie miało tu zwłaszcza zagwarantowanie prawa do koalicji, a także dalsze zdemokratyzowanie systemu ustrojowego poprzez wzmocnienie pozycji Izby Gmin i upowszechnienie praw wyborczych.

3) Dicey'a zasada zwierzchnictwa parlamentu i supremacji prawa

Wśród zasad systemu ustrojowego Anglii naczelną jak się zdaje jest zasada zwierzchnictwa, supremacji parlamentu.⁹⁵ Wokół niej właściwie koncentrują się pozostałe zasady lub też dadzą się w znacznej mierze do niej sprowadzić. Istotą jej jest to, że parlament nie jest formalnie rzecz biorąc niczym ograniczony w stanowieniu prawa. Wobec braku pisanej konstytucji w której wyrażone byłyby nadrzędne, ograniczające ustawodawcę zasady, czy wartości, parlament jeśli tylko zachował odpowiednie procedury, może uchwalić ustawę o dowolnej treści, która wiąże wszystkie organy, w tym również sądy. Każdorazowo więc większość par-

⁹³ S. Zawadzki: op. cit. s. 96 do 117.

⁹⁴ Tamże: s. 150 i następne. G.A. Ritter: op. cit. s. 76 do 79.

⁹⁵ A.V. Dicey: Introduction to the Study of the law of the constitution. op. cit. s. 3 i następne.

lamentarna może stosunkowo łatwo, w drodze ustawodawstwa powszechnie obowiązującego doprowadzić nawet do poważnego ograniczenia wolności i praw jednostki, do reformy ustroju społeczno-ekonomicznego czy też politycznego. Poność jednak będzie odpowiedzialność przed wyborcami, którzy w następnych wyborach mogą powierzyć władzę innej większości. Parlament zatem poprzez system ponawianych wyborów ograniczony jest tylko właściwie przez swój naród. Naród jednak może z uwagi na większościowy system wyborczy zasadniczo dokonywać ograniczonego wyboru, z reguły pomiędzy jedną z dwu głównych sił politycznych. I chociaż parlament jest w jakiejś mierze ograniczony przez naród, mówi się nawet o tzw. rządach odpowiedzialnych to, jednak również sam naród pozostaje bardzo ograniczony w wyborze i staje się czynnikiem dopełniającym system powszechnych ograniczeń, któremu także podlega. Lockowska jak pamiętamy zasada nieufności do każdego czynnika władzy odnosi się również do samego narodu. Na tym jednak polega demokracja ograniczona, bowiem tylko taka może być demokracją funkcjonalną.

Drugą jak już wspomniano fundamentalną zasadą ustroju brytyjskiego jest zasada supremacji prawa. Jej pełnej syntezy pod koniec XIX wieku dokonał A.V. Dicey (1835-1922).⁹⁶ Powołując się na obserwacje i porównania systemów ustrojowych Szwajcarii i Stanów Zjednoczonych Ameryki z systemem angielskim, przeprowadzone przez Ch.A. Tocqueville'a (1836 r.), Dicey stwierdza, że zasada supremacji prawa w Anglii jest istotną właściwością nie tylko instytucji ustrojowych, ale również świadomości narodowej Anglików. Jako zasada ustrojowa wyraża ona wedle niego przynajmniej trzy różne, choć łączące się ze sobą koncepcje.⁹⁷

Pierwsza z nich opiera się na założeniu, że nikt nie może być karany, albo prawnie doznać uszczerbku na ciele lub majątku za wyjątkiem przypadków w których dowiedzione zostanie w drodze zwyczajnego postępowania przed sądem powszechnym, że naruszył prawo. W takim rozumieniu angielska zasada supremacji prawa przeciwstawiana jest przez Dicey'a systemom rządów sprawowanych przez osoby posiadające szeroką władzę arbitralną lub dyskrecyjną w zakresie pozabawienia wolności. Dicey podkreśla, że prawie we wszystkich państwach kontynentu europejskiego władza wykonawcza posiada o wiele większą swobodę dyskrecyjnego decydowania w tych sprawach niż w Anglii. Jej zakres bowiem bywa tak szeroki, że stanowi zagrożenie dla prawem przewidzianej wolności osobistej

⁹⁶. Pierwsze wydanie powołanej wyżej pracy Dicey'a, ukazało się w 1885r. Na niej też w tej kwestii zasadniczo opierają się współcześni autorzy, nawet jeśli wobec niektórych tez Dicey'a pozostają krytyczni. Patrz np.: O. Hood Phillips, G. Ellenbogen: *The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth*. London 1952 s. 27 do 33; W.I. Jennings: *The Law and the Constitution*. London 1960 s. 54 do 62; J.A.G. Griffith, H. Street: *Principles of Administrative Law*. London 1957 s. 20 do 22.

⁹⁷. A.V. Dicey: op. cit. s. 110.

i stwarza możliwości samowoli. Supremacja prawa natomiast w Anglii wyklucza samowolę rządzących.⁹⁸

Druga z tych koncepcji wedle Dicey'a oznacza, że każdy człowiek, niezależnie od tego jakie zajmowałby stanowisko, czy też jaki pełniłby urząd podlega zwykłemu prawu królestwa i odpowiada przed powszechnymi sądami. W Anglii bowiem idea równości przed prawem i powszechnej podległości wszystkich klas jednemu prawu, stosowanemu przez sądy powszechne, jest rozumiana w sposób skrajnie konsekwentny. Wszyscy funkcjonariusze publiczni, nawet wtedy gdy wykonują rozkazy swych przełożonych, ponoszą odpowiedzialność za wszelkie działania, jeśli ustawa ich do nich wyraźnie nie upoważniła, tak samo jak każdy inny obywatel. Wykluczona tym samym zostaje możliwość tak charakterystyczna dla kontynentu europejskiego zwłaszcza Francji, wyłączenia funkcjonariuszy publicznych spod obowiązku posłuszeństwa prawu, któremu wszyscy podlegają i sądów powszechnych właściwych dla wszystkich obywateli. W rezultacie tego stworzenia specjalnego prawa i wyodrębnionych, składających się najczęściej z publicznych funkcjonariuszy organów specjalnych, właściwych dla orzekania w sprawach sporów pomiędzy obywatelami, a naruszającymi prawo urzędnikami, oraz w przypadkach naruszeń prawa przez samych urzędników.⁹⁹

Trzecia koncepcja wyrażająca sens rządów prawa w Anglii, jak mówi dalej Dicey, polega na tym, że angielskie prawo konstytucyjne, w przeciwieństwie do państw konstytucji pisanych, nie jest źródłem lecz rezultatem poszczególnych praw takich jak na przykład: wolność osobista czy wolność zgromadzeń i wypowiedania swych poglądów. W tym sensie konstytucja angielska nie jest tworem działalności legislacyjnej w zwykłym tego słowa znaczeniu, ale owocem obrony praw indywidualnych przed sądami. Jest zatem, co podkreśla, dziełem sędziów. Wyraża się to w paremii „judge-made Constitution” jako pochodnej zasady „judge made-law”. Dlatego też konstytucja angielska, jak dalej powiada, nie zawiera tak charakterystycznych dla konstytucji pisanych deklaracji czy też definicji praw. Zasady jej są tak jak reguły ustanawiane przez orzecznictwo sądowe, prostymi uogólnieniami wyprowadzanymi z wyroków, albo też ze statutów prawa krajowego. Statuty bowiem wydawane były przez parlament w celu zapobieżenia nadużyciom. Parlament zaś w takich przypadkach pełnił właściwie rolę sądu, a jego uchwały podobne były do rozstrzygnięć sądowych. Stąd też przypisywanie przez Locke'a legislatywie lub powołanym przez nie organom funkcji sądowniczych.

W Anglii zatem wolności osobiste są częścią konstytucji ponieważ zostały zabezpieczone orzeczeniami sądów i potwierdzone lub rozszerzone przez Habeas

98. Tamże: s. 110 i 120.

99. Tamże: s. 114, 115 i 120 i 121.

Corpus Act. Akt ten nie głosi jak mówi Dicey, żadnej zasady, nie określa żadnego prawa, choć w praktyce angielskiej jest on bardziej znaczący niż setki artykułów konstytucyjnych gwarantujących wolność osobistą. Anglicy bowiem o wiele więcej wagi przywiązywali do znalezienia środków zabezpieczających w rzeczywistości prawa osobiste, niż do tworzenia deklaracji praw człowieka czy obywatela.¹⁰⁰

W związku z tym Dicey zwraca szczególną uwagę na trwałość, stabilność i bezpieczeństwo systemu ustrojowego. Podając przykład historii konstytucjonalizmu francuskiego, od jej pierwszej monarchicznej konstytucji z 1791 roku do Konstytucji III Republiki Francuskiej z 1870-1875 r. wskazuje na fakt, że spośród 12 konstytucji w tym czasie wydanych, za wyjątkiem dwóch, wszystkie miały mieć charakter konstytucji sztywnych. Ich żywot jednak poza tą ostatnią był stosunkowo krótki, podlegały bowiem rewizji wcześniej niż to przewidywano.¹⁰¹ Oznaczało to nietrwałość, niestabilność i niepewność deklarowanych praw jednostek. I chociaż parlament w Anglii może zmienić w każdym czasie ustawy uchodzące za konstytucyjne, to jednak zachowują one o wiele większą stabilność i trwałość, ponieważ ich punktem wyjścia, na co wyżej wskazywano, jest ochrona wolności jednostek i łącząca się z tym określona świadomość prawna narodu, z którą każdy parlament musi się poważnie liczyć. Świadomość ta nie podlega zaś wcale tak gwałtownym zmianom jak można to obserwować na kontynencie.

W tym kontekście pojawia się problem relacji pomiędzy zasadą zwierzchności parlamentu a zasadą supremacji prawa, któremu też Dicey poświęca nieco uwagi.¹⁰² Jego zdaniem tylko pozornie, możnaby obie te zasady przeciwstawiać. W systemie angielskim jednak wspierają się one wzajemnie i uzupełniają. Zwierzchnictwo parlamentu sprzyja bowiem supremacji prawa krajowego i wyklucza inną zwierzchność. Jest to konsekwencją dwóch cech charakterystycznych parlamentu angielskiego.

Pierwsza przejawia się w zasadzie, że wola parlamentu nie może być w inny sposób wyrażona jak aktem parlamentu. To znaczy tylko w określonej prawnie procedurze, odpowiednio wyważona, przy współdziałaniu trzech czynników: korony, izby lordów i izby gmin. Sądy zaś trzymają się ściśle brzmienia aktu prawnego i stosują zasadniczo jego zwiężającą interpretację. W praktyce oznacza to, że władza wykonawcza nie może wkraczać swymi aktami w sferę ustawodawstwa krajowego,

Drugą natomiast z tych cech parlamentu na które wskazuje Dicey, sprowadzić można do zasady jego nieingerencji w sferę władzy wykonawczej i sądowniczej. Jednocześnie ta ostatnia władza strzegąc wolności jednostki, uniemożliwia ogra-

^{100.} Tamże: s. 115 do 118 i 121, 122.

^{101.} Tamże: s. 317 i następne.

^{102.} Tamże: s. 268 do 273.

niczający ją rozwój dyskrejonalnej władzy wykonawczej. Tak więc z konsekwentnego stosowania reguł zasady podziału władzy i ich wzajemnych powiązań i ograniczeń wynika wzajemne wspieranie się zasad zwierzchnictwa parlamentu i supremacji prawa.

Podsumowując te koncepcje supremacji prawa Dicey'a można wydzielić dwa aspekty; materialny i formalny chociaż z uwagi na specyficzne ujęcie podstawowych praw i wolności nie jest to z pewnością zadanie łatwe. Ten właśnie szczególnie rys systemu angielskiego wyrażania praw i wolności poprzez sposób sformułowania ich gwarancji służący ich rzeczywistej ochronie, ich przestrzegania powoduje, że strona materialna rządów prawa tak ściśle powiązana jest ze stroną formalną, zwłaszcza określonymi procedurami, że niekiedy trudno je rozdzielić. Materialny aspekt wynika jak się zdaje z założenia o pierwotnym, przed i ponadpozytywnym charakterze wolności jednostki, tak jak rozumiał to Locke i funkcji organów państwa sprowadzonej zasadniczo do realnego zabezpieczenia tych praw. W pierwszym rzędzie zadanie takie należy do parlamentu i sądów, które uniemożliwiają lub jedynie wyjątkowo dopuszczają dyskrejonalną władzę egzekutywy. To określa istotnie treść prawa. Takie rozumowanie jest zasadne w społeczeństwie angielskim kwitującego liberalizmu. Tam jednak gdzie konieczną staje się interwencja państwa, a co zaznacza się coraz wyraźniej pod koniec XIX w. czy też na początku XX wieku, pojawiać się będzie zasadnicza kolizja pomiędzy tak rozumianą zasadą supremacji prawa, a potrzebami życia społeczno-gospodarczego. Konieczne bowiem stawać się będą nie tylko wyjątkowe, dyskrejonalne uprawnienia egzekutywy, ale coraz dalej idące poszerzanie sfery tych uprawnień. Na ten aspekt zagadnienia trafnie zwracają uwagę J.A.G. Griffith i H. Street.¹⁰³ Dicey nie dostrzega bowiem prawie w ogóle konieczności rozwoju funkcji państwa ponad ich dotychczasowy strikte liberalny zakres i tym samym rozwoju współczesnego prawa administracyjnego.¹⁰⁴

Z zasady zwierzchnictwa parlamentu i stosowanych w nim procedur demokratycznych wynika również postulat prawa wyważonego, rozumnego. Z tak silnie akcentowanej przez Dicey'a specyfiki świadomości prawnej społeczeństwa angielskiego można wyprowadzić jak się zdaje, zasady nie tylko jego trwałości, ale obliczalności i przewidywalności oraz dostosowywania jego ewentualnych zmian do trwałych zmian tej świadomości.

Na aspekt formalnej supremacji prawa w koncepcjach Dicey'a składa się jak można sądzić przede wszystkim zasada formalnej równości wszystkich wobec prawa i jednocześnie zasada równej odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za spowodowane szkody wynikające z przekroczenia prawa. Ta ostatnia zasada jest formą gwarancji zapewniającej wolności jednostce. W uzupełnieniu tych elemen-

103. J.A.G. Griffith, H. Street: op. cit. s. 19 i 20.

104. Krytyczny stosunek do francuskiego prawa administracyjnego Dicey wyraża na str. 213 do 268 swego dzieła.

tów formalnego aspektu supremacji prawa, pojawia się jeszcze zasada trwałości systemu ustrojowego i jego bezpieczeństwa. Wynika ona nie tylko z zasady podziału władzy, ale także ze wspomnianej już odpowiedniej świadomości prawnej społeczeństwa, przywiązanego zarówno do zasady zwierzchnictwa parlamentu jak i supremacji prawa, na co wielokrotnie wskazywał Dicey.

Tu oczywiście nie da się pominąć jako instytucjonalnej gwarancji ogromnej roli sądów, ich powagi i autorytetu. Są one nie tylko niezawisłe, ale przede wszystkim poprzez system precedensów są twórcami tzw. prawa sędziowskiego. Prawo to wprawdzie elastycznie dostosowuje ogólne reguły do potrzeb zmieniających się warunków życia społeczno-gospodarczego, ale z drugiej strony, właśnie wobec utrwalconych już ogólnych zasad prawnych jest stosunkowo trudno zmienialne.

4. Idea supremacji konstytucji w Stanach Zjednoczonych Ameryki

1) Kolizja zasad zwierzchnictwa parlamentu i reprezentacji z rządami prawa

Sformułowany przez J. Locke'a ideał wspólnoty, (może poza tym co odnosi się do jej socjalnej aktywności) a także wiele z tego co utrwaliło się z rządów prawa w świadomości społecznej brytyjczyków, wprawdzie nie spisane zostało w postaci jednolitego aktu konstytucyjnego, ale przeniesione na kontynent amerykański znalazło swój wyraz już w pierwszych aktach walczących o niepodległość i niezależność od parlamentu angielskich kolonistów.¹⁰⁵

Nie ukrywając swego krytycznego stosunku do systemów ustrojowych istniejących na kontynencie europejskim, Dicey podkreślał podobieństwa rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych, do tych które ukształtowały się w Anglii. Nie dostrzegał natomiast faktu, że z pewnej kolizji jaka powstała pomiędzy materialnym aspektem zasady supremacji prawa a zasadą zwierzchności parlamentu rozpoczął się proces walki kolonistów amerykańskich o własne, niezależne od korony państwo. Na ten fakt jednak trafnie zwraca uwagę F.A. Hayek. Powołując się na pracę E. Mimsa¹⁰⁶ podaje, że w 1767 r. zmodernizowany parlament brytyjski uchwalił zgodnie z zasadą zwierzchności, iż większość jego może ustanawiać każde prawo wiążące poddanych brytyjskich, niezależnie od jego treści. Wtedy to przywódcy kolonistów w Ameryce Północnej uznali, że wolność ich została zagrożona. Ponadto powstał konflikt pomiędzy parlamentem angielskim a parlamentami i rządami w koloniach o zasadę reprezentacji. Koloniści bowiem lockowską zasadę „nie ma podatków bez reprezentacji” interpretowali w ten sposób, że każdy opodatkowany musi być reprezentowany, Brytyjczycy natomiast wychodzili z założenia, że wystarczy jeśli na podatki zgodzi się reprezentacja skupiona w parlamencie

^{105.} F.A. Hayek: op. cit. s. 174 i 175, R. Zippelius: op. cit. s. 110. Z. Kędzia: tamże.

^{106.} E. Mims: *The Majority of the People*. New York 1941 s. 71 podają za F.A. Hayek'iem: op. cit. s. 469.

angielskim, w którym to koloniści nie byli reprezentowani w drodze wyborów.¹⁰⁷ Te dwie zasady, zwierzchności parlamentu i ograniczonej jego reprezentacji, nie były więc do zaakceptowania dla kolonistów. Przyjęli oni zatem za podstawę swej doktryny następujące założenia: a) po to by zachować wolność niezbędna jest stała, pisana konstytucja oparta, na stałych niezmiennych zasadach prawa naturalnego, prawa rozumu ludzkiego, b) konstytucja oznacza ograniczone tymi zasadami rządu, c) niezbędny jest podział władzy (w pionie i poziomie) oraz wzajemne hamowanie tych władz, d) żadna z władz nie może być zatem nieograniczona, nawet jeśli jest to reprezentacja narodu, e) rząd powinien mieć władzę do podejmowania tylko takich działań, do których wyraźnie został upoważniony przez prawo, tak aby nie dysponował władzą arbitralną.¹⁰⁸

Koloniści w nowej konstytucji federalnej nie chcieli systemu w pełni demokratycznego. Przez demokrację zasadniczo rozumieli bowiem bezpośrednie sprawowanie władzy przez lud, a nie przez wybranych reprezentantów. Wobec zaś bezpośrednich rządów ludu wykazywali ogromną nieufność. Za jedną z przyczyn wadliwego funkcjonowania konfederacji amerykańskiej uznawali właśnie nadmiar demokracji.¹⁰⁹ Na wzór angielski, zgodny z doktryną Locke'a i Montesquieu opowiadali się zatem za systemem „czystej reprezentacji”, zupełną niezależnością reprezentantów od reprezentowanych i ograniczeniem praw ludu tylko do aktu wyborczego.¹¹⁰ Konstytucja wyrażać miała wprawdzie wolę ludu ale poprzez reprezentantów wyposażonych w mandat wolny. W jej idei zawarta była hierarchiczność praw, w ramach których miała ona pozycję zwierzchnią, a aktom wyższego stopnia ogólności i pochodzącym od władzy wyższego szczebla, podporządkowana winna być treść bardziej szczegółowych przepisów, które wydane mogły być na mocy uprawnień delegowanych.¹¹¹ Kształtował się zatem model państwa w którym supremację prawa rozumiano w pierwszym rzędzie jako supremację konstytucji. Zabezpieczyć w ten sposób chciano wolności jednostki przed „zwyrodnieniami demokracji” nie tylko w formie bezpośredniej władzy ludu ale i w formie pośredniej, opartego o zasadę zwierzchności i działającego na zasadzie większości parlamentu. Rządzić miało zatem prawo ale odpowiednio uporządkowane, zhierarchizowane,

107. K. Grzybowski: *Demokracja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*. Kraków 1947 s. 8. T. Langer: *Ewolucja legitymacji władzy w USA 1776-1865 w: Konstytucja USA 1787-1987*. Pod redakcją J. Wróblewskiego Warszawa 1987 s. 94 do 97.

108. F.A. Hayek: op. cit. s. 177 i 178. W. Sokolewicz: *Geneza i przemiany Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki a koncepcja egzekutywy i prezydentury w: Konstytucja USA...*, s. 126 do 128, 142 do 147.

109. K. Grzybowski: *Demokracja Stanów...* s. 25. W. Sokolewicz: *Tamże*: s. 130 do 132.

110. K. Grzybowski: *Demokracja Stanów...*, s. 26.

111. F.A. Hayek: op. cit. s. 178. Bliżej: W. Zakrzewski: *Konstytucyjny system źródeł prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki (zagadnienia wybrane)*, w: *Prawo na Zachodzie - Studia źródeł prawa w systemie demokratycznym*. Pod redakcją W.J. Wołpiuka. Wrocław, Warszawa, Kraków. 1992 s. 11 i następne.

na czele z niepodważalnymi zasadami ujętymi w sztywną, trudno zmienialną konstytucję. W tej koncepcji instytucje demokratyczne podporządkowane zostały zwierzchności konstytucji i były zasadniczo pochodną zasady panowania prawa.

Te niepodważalne zasady wyrażone zostały chyba najwcześniej w słynnej Karcie Praw Wirginii z 12 czerwca 1776 r. służącej w jakimś mierze za wzorzec dla deklaracji innych stanów i ich konstytucji, oraz Deklaracji Niepodległości Trzynastu Zjednoczonych Stanów Ameryki z 4 lipca 1776 r. a także francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r.

Z postanowień Karty Praw Wirginii wynika, że idea demokracji była bliższa jej twórcom niż twórcom późniejszej konstytucji federalnej.¹¹² Jeśli szukać rozwiązań demokratycznych w tym czasie, to o wiele częściej znaleźć je można było na poziomie stanów czy na niższych szczeblach niż na poziomie federacji.¹¹³ To jednak co działo się właśnie na tych niższych szczeblach dla ideologów konstytucji federalnej, było przejawem „zwyrodnienia demokracji”.

Treść deklaracji amerykańskich i konstytucji stanowych z lat 1776-1783 wynikała zasadniczo z przekonania, że z chwilą oderwania się ludu od panowania brytyjskiego, od jego systemu prawa pozytywnego, przeszedł on niejako w stan natury.¹¹⁴ Organizuje się we własne państwo, ale państwo to, ma chronić te stojące ponad nim, przedpaństwowe i ponadpozytywne prawa. Jest ono jedynie narzędziem, a nie wartością czy celem.

Deklaracje te wyrażają zatem ujęte w sposób racjonalistyczny, w myśl koncepcji Locke'a takie prawa jednostki jak: prawo do życia, wolności, mienia, dążenia do szczęścia i bezpieczeństwa oraz prawo do oporu. Nie jest to oczywiście katalog zamknięty i nie wyklucza w żadnym razie innych praw naturalnych, również niezmiennych i niezbywalnych. Deklaracje te szczególnie akcentowały trójpodział władzy, ale już bardziej w ujęciu Montesquieu niż Locke'a.¹¹⁵ Generalnie wyrażały ideę supremacji prawa w takim ujęciu jakie koloniści wynieśli z Anglii i potrafili je wzbogacić o własne doświadczenia wynikające z prawa precedensowego kolonii oraz konfliktu konstytucyjnego z metropolią.¹¹⁶ Tak np. w Karcie Praw Wirginii zapisano zasadę (art. 6), iż nie można opodatkować obywateli bez ich własnej zgody lub ich przedstawicieli wybranych w wolnych wyborach. Stosun-

112. Art. 2 Karty Praw Wirginii stanowił bowiem że: Wszelka władza przysługuje ludowi i w konsekwencji wywodzi się z niego; urzędnicy są jego powiernikami oraz sługami i są bezustannie przed nim odpowiedzialni. Podają za: Prawa i obowiązki obywateli - wybór źródeł - pod redakcją Z. Kędzi. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1978 s. 27.

113. Bliżej: R.M. Małajny: op. cit. s. 87 i następne. T. Langer: op. cit. s. 104 do 106.

114. K. Grzybowski: *Demokracja Stanów...* s. 33. W. Sokolewicz: op. cit. s. 118, 119

115. Bliżej: R.M. Małajny: op. cit. s. 89 do 95. A. Pułło: *Zasada podziału i równowagi władz w Konstytucji i praktyce ustrojowej USA.* w: *Konstytucja USA...*, s. 169 i następne. W. Sokolewicz: op. cit. s. 128 i 129.

116. F.A. Hayek: op. cit. s. 181 do 183.

kowo też szczegółowo określano tryb postępowania karnego, wzmacniając ochronę wolności osobistej jednostki, zakazywano zbyt surowych i okrutnych kar oraz wyrażano zasadę niezawisłości ławy przysięgłych (art. 8). W innych jak np. w deklaracjach stanów Meryland, Północnej Karoliny, Massachusetts czy New Hampshire, zakazywano wydawania ustaw karnych ze wsteczną mocą obowiązywania, a nawet jak w tym ostatnim stanie, ustaw cywilnych działających wstecz.¹¹⁷ Zasadniczo chodziło o to aby, tak jak głosiła deklaracja praw poprzedzająca konstytucję stanu Massachusetts z 1780 r., „rządziło prawo a nie ludzie”.¹¹⁸

2) Demokracja w Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki

Uchwalona natomiast przez Konwent Konstytucyjny 17 września 1787 r. Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki wcale nie była prostym podsumowaniem wcześniejszych ustrojowych procesów, które miały już miejsce w poszczególnych stanach. Była raczej wynikiem dość trudnych do osiągnięcia kompromisów, zwłaszcza pomiędzy stanami z północy i południa, w wielu przypadkach podyktowanych ich interesami ekonomicznymi.

W zakresie odnoszącym się do zasady demokracji jak już wyżej wspomniano, konstytucja opierała się głównie na założeniach wolnościowo-reprezentacyjnych. Wprawdzie zwyciężył pogląd, że władza pochodzić może tylko od narodu, ale nie oznaczało to sprawowania władzy czy też dzierżenia władzy przez naród. W samej preambule konstytucji zapisano wprawdzie „My naród Stanów Zjednoczonych... wprowadzamy i ustanawiamy dla Stanów Zjednoczonych Ameryki niniejszą konstytucję”, to jednak w tekście konstytucji zasada suwerenności narodu nie została zapisana. Nie zapisano również zasady demokracji. Pierwsi prezydenci i jednocześnie współtwórcy konstytucji J. Waszyngton i J. Adams byli wyraźnie niechętni demokracji. Dopiero trzeci prezydent T. Jefferson wybrany w 1801 r. rozpoczyna okres demokratyzacji ustroju amerykańskiego. Kładzie on głównie nacisk na praktyczne przeobrażenia w funkcjonowaniu organów państwa i kształtowanie demokratycznego „ducha narodu”. Zasadniczą rolę w tym procesie odgrywało stopniowe upowszechnienie praw wyborczych, zwłaszcza wprowadzenie do konstytucji poprawkami XIV (1868 r.), XV (1870 r.), XIX (1920 r.) i XXIV 1964 r. równości wobec prawa,¹¹⁹ w szczególności praw politycznych. Istotne znaczenie miało też przyjęcie i upowszechnienie w niektórych stanach prawyborów.

117. K. Koranyi: *Powszechna historia państwa i prawa*. Warszawa 1967. T. IV. s. 198 do 203.
L. Garlicki: *Bill of Rights w rozwoju Konstytucji Federalnej Stanów Zjednoczonych w: Konstytucja USA...*, s. 205 i 206.

118. F.A. Hayek: *op. cit.* s. 182. W. Sokolewicz: *op. cit.* s. 129.

119. K. Grzybowski: *Demokracja Stanów...*, s. 41 do 45 i 56 do 59. W. Sokolewicz: *op. cit.* s. 148 i następne. W. Osiatyński: *Koncepcje struktury władzy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*.

Powszechne prawo wyborcze objęło nie tylko wybór legislatury ale i prezydenta jako szefa władzy wykonawczej. Sposób powoływania na różne stanowiska w tym sędziów federalnych wskazuje na zachowanie, wedle lockowskiej koncepcji, nieprzerwanego łańcucha demokratycznej legitymacji. Na szczeblu stanowym nie tylko gubernatorzy i legislatury stanowe ale nawet niektórzy funkcjonariusze publiczni powoływani są w drodze wyborów. W niektórych stanach przewidziana też jest możliwość odwołania reprezentantów. Rozwinięty został samorząd terytorialny. Stany Zjednoczone zatem z republiki wolnościowo-reprezentacyjnej przekształciły się w republikę demokratyczną,¹²⁰ opierającą się na korzystaniu przez obywateli z praw wolnościowych, zwłaszcza wolności prasy i jej niezależności od administracji, wypowiadania swych poglądów, wolności zgromadzeń, zrzeczeń i manifestacji. Dzięki tym wolnościom demokracja amerykańska, podobnie jak i angielska to zasadniczo rządy opinii publicznej, z którą każda władza, egzekutywa czy legislatura musi się liczyć. Sądy natomiast w swym orzecznictwie nie mogą nie brać pod uwagę utrwalonych zmian w świadomości narodu, choć nie poddają się one tak jak np. egzekutywa jej bardziej krótkotrwałym i koniunkturalnym wahaniom. To pewne połączenie wybieralności i kadencyjności organów wykonawczych i ustawodawczych i w związku z tym ich odpowiedzialności¹²¹ przed wyborcami, z ich elastycznym do pewnego stopnia reagowaniem na ukształtowaną i wyartykułowaną opinię publiczną,¹²² to charakterystyczne cechy demokracji amerykańskiej.

Podobnie zatem jak dla demokracji angielskiej również i dla demokracji amerykańskiej dość typowa jest wywodząca się z myśli Locke'a nieufność do każdego czynnika władzy i stąd wynikająca zasada wzajemnego ograniczania i kontrolowania. Odnosi się to także do narodu, który pozostaje ograniczony zasadą reprezentacji ale nawet w swym wyborze reprezentantów, pomimo powszechności wyborów, z uwagi na istniejący system wyborczy i w konsekwencji partyjny, dokonuje ograniczonego wyboru, przeważnie pomiędzy dwoma zaproponowanymi mu wariantami personalnymi i programowymi.

w: Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki. Zbiór studiów pod redakcją W. Sokolewicz. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974 s. 11 i następne. S. Gebert: Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji Federalnej USA w: Prawa i wolności obywatelskie w państwach kapitalistycznych. Praca zbiorowa pod redakcją W.M. Góralskiego. Warszawa 1979 s. 68 do 75.

120. K. Grzybowski: *Demokracja Stanów...*, s. 60.

121. Bliżej: M. Sobolewski: *op. cit.* s. 54 do 61.

122. Tamże: s. 61 do 66. W. Osiatyński: *op. cit.* s. 13.

3) Rządy prawa

Wolność pozostała jednak zasadniczym rysem ustrojowym Stanów Zjednoczonych. Wraz z przyjęciem pierwszych dziesięciu poprawek do konstytucji federalnej 1789-1791 r. wprowadzone do niej zostały dodatkowe gwarancje podstawowych praw i wolności. Następne poprawki XIII z 1865 r. oraz wspomniane już wyżej XIV i XV są dalszym uzupełnieniem tych gwarancji.¹²³ Najogólniej ujmując ich sposób sformułowania wskazuje na to, że nie chodzi tu tylko o zwykłe zadeklarowanie praw, ale tak jak to już w tradycji angielskiej było, na co zwracał uwagę wcześniej Dicey, przede wszystkim o ich rzeczywiste zabezpieczenie przed arbitralizmem egzekutywy.

Nie wchodząc w głębszą analizę tego zagadnienia, w konstytucji amerykańskiej można znaleźć szereg zasad, instytucji i procedur, które dałoby się zakwalifikować albo do materialnego, albo też do formalnego aspektu panowania prawa, chociaż podobnie jak w przypadku systemu angielskiego podział taki nie jest łatwy i nie da się przeprowadzić wystarczająco precyzyjnie. Jednakże można jak się zdaje pokusić się o jego próbę.

Jeżeli chodzi o materialny aspekt, to należy wskazać na pewne ogólne cele wyrażone we wstępie, którym ma służyć ta konstytucja.¹²⁴ O ile w pierwszych słowach Deklaracji Niepodległości odwoływano się jeszcze do praw natury i praw boskich, to wstęp konstytucji wymienia już tylko racjonalistycznie pojmowane wartości. Są nimi „sprawiedliwość”, „spokój”, „wspólna obrona”, która rozumiana może być jako zbiorowe bezpieczeństwo, „ogólny dobrobyt” i „utrzymanie dobrodziejstwa wolności.” Ta ostatnia wartość i sposób jej sformułowania najwyraźniej wskazują, że konstytucja amerykańska to przede wszystkim konstytucja wolności. To wolność jest dla niej podstawową wartością z której to wynika szereg praw podstawowych w tym: wolność wyznania, wolność słowa i prasy, prawo do spokojnych zgromadzeń, prawo do petycji o naprawienie krzywd (I poprawka), prawo do noszenia broni (II poprawka), prawo do nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania i dokumentów oraz mienia (IV poprawka), a także prawo do życia i mienia (V i XIV poprawka), a w konsekwencji dopuszczalność przejęcia własności prywatnej na użytek publiczny tylko za słusznym odszkodowaniem (V poprawka), oraz możliwość ustawowej ochrony własności intelektualnej (art. I par. 8).

^{123.} Bliżej: L. Garlicki: *Ewolucja praw obywatelskich w prawie amerykańskim*. w: *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*. Redakcja naukowa L. Pastusiak. Warszawa 1985 s. 14 do 32. L. Garlicki: *Bill of Rights...*, s. 208 do 228.

^{124.} Opieram się na tekście Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki w tłumaczeniu S. Geberta w: *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii, Szwajcarii*. Zbiór tekstów pod redakcją A. Burdy, M. Rybickiego. Wrocław, Warszawa, Kraków 1970 s. 105 i następne.

Z zakresu ochrony wolności osobistej istotne znaczenie mają gwarancje proceduralne ją zabezpieczające. Wymienić tu można Habeas Corpus (art. I par. 9), wyrażenie zasady „ne bis in dem”, zasady prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (due process of law),¹²⁵ równej ochrony prawnej, zakaz zmuszania do zeznawania w sprawie karnej na swoją niekorzyść (poprawka V i XIV), zasadę szybkiego i publicznego przed bezstronnym sądem przysięgłych postępowania w sprawach karnych, prawo do obrony i obrońcy, prawo do konfrontacji ze świadkami oskarżenia, wezwania do obowiązkowego stawienia świadków obrony. Istotny jest tu zapis poprawki IX, który wyraźnie stanowi, że nie jest to katalog wyczerpujący praw i wolności i nie stanowi on jakiegokolwiek ograniczenia praw, jak sądzić należy, z natury przysługujących ludziom.

Z zasady uczestniczenia w procesie stanowienia prawa, podobnie jak w Wielkiej Brytanii, trzech czynników (Izby Reprezentantów, Senatu i Prezydenta) wzajemnie hamujących się, można wyprowadzić postulat prawa „wyważonego, rozsądnego” a przy uwzględnieniu zapisu preambuły, jednocześnie prawa sprawiedliwego, realizującego cele z niej wynikające. Charakterystyczne jest jednak to, że są to cele które stawia sobie lud, a państwo zbudowane według postanowień tej konstytucji ma być narzędziem ich realizacji. To najwyraźniej odpowiada lockowskiej koncepcji wspólnoty. Kongresowi w związku z tym przyznano prawo wprowadzenia i pobierania podatków, ceł, danin i opłat w celu zapewnienia wspólnej obrony i ogólnego dobrobytu (general welfare of the United States art. I par. 8) Zakazano jednak ustaw proskrypcyjnych i działających wstecz, zarówno federalnych jak i stanowych. Zakaz zaś ustaw naruszających zobowiązania umowne (law impairing the obligation of contracts) rozciągał się tylko na ustawodawstwo stanowe. (art. I par. 9 i 10).

O wiele bardziej w konstytucji amerykańskiej rozbudowano jak się zdaje, zasady i instytucje oraz procedury, które przypisać możnaby formalnemu aspektowi panowania prawa. Tu wymienić trzeba przede wszystkim supremację konstytucji wraz z jej bezpośrednią mocą wiążącą (art. III par. 2, art. VI), wymóg ustawowych podstaw dla działania naczelnych władz Stanów Zjednoczonych i poszczególnych ich rodzajów oraz ich funkcjonariuszy (art. I par. 8). W art. VI znajdziemy w związku z tym określenie najwyższego prawa krajowego (supreme law of the land) do których zaliczono tą konstytucję, zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych, oraz wszystkie traktaty, które zostały zawarte przez władze Stanów

¹²⁵. Zasadę tą bliżej omawia: L. Garlicki: *Ewolucja praw...* s. 32 do 40, L. Garlicki: *Bill of Rights...*, s. 228 do 231, L. Garlicki: *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1982 s. 137 do 143, K. Poklewski-Kozieł: „Due process of law”, w: *Instytucje i doktryny...* s. 389 do 422.

Zjednoczonych. Stwierdzono jednocześnie że prawo to jest wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne z konstytucją stanową lub ustawą.

Najważniejszym mechanizmem ochrony wolności jest zasada podziału władzy wraz z jej hamulcami i wzajemnym równoważeniem się poszczególnych władz.¹²⁶ Szczególne znaczenie dla państwa prawa ma oczywiście władza trzecia, ograniczająca istotnie władzę legislacyjną i egzekutywę. Tu wydaje się należy zwrócić uwagę na zasadę jednego Sądu Najwyższego i jego rozległe kompetencje (art. III par. 1). Ogromną rolę jak się okazało odegrało sławne orzeczenie w sprawie *Marbury versus Madison* z 1803 r. w którym prezes Sądu Najwyższego G. Marshall wyraził zasadę, wcześniej zwłaszcza w stanach już formułowaną, że rządzą prawa, a nie ludzie. Uznając, że spisana konstytucja określa i tym samym ogranicza uprawnienia legislatywy, wyprowadził wniosek, wcześniej nie wynikający jednoznacznie z tekstu konstytucji federalnej, że orzekanie co jest prawem należy do zakresu działania władzy sądowej i jest jej obowiązkiem.¹²⁷ Prowadziło to w konsekwencji do przyjęcia zasady, która zyskała dopiero pełne rozwinięcie i zastosowanie po upływie pół wieku, w myśl której, w razie zaistnienia sporu o sprzeczności przepisów ustaw z konstytucją, sądy są władne taki spór rozstrzygnąć. Dało to początek coraz częściej praktykowanej kontroli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych nad działalnością ustawodawczą Kongresu. Gwarantowało też supremację konstytucji w systemie prawa i ograniczało władzę ustawodawczą Kongresu. To sądy decydowały o tym co jest prawem zgodnym z konstytucją, a co nie, nadając lub odmawiając mu sankcji.

Wśród istotnych, zapisanych w konstytucji federalnej innych elementów zasady rządów prawa można wydaję się wymienić dożywotnie powoływanie na urząd sędziów Sądu Najwyższego i niższych sądów, instytucję sądów przysięgłych (art. III par. 2, oraz VI i VII poprawka), instytucję impeachmentu, obejmującą nie tylko prezydenta i wiceprezydenta, ale także wszystkich funkcjonariuszy cywilnych Stanów Zjednoczonych, w tym również sędziów, niezależną od odpowiedzialności w ramach impeachmentu, odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych na zasadach powszechnie obowiązujących przepisów prawa (art. I par. 2 i 3, art. II par. 4).

Zapewnieniu natomiast trwałości i bezpieczeństwa tego systemu ustrojowego służy przede wszystkim jej sztywny, trudno zmienialny charakter (art. V.), a także

^{126.} Szczegółową jej prezentację czytelnik znajdzie w powoływanej już pracy R.M. Małajnego: op. cit. s. 175 i następne.

^{127.} R. Grawert: *Z problematyki zgodności orzecznictwa sądowego z konstytucją*. Przegląd Zachodni. 4/1987 s. 62 i następne. F.A. Hayek: op. cit. s. 187, 188, 476. L. Garlicki: *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych...*, s. 95 i następne. L. Garlicki: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*. Warszawa 1987 s. 21 i następne.

jak się zdaje, obowiązek złożenia przysięgi na wierność konstytucji przez prezydenta Stanów Zjednoczonych, senatorów, członków Izby Reprezentantów, członków ciał ustawodawczych stanów, wszystkich funkcjonariuszy władz wykonawczych i sądowych Stanów Zjednoczonych i poszczególnych stanów. Ogromną rolę odgrywa też dostosowywanie poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego przepisów konstytucji do zmieniających się wymogów życia. Najważniejsza jest jednak jak się zdaje, utrwalona świadomość społeczeństwa amerykańskiego, przepojona duchem wolności, którą wyraża już od ponad 200 lat ta właśnie konstytucja.

Jest rzeczą charakterystyczną, że podjęcie się jakiejś próby definicji zasady rule of law, czy też państwa prawnego na gruncie amerykańskim wcale nie było i nie jest łatwe. H.v. Mangoldt znawca zarówno systemu amerykańskiego jak i niemieckiej idei państwa prawnego, w ogóle nie podejmuje się choćby przybliżonego wymienienia elementów tej idei w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych. W obszernej pracy jej poświęconej ogranicza się jedynie do stwierdzenia, iż w ujęciu amerykańskim zasady wolności i równości są tak szeroko rozumiane, iż z nich wypływają wszystkie inne prawa podstawowe i gwarancje. Dlatego też koncentruje się w swej pracy tylko na tych zasadach.¹²⁸

Pewne prace nad określeniem rozumienia zasady panowania prawa podjęte zostały w ramach Sekcji Prawa Międzynarodowego i Porównawczego Amerykańskich Adwokatów¹²⁹ przez Komitet Współpracy z Międzynarodową Komisją Prawników¹³⁰ w 1955 r. w wyniku których zaprezentowano określenie koncepcji zasady rule of law, choć z uwagi na rozbieżność opinii, nie jest to oficjalne stanowisko ani Sekcji ani Komitetu. W myśl przedłożonego raportu z tych prac, przez rule of law rozumie się: zespół zasad prawnych, które rządzą instytucjami wyposażonymi przez prawo w odpowiednią władzę oraz prawnymi procedurami poprzez które zasady te mogą być zastosowane w tych instytucjach, a które razem mają służyć ochronie podstawowych interesów indywidualnych, gwarantowanych przez (nasze) społeczeństwo, poprzez ograniczenie władzy państwowej. Te zasady wyrażone w prawie, są skutkiem tego uznane za fundamentalne prawa i w istocie uważane za prawa podmiotowe.¹³¹

Przyjmując to określenie za niejako punkt wyjścia, raport analizuje elementy praw zasadniczych, ograniczenia władzy poprzez konstytucję federalną i konstytucje stanowe, relacje pomiędzy legislatywą a prawem, władzą wykonawczą a pra-

128. H.v. Mangoldt: *Rechtsstaatsgedanke und Regierungsformen in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Essen 1938.

129. Section of International and Comparative Law of the American Bar Association.

130. Committee to Cooperate with the International Commission of Jurists.

131. *The Rule of Law in the United States - A Statement by the Committee to Cooperate with the International Commission of Jurists*. Hague 1958 s. 10 i 19.

wem, sądownictwem a prawem oraz zawodami prawniczymi a prawem i w końcu pozycję jednostki w procesie prawnym.¹³² Tak szerokie ujęcie tej problematyki przekracza potrzeby tego opracowania, ale dowodzi jednocześnie tego, jak ogromny zakres treściowy można przypisywać zasadzie panowania prawa. W znacznej mierze jest jednak zgodne z tym, co wyżej przez rządy prawa na podstawie zachodzących w Stanach Zjednoczonych procesów państwowo-twórczych i samej konstytucji federalnej oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego rozumiano.

Zasadnicza zatem różnica, którą tak eksponuje w swej pracy F.A. Hayek¹³³ pomiędzy angielską a amerykańską zasadą *rule of law*, polega przede wszystkim na tym, że w Wielkiej Brytanii obowiązuje obok tej zasady również, właściwie nadrzędna nad nią zasada supremacji parlamentu. Aktualna większość parlamentarna może uchylać każde prawo. Dlatego też w okresie budowy tzw. *welfare state*, ustawami zwykłymi złamano nienaruszalność prawa własności, ograniczono wolność umów i znacjonalizowano niektóre gałęzie gospodarki. W Stanach Zjednoczonych gdzie obowiązuje supremacja konstytucji federalnej i jej to podporządkowana jest i ograniczona przez władzę sądowniczą legislatywa, nawet w okresie *New Dealu*, a więc silnego naporu egzekutywy i Kongresu na rzecz socjalno-gospodarczego interwencjonizmu, Sąd Najwyższy obronił podstawy ustroju wolności, opierając się na sztywnych postanowieniach konstytucji. Własność prywatna, pomimo różnych form jej ograniczenia została w swej istocie obroniona, wolność uratowana.¹³⁴ Na to, że Stany Zjednoczone w porównaniu do Europy Zachodniej tak późno wkroczyły na drogę ograniczonego interwencjonizmu państwowego w życie społeczne i gospodarcze i budowanie państwa socjalnego, złożyło się wiele przyczyn, których prezentacja, a tym bardziej analiza wykraczałaby znacznie poza ramy tego opracowania. Fakt ten jednak spowodował również i to, że socjalna aktywność władz federalnych nigdy nie osiągnęła takiego poziomu, który charakteryzował niektóre kraje Europy. Była bowiem ona odpowiedzią na istniejące rzeczywiste potrzeby praktyki, a nie rezultatem określonych koncepcji, wypracowanych teorii czy idei. Dlatego też Stany Zjednoczone, inaczej niż Wielka Brytania czy też kraje skandynawskie, nie stały się pożądanym wzorcem dla reformistyczno-solidarystycznych dążeń socjalnych, zarówno związków zawodowych jak i partii socjaldemokratycznych czy socjalistycznych Europy. Pozostały natomiast skutek oddziaływania wielu innych czynników krajem o najwyższych osiągnięciach w zakresie postępu technologicznego i organizacyjnego z konkurencyjną na rynkach światowych gospodarką. Ograniczony prawem prywatnej własności środków produkcji i zacho-

132. Tamże: s. 19 do 94.

133. F.A. Hayek: op. cit. s. 189 do 192 s. 205 i następne oraz 253 i następne.

134. Bliżej: K. Grzybowski: op. cit. s. 39, 47 i 55. L. Garlicki: Sąd Najwyższy..., s. 131 do 164. H.v. Mangoldt: op. cit. s. 52 do 176.

waną w znacznej mierze wolnością kontraktową, system socjalnych programów, wypracowany w czasach New Dealu F.D. Roosevelta, odegrał znaczącą rolę jak zobaczymy, w kształtowaniu po drugiej wojnie światowej w Niemczech Zachodnich modelu socjalnej gospodarki rynkowej, w ramach formułowanej już wcześniej idei państwa socjalnego.

Niezależnie od tego jak na cały rozwój konstytucjonalizmu, a więc myśli, idei i regulacji prawnych w Niemczech, zwłaszcza XIX wieku wywarła faktycznie Francja, to jednak przez liberalizm niemiecki i naukę niemiecką postrzegana była niechętnie. Zasadniczą rolę odgrywał konflikt interesów państwowych oraz przypisywanie myśli francuskiej roli nośnika idei rewolucyjnych, przed którymi pragnęły obronić się Niemcy. Dlatego też, na co zresztą zwraca uwagę L. Gumplowicz, przeważająca większość autorów niemieckich, świadomie pomijała, a nawet odrzucała, to co jako pewna myśl ustrojowa bezpośrednio płynęło z Francji. Jest przy tym rzeczą nadzwyczaj znamionną, że autorzy niemieccy ideę państwa prawnego wywodzą od I. Kanta. Jego zaś poglądy, co później zobaczymy, w znacznej mierze są, (nie tylko w moim przekonaniu) syntezą poglądów Montesquieu i Rousseau dokonaną z zastosowaniem odpowiednich przekształceń wynikających z uwzględnienia warunków pruskiego absolutyzmu oświeconego. W osobnym opracowaniu prezentuję zatem występujące w poglądach C.L. Montesquieu i J.J. Rousseau elementy idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego.¹³⁵ Z pewnością ewolucja myśli i systemu ustrojowego Francji z punktu widzenia tych trzech idei zasługiwałaby na osobną monografię. Wielość bowiem koncepcji, zmienność rozwiązań konstytucyjnych i praktyki, tak charakterystycznych dla Francji, stanowiłaby cenny materiał poznawczy na drodze poszukiwań o możliwie pełne, czy może nawet wielowariantowe określenie ich zawartości treściowej i relacji zachodzących pomiędzy nimi.¹³⁶ Zasadniczo jednak doktryna niemiecka o wiele bardziej zorientowana była na wzorce angielskie, amerykańskie czy nawet szwajcarskie. Z tych przecież wzorców wiele czerpała również doktryna francuska. Dlatego też pominięcie jej w tym opracowaniu znajduje jak się zdaje swe uzasadnienie, chociaż w żadnym razie nie można być to postrzegane jako niedocenianie ze strony autora niniejszej pracy, znaczenia dorobku konstytucjonalizmu francuskiego dla rozwoju konstytucjonalizmu światowego, także niemieckiego, zwłaszcza z punktu widzenia podstawowych kategorii tej pracy.

^{135.} Z. Maciąg: Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w prawie międzynarodowym. *Ad Meritum* Nr 4/1996 s. 20 do 24.

^{136.} Prezentowaną w sposób interesujący ewolucję ustroju Francji czytelnik znajdzie w: M. Morabito, D. Bourmaud: *Historia konstytucyjna i polityczna Francji (1789-1958)*. Tłumaczenie A. Jamróz. Białystok 1996.

5. Wolność a identyfikacja społeczeństwa z państwem - wnioski

Podsumowując wyżej prezentowany rozwój myśli starożytnej, średniowiecznej i anglosaskiej, nasuwa się spostrzeżenie, że budowane przez całe wieki idealne modele ustrojowe, w których można było odnaleźć poszczególne elementy idei państwa demokratycznego, prawnego (panowania prawa) czy nawet niekiedy socjalnego, dały początek rozwojowi, w wyniku którego utrwaliły się w Anglii przede wszystkim zasady zwierzchności demokratycznie legitymowanego parlamentu i rządów prawa. Punktem wyjścia dla tego rozwoju było jednak przyjęcie jako podstawowej kategorii wolności jednostki, która w połączeniu z kategorią równości, tworzyła łącznie zasadę równej wolności, czy też równości w wolności. Jeśli prawo jako gwaranta wolności, utożsamiano z wolnością, to konsekwencją było przyjęcie zasady równości wobec prawa. Zasada ta przeniesiona zaś na płaszczyznę polityczną, stanowiła podstawę budowania społeczeństwa obywatelskiego i procesów demokratyzacji politycznej, które prowadziły do rozwinęcia ingerencji państwa w sferę życia społeczno-gospodarczego, służącej dobru powszechnemu i w rezultacie dobru jednostki, w tym także wyrównywaniu szans życiowych. Wolność i równość przy pojmowaniu ich nie tylko jako kategorii jednostkowych ale również jako kategorii społecznych, składają się na szerszą i bardziej abstrakcyjną kategorię sprawiedliwości, w której mieści się przecież sprawiedliwość społeczna. Prowadzi to do wniosku, że u podstaw idei demokracji, rządów prawa i aktywności socjalnej państwa, leżą łączące je ze sobą kategorie wolności i równości, występujące we wzajemnym powiązaniu i równowadze, ale nie przeciwstawiane sobie, bądź też sytuowane w pozycji nadrzędności i podporządkowania.

Kategorie te, przyjęte zostały podobnie jak w Anglii także w Stanach Zjednoczonych Ameryki, za wyjściowe dla formowania ustroju państwowego, chociaż przez długie lata oznaczały one jedynie równość w wolności (ludzie rodzą się równi). Prowadziło to do przedłużania się procesu dochodzenia do równości praw politycznych. Wprawdzie już od samego początku odrzucono w Stanach Zjednoczonych na szczeblu federalnym zasadę zwierzchnictwa parlamentu, zastępując ją zasadą supremacji konstytucji federalnej i wzmacniając tym samym ideę rządów prawa, to jednak upowszechnianie praw wyborczych doprowadziło do ukształtowania się takich mechanizmów, w których szczególnie znaczącą rolę odgrywa opinia publiczna. Wymusiła ona, w związku z załamaniem się wolnokonkurencyjnej gospodarki, ingerencję państwa w sferę społeczną i gospodarczą. Dotychczas dominująca kategoria wolności, zaczęła być coraz wyraźniej miarkowana przez kategorię równości. Supremacja konstytucji i rządy prawa poprzez demokrację również na szczeblu federalnym, zaowocowały aktywnością socjalną państwa. Dlatego też, chociaż ani w Anglii, ani w Stanach Zjednoczonych nie głoszono i nie zapisano idei braterstwa, rozwój od wolności poprzez umacnianie równości i wzrost jej znaczenia, prowadziły do równoważenia się tych kategorii, do solidaryzmu i wzajemnej pomocy, którą poprzez redystrybucję dochodu narodowego, świadczyła

wspólnota państwowa. Te konieczności dostrzegali już jak pamiętamy, Locke, a dużo wcześniej przed nim Cycero, w ich koncepcjach idealnych państw - wspólnot. W tym sensie państwo oparte o zasady wolności i równości, pojmowane jako wspólnota (republika czy rzeczpospolita), staje się państwem demokratycznym, prawnym i socjalnym.

Kwestią zasadniczą jest jednak udzielenie odpowiedzi na pytanie, na jakich założeniach opiera się państwo, jak jest ono rozumiane. Czy jest to państwo - wspólnota wszystkich obywateli, w której sprawujący władzę są ich częścią, wyodrębnioną jedynie z uwagi na pełnione funkcje na pewien ograniczony czas, związani powszechnie obowiązującym prawem i służący dobru powszechnemu (wspólnemu) oraz każdego członka wspólnoty. W tym przypadku wolność jest również wolnością do państwa. Zachodzić wtedy będzie przynajmniej w świadomości naturalna jedność, identyfikacja społeczeństwa z aparatem państwa. Państwo rozumiane jest w sensie szerokim, obejmuje aparat państwa i społeczeństwo. Takie państwo zasadniczo jest państwem demokratycznym, prawnym i socjalnym. Pomimo występujących różnic interesów jednostek, czy całych grup społecznych, jest państwem pokoju społecznego, w którym przejawia się zdolność do zawierania kompromisów i porozumień dla dobra wspólnego.

W przypadku natomiast w którym z jednej strony stoi oderwany i niezależny od społeczeństwa aparat państwowy, działający we własnym interesie i ewentualnie wspierających go wąskich grup społecznych, cieszący się przywilejami naruszającymi zasadę równości wobec prawa, a który ponadto działać może arbitralnie wbrew dobru powszechnemu, nie służąc swym obywatelom a sobie, zarysowuje się, mniej czy bardziej uświadamiany podział na państwo i społeczeństwo, innymi słowy dualizm państwa i społeczeństwa. Wtedy to pojawiać się może silne dążenie jednostek do wolności od państwa. Jednocześnie zaznaczać się będzie potrzeba znalezienia pewnych form więzi wąsko, jako aparat rządzący, rozumianego państwa ze społeczeństwem. Taka potrzeba pojawiła się w Niemczech XVIII i XIX wieku, w których coraz wyraźniej aspirujące do uczestnictwa w sprawowaniu władzy we własnym interesie społeczeństwo, poszukiwać będzie kompromisu ustrojowego z historycznie legitymowanym aparatem władzy.

ROZDZIAŁ II

Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech od końca XVIII do początków XX wieku

1. Uwarunkowania społeczne i polityczne - państwo policyjne

Na kształtowanie się idei i poglądów, które legły u podstaw koncepcji demokracji czy państwa prawnego w Niemczech szczególny wpływ wywarła epoka oświecenia oraz kolejno wydarzenia polityczne w Anglii, Stanach Zjednoczonych i we Francji.

W okresie wczesnego oświecenia wprawdzie nadal pozostawały silne wpływy teologii katolickiej i protestanckiej, ale coraz większego znaczenia w kręgach intelektualnych zyskiwał racjonalizm, który poprzez koncepcje naturalnych praw rozumu, zmierzał do ograniczenia samowoli monarszej. Odwoływano się w związku z tym do arystotelesowskiej idei państwa jako tworu naturalnych potrzeb człowieka.¹ Niemieckie prawo natury zatem starało się uzasadnić zobowiązanie monarchy do działania na rzecz dobra powszechnego, a w konsekwencji na rzecz dobra jednostki. Nie przeciwstawiało się ono zwierzchności monarchii i nie domagało się reprezentacji dla wolnych ludzi. Opierało się na wierze w rozum, dobro i opiekę oraz sprawiedliwość władcy. Początkowo pewną popularność zyskał nawet parlamentaryzm angielski, ale wojna Wielkiej Brytanii przeciw niepodległości stanów Ameryki Północnej wpłynęła na zmianę wyobrażeń o tym systemie. Stany Zjednoczone natomiast stały się wzorcem państwa wolnego i demokratycznego, chociaż jako kraj zrewoltowany miały one również swych przeciwników w Niemczech.²

Wybuch zaś rewolucji francuskiej i zburzenie Bastylii, symbolu samowładztwa, oznaczało dla Europy wraz z ogłoszeniem Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela otwarcie drogi dla urzeczywistnienia idei rządów prawa i demokracji na wzór angielski czy też amerykański. Początkowy entuzjazm dla rewolucji w mieszczańskich kręgach społeczeństwa niemieckiego dość szybko osłabł. Wprawdzie przez okres prawie jednego roku 1792/1793 w Moguncji utrzymała się z poparciem Francji republika oparta na ideałach rewolucji, to jednak ostatecznie upadła pod ciosami armii pruskiej.³ Ścięcie króla we Francji oraz dyktatura jakobinów, a następnie wojna między Francją a Niemcami, zwłaszcza zaś klęska Prus i Austrii w wojnie z Napoleonem doprowadziły do odrotu od ideałów oświecenia, a zwa-

1. A. Wolff-Powęska: *Niemiecka myśl polityczna wieku oświecenia*. Poznań 1988 s. 39, 40.

2. Tamże: s. 61, 72, 92 do 104.

3. W. Grab: *Keimzelle der parlamentarischen Demokratie in Deutschland - Die Mainzer Republik von 1792/93* Das Parlament Nr 43 z 22. October 1993 s. 17, J. Wąsicki: *Rzesza i państwa niemieckie 1789-1815*. Poznań 1982 s. 45 do 49.

szcza do upowszechniania się wrogości wobec Francji i rozbudzenia nacjonalizmu. Jedynie w południowych krajach niemieckich takich jak Bawaria, Badenia, Wirtembergia i Hesja utrzymały się pewne wpływy francuskie. Natomiast generalnie republikę francuską uznano za rezultat namiętności a nie rozumu.⁴ Pogłębiło to wiarę w rozum opiekuńczego monarchy, który z pomocą podległych mu urzędników, miał dbać o szczęście swoich poddanych. Monarcha i jego aparat administracyjny tworzyli w sumie państwo policyjne (Polizeistaat), które realizować miało coraz szersze zadania społeczne i gospodarcze. Już w okresie od XVI do XVIII wieku rozwinęła się w uniwersytetach niemieckich nauka o „dobrej policji” (gute policey).⁵ Obejmowała ona problematykę organizacji administracji państwowej i zakresu zadań państwa. Stopniowo zwłaszcza w XIX wieku przekształciła się w naukę prawa o policji (Polizey - Recht) a następnie w naukę o policji (Polizeiwissenschaft) oraz w drugiej połowie tego wieku w naukę prawa administracyjnego. Centralnym pojęciem tej nauki była szczęśliwość (Glückseligkeit), które państwo policyjne miało swym poddanym zapewnić.⁶

Z drugiej jednak strony, nie spełniona rewolucja w Niemczech, rozczarowanie doświadczeniami wojny w koloniach angielskich i rewolucją francuską powodowało, że zarysował się wyraźny podział pomiędzy państwem rozumianym jako policyjny aparat, a społeczeństwem. W Niemczech nie doszło do identyfikacji społeczeństwa z państwem, co było tak charakterystyczne dla przemian w Anglii, Stanach Zjednoczonych i Francji. Państwo policyjne było bowiem w dalszym ciągu państwem właściwie samowolnej władzy monarszej, nie ograniczone wolą reprezentacji narodowej. Policja, innymi słowy urzędnicy państwowi, nie byli związani prawem powszechnie obowiązującym, gdyż przede wszystkim podlegali konkretnym rozkazom władcy. To stwarzało możliwości nadużyć władzy państwowej zwłaszcza zaostżenia jej represyjności. Głęboko zatem zakorzenił się w świadomości dychotomiczny podział na państwo i społeczeństwo.⁷

Przewycięzenie tego podziału w drodze rewolucji, czy też budowy demokracji nie było możliwe. Demokracja kojarzyła się bowiem dość powszechnie albo z rządami bezpośrednimi, albo z budzącym lęk terrorem rewolucyjnym, demagogią

4. A. Wolff-Powęska: op. cit. s. 239, 327 i 328, 341. M. Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. München 1988 s. 327 do 330, 384. J. Wąsicki: op. cit. s. 52.

5. M. Stolleis: op. cit. s. 334.

6. Tamże: s. 335, 366 do 384. K. Krüger: Allgemeine Staatslehre. Stuttgart, Berlin, Köln, Meinz. 1966 s. 777, 778. R. Radwański: Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949-1969. Opole 1985 s. 20 do 23. G. Rohatyn: Rechtsstaat und Polizeistaat als historische Typen. Zeitschrift für öffentliches Recht. B. XI. 1931 s. 431 do 433.

7. R. Grawert: Historische Entwicklungslinien des neuzeitlichen Gesetzesrechts. Der Staat 11 Band H.1/1972 s. 18. Ch-F. Menger: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Karlsruhe 1975 s. 120 i 121.

czy ochlokracją lub anarchią. Droga pokojowego przeobrażenia samowolnej monarchii w monarchię ograniczoną przez siebie stanowionym prawem, albo też w innym wariantcie przez prawo stanowione przez przedstawicielstwo narodowe wspólnie lub za akceptacją monarchy, prowadzić miała do zatarcia i likwidacji tego podziału i w dalszym rozwoju identyfikacji społeczeństwa z państwem. Proces ten jednak miał być oparty na prawie a nie na rewolucyjnym zrywle mas. Rozumne prawo jako głównie rezultat kompromisu i umowy monarchiczno-arystokratyczno-mieszczańskiej w sposób porządkujący miało odegrać rolę głównego gwaranta tych przeobrażeń. Ramy prawne miały też wyznaczać, w zależności od zmieniających się warunków, ich głębokość i zakres. Miała to być zatem „rewolucja w prawie”, a nie na ulicach.

W ten sposób chciano spełnić niezbędne przesłanki dla budowy państwa narodowego i zjednoczenia Niemiec, państwa likwidującego szereg barier postępu gospodarczego. Niemcy opóźnione w rozwoju społeczno-gospodarczym w stosunku do Anglii, Stanów Zjednoczonych czy Francji o kilkadziesiąt lat, chciały ten dystans nadrobić. Nie w drodze zburzenia dotychczasowego dorobku materialnego i kulturalnego, ale poprzez jego wykorzystanie dla przyszłości. Wzbogacone o tak kosztowne doświadczenia tych trzech państw, chciały osiągnąć te same rezultaty, ten sam „zysk” za minimalną „cenę”. Dlatego też zamierzano wykorzystać pozytywne właściwości państwa policyjnego i jednocześnie poprzez narzucenie mu określonych trwałych ram prawnych, wyeliminować samowolę i nadużycia władzy urzędników. Co do tego jednak jak to zrobić, nie było całkowitej zgody. Z jednej bowiem strony pojawiały się koncepcje państwa z ograniczonymi jego zadaniami do jedynie zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, z drugiej zaś koncepcje oparte na pozytywnych właściwościach państwa policyjnego.⁸

Te ostatnie widziały w tym państwie aktywny wspierający działania gospodarcze jednostki istotny czynnik motoryczny, służący dobru powszechnemu i tym samym dobru jednostki. Oczywiście pojawiały się również koncepcje pośrednie, czy też akcentujące niektóre tylko zdaniem ich autorów szczególnie ważne, charakterystyczne cechy takiego państwa. Z uwagi jednak na mnogość państw i państewek o niekiedy zróżnicowanych tradycjach polityczno-ustrojowych, zwłaszcza różnej skali oddziaływania zachodniej myśli konstytucyjnej oraz wielość także ośrodków uniwersyteckich będziemy mieli do czynienia z pewnym pluralizmem zapatrywań w tej kwestii.

Ponieważ zasadniczy rozwój myśli niemieckiej tego okresu koncentrował się na idei państwa prawnego, zaś idee demokracji czy państwa socjalnego, bądź ich poszczególne elementy, traktowane były jako uzupełniające, wtórne, pochodne, al-

8. Porównaj też: M. Sobolewski: *Koncepcja państwa prawnego (Rechtsstaat) w doktrynie niemieckiego liberalizmu epoki klasycznej (do 1866r)*. Państwo i Prawo 2/1980 s. 130.

bo jako pozostające z nią w związku lub też stanowiące jej części składowe, dlatego też tytuły poszczególnych podrozdziałów wskazują głównie na najważniejsze kierunki i etapy rozwoju tej kluczowej dla doktryny niemieckiej owych czasów idei.

2. Państwo prawne wczesnego liberalizmu

Różnym możliwym wariantom przechodzenia od monarszego absolutyzmu do gospodarczego, ale nie koniecznie politycznego liberalizmu, o specyficznej niemieckiej właściwości polegającej na uznaniu i posłuszeństwie poddanych wobec państwowej (monarszej) zwierzchności, służyć miały różne koncepcje poszukiwania państwa nowego typu, mianowicie państwa prawnego (Rechtsstaat). Teorie zatem państwa prawnego próbowały znaleźć „złoty środek” pomiędzy z jednej strony zwierzchnością monarchii a z drugiej suwerennością ludu⁹ posłuszeństwem poddanego i wolnością obywatela, społeczeństwem zniewolonym i społeczeństwem obywatelskim.

Pomimo czerpania z myśli polityczno-prawnej i dorobku pojęciowego ukształtowanego w cywilizacji śródziemnomorskiej i atlantyckiej, co wyżej prezentowano, dotychczasowe kategorie okazały się niezupełnie wystarczające. Nie wystarczał też upowszechniony od czasów Arystotelesa podział na monarchie, arystokracje i demokracje.

H.C.W. Sigwart stwierdzał, że właściwie demokracja jest pierwotną formą od której wywodzą się dwie pozostałe. Niemniej jednak wskazanie jedynie na podmiot władzy, którym jest albo jednostka, albo pewna grupa albo wszyscy, to o wiele za mało by określić faktyczne relacje jakie zachodzą pomiędzy członkami wspólnoty państwowej (Staatsmitglieder) a władzą państwa (Staats-Gewalt). Innymi słowy mówiąc, za mało aby wskazać jaki charakter ma właściwie ustrój państwowy (Verfassung). Dlatego też dokonano zupełnie innego podziału na państwa patriarchalne, hierarchiczne, despotyczne i państwa prawa (Rechtsstaat). Pomijając kwestię kryteriów tego podziału, autor zauważa, że każdy z tych typów państwa można z kolei podzielić na trzy wcześniej znane formy, mianowicie: monarchie, arystokracje i demokracje i w ten sposób dojść do zwielokrotnienia tego podziału.¹⁰

Wprawdzie w nauce niemieckiej przyjmuje się, że po raz pierwszy termin państwo prawne użył J.W. Placidus (J.W. Peterson) już w 1798 r. to zasadniczo koncentrował się on na rozważaniach dotyczących roli państwa i jednostki w dochodzeniu do szczęśliwości (Glückseligkeit), a więc na kwestii na ile jest to sprawą aktywności państwa a na ile zaś winno być pozostawione wolności jednostki i jej

9. L. Gumplowicz: *Rechtsstaat und Socialismus*. Innsbruck 1881 s. 134.

10. H.C. W. Sigwart: *Die Wissenschaft des Rechts nach Grundsätzen der praktischen Vernunft*. Tübingen 1828 s. 57 i 58.

aktywności. Ostrej krytyce poddaje on również rzeczywistość polityczną licznych monarchii w Rzeszy i na tej podstawie wnioskuje o ich niezdolności do realizacji idei szczęśliwości. Postuluje więc pozostawienie jej urzeczywistnienia wolnej sferze jednostki.¹¹

Drugim, który według ustaleń nauki niemieckiej użył tego pojęcia był A.H. Müller. Ostrzegał on, że jeśli stosunki finansowo-gospodarcze (Finanz-Verhältnisse) ujęte zostaną jako prawne przez państwo, to powstać może totalitaryzm państwa prawnego (Totalität des Rechtsstaates). Dalej zaś stwierdzał, że „Każde prawdziwe organiczne państwo prawne musi..., być ograniczone w swym obszarze, aby mogło stanowić rzeczywistą, żywą i zamkniętą jednostkę”. W tym sensie przeciwstawiał się on nie tylko wewnętrznej omnipotencji państwa, ale również koncepcjom uniwersalnej europejskiej monarchii czy też uniwersalnej europejskiej republiki, które jak zobaczymy spotkamy u I. Kanta.¹²

1) W.v. Humboldt i I. Kant

Pojęcia państwa prawnego natomiast nie używają w ogóle, choć uznani są za twórców jego liberalnej koncepcji W. von Humboldt (1767-1835) i I. Kant (1724-1804).¹³ W.v. Humboldt¹⁴ wychodząc od wspomnianego już dychotomicznego podziału na państwo i naród (Nation) stwierdza, że w pierwszym rzędzie bezpieczeństwo jednostki winna ona sama sobie zapewnić. Jeśli zaś nie jest w stanie, to winien to uczynić naród, a w ostateczności państwo. W ten sposób chyba jako pierwszy formułuje liberalną koncepcję zasady subsydiarności. Postuluje ponadto konieczność rozgraniczenia stosunków pomiędzy obywatelem i państwem, państwem i narodem. Za jedyne i podstawowe zadanie państwa uznaje w związku z tym zapewnienie bezpieczeństwa na równych zasadach wszystkim obywatelom oraz samemu

11. J.W. Placidus: *Literatur der Staatslehre - Ein Versuch*. Straßburg 1798 s. 5 do 10 i 73 i następne. Patrz też: R. Radwański: op. cit. s. 27. M. Zmierczak: *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)* w: *Polskie dyskusje o państwie prawa* pod redakcją: S. Wronkowskiej. Warszawa 1995 s.11.

12. A.H. Müller: *Elemente der Staatskunst-öffentliche Vorlesungen*. Erster Teil. Berlin 1809 s. 232, 282, 283 oraz Zweiter Teil Berlin 1809 s. 199, 200. Patrz też: R. Radwański: op. cit. s. 27 i 28 oraz A. Wolff-Powęska: op. cit. s. 338 i 368. H.E. Rudolf: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz. 1981 B.6. s. 84.

13. K.H. Scheidler: *Kants Politik* w: *Supplemente zur ersten Auflage des Staats-Lexikon oder der Encyclopädie der Staatswissenschaften* Hrsg. v.C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1847 B. III s. 370 i następne. H. Ahrens: *I. Kant*, w: *Deutsches Staats-Wörterbuch* Hrsg. J.C. Bluntschli, K. Brater. Stuttgart, Leipzig 1860 s. 476 i następne. E.W. Böckenförde: *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs* w: *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Frankfurt a/Main 1976 s. 66 do 68. H. Krabbe: *Kritische Darstellung der Staatslehre*. Haag 1930 s. 286 do 294. M. Sobolewski: op. cit. s. 131 do 133. R. Radwański: op. cit. s. 26. K. Krüger: op. cit. s. 779.

14. W.v. Humboldt: *Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*. Breslau 1851 (napisane 1792 r.). s. 39, 41 do 46 i 53, 103 do 106 i 171 i następne.

sobie, to znaczy państwu. Bezpieczeństwo jednostki według niego, oznacza pewność zagwarantowanej prawem wolności. W żadnym zatem razie państwo nie może troszczyć się o dobrobyt czy szczęście swych obywateli. Jego ingerencja w sferę wolności czy własności dopuszczalna byłaby tylko w tym celu aby chronić takie same prawa innych obywateli. Koncepcja ta pozostająca niewątpliwie pod wpływem myśli Locke'a, a może nawet bardziej ekonomicznej myśli A. Smitha, wyraźnie przeciwstawia się idei państwa policyjnego, nawet w pozytywnym jego rozumieniu, jako państwa stawiającego sobie za cel szczęście swych poddanych.

Pod silnym również wpływem J. Locke'a oraz wrażeniem ukształtowanego w Anglii systemu rządów prawa i parlamentu, pozostawał I. Kant. Na jego koncepcję oddziaływały w pewnej mierze również myśli C.L. Montesquieu i J.J. Rousseau. L. Gumplowicz uważa, może nawet zbyt przesadnie, że wpływy tych dwóch ostatnich autorów na filozofię państwa głoszoną przez I. Kanta były tak duże, że właściwie można mówić, iż przetłumaczył on ich teorie na j. niemiecki.¹⁵

I. Kant z entuzjazmem i życzliwością odnosił się do walki stanów Ameryki Północnej o niepodległość. Rewolucję francuską początkowo uważał za walkę prawa rozumnego przeciw nie dającemu się utrzymać staremu porządkowi. Po ścięciu jednak króla, jego poglądy wobec rewolucji, tak jak wielu intelektualistów niemieckich tego okresu, radykalnie zmieniły się. Niezmienna jednak pozostała jego wiara w wolność, zwycięstwo rozumu i rozumnego prawa.¹⁶

Koncepcja państwa prawnego I. Kanta opierała się na następujących założeniach. Po pierwsze, przez państwo rozumiał on związek ludzi pozostających pod rządami prawa.¹⁷ Uważał dalej, że każde państwo skupia w sobie trzy władze, które w trzech osobach (in dreifacher Person) wyrażają powszechną, zjednoczoną wolę. Jest to: a) władza suwerenna panującego podmiotu (Herrschergewalt) do której należy ustawodawstwo, b) władza wykonawcza, działająca zgodnie z ustawami, którą jest rządzący (Regierer), c) władza wymiaru sprawiedliwości, jako orzekanie według ustaw przez sędziego (Person des Richters).

Ponieważ zdaniem jego, władza ustawodawcza może przysługiwać tylko zjednoczonej i zgodnej woli narodu, to od niej tylko wszelkie prawo może pochodzić. Dlatego takie prawo, nie może szkodzić nikomu kto brał udział w jego stanowieniu. Uchwalone bowiem zostało, jak dalej wywodzi, przez tych którzy mają mu podlegać. Stwierdza zatem, że jak długo każdy o wszystkich i wszyscy o każdym to samo uchwalają, to stanowiącą prawo jest tylko powszechna, zjednoczona wola narodu. Oczywiście w tym rozumowaniu Kanta bardzo wyraźnie uwidaczniają się

15. L. Gumplowicz: op. cit. s. 147.

16. H. Ahrens: op. cit. s. 476.

17. „Ein Staat ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.” I. Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg 1798 s. 194.

wpływy Montesquieu i Rousseau. Oryginalna natomiast zdaje się być jego koncepcja obywatela. Wyprowadza ją bowiem od narodu. Zjednoczony, jak powiada, dla stanowienia prawa naród składa się z obywateli (Staatsbürger). Im to właśnie przysługują jako niezbywalne następujące atrybuty: a) ustawowa wolność, (gesetzliche Freyheit), to znaczy podległość tylko takiej ustawie, co do której wyraził on swą zgodę, b) obywatelska równość (bürgerliche Gleichheit) - nikt w ramach narodu nie może stać wyżej ponad wiążącym wszystkich prawem, c) obywatelska niezależność (bürgerliche Selbstständigkeit) - egzystencja i utrzymanie nie mogą zależeć od czyjejkolwiek samowoli, a jedynie od wykorzystania praw przysługujących jednostce i jej sił jako członka wspólnoty narodowej. Jednostka staje się w tej koncepcji obywatelem dzięki temu, że jest samodzielna i posiada zdolność głosowania.¹⁸

Po drugie, Kant z zasady moralności i wolności wyprowadzał naukę o prawie. Pojęcie wolności uważał za czyste pojęcie rozumu. Człowiek bowiem jak głosił, we wszystkich swoich działaniach kieruje się rozumem. Moralna i praktyczna ustawa zatem jest normą, która zawiera kategoryczny imperatyw (nakaz). Ustawą więc jest to, co nas apriorycznie i bezwarunkowo poprzez nasz własny rozum wiąże. Prawo rozumu wchodzi zatem w koncepcji Kanta w miejsce dotychczas pojmowanego racjonalnie ale i empirycznie prawa natury. Jak pamiętamy bowiem według Arystotelesa czy Locke'a konieczne było w jego odkrywaniu obok procesu myślowego również i doświadczenie. Według Kanta natomiast źródłem prawa natury jest tylko rozum. Jest to jednocześnie niezbędny warunek dla panowania prawa. Normy prawne bowiem ograniczać mają wolność wszystkich jednostek, aby zapewnić pomiędzy nimi pokojowe współżycie. Ceną za to pokojowe współżycie jest rezygnacja każdego z części samowoli, po to by zachować w ramach prawnych wolność. Każdemu więc gwarantowana jest wolność poprzez ustawy i życie według zasad rozumu. Celem zatem państwa jest wyłącznie prawo, a więc zapewnienie wolności jednostki. Zasadniczo Kant przyjmuje tym samym, podobnie jak W.v. Humboldt, bardzo zawężone zadania państwa, ograniczone do bezpieczeństwa prawnego jednostki i przeciwny jest aktywności państwa nakierowanej na zapewnienie szczęścia poddanym. Dopuszcza jednak pewne możliwości takiego działania państwa, które służyć mają wzmocnieniu siły wspólnoty, jak np. w zakresie ochrony handlu czy przemysłu, a także opieki nad ubogimi.¹⁹

Po trzecie Kant wychodził z założenia, że obywatelska konstytucja w każdym państwie winna być republikańska. Zapewnia ona bowiem wolność, równość i nie-

18. Tamże: s. 195 i 196.

19. Tamże: s. XVIII, XXVIII, XXXIII, a także: I. Kant: *Krytyka praktycznego rozumu*. Warszawa 1984 s. 50 i 51. G.W. Küsters: *Recht und Vernunft: Bedeutung und Problem von Recht und Rechtsphilosophie bei Kant* in: *Philosophische Rundschau* Jg. 30 Tübingen 1983 s. 209 do 239. H. Krabbe:

zależność, a także wywodzi się z idei pierwotnej umowy społecznej na której to opiera się całe ustawodawstwo narodu. Podkreśla jednocześnie, że konstytucji republikańskiej nie można mylić z demokracją. Dlatego dokonując podziału form państwa stosuje kryteria formy władzy (forma imperii) oraz formy rządzenia (forma regiminis). Uwzględniając pierwsze kryterium wyodrębnia on znane już wcześniej formy: autokracje, arystokracje i demokracje (władzę książęcą, władzę szlachecką i władzę ludu). Według drugiego kryterium natomiast, dzieli on państwa na republikańskie i despotyczne. Republikańskie charakteryzują się wedle niego podziałem władzy na wykonawczą i ustawodawczą. Despotyczne natomiast to takie, w których władza ustawodawcza i wykonawcza sprawowane są przez jeden podmiot. Za despotyczną uważa przede wszystkim demokrację, ponieważ jak powiada, tworzy ona egzekutywę podporządkowaną większości, co pozostaje w sprzeczności z wolą powszechną i wolnością oraz skupia w jednym podmiocie władzę ustawodawczą i wykonawczą. Dwie pozostałe formy, a więc autokracje i arystokracje, stwarzają jego zdaniem możliwość reprezentatywnego sprawowania władzy, czego nie daje demokracja. Republikańska forma rządzenia oparta jest zatem na zasadzie podziału władzy i reprezentacji.²⁰ Jeśli weźmiemy pod uwagę wszystkie wcześniej wymienione, raczej materialne elementy koncepcji państwa i prawa według Kanta, to przy uwzględnieniu wymogów stawianych republikańskiej formie, otrzymamy pełny obraz jego idei państwa prawnego. Jest on oczywiście najbardziej zbliżony do koncepcji rządów prawa według Locke'a i w rzeczywistości odpowiada anglosaskiemu modelowi monarchii konstytucyjnej.²¹

Po czwarte, Kant zakładał, że oparte na rozumie prawo rozciągnąć można na stosunki międzynarodowe i jeżeli dojdzie do zbudowania państw o republikańskiej formie rządów, stanie się możliwe stworzenie związku narodów (Völkerbund) czy nawet ich pewnej federacji zapewniającej pokój światowy. W konsekwencji mogłoby powstać na analogicznej zasadzie jak państwo narodowe, jedno wielkie państwo narodów (Völkerstaat).²² Idea zatem państwa prawa w ujęciu Kanta oddziaływać miałyby nie tylko na systemy wewnętrzne państw, ale również na stosunki

op. cit. s. 290 do 293. K.H. Scheidler: op. cit. s. 376, 377. H. Ahrens: op. cit. s. 477. W. Buchner: Kant - państwo i prawo. Kraków 1996 s. 107 i następne.

20. I. Kant: Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf. Leipzig 1917 s. 24 do 28. K.H. Scheidler: op. cit. s. 377. H. Ahrens: op. cit. s. 478.

21. J.C. Bluntschli: Republik und republikanische Ideen w: Deutsches Staats-Wörterbuch. Hrsg. J.C. Bluntschli, K. Brater Stuttgart, Leipzig 1864 s. 601 i 602.

22. I. Kant: Zum ewigen Frieden..., s. 29 do 33. I. Kant: II. Aus der Abhandlung: über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Völkerrecht. Leipzig 1917 s. 94 do 98. W. Buchner: op. cit. s. 191 i 198 do 201.

między i ponadnarodowe. Jeśli się zważy, na co uwagę zwracał J.C. Bluntschli,²³ że właściwie w XIX wieku dla większości państw europejskich charakterystyczne były systemy monarchii konstytucyjnych, to już wówczas można było tą pewną homogeniczność ustrojową uważać za jedną z przesłanek sprzyjającą jednoczeniu się Europy.²⁴

Z tej prezentacji idei państwa prawnego według I. Kanta wynika jej wieloaspektowość. Określa on bowiem nie tylko pozycję jednostki jako obywatela wobec narodu i państwa, ale również zadania państwa wobec jednostki. Ponadto wskazuje na te strukturalno-organizacyjne ustrojowe rozwiązania, którym państwo służące narodowi i poprzez naród jednostce winno odpowiadać. Brak jednak u niego klarownej i konsekwentnej koncepcji reprezentacji. Jego pogląd na prawo, jako rozumnej woli narodu, nie daje się pogodzić z jego skrajnie antydemokratycznym pojmowaniem form władzy. Tu wydaje się tkwić zasadnicza słabość tej konstrukcji. Pewien natomiast walor zyskały zwłaszcza dla współczesności, jego jak się zdawało w owym czasie marzycielskie rozważania transponujące idee państwa prawnego na płaszczyznę między i ponadnarodową.

Znaczenie nauk I. Kanta dla rozwoju idei państwa prawnego podkreślano już w połowie XIX wieku. Za kontynuatorów jego myśli w tej kwestii uważani są tacy wybitni przedstawiciele liberalnego nurtu nauki niemieckiej jak: S. Zachariä, C.v. Rotteck, C. Welcker, K.E. Schmid, S. Jordan, P. Pfizer i R.v. Mohl.²⁵ Nie da się zaprzeczyć, że poglądy I. Kanta nie tylko na państwo prawne, ale i na demokrację w pracach tych autorów są wyraźnie dostrzegalne. Niemniej jednak nie byli oni zwykłymi tylko propagatorami myśli Kanta. Każdy z nich formułował własne idee i w ich ramach rozwijał własne koncepcje, które jak zauważymy choćby na przykładzie C.v. Rottecka i jego rozumienia demokracji, tak istotnie od zapatrywają Kanta różniły się.

2) J.Ch.v. Aretin i C.v. Rotteck

Do tych którzy twórczo rozwijali nauki Kanta w zakresie idei państwa prawnego zaliczyć można również Bawarczyka J.Ch.v. Aretina (1773-1824). Podobnie jak W. Humboldt i I. Kant również Aretin w swym rozumieniu państwa zwracał głównie uwagę na cel państwa, którym miało być jedynie utrzymanie porządku prawnego (Rechtszustand), co oznaczało wedle niego zapewnienie wszelkich pierwotnych praw (Urrechte) ludzi, a więc własności oraz wolności pełnego rozwoju

23. J.C. Bluntschli: *Die Organisation des europäischen Staatenvereins*. w: *Gesammelte kleine Schriften. Aufsatz über Politik und Völkerrecht* 1881 s. 299 i następne.

24. Blżej: Z.A. Maciąg: *Polen auf dem Weg zu einem europäischen demokratischen Rechtsstaat*. *Jahrbuch für Ostrecht* B. XXXV 1994 1. Halbband s. 12.

25. K.H. Scheidler: *op. cit.* s. 383.

i kształtowania osobowości.²⁶ Ponadto na poglądy Aretina istotny wpływ wywarły wydarzenia związane z ruchem konstytucyjnym w Niemczech południowych, który zainspirowany został Kartą Konstytucyjną Ludwika XVIII z 4 czerwca 1814 r. Pozostające pod silnym oddziaływaniem kultury francuskiej, dotychczas absolutne jeszcze monarchie południowych krajów niemieckich, poszły za przykładem Francji. Już 2 września 1814 r. w Nassau, 26 maja 1818 r. w Bawarii, 22 sierpnia 1818 r. w Badenii, 25 września 1819 r. w Wirtembergii i 17 grudnia 1820 r. w Hesji-Darmstadzie ogłoszone zostały konstytucje wzorowane na Karcie Ludwika XVIII.²⁷ Za wyjątkiem Wirtembergii, wszystkie były okrojowane.

W Wirtembergii o silnych wpływach liberalnych, próba nadania konstytucji przez monarchę już 15 marca 1815 r. nie powiodła się. Natrafiła bowiem na opór stanów. Ostatecznie po trwających ponad cztery lata sporach, doszło do przyjęcia konstytucji porozumienia, jako umowy pomiędzy królem a przedstawicielstwem stanowym. Dzięki temu konstytucję Wirtembergii charakteryzowały pewne odmienności w stosunku do pozostałych konstytucji. Szczególną uwagę zwraca instytucja Trybunału Stanu o rozszerzonych kompetencjach. Był on przewidziany jako organ gwarantujący przestrzeganie konstytucji, zwłaszcza wolności ludu. Orzekał jako sąd karny i stwierdzał naruszenie poszczególnych przepisów konstytucji, lub prowadzenia działań zmierzających do jej obalenia w odniesieniu nie tylko do ministrów i innych urzędników państwowych, ale też członków zgromadzenia stanowego, jego komisji i wyższych jego urzędników.²⁸ Z tego względu można w nim widzieć organ łączący w jakiejś mierze funkcje współczesnych trybunałów stanu z niektórymi funkcjami trybunałów konstytucyjnych.

J.Ch.F r.v. Aretin dysponował zatem nie tylko określoną wiedzę teoretyczną, doktrynalną, ale również blisko zaznajomił się z tekstami poszczególnych konstytucji. Znał doświadczenia angielskie, a ponadto przywiązywał również wagę do samej już praktyki funkcjonowania ustrojów. Dlatego też jego ujęcie idei państwa prawnego czy demokracji, będzie w znacznej mierze również pochodną empirii, a nie tylko teorii i rozumu jak u Kanta.

26. J.Ch.Fr.v. Aretin: *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*. Erster Band 1824. Altenburg 1824 s. 1.

27. F. Hartung: *Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15 Jahrhundert bis zur Gegenwart*. Leipzig, Berlin 1922 s. 127 do 131. E. Forsthoff: *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*. Berlin 1940 s. 140 do 147. Ch.-F. Menger: op. cit. s. 122 do 124.

28. R.v. Mohl: *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*. Tübingen 1840. 2 Aufl. (erste 1829) B. I. s. 761 do 822. *Verfassungs-Urkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819*. X Kapitel. Von dem Staats-Gerichtshofe § 195 do 205 w: *Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke*. Hrsg. K. Binding. H. VII Württemberg. Leipzig 1894 s. 67 do 70.

Aretin wychodził z założenia, że ruch konstytucyjny zyskał tak ogromne rzesze zwolenników, ponieważ otwierał możliwości urzeczywistnienia idei państwa prawnego. Za państwo prawne uważał on państwo konstytucyjne. W nim to bowiem jak twierdził, rządzi powszechna, rozumna wola, której celem jest dobro powszechne, to znaczy wolność i bezpieczeństwo wszystkich członków społeczeństwa obywatelskiego. Władza państwowa w państwie prawnym to jego zdaniem władza, która została w umowie o państwie (*Staatsvertrag*) przeniesiona przez naród na osobę (*Person*) w tym celu aby zapewnić panowanie prawa oraz utrzymanie porządku prawnego (*Gesetzeszustand*).²⁹

Za jedną z form państwa konstytucyjnego, czyli państwa prawnego Aretin uważał monarchię konstytucyjną. W tej formie państwa jego zdaniem władza państwowa przekazana została monarsze dla utrzymania porządku prawnego. Na pytanie, czy naród przekazując władzę monarsze zastrzegł sobie jakąś część władzy dla siebie, Aretin odpowiadał negatywnie. Nie uważał jednak, by monarsze została przekazana władza nieograniczona. Naród bowiem przekazał władzę monarsze pod tym warunkiem, że będzie on troszczył się o realizację celów państwa, to jest zapewnienie panowania prawa (*Herrschaft des Gesetzes*) oraz umocnienia bezpieczeństwa i wolności narodu. Monarcha zatem podlegać winien konstytucji. Nie może ponadto sam być ustawodawcą, ponieważ zagrażałoby to wolności obywateli. Dla uniknięcia takiego niebezpieczeństwa Aretin wprowadza zasadę reprezentacji. To na reprezentantów narodu, jak powiada, winno być przeniesione ustawodawstwo. Zakłada bowiem, że monarchia konstytucyjna jest jednocześnie monarchią reprezentacyjną, a to prowadzi go do wniosku, że jest ona również demokracją. W niej to bowiem dochodzi do godzenia interesów monarchicznych, arystokratycznych i demokratycznych. Temu podziałowi form państwa Aretin nadaje charakter materialny. Demokratyczne interesy jego zdaniem, nie są tylko reprezentowane przez najniższe klasy narodu, ale również przez nieposiadających dóbr ziemskich rzemieślników, kupców, posiadaczy ruchomości, nauczycieli, artystów, przemysłowców i inne grupy ludności wykształcone i aktywne. Domagają się oni również bezpieczeństwa osobistego i własności, prawnej wolności i równości, wolności sumienia i opinii. Gwarancje dla tych pierwotnych (*Urrechte*) praw tworzyć mają rady gminne i krajowe, reprezentacja narodu i udział w ustawodawstwie, prawo petycji, sądy przysięgłych oraz wolność prasy.³⁰ To monarchiczno-konstytucyjne i demokratyczne państwo prawne Aretin określa jeszcze dodatkowo mianem republiki. Mówi nawet o „republikańskiej monarchii”. Odwołuje się tu do różnych

29. J.Chr.Fr.v. Aretin: op. cit. s. 163 i 172 do 173.

30. Tamże: s. 7, 157 do 158, 165 do 167, 174 do 176 i 228.

znaczeń pojęcia republiki i wskazuje między innymi na przykład Polski, która będąc monarchią przyjmowała również nazwę Rzeczpospolita.³¹

Aretin zatem nie tylko wskazywał na konkretny model państwa prawnego i demokratycznego. Z pochodzenia arystokrata, podnosił dotychczas odrzucaną formę demokracji do rangi pewnej zasady w ramach akceptowanego i coraz powszechniej przyjmowanego systemu monarchii konstytucyjnej. Z drugiej strony niechętnych wobec monarchii republikańców pragnął również pozyskać dla systemu ustrojowego, który uważał za najdoskonalszy z możliwych. To szczególne połączenie różnych, ale wcale nie wykluczających się przecież kategorii, w jednym modelu ustrojowym mianowicie w monarchii konstytucyjnej jest ogromną zasługą Aretina. W tym modelu ustrojowym łączy on nie tylko różne zasady, jak państwa prawnego, reprezentacji, demokracji i republiki, ale również próbuje zintegrować prawie wszystkie znaczące klasy i grupy społeczne zapewniając im możliwość wyrażania ich interesów. Jest to dla niego model uporządkowanej integracji różnych rozdzielonych czynników władzy i jednocześnie model integracji o różnych interesach poszczególnych grup, a więc zróżnicowanego klasowo i warstwowo społeczeństwa. To jego metodą badawczą i jego koncepcje przejął i rozwinął C.v. Rotteck (1775-1840) w kolejnych dwóch tomach dzieła Aretina, wydanych już po jego śmierci,³² a następnie w sławnej wielotomowej encyklopedii wiedzy o państwie wydanej wspólnie z C.v. Welckerem.³³

C.v. Rotteck z inspiracji Aretina odchodzi więc od dotychczasowego rozumienia demokracji, jako ściśle pojmowanej formy państwa czy formy rządów. Uważa ją bowiem przede wszystkim za zasadę ustrojową (*Demokratisches Princip*), której idea przenika przez cały porządek społeczny (*Gesellschafts-Ordnung*). Innymi słowy przez całe życie społeczne oraz prawo którym społeczeństwo się rządzi.³⁴ Jest to zatem zupełnie na owe czasy nowatorskie w sposób materialny pojmowanie demokracji. Demokracja czy też zasada demokracji dla Rottecka nie jest jednak tożsama z panowaniem ludu (*Volks-Herrschaft*). Nie oznacza ona również przeciwieństwa monarchii. Natomiast nie do pogodzenia jest z arystokratyczną formą, przyznającą przywileje i korzyści dla określonych warstw społecznych. Zasada demokracji wedle niego opiera się bowiem na równości praw człowieka i obywatela oraz

31. Tamże: s. 2 i 3, s. 8. Na wieloznaczność pojęcia „republika” wskazywał również J.J. Rousseau, który za republikę uważał między innymi państwo rządzone zgodnie z prawem. w: *Umowa społeczna*. W przekładzie B. Strumińskiego. Warszawa 1966 s. 47 i 87.

32. J.Chr.Fr.v. Aretin. *Nach des Verfassers Tode fortgesetzt durch K.v. Rotteck: Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*. Altenburg 1827 i 1828.

33. Powoływana już wyżej w przypisie 13.

34. C.v. Rotteck: *Demokratisches Princip*. w: *Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften*. Hrsg. C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1837 B.4. s. 252 i 253.

równości praw politycznych. Próbując zdefiniować tę zasadę Rotteck właściwie wychodzi od arystotelesowskiej czy też kantowskiej koncepcji państwa jako połączonego wspólnym prawem narodu, składającego się z rozumnych, zdolnych do tworzenia prawa i posiadających pełnię praw jego członków. Tak z kolei pojmowany przez niego naród, dąży do możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia tego wspólnego prawa i wskutek tego każdy z jego członków również dąży do równego udziału w gwarantowanych prawach człowieka i obywatela. W konsekwencji wspólnota prawa łącząca ludzi w państwo, oznaczać ma wspólne jego urzeczywistnienie, przy pełnych gwarancjach dla praw podstawowych opartych przede wszystkim o zasadę równości i wolności.³⁵ Tak rozumiana zasada demokracji daje się jego zdaniem najlepiej urzeczywistnić w monarchicznej formie rządów. Dlatego też argumentuje dalej, zasada demokracji i forma monarchiczna uzupełniają się i wzajemnie wspierają.³⁶ Zasada demokratyczna oznacza jednocześnie w ramach tej formy pewien kierunek dążenia do demokratycznych instytucji i demokratycznych ustaw. Jest jednak wobec formy monarchicznej pierwotną i naturalną, bowiem opiera się na społecznej woli powszechnej, woli wspólnoty narodowej. Zasada demokratyczna jest więc, jak powiada, identyczna z prawem rozumu i rozumną wolą powszechną dążącą do równości. Dlatego też jest jednocześnie nierozzerwalnie związana z postulatem państwa prawnego.

Ponieważ na rozległych obszarach współczesnych państw nie jest możliwe bezpośrednio formułowanie woli przez naród, konieczny jest jego zdaniem wybrany w wolnych wyborach organ przedstawicielski, który reprezentowałby większość narodu. Tu jednocześnie Rotteck wyjaśnia swą koncepcję reprezentacji. Organ przedstawicielski miałby według niego jedynie personifikować panowanie prawdziwej woli powszechnej, a nie ściśle wyrażać ją według matematycznych wyników głosowania i prawnie uzasadnionych relacji.³⁷

Ta koncepcja demokracji Rottecka była najwyraźniej przejawem przejścia od arystokratycznego do demokratycznego liberalizmu. Charakteryzuje ją łączenie materialnej zasady demokracji z materialnym aspektem państwa prawnego. Najważniejsze w niej stają się, nie relacje monarchia-demokracja-państwo prawne, ale w formie wprowadzie jeszcze monarchicznej, relacje demokracja-państwo prawne. Zauważyć można nawet pewien wątek utożsamiania zasady demokracji z państwem prawa. Uwidacznia się to jeszcze wyraźniej gdy przyjrzymy się jego ujęciu systemu konstytucyjnego, czy też państwa konstytucyjnego, które dla Aretina było przecież niczym innym jak właśnie państwem prawnym.

35. Tamże: s. 255.

36. Tamże: s. 256.

37. Tamże: s. 257 do 263.

Rotteck system konstytucyjny przeciwstawia systemowi absolutnemu. Ten ostatni to wedle niego, nieograniczone panowanie i niezwiązanie jakąkolwiek instytucją ustrojową władcy. Za system konstytucyjny natomiast uważa system czysto rozumnego prawa państwowego, które wykształciło się na wzór rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych i rewolucyjnej Francji. W systemie tym władza państwowa jest władzą społeczną, to znaczy pochodzi od społeczeństwa na podstawie zawartej umowy społecznej i wyraża wolę powszechną członków społeczeństwa. W związku z tym, system ten opierać się ma między innymi na następujących zasadach: suwerenności ludu, reprezentacji i mandatu wolnego, podziału władzy, publiczności działania organów ustawodawczego i wykonawczego, odpowiedzialności ministrów przed reprezentacją ludu i przed trybunałem stanu, nieodpowiedzialności monarchy i reprezentantów, wolności prasy i innych wolności obywatelskich, równości przed prawem i organami państwa, równego dostępu do stanowisk.³⁸ W tej charakterystyce systemu konstytucyjnego jak widzimy Rotteck wymienia zasady, które zwłaszcza z uwagi na odpowiedzialność ministrów przed reprezentacją ludu obok odpowiedzialności przed trybunałem stanu, znamionowały monarchię parlamentarną, innymi słowy zdemokratyzowaną monarchię konstytucyjną. Stąd też w koncepcji Rottecka państwo prawne tak ściśle łączy się z zasadą demokracji.

Zabezpieczeniu wolności i praw obywateli w państwie prawnym, którym jednak dla Rottecka pozostaje nadal jeszcze głównie monarchia konstytucyjna, służą następujące konstytucyjne zasady wymiaru sprawiedliwości: równości wszystkich przed sądami, niezawisłości i niezależności sądów w granicach ich kompetencji, nieusuwalności sędziów, zakazu sądów wyjątkowych (specjalnych), prawa każdego do sądu, zakazu samowolnego aresztowania i nakazu w najkrótszym czasie przedstawienia aresztowanemu powodów jego pozbawienia wolności, zakazu sądownictwa gabinetowego (na wzór Izby Gwiazdowej w Anglii), oddzielenia wymiaru sprawiedliwości od administracji, publiczności wymiaru sprawiedliwości, w postępowaniu sądowym wyjaśnienia prawdy, z wykluczeniem jakichkolwiek szykan i samowoli, w sprawach karnych orzekanie o winie i niewinności przez sądy przysięgłych.³⁹

Rotteck zatem prezentuje z punktu widzenia ustrojowego prawie pełny model państwa prawnego - tożsamy z systemem monarchii konstytucyjnej i tożsamy również z demokracją w systemie monarchii parlamentarnej. Wychodzi jednak z założenia, że w tak pojmowanym państwie panowania prawa (*Rechtsherrschaft*), do-

38. C.v. Rotteck: *Constitution; Constitutionen; constitutionelles Princip und System*, w: *Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften*. Hrsg. C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1836 B.3. s. 761 do 794.

39. J.Ch.Fr.v. Aretin. *Nach des Verfassers Tode fortgesetzt durch K.v. Rotteck. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*. Altenburg 1827 s. 214 do 218.

chodzi do pewnej sprzeczności pomiędzy przyjętym w ówczesnej nauce rozumieniem panowania prawa (*Herrschaft des Gesetzes*) jako głównego celu państwa, a praktyką w której państwo obok tzw. policji bezpieczeństwa (*Sicherheitspolizei*), służącej zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego obywateli, realizuje również inne zadania wykraczające poza tę sferę mianowicie, policji opiekuńczej (*Wohlfahrtspolizei*). Innymi słowy administracji interweniującej w życie społeczne i gospodarcze, realizującej cel państwa jakim miałyby być: powszechne szczęście i dobrobyt obywateli (*Glückseligkeit*). Realizacja tego ostatniego zadania oznaczałaby nieuniknioną interwencję (*Eingriff*) w wolności obywateli. To w konsekwencji prowadziłoby do rezygnacji przez państwo z zapewnienia bezpieczeństwa prawnego i stwarzało sytuację w której jednostka nie byłaby pewna ani swego życia, ani wolności, ani też własności. Zawsze możnaby bowiem jak twierdził, uzasadnić pozbawienie wolności czy własności obywatela koniecznością realizacji celu państwa, jakim byłoby dobro całości. To w konsekwencji nie dałoby się pogodzić z założeniem, że prawo jest wyrazem rozumnej woli powszechnej, innymi słowy prawem natury. Za niemożliwe uznaje również traktowanie obu celów za równorzędne, gdyż jego zdaniem oba wzajemnie wykluczają się. Pod pozorem bowiem zapewnienia szczęścia naruszano by prawa obywateli, postępowano samowolnie. Dlatego w konstytucyjnym państwie prawnym, państwo winno ograniczać się tylko do zapewnienia porządku prawnego i bezpieczeństwa obywateli.⁴⁰ W tym właśnie punkcie Rotteck jest przede wszystkim liberałem, ale z uwagi na uznanie zasady demokracji w sensie jak pamiętamy materialnym, już jest on jednocześnie demokratycznym liberałem.

Tak więc w koncepcjach państwa prawnego Humboldta, Kanta, Aretina i Rottecka dominuje jeszcze model skrajnie liberalnego pojmowania państwa prawnego, w którym rola państwa ograniczać się winna jedynie do zapewnienia bezpieczeństwa prawnego jednostki i bezpieczeństwa systemu ustrojowego, a którym to zasadniczo jest monarchia konstytucyjna. W modelu tym przewiduje się upodmiotowienie „stanu trzeciego” i przyznanie jednostkom, które posiadają samodzielność ekonomiczną i zdolność głosowania, statusu obywatela. Uczynienia z politycznie ubezwłasnowolnionych poddanych, wolnych członków wspólnoty państwowej, uczestniczących pośrednio poprzez reprezentantów w stanowieniu prawa. Jednocześnie dla jego skonstruowania wypracowany zostaje, zwłaszcza przez Aretina i Rottecka, cały zespół kategorii, zasad i instytucji, które tworzą nowoczesny system ustrojowy państwa demokratycznego i prawnego. Obie te zasady, niezależnie od pewnych niejasności w zakresie pojmowania i rozróżnienia prawa naturalnego od prawa stanowionego, są najwyraźniej ze sobą połączone. Zwraca jednocześnie uwagę ten wątek koncepcji Aretina, w którym postrzega on społeczeństwo jako

⁴⁰. Tamże: s. 177 do 181.

dający się integrować w ramach państwa, poprzez proces ustawodawczy zespół różnych grup, o zróżnicowanych dążeniach i interesach. W poglądach Rottecka zaś na podkreślenie zasługuje jego koncepcja reprezentacji w oparciu o konstrukcję mandatu wolnego i spersonifikowanego w organie przedstawicielskim panowania prawdziwej woli powszechnej narodu.

3. Państwo prawne jako nowy typ państwa

Obok jednak tego nurtu myślowego rozwija się jednocześnie kierunek który akcentuje zwłaszcza w rozumieniu państwa prawnego łączenie wolności i aktywności obywatelskiej z aktywnością państwa wynikającą z jego celu, charakterystycznego dla państwa policyjnego, mianowicie szczęśliwości, dobra wspólnego czy powszechnego. Pogodzenia zatem tego czego pogodzić nie mógł w swej koncepcji Rotteck, mianowicie dwóch równolegle realizowanych celów państwa, bezpieczeństwa prawnego jednostki z powszechną szczęśliwością, powszechnym dobrobytem. Ten kierunek myślowy reprezentowali głównie C. Welcker, R. Mohl. H. Ahrens i J.C. Bluntschli. Dla nich jednak zasadniczo państwo prawne to nowy, nowoczesny typ państwa, który z reguły przeciwstawiali innym, słabiej rozwiniętym i mniej doskonałym typom państwa.

1) C.v. Welcker

C.v. Welcker (1790-1869) państwo prawne przeciwstawiał despotcji i teokracji. Despotcja i teokracja były dla niego wcześniejszymi mniej dojrzałymi fazami rozwoju społecznego i ustrojowego. Państwo prawne zaś to dla niego typ państwa dojrzałego społecznie i ustrojowo. Czas panowania refleksyjnego, weryfikowalnego moralnego rozumu i jego praw, czas wolnego prawa (Rechtsgesetzes) i wolnej konstytucji (freier Verfassung). Konstytucja jest dla niego wynikiem umowy społecznej. Powszechny moralny rozum, to co ludzie jako rozumne uznają powinno stać się ustawą. To nie ludzie powinni panować, lecz rozum który przybiera formę prawa, ustawy. To ustawa jest wolnym wyrazem woli państwowej. W niej skupiają się powszechna wola i samookreślenie się jednostki. Panowanie prawa oznacza zaś nie tylko panowanie rozumu, ale też zasady obywatelskiej wolności.⁴¹ Konstytucja zatem w myśl tej koncepcji uznaje i gwarantuje obywatelom, jako wolnym, samodzielnym uczestnikom jej stanowienia jak i całej wspólnoty: a) osobiste wolności - myśli, wyznania, słowa, wolność prasy, zrzeszania się, przenoszenia się i własność, b) konstytucyjno-ustrojowe wolności - udział w decydowaniu o ustroju państwa, c) republikańskie wolności - udział w procesie rządzenia. Za szczególne właściwości państwa prawnego Welcker uważał ponadto: panowanie konstytucji

⁴¹ C.Th. Welcker: Staatsverfassung w: Staats-Lexikon..., Altona 1843 B.15. s. 33 do 35. U. Karpen: Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaates vom Vormärz bis zum Grundgesetz. Mainz 1985 s. 64.

(Herrschaft des Grundgesetzes), poszanowanie ustaw, poszanowanie wolnych i równych celów innych osób, ich moralnej osobowości, wolność gospodarczą, samodzielność, oparcie prawa rodzinnego na etyce chrześcijańskiej, podporządkowanie Kościoła suwerenności państwowej, w postępowaniu sądowym surową obiektywną sprawiedliwość i pełną publiczność. W jego zatem rozumieniu państwo prawne przejawiało się w różnych dziedzinach życia społecznego i było wspólnotą prawa i przekonań dla urzeczywistnienia wyższych celów i idei, wspólnotą kultury. Finalnym celem takiego państwa, miało być według niego, utrzymanie obiektywnego prawa i urzeczywistnianie ludzkich dążeń w ramach prawa i poprzez nie szczęścia wszystkich.⁴²

Welcker zatem łączy w swej koncepcji państwa prawnego oba cele ówczesnego państwa - wolność indywidualną ze szczęściem wszystkich. Podobnie jak Aretin czy Rotteck, za najlepszą formę takiego państwa uznaje monarchię konstytucyjną. Nie przewiduje jej jednak demokratyzacji i przekształcenia w monarchię parlamentarną, tak jak dostrzec to można było w poglądach Rottecka. Jego jednak koncepcję znamionuje wszechogarniający, jeśli nie chce się powiedzieć totalny charakter państwa prawnego. Ma być ono bowiem obecne we wszystkich sferach życia społecznego, gospodarczego i państwowego, ma być utrwalonym czynnikiem świadomości społecznej. Tą ostatnią właściwość jak pamiętamy przypisywał również Dicey społeczeństwu angielskiemu, w odniesieniu do zasady supremacji prawa. Stanowiło to istotną gwarancję jej realnego charakteru. Szczególną jednak zasługą Wecklera było bardziej wyraziste niż u innych autorów pojmowanie prawa, jako powszechnego moralnego rozumu, a więc tego co ludzie za rozumne uznają, a co z kolei winno przybrać formę obowiązującej ustawy. Zwraca przy tym uwagę na aksjologię prawa stanowionego, ale jednocześnie, to pozytywne prawo uznaje za panujące w państwie prawnym. Łączy zatem prawo naturalne ze stanowionym. Podkreśla rangę konstytucji, wartość etyki chrześcijańskiej, ale jednocześnie zwierzchność państwa nad Kościołem.

2) R.v. Mohl

W pewnej mierze kontynuatorem kierunku który jak się zdaje zapoczątkował C. Welcker był R.v. Mohl (1799-1875).⁴³ Rozwinął on koncepcję państwa prawnego i upowszechnił niektóre elementy jej materialnego aspektu. W związku z tym

42. C.Th. Welcker: op. cit. s. 42 do 76 a także: C.Th. Welcker: *Natürlichen Grundlagen der Staatsverhältnisse und aller gründlichen gesunden Staatswissenschaft* w: *Supplemente zur ersten Auflage des Staats-Lexikon oder der Encyclopädie der Staatswissenschaften* Hrsg. C.v. Rotteck, C. Welcker Altona 1847 B. III s. 694 do 814.

43. E. Angermann: *R.v. Mohl 1799-1875. Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten*. Neuwied 1962 s. 105 i 115, 116.

wielu autorów⁴⁴ przypisuje mu również stworzenie podstaw koncepcji państwa socjalnego. Jako pierwszy jednak przedstawił genezę historyczno-doktrynalną swego rozumienia idei państwa prawnego, której prezentacja wydaje się być o tyle niezbędna, iż pozwoli łatwiej zrozumieć wielość i złożoność jej poszczególnych elementów.

a) Historyczno-doktrynalna geneza prawno-naturalnego państwa prawnego

Początki idei państwa prawnego R.v. Mohl dostrzegał już w pracach H. Grocjusza.⁴⁵ Były bowiem one jego reakcją na ogrom zniszczeń i spustoszeń spowodowanych wojnami religijnymi. Grocjusz wychodził bowiem z założenia, iż w czasach, gdy chrześcijaństwo pogrążyło się w okrutnych, gorszych od barbarzyńskich wojnach, nakazy religijne przestały być bezsporne i miarodajne dla regulowania stosunków między ludźmi. Wiążące natomiast wszystkich stały się „nakazy prawnego rozumu”. Za naturalną potrzebę człowieka uznawał on rozumne, pokojowo ułożone współżycie między ludźmi oparte na wzajemnym poszanowaniu prawa. W tym też widział on ogólne uzasadnienie dla konieczności istnienia państwa, którego podstawą byłaby umowa wolnych ludzi. Wedle Grocjusza umowa taka jest, co znaczał Mohl, nie tylko formą powstania państwa lecz również prawnym jego uzasadnieniem i uzasadnieniem jego władzy.

Mohl podkreślał, że w nauce Grocjusza o prawie natury zawarte są następujące istotne elementy teorii państwa prawnego, mianowicie: a) pojmowanie państwa z punktu widzenia zewnętrznych potrzeb człowieka, b) powstanie państwa w oparciu o wolną rozumną wolę jednostki, c) określenie państwa wyłącznie jako instytucji prawnej (Rechtsanstalt), d) ograniczenie jego roli do ochrony negatywnych wolności jednostki, e) dowolny wybór rozwiązań ustrojowych państwa w zależności od ich użyteczności.

Wprawdzie Mohl wskazywał na koncepcję umowy społecznej Th. Hobbesa, jako na element również wartościowy dla budowania teorii państwa prawnego, jednakże bardziej przyłącza się do grona jego krytyków, zwłaszcza zaś poglądów U. Hubera (Holandia). Huber wychodził bowiem z założenia, iż pierwotna umowa społeczna w żadnym razie nie przekazuje władzy nieograniczonej i władzy nie-

44. Tamże: s. 211 i następne. Porównaj też: F. Ryszka: U schyłku stulecia. Era pozytywizmu. w: J. Baszkiewicz, F. Ryszka: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1973 s. 380 i 381.

45. R.v. Mohl; Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Erlangen 1855 s. 229, 230. Porównaj też: M. Borucka-Arctowa: Prawo natury jako ideologia antyfeudalna. Warszawa 1957 s. 25 do 36. J. Baszkiewicz: Wiek XVII: Sukcesy i klęski absolutyzmu. w: J. Baszkiewicz, F. Ryszka: op. cit. s. 208 do 212. H. Olszewski: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa, Poznań 1976 s. 134 do 137.

odwoływalnej władcy i nie czyni jego woli prawem. Ponadto, co podkreślał Mohl, całą naukę naturalnego państwa prawnego wyprowadzał on z trzech umów: umowy o zjednoczeniu się ludzi, o ich poddaniu się władzy i o konstytucji (Verfassung). Za zgodną z naturą formę rządów uznawał Huber demokrację w której posłuszeństwo poddanych jest warunkowane, a władza państwowa rządzi się zgodnie z konstytucją.⁴⁶

Również w poglądach B. Spinozy, Mohl dostrzegał pewne elementy przydatne dla teorii państwa prawnego. Za szczególnie ważne uznaje rozróżnienie przez niego praw popędu i praw rozumu. Jego koncepcję umowy społecznej i inne niż u Hobbesa, bardziej demokratyczne pojmowanie władzy państwowej i celów państwa.⁴⁷ W myśli polityczno-prawnej u Locke'a i Sidneya, zwracał szczególną uwagę na rozumienie przez nich stanu natury, w którym wszyscy ludzie są nie tylko wolni, ale i równi oraz na określenie przez nich celu władzy państwowej, aktywności państwa i podziału władzy.⁴⁸

Mohl podkreślał z kolei zasługi Montesquieu w stworzeniu przez teorię podziału władz nowoczesnej teorii konstytucyjnego prawa państwowego. Uważał jednak, iż w swych wywodach zasadniczo ograniczył się on do przedstawienia rodzajów państwa prawnego.⁴⁹ Natomiast pracę J.J. Rousseau „Umowa społeczna” uznaje za szczytowe osiągnięcie nauki w zakresie teorii prawno-naturalnego państwa prawnego. Rousseau bowiem zdaniem, Mohla, bardziej konsekwentnie niż jego poprzednicy, głosił nie tylko ideę pierwotnej równości i wolności jednostki, uzasadnienia państwa poprzez dobrowolną umowę, władzy państwowej przez lud i dla ludu sprawowanej, lecz ponadto formułował zasadę o wiecznej niezbywalności wolności i za cel państwa uznawał równe dobro wszystkich jednostek.⁵⁰

Jest charakterystyczne, iż Mohl nie czyni żadnych odniesień do rewolucji francuskiej, ani też rozwiązań ustrojowych przyjętych w czasie jej trwania. Nie dostrzega również postanowień polskiej Konstytucji 3 Maja. Natomiast z uznaniem wypowiada się o rozwiązaniach ustrojowych Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Stwierdza, iż zwyciężyły tam siły, które stały na gruncie powszechnej równości prawa i wrodzonych praw pierwotnych (Urrechte) przeciw prawom historycznym. W następstwie czego z kolei zwycięstwo odniosło praktyczne prawo racjonalne (ra-

46. R.v. Mohl: *Die Geschichte...*, s. 234 tu powołuje się Mohl na pracę U. Hubera: *De iure civitatis libri tres*. Ed.4. Francof 1705. 4.

47. R.v. Mohl: *Die Geschichte...*, s. 235. Porównaj też: M. Borucka-Arctowa: op. cit. s. 36 do 44, J. Baszkiewicz Tamże: s. 213 do 217, H. Olszewski: op. cit. s. 138 do 140.

48. R.v. Mohl: *Die Geschichte...*, s. 231. Porównaj też M. Borucka-Arctowa: op. cit. s. 80 do 90, J. Baszkiewicz, Tamże: s. 228 do 233, H. Olszewski: op. cit. s. 152 do 156.

49. R.v. Mohl: *Die Geschichte...*, s. 237.

50. R.v. Mohl: tamże.

tionales Recht). Według niego w Ameryce utworzone zostało państwo władzy ludu (Volksherrschaft), sprawowanej poprzez system przedstawicielski i pochodzącą z wyboru władzę wykonawczą. Państwo to uznaje Mohl za rezultat konsekwentnego rozwoju nowoczesnej idei państwa prawnego. Z drugiej strony podkreśla jego federalny charakter, który jak zauważa, sprzyja rozwojowi instytucji demokratycznych. Powołując się zaś na liczne publikacje, w tym zwłaszcza J. Kenta⁵¹, R. Mohl nazywa Stany Zjednoczone demokratycznym państwem federalnym (demokratischer Bundesstaat).⁵²

Charakteryzując Niemcy, Mohl wyraźnie rozdziela płaszczyznę rozważań naukowych, od prawnopaństwowej rzeczywistości. W rozbitych bowiem jak stwierdza na liczne zwierzchności krajowe (Landeshoheiten) Niemczech, o bezpośrednim zastosowaniu filozofii państwa prawnego nie mogło być mowy, chociaż również nauka niemiecka podobnie jak angielska, nawiązywała do H. Grocjusza. Upowszechnienie zaś idei Grocjusza w Niemczech zdaniem Mohla miało pewne praktyczne znaczenie. Po pierwsze dlatego, że z natury zaczęto wyprowadzać władztwo panujących i w ten sposób wspierać i usprawiedliwiać ponownie ich arogancję (neue Gewaltanmassung). Po drugie zaś, co jednak nastąpiło w późniejszym czasie, znalazły mimo wszystko pewną krytyczną akceptację sfer rządzących inne elementy idei Grocjusza, zwłaszcza dotyczące praw poddanych i warunkowej umowy społecznej.

Do przedkantowskich prekursorów państwa prawnego w Niemczech nawiązujących do H. Grocjusza należeli według Mohla: S. Puffendorf, Chr. Thomasius, Ch. Wolf. Opierali się oni jednak, jak twierdził, bardziej na Hobbesie niż na Locke'u i odrzucali koncepcję podziału władz. S. Puffendorf np. kładł szczególny nacisk na 3 umowy: umowę konstytucyjną (Verfassungsvertrag), umowę o związku (Vereinigungs-Vertrag) i umowę o poddaństwie (Unterwerfungsvertrag).⁵³

Istotnego kroku naprzód w zakresie rozwoju nauki o państwie prawnym dokonał zdaniem Mohla dopiero I. Kant. Jego zasługą bowiem jak mówi było to, że abstrakcyjne zasady racjonalizmu, także w zakresie prawa, doprowadził do wyraźnego uznania i niezbędnego zastosowania. Prawem dla Kanta było bowiem jedynie tylko to, co odpowiadało praktycznemu rozumowi (rozsądkowi), innymi słowy była to według rozumnych praw logicznego myślenia ukształtowana wola ludu. Kant zatem w najwyższym stopniu oparł budowę państwa na podmiotowości człowieka (menschliche Subjektivität). Dla niego właśnie rozumna natura człowieka była podstawą dla zorganizowania się ludzi w państwo. Mohl uważał, iż Kant

51. J. Kent: Commentaries on the American law I-IV. 7th ed. Bost. 1851.

52. R.v. Mohl: Die Geschichte..., s. 249 do 251.

53. Tamże: s. 239 do 240.

jako pierwszy w Niemczech traktował filozoficzne państwo prawne nie tylko jako logiczny system naukowych twierdzeń, ale również odniesiony do istniejącej rzeczywistości postulat uznania mających wartość samą w sobie praw wiecznych. Zajmował się w związku z tym również prawami jednostki w państwie, a nie jedynie uprawnieniami władzy państwowej. W konsekwencji Kant i jego szkoła, jak uważa Mohl, budowali państwo na podmiotowej wolności człowieka, który w swych działaniach na zewnątrz ograniczony pozostawał tylko koniecznością współżycia z innymi równo-wolnymi ludźmi. Państwo zaś w myśl tych poglądów powołane było do ochrony tego zgodnego z rozumem współżycia ludzi. Jego jedynym celem było zapewnienie bezpieczeństwa prawnego (Rechtssicherheit) jednostek. Wszystko to co nie służyło temu celowi nie mogło być przedmiotem działania państwa. Jednakże sama wolność człowieka nie wystarczała aby powstało państwo, konieczna była bowiem milcząca lub wyraźna umowa społeczna.⁵⁴

Wprawdzie jak zaznacza Mohl, ta doktryna nie była w pełni i szczegółowo przez Kanta dopracowana. Dokonali tego właściwie w różny sposób jego uczniowie a zwłaszcza K. Gros, W.T. Krug, H.J.G. Fichte.⁵⁵ Nauka Kanta jednak wywarła olbrzymi wpływ na świadomość wykształconych warstw społeczeństwa, a w konsekwencji na ustawodawstwo i instytucje państwa. Chociaż z czasem pojawiło się wiele wzajemnie zwalczających się filozoficznych koncepcji dotyczących państwa prawnego to żadna z nich nie osiągnęła takiego znaczenia jak teoria Kanta.⁵⁶ Do tych ponadto którzy wnieśli według Mohla znaczący wkład w rozwój teorii państwa prawnego należy również J.S. Herbart.⁵⁷ W szczególności za jego zasługę uznaje on: a) określenie celu państwa nie poprzez wskazanie, jak to zwykle ujmowali inni, na jakieś jedno jego zadanie ale poprzez wspieranie wszystkich moralnie akceptowalnych celów, co do których ludzie łączyć się mogą w jedności woli (Willenseinheit), oznaczać to ma, że celem państwa jest suma wszystkich celów, b) stworzenie koncepcji społeczeństwa w myśl której obejmuje ono różnego rodzaju wolne związki, które dobrowolnie tworzą ludzie dla zrealizowania (Druchführung)

54. Tamże: s. 241, 242.

55. Mohl wymienia następujące prace: Hoffbauer: Allgemeines Staatsrecht. I Halle, 1797; Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. Merseburg 1793, 4 te Ausg; 1825 A. Feuerbach: Kritik des Naturrechts, Hamburg 1796; K. Gros: Lehrbuch des Naturrechts, Stuttgart und Tübingen 1802; 6 te Aufl. 1841; Bauer: Lehrbuch des Naturrechts, Göttingen 3 te Auflage, 1825; W.T. Krug: Dikäologie oder philosophische Rechtslehre, Leipzig 2 te Ausg. 1830; K.v. Rotteck: Lehrbuch des Vernunftrechts. Stuttgart 1829, H.J.G. Fichte: Grundlage des Naturrechts, 1796. Powołując się na Warnköniga, (Rechtsphilosophie, s. 137) Mohl wskazuje, że o wpływach Kanta na ówczesną naukę prawa świadczyć może fakt opublikowania w latach 1788-1831 ponad 108 prac w Niemczech, które zaliczyć można do jego szkoły.

56. R.v. Mohl: Geschichte..., s. 242 i 243.

57. Podaję za R.v. Mohlem: tamże. J.S. Herbart: Allgemeine praktische Philosophie, Göttingen 1835 und Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral. Göttingen 1836.

swych praktycznych dążeń. Nie są one więc przez państwo tworzone, lecz państwo wychodzi im jedynie na przeciw. Ludzie natomiast poddają się władzy państwowej dla ich wzajemnej ochrony.

Mohl stwierdza, iż to rozumienie zarówno państwa jak i społeczeństwa ma ogromne znaczenie i jest bliskie prawdy. Sama natomiast koncepcja (Begriff) społeczeństwa jest o wiele bardziej trafna, niż wcześniej głoszona jakakolwiek inna. Herbart bowiem powierza państwu nie tylko odpowiedni zakres rzeczywistych ludzkich stosunków i potrzeb, lecz również w ogóle przewyżcza negatywną istotę kantowskiej koncepcji państwa, ponieważ wiele tych możliwych celów wymaga koniecznego materialnego i pozytywnego działania państwa.⁵⁸

Również koncepcję C.Ch.F. Krause i jego szkoły Mohl zalicza do tych które wniosły swój wkład w rozwój teorii państwa prawnego.⁵⁹ Krause bowiem, zdaniem Mohla, ujmuje państwo w sposób racjonalny. Jego założenie opiera na umowie społecznej, jego budowę na podziale władz i uznaje państwo wspólnotę (Gemeindestaat) za najważniejszą formę ludowładztwa (Volksherrschaft). Krause według Mohla ujmuje prawo obiektywnie jako organiczną całość tworzącą niezbędne zewnętrzne warunki dla rozumnego życia. Państwo zaś w jego koncepcji powstaje również z udziałem społecznych organizmów „wyższych osób prawnych”, które stają się także przedmiotem jego działania.

Natomiast wątpliwe jest dla Mohla, na ile nauka G.W.F. Hegla mogła mieć znaczenie dla kształtowania idei państwa prawnego. Specyficzne bowiem dla Hegla, jak zauważa Mohl, było przyjęcie obiektywnego rozumu za podstawę państwa i prawa. Hegel nie uwzględnił woli subiektywnej i roli jednostki w procesie jego tworzenia. To oczywiście nie dało się pogodzić z mohlowską koncepcją państwa prawnego. Również za zupełnie nieprzydatną dla nauki prawa państwowego uważa Mohl dialektykę heglowską.⁶⁰ Idea państwa prawnego, jak mówi dalej Mohl, zwalczana była we Francji, Niemczech i Włoszech przede wszystkim przez te kręgi, które wywodziły państwo i władzę z woli boskiej. Mohl zatem do przeciwników państwa prawnego w Niemczech zalicza A.H. Müllera, A.v. Kraussa i F.J. Stahla. Poddając ich poglądy ostrej krytyce stwierdza, iż prezentowane przez nich modele państwa, opierały się na charakterystycznej idei królestwa ziemskiego i oderwane były od rzeczywistości.⁶¹ O teorii Stahla zaś pisze, iż nawet w podstawowych założeniach nie da się jej ani udowodnić, ani też zrozumieć.⁶²

58. R.v. Mohl: *Geschichte...*, s. 244.

59. C.Ch.F. Krause: *Grundlage der Naturrechts. Abth. I. Jena 1803, Abriss der Philosophie des Rechts, Göttingen 1828.*

60. R.v. Mohl: *Geschichte...*, s. 245. Porównaj też: R. Zippelius: *Geschichte der Staatsideen.* München 1971 s. 154 do 158.

61. R.v. Mohl: *Geschichte...*, s. 253 do 255.

62. Tamże: s. 255 Mohl wskazuje tu na trzy dzieła F.J. Stahla: *Die Philosophie des Rechts nach*

Za przeciwników państwa prawnego Mohl uważał również tych, którzy nie przyjmowali za podstawę państwa wolności jednostki i umowy społecznej. Wśród nich wymienia zatem, krytyka rewolucji francuskiej E. Burke'a,⁶³ romantyka, zwolennika naturalnego prawa panowania silnego i bogatego nad słabym i biednym K.L.v. Hallera,⁶⁴ przedstawicieli niemieckiej szkoły historycznej F.K v. Savigny'ego, F. Eichhorna i G.F. Puchte⁶⁵, a także zwolenników sprzecznego z racjonalistycznym pojmowaniem państwa, organicznej jego koncepcji F.W. Schellinga, P.C. Planta i C.A. Escheumaiera.⁶⁶ Mohl zatem swą koncepcję państwa prawnego opiera na bardzo gruntownych studiach historycznych i porównawczych w zakresie myśli polityczno-prawnej. Mniej natomiast uwagi poświęca realiom ustrojowym. Z istniejących ówczesnie państw jedynie Szwajcaria i Stany Zjednoczone Ameryki były przedmiotem jego bliższych rozważań. Brak natomiast analizy ustrojowej Francji, zwłaszcza rozwiązań okresu rewolucji. Chociaż nie bez racji mówi Gumpłowicz, że to właśnie prawno-naturalne państwo prawne chciała urzeczywistnić rewolucja francuska.⁶⁷ Mohl pomimo tego, że bardzo krytycznie odnosi się do rzeczywistości ustrojowej krajów niemieckich, jednakże jest na tyle realistą, iż nie słychanie ostrożnie formułuje oceny i wyraża poglądy dotyczące przyszłości ustrojowej Niemiec. Nie zgłasza wyrażnie postulatów zmiany, tych istniejących w Niemczech porządków. Był nawet przekonany o ich pewnej stabilności. Wnosi jednak swymi przemyśleniami zupełnie nowe spojrzenie na państwo i jednocześnie opowiada się za ideą nowoczesnego państwa prawnego. Nie zajmuje się jednak kwestią możliwości jej realizacji w konkretnych państwach czy też krajach niemieckich. Jak zobaczymy dalej, będzie się starał natomiast wprowadzić na tyle na ile to możliwe, niektóre z elementów państwa prawnego w historycznie legitymowane, monarchiczno-feudalne formy ustrojowe, by w ten sposób przeciwstawić się despotacji i tyranii. Otworzyć drogę rozwoju dla organizacji nowoczesnego społeczeństwa i gospodarki. Stworzyć szansę zapóźnionym w rozwoju Niemcom przyspieszenia tych procesów.

Z tej wyżej przedstawionej historyczno-doktrynalnej analizy Mohla dla pełniejszej jasności obrazu, można wydaje się pokusić się o sformułowanie najbardziej

geschichtlicher Ansicht I, II. Heidelberg 1830/33; Philosophie des Rechts. Bd. I Geschichte der Rechtsphilosophie. Heidelberg 1847. Bd. II 1 u. 2; Rechts und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Heidelberg 1845/46.

63. R.v. Mohl: *Geschichte...*, s. 256 Mohl przytacza jego pracę: *Reflexions on the revolution in France* 1796.

64. R.v. Mohl: Tamże: Mohl wskazuje tu na jego pracę: *Handbuch der allgemeinen Staatenkunde*. Winterth 1808. Porównaj też: H. Olszewski: op. cit. s. 227.

65. R.v. Mohl: *Geschichte...*, s. 256 do 258.

66. R.v. Mohl: Tamże s. 258 i następne.

67. L. Gumpłowicz: op. cit. s. 143.

istotnych doktrynalnych cech państwa, które nazywa on prawno-naturalnym państwem prawnym, a mianowicie: 1) Państwo takie powstaje w wyniku rozumnej woli, wolnych i równych sobie jednostek, które porozumiały się między sobą w drodze dobrowolnej (rzeczywistej lub domniemanej) umowy o poddaniu się władzy państwowej (Grocjusz, Huber, Spinoza, Sidney, Locke, Rousseau, Kant, Krause). Oparte jest zatem o koncepcję suwerenności ludu i pochodzenia władzy od ludu. Nie do pogodzenia zatem z takim modelem państwa jest wywodzenie zwierzchności państwowej od Boga lub też historycznie legitymowanego władcy. Mohl w późniejszych jednak swych rozważaniach opowiada się przeciw skrajnemu, radykalnemu pojmowaniu zasady suwerenności ludu. W pewnym sensie ją relatywizuje zaznaczając, że nie zawsze władza państwowa należy do ludu. Raczej wydaje się bardziej skłaniać do koncepcji, iż pochodzi ona jedynie od ludu, choć faktyczną zwierzchność sprawować może inny podmiot władzy, zwłaszcza tam gdzie bezpośrednio jej sprawowanie przez lud nie jest możliwe.⁶⁸ 2) Poddani powierzają jedynie warunkowo władztwo nad sobą.⁶⁹ Jeśli bowiem władza nie jest sprawowana dla ludu, dla dobra wszystkich jednostek, to może być odwołana (Huber, Rousseau). Mohl właściwie bliżej nie określa, czy chodzi tu o prawo do oporu, czy też o inną formę „pokojowego” pozbawienia rządzących władzy, zwłaszcza zaś odwołanie ich w drodze jakiejś procedury. 3) Podstawowym celem tak rozumianego państwa prawnego jest zaspokojenie potrzeb ludu,⁷⁰ jego dobro, ochrona i bezpieczeństwo prawne (Grocjusz, Spinoza, Locke, Rousseau, Kant, Herbart). Na ten właśnie element celu państwa Mohl kładzie szczególny nacisk. Silnie eksponuje go również w innych swych pracach. Podkreśla to, że państwo prawne to nie tylko

68. R.v. Mohl: *Encyklopädie der Staatswissenschaften* Tübingen 1859 s. 108, 109 oraz przypis 2 na s. 111. Wykorzystuję również przekład tego dzieła dokonany przez A. Białeckiego: Roberta Mohla „Encyklopedia umiejętności politycznych T. I i II. Warszawa 1864, w szczególności we fragmentach odpowiadających wyżej tu powoływanym.

69. Poddany (Unterthan) wedle Mohla to osoba należąca do państwa (Staatsgenosse), która zobowiązana jest do posłuszeństwa i ponoszenia ogólnych ciężarów (Gesammtlasten). Obywatel (Bürger) natomiast to osoba, która uprawniona jest do żądania od państwa popierania swych celów i dla zagwarantowania tych roszczeń sama posiada ustawowo określony udział w kierowaniu sprawami państwa. Tamże: s. 114. Niestety w pracach swych Mohl nie używa konsekwentnie tych pojęć w tym znaczeniu. Czasem stosuje je wymiennie, a ponadto używa pojęcia „jednostka” (Einzel), które obejmować może zarówno poddanego jak i obywatela oraz rozciągać się na oba te pojęcia łącznie. Ponadto Mohl używa takich terminów jak „Staatsgenosse”, „Teilnehmer”, „Teilhaber”, „Staatsteilnehmer” i innych na określenie jednostki w państwie nie wiążąc z nimi jak się zdaje jakiegось szczególnego znaczenia.

70. W rozumieniu Mohla to ogół współuczestników państwa (Theilnehmer des Staates) tworzy lud (Volk) lub naród (Nation). Do ludu jego zdaniem należą wszyscy niezależnie od tego jaki jest ich status społeczny czy ekonomiczny. Prawne natomiast ograniczenie pojęcia ludu tylko do niektórych warstw społecznych czy stanu np. szlachty uznaje za niedopuszczalne. Państwa które w swych konstytucjach tak czynią według niego zasługują na upadek. Tamże: s. 119 oraz przypis 1. s. 123.

stróż negatywnych praw i wolności obywatelskich (jak u Kanta) ale także aktywny, pozytywnie wpływający na życie społeczno-gospodarcze czynnik wspomagający obywateli w ich dążeniu do zaspakajania potrzeb i realizacji celów życiowych (Herbart). Na tym właśnie polega istota materialnego państwa prawnego. Jest to zatem państwo ingerujące w zachodzące procesy społeczne i gospodarcze, w których obywatel pełni również aktywną współuczestniczącą rolę wykorzystując przyznane mu wolności i prawa. 4) W państwie prawnym wolność jest prawem podmiotowym jednostki i jest niezbywalna. Korzystanie z niej podlega jedynie ograniczeniom wynikającym z konieczności koegzystencji z innymi równie wolnymi ludźmi. Wolność i równość to największe dobro wszystkich i ich ochrona winna być głównym celem prawnym (Locke, Sidney, Rousseau, Kant). 5) Społeczeństwo (Gesellschaft) w państwie prawnym składa się nie tylko z jednostek ale również z różnych związków dobrowolnie tworzonych dla urzeczywistnienia różnorodnych dążeń (Herbart, Krause). Jest zatem również strukturą zorganizowaną. 6) Prawo w państwie prawnym to wola ujęta w prawidła logicznego myślenia. Prawo więc winno być rozumne, (Spinoza, Kant, Krause). Traktowane jest zatem jako wytwór woli i rozumu ludzkiego, nie zaś sił nadprzyrodzonych. Warto dodać, iż utożsamianie prawa z rozumem ludzkim znajdujemy też u Montesquieu.⁷¹ Postulat rozumnego prawa przejawia się również u Rousseau w jego koncepcji „rozumu podniosłego” i prawodawcy,⁷² jest charakterystyczny dla epoki oświecenia. Stwarza to jednak punkt wyjścia dla późniejszych pozytywistycznych koncepcji prawa. 7) Władza państwa prawnego winna rządzić się zgodnie z określoną w umowie społecznej konstytucją (Huber, Rousseau, Kant, Krause). Mohl jednak sceptycznie odnosi się do koncepcji podziału władzy w poziomie według Locke'a i Montesquieu pomimo, że przejął ją przecież w całości Kant,⁷³ a także Krause. 8) Państwo prawne w jego najbardziej rozwiniętej i pełnej formie jest państwem władzy ludu (Volksherrschaft) opartym na zasadzie reprezentacji oraz państwem o zdecentralizowanej strukturze, czy to poprzez władzę wspólnot gminnych, czy też członów składowych federacji (Locke, Sidney, Montesquieu, Rousseau, Kant, Krause). W tej jednak kwestii Mohl wykazuje znaczną ostrożność głównie dlatego, że jak zobaczymy również inne, niedemokratyczne formy państwa, uznaje za pewne odmiany państwa prawnego.

Te doktrynalne założenia prawnego państwa prawnego Mohl przekłada następnie na określone konstrukcje ustrojowe, przybliża je tym samym do rzeczywistości, zwłaszcza Niemiec połowy XIX wieku. Z płaszczyzny teoretycznej

71. Montesquieu: *O duchu praw* - w przekładzie T. Boy-Żeleńskiego T. I. Warszawa 1957 s. 32.

72. J.J. Rousseau: *Umowa społeczna* w przekładzie B. Strumińskiego Warszawa 1966 s. 52 i następne.

73. I. Kant: *Metaphysische Anfangsgründe...* s. 195.

nauki o państwie, przenosi je na płaszczyznę prawa konstytucyjnego. Chcąc sprostać potrzebom ówczesnych Niemiec, pragnie wskazać drogę dla przezwyciężenia istniejącego podziału na państwo i społeczeństwo. Buduje chyba najbardziej w owym czasie rozwiniętą koncepcję państwa prawnego. Państwo to wyodrębnia spośród innych typów państwa, określa jego zadania, jego treść, wskazuje na treść i formę prawa w takim państwie i wreszcie przewiduje formy w których państwo to mogłoby funkcjonować.

b) Typy państw

Dla wyodrębnienia i pełniejszej charakterystyki państwa prawnego Mohl różni sześć podstawowych typów państw (Staatsgattungen).⁷⁴ Pierwszym z nich są państwa patriarchalne. Celem ich jest uporządkowanie życia plemiennego. Władzę w nich sprawuje głowa rodziny. Drugim typem państwa są teokracje - opierają się one na wierze w bezpośredni początek swój od Boga i kierowaniu sprawami ludzkimi przez Boga. Teokracje według Mohla występują albo w postaci czystej - kiedy to religia i kierownictwo polityczne państwem znajduje się w jednych rękach, albo w postaci mieszanej - gdy istnieje osobny rząd cywilny dla spraw świeckich i osobny dla kościelnych i religijnych. Trzeci typ tworzą państwa patrymonialne - władza w nich znajduje się w rękach jednej siły, która pełni rolę również opiekuńczą. Są to głównie lenna militarne, a relacje między władzą i poddanymi opierają się na wzajemnych zobowiązaniach. Czwartym typem państwa są państwa klasyczne występujące w starożytnej Grecji i Rzymie w formie monarchii, arystokracji i demokracji. Piątym zaś despotyzm, w których jedynie wola władcy jest prawem, a wskazany przez niego kierunek celem wszystkich. Jednostka w tym typie państwa nie ma żadnych samodzielnych praw, a lud istnieje tylko dla osoby władcy. Despotyzm, jak powiada Mohl, nie można mieszać z tyranią, która oznacza wszelkie sprzeczne z prawem, niesprawiedliwe użycie władzy. Dlatego tyrania może pojawić się w każdej formie państwa, nawet w demokracji.⁷⁵

Od tych pięciu typów Mohl odróżnia państwo prawne. Podobnie jak Welcker uważa, że państwo to powstaje w długim procesie historycznego rozwoju, kiedy to lud przejdzie już od nieracjonalnego poziomu cywilizacyjnego, kulturowego, do racjonalnego zapatrywania się na życie.⁷⁶ Celem państwa prawnego jest możliwie najpełniejsze rozwinięcie wszystkich sił człowieka i odpowiednie do tego uporząd-

74. R.v. Mohl: *Encyklopädie...* s. 98 i następne, H. Schmitz w swej pracy: *Die Staatsauffassung Robert von Mohls unter Berücksichtigung der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung und des positivistischen Staatsdenkens*. Köln 1965 s. 47, błędnie zdaje się ujmować mohlowskie typy państw jako tożsame formie państwa. Mohl bowiem bardzo wyraźnie odróżnia tu formy od typów (gatunków) państw.

75. R.v. Mohl: *Encyklopädie...*, s. 102, 370 do 376.

76. Tamże: s. 326.

kowanie współżycia między ludźmi. Zadanie swe zatem widzi ono nie tyle w pomysłności ogółu, co przede wszystkim w zadowoleniu jednostki i kręgów w które jednostka organizuje się. Państwo prawne powiada dalej Mohl, rozszerza lub zawęża zakres swych działań (Leistungen), w zależności od rozumnych wymagań swych obywateli.⁷⁷ Zadania te z jednej strony polegają na utrzymaniu porządku prawnego w całym zakresie władzy państwowej, a z drugiej na popieraniu rozumnych celów ludzkich, ale tylko wtedy i tylko o tyle o ile nie są wystarczające własne środki jednostki, albo też wspierających ją małych grup społecznych.⁷⁸

W ten sposób Mohl formułuje zasadę subsydiarności⁷⁹ z tym, że w stosunku do jej ujęcia przez W.v. Humboldta różnica polega na tym, że Humboldt ograniczał te działania państwa do bezpieczeństwa jednostki, podczas gdy Mohl zakres ich rozszerzał na wszystkie rozumne cele i dążenia jednostki. Łączył tym samym oba zasadnicze cele państwa, bezpieczeństwo prawne jednostki i jej dążenie do osiągnięcia rozumnych celów. Wiązał więc dotychczasowe, przez skrajnych liberałów formułowane rozumienie państwa prawnego, z pozytywnymi wartościami państwa policyjnego. Dlatego też powiada, że „Państwo prawne nie może mieć innego celu jak uporządkowanie współżycia całego narodu w taki sposób, aby każdy jego członek był wspomagany i wspierany w możliwie wolnym i wszechstronnym używaniu oraz wykorzystywaniu wszystkich swoich sił”.⁸⁰ Za najwyższą jednocześnie zasadę uważa wolność obywatela, który powinien działać w granicach rozumu i prawa. Wychodzi przy tym z założenia, że to co każdy w narodzie chce i do czego dąży, musi także być wolą całego społeczeństwa. W związku z tym cały porządek współżycia narodu, a więc państwa, musi te cele wspierać, a w żadnym razie nie może ich hamować.⁸¹ Jednakże zaznacza dalej Mohl, po to aby każdy takie wsparcie ze strony państwa mógł otrzymać, musi też część swoich sił oddać dla tworzenia wspólnych środków, z których w razie własnych trudności będzie wspierany.⁸²

Mohl zatem relacje pomiędzy państwem, społeczeństwem i jednostką określa we wzajemnych powiązaniach, zależnościach oraz poprzez ich prawa i obowiązki. Mają one razem tworzyć pewną zintegrowaną całość, przełamując dotychczasowy podział na państwo i społeczeństwo. Zadania państwa i ich zakres będą zależne od istniejących uwarunkowań i potrzeb społecznych.

77. Tamże: s. 101.

78. Tamże: s. 325.

79. Bliżej: J. Isensee: Subsidiaritätsrinzip und Verfassungsrecht. Berlin 1968 s. 44 do 67.

80. R.v. Mohl: Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Erster Band Tübingen 1844 s. 8. Porównaj też: M. Zmierzak: Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego. w: Polskie dyskusje o państwie prawa. Pod redakcją: S. Wronkowskiej. Warszawa 1995 s. 12 i 13.

81. R.v. Mohl: Die Polizei... s. 7 i 8.

82. Tamże.

Dlatego też Mohl poddawał krytyce poglądy skrajnych liberałów w tym I. Kanta i jego szkoły oraz Aretina i Rottecka, którzy dla zabezpieczenia praw jednostki sprowadzali jego zdaniem zadania państwa tylko do realizacji wymiaru sprawiedliwości, jak i poglądy F.J. Stahla, który w działalności policji państwa (administracji) dostrzegał tylko realizację celów dobra powszechnego (Gemeinwohl).⁸³

Według Mohla bowiem z określenia policji rozumianej w powiązaniu z ideą państwa prawnego wynikają następujące zadania państwa: 1) Ponieważ wolność obywatela jest podstawą całego państwa prawnego, państwo musi wolność tą chronić i czynić możliwą. 2) Z uwagi jednak na występujące w życiu nie dające się pokonać przez jednostkę trudności w realizacji jej rozumnych celów, pomoc państwa staje się nieodzowna. 3) Państwo w swej policyjnej (administracyjnej) aktywności może działać tylko subsydiarnie, w niezbędnym zakresie, z zastosowaniem jedynie koniecznych i stosownych środków. Działania państwa muszą być proporcjonalne do zamierzonych celów. 4) W razie natomiast nie dającej się rozwiązać kolizji pomiędzy interesem indywidualnym, a interesem dobra powszechnego, należy dać pierwszeństwo temu ostatniemu.⁸⁴ Mohl precyzyjnie więc określa rolę i sposób działania administracji w państwie prawnym. Wyznacza poprzez zasady subsydiarności, niezbędności, konieczności właściwego doboru środków i ich proporcjonalności do zamierzonych celów granice, których państwo prawne w swej ingerencji w życie społeczne i gospodarcze nie może przekraczać. Chce tym samym zapewnić możliwie jak najszerszą sferę wolności jednostce, ale jednocześnie otworzyć drogę dla interwencjonizmu państwowego w jej interesie i dla dobra wspólnego. Te jego zasady zachowują pełną jak się zdaje aktualność i stanowią nieodzowny element również współcześnie pojmowanego państwa prawnego.

Koncepcja państwa prawnego Mohla oznacza zatem przy gwarancjach prawnych wolności szeroko rozwinięty interwencjonizm państwowy. Obejmować on ma zgodnie z nią troskę państwa o fizyczną jak i umysłową kondycję obywateli. Rozciąga się zatem na różne działania sanitarne, zwalczanie chorób epidemicznych i ich zapobiegania, poprawę warunków życia i opiekę medyczną, zaopatrzenie w lekarstwa i inne środki medyczne, zapobieganie kryzysom gospodarczym i groźbie głodu, pomoc w przypadku niezawinionej, wywołanej zdarzeniami losowymi biedy indywidualnych osób, oraz nędzy całej klasy - proletariatu.⁸⁵ Uważa bowiem że choć wątpliwe jest, iż przynajmniej częściowo nędza ta jest wynikiem niewłaściwego ustroju społeczeństwa burżuazyjnego, to jednak przynajmniej moralnie zo-

⁸³. Tamże: s. 10 do 13. F.J. Stahl: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Heidelberg 1856. Zweite Abtheilung 588 i następne.

⁸⁴. R.v. Mohl: Die Polizei... s. 16 do 28.

⁸⁵. Tamże: s. 72 do 271 i 315 do 326, 416 do 438. E. Angermann: op. cit. s. 213 do 223.

bowiązani winni być ci, którzy czerpią korzyści z tego systemu, aby również ponosić pewne ciężary dla poprawy tej sytuacji. Dostrzega bowiem w istniejącej kwestii robotniczej inaczej mówiąc, kwestii socjalnej,⁸⁶ zagrożenia dla publicznego i prywatnego bezpieczeństwa prawnego.⁸⁷ Dlatego też przewiduje prowadzenie przez państwo szeregu działań przeciwdziałających bezrobociu. Mówi tu zwłaszcza o ochronie celnej, wspieraniu nowych gałęzi przemysłu, zamawianiu towarów ze środków publicznych czy też o robotach publicznych. Ciągłe jednak rolę państwa widzi w ramach zasady subsydiarności i pomocy dla samopomocy.⁸⁸ Dla złagodzenia natomiast kwestii robotniczej (socjalnej) przewiduje szereg działań ustawodawczych i administracyjnych państwa, a w szczególności: troskę o właściwe przygotowanie zawodowe, ograniczenie czasu pracy, ochronę zdrowia i życia robotników, poprawę ich sytuacji mieszkaniowej, udział robotników w czystym zysku przedsiębiorstwa i wreszcie przyznanie robotnikom szerokich praw wyborczych.⁸⁹

Tak więc R.v. Mohl wychodząc od idei państwa prawnego, skojarzonego z tradycyjnymi funkcjami państwa policyjnego, stworzył podstawy dla prowadzenia przez nie aktywnej polityki socjalnej w celu złagodzenia, czy też w dłuższej perspektywie rozwiązania, kwestii socjalnej XIX w.⁹⁰ Jego idea materialnie pojmowanego państwa prawnego otwiera drogę dla idei państwa socjalnego. Z postulatu zaś przyznania robotnikom szerokich praw wyborczych wyprowadzić można wniosek o rozwinięciu jego koncepcji państwa prawnego nie tylko w państwo socjalne, ale i w państwo demokratyczne. Sądzić zatem należy, że R.v. Mohl, bystry obserwator ówczesnej rzeczywistości, poprzez ideę państwa prawnego, socjalnego i demokratycznego zintegrować z państwem pragnął nie tylko tak jak Humboldt, Kant, Aretin i Rotteck, warstwy mieszczaństwa (stan trzeci), ale również coraz liczniejszy, choć ciągle jeszcze ubogi i domagający się już upodmiotowienia proletariat (stan czwarty).

c) Konstytucyjne państwo prawne

Tak określona przez R.v. Mohla treść państwa, która według niego jest istotną, ale nie jedyną właściwością państwa prawnego przełożona na rozwiązania ustrojowoprawne, może przybrać postać państwa konstytucyjnego. O ile jednak jak pamiętamy dla Aretina czy Rottecka państwo konstytucyjne tożsame było z pań-

86. R.v. Mohl: *Politik B. II. Tübingen 1869 s. 509. E. Angermann: op. cit. s. 226 do 233.*

87. R.v. Mohl: *Die Polizei... s. 272 do 277. E. Angermann: op. cit. s. 233 do 240.*

88. R.v. Mohl: *Die Polizei... s. 351 do 362. R.v. Mohl: Wohlthätigkeitsanstalten w: Staats- Lexikon... B.15 s. 768 do 778.*

89. R.v. Mohl: *Politik... s. 600 i następne. E. Angermann: op. cit. s. 268 do 279.*

90. Omówienie tej kwestii Czytelnik znajdzie w: Z.A. Maciąg: *Rozwój poglądów na państwo socjalne w okresie Rzeszy Cesarskiej w Niemczech. w: Konstytucja w społeczeństwie obywatelskim. Pod redakcją: K. Działocha, M. Grzybowski, P. Sarnecki, E. Zwierzchowski. Kraków 1989 s. 127, 128.*

stwem prawa i było jego warunkiem niezbędnym, o tyle dla Mohla jest jedną z wielu możliwych postaci i nie musi się z nim pokrywać. Zasadniczo jednak państwo prawne przybiera również w jego koncepcji postać państwa konstytucyjnego. Wedle niego więc konstytucyjne państwo prawne charakteryzuje się tym, że: a) cała władza państwowa sprawowana jest zgodnie z sensem i celem państwa prawnego i to niezależnie od tego czy władza ta należy do monarchy, czy też do organu wybranego na określony czas, b) określone zostały dokładnie w drodze konstytucji co do formy, granic i właściwości zwykłe i nadzwyczajne uprawnienia władzy państwowej konieczne do sprawowania rządów, c) ustanowione zostały na zasadzie równości, prawa jednostek i ich ogółu wobec władzy państwowej, d) ustanowione zostały instytucje ustrojowe gwarantujące te prawa, w szczególności zaś własne, wyłonione przez lud zgromadzenie, wyposażone w niezbędne środki prawne.⁹¹ Te zatem treści winna zawierać konstytucja w państwie prawnym, niezależnie od tego czy jest to akt pisany czy nie, czy składa się z jednego czy kilku tekstów.

Konstytucja wedle Mohla to zespół instytucji i postanowień, które określają konkretny cel państwa, dla którego urzeczywistnienia organizm państwowy został w najważniejszym zarysie uporządkowany i zabezpieczony. Ponad konstytucją stawił jednak Mohl prawa moralności i rozumu.⁹² Z tego jednak stwierdzenia nie wyprowadza żadnych konsekwencji ustrojowych czy prawnych. Można jedynie przypuszczać, że chodzi mu o to, co Dicey rozumiał przez trudno zmienialną, wyrażającą przywiązanie do wolności i innych podstawowych praw świadomość społeczną. Jest bowiem wyraźnie przeciwny jakimkolwiek formom teokracji i stawiania norm religijnych ponad normami państwowymi. Chyba jako pierwszy wprowadza też rozróżnienie pomiędzy konstytucją a administracją. Konstytucja dla niego jest podstawą, zasadą, czymś trwałym i stabilnym, w państwie, podczas gdy administracja jest czymś zmiennym, mobilnym, działaniem i stosowaniem. Przez administrację więc rozumiał on całokształt przepisów i działań, których celem jest realizacja treści konstytucji we wszystkich zachodzących przypadkach oraz zgodne z nią jednolite kierowanie życiem państwowym.⁹³ Formułuje w związku z tym pod adresem organów państwa (administracji) następujące postulaty: poszanowania konstytucji i przestrzegania prawa, realizacji celów konstytucji, zachowania ostroż-

91. R.v. Mohl: *Encyklopädie...* s. 130 i 131. R.v. Mohl: *Geschichte...*, s. 267, 268.

92. Mohl powiada bowiem „Allein die Verfassung steht wie jedes menschliche Verhältniß, auch noch unter den Gesetzen der Sittlichkeit und der Klugheit, und es ist Sache der Wissenschaft, auch diese Seiten des Verfassungslebens zu entwickeln, sowohl hinsichtlich der Begründung als der Entwicklung.” R.v. Mohl; *Encyklopädie...*, s. 132, a dalej 514 i następne. Wydaje się więc, że chyba i w tym punkcie H. Schmitz nie ma racji, gdy twierdzi, że Mohl nie uznawał żadnych zasad porządkujących ponadpaństwowych. H. Schmitz: *op. cit.* s. 112 do 114.

93. R.v. Mohl: *Encyklopädie...*, s. 131.

ności i rozwagi w korzystaniu przez organy państwowe z prawa niosącego dolegliwości dla obywateli, a zwłaszcza stosowania środków najmniej uciążliwych i najmniej kosztownych, właściwie dobranych, odpowiedzialność organów za przekroczenie granic prawa, stworzenie instytucjonalnych gwarancji w formie skargi sądowej przeciw niekonstytucyjnym działaniom organów władzy państwowej, za wyjątkiem jednak działań zwierzchnika państwa (Staatsoberhaupt).⁹⁴ Treść zatem idei konstytucyjnego państwa prawnego jest nie tylko zasadniczą treścią konstytucji, ale wskazuje ponadto na sposoby działania administracji i odpowiedzialność ich organów za naruszenie prawa. Mohl w związku z tym w swych rozważaniach nie ogranicza się tylko do określenia materialnego aspektu państwa prawnego. Wiele uwagi poświęca również jego stronie formalnej zwłaszcza formalnemu aspektowi prawa. Wypracowuje nie tylko systematyzację aktów prawnych, ale również określa pojęcie ustawy i wskazuje na przesłanki niezbędne dla tworzenia dobrego prawa. Przewiduje zatem dla tego państwa określony zespół instytucji i procedur, niezbędnych dla realizacji jego treści.

W mohlowskiej hierarchii aktów prawnych ustawa konstytucyjna usytuowana jest najwyżej i zgodnie z nią powinny być stanowione ustawy zwykłe, a na ich podstawie i zgodnie z nimi wydawane rozporządzenia i zarządzenia.⁹⁵ Wobec wszystkich tych aktów prawnych, które Mohl w sensie materialnym nazywa ustawami, formułuje następujące wskazania: 1) Regulacje ustawowe winny mieć charakter ogólny i odnosić się do nieograniczonej liczby przypadków i nieograniczonej liczby osób, a tym samym różnić się od konkretnych rozstrzygnięć organów państwa np. orzeczeń. 2) Niedopuszczalne w związku z tym byłoby uregulowania jakiegoś pojedynczego przypadku w formie ustawy szczególnej. 3) Kompetencja do wydawania ustaw przysługiwać winna organowi zwierzchniemu państwa. Wydawanie bowiem norm ogólnych pochodzić może tylko z jednego punktu, jeśli nie chce się by doszło do nie dającego się uniknąć zamieszania. Nie wyklucza to jednak przekazania upoważnienia do wydawania przepisów niższego rzędu organom podległym organowi zwierzchniemu. Z powyższą zasadą nie jest również sprzeczny udział różnych podmiotów w przygotowywaniu i ustalaniu samej treści ustawy. 4) Temu, komu przysługuje prawo do wydawania ustaw, przysługuje wyłączna kompetencja do ich autentycznej wykładni. 5) Zakres ustawodawstwa jest nieograniczony i obejmować może wszystkie sfery życia w państwie. 6) Ustawodawca nie

⁹⁴ Tamże: s. 132, 220, 233. Pojęcie „Staatsoberhaupt” jest u Mohla wieloznaczne, zasadniczo rozumie on przez nie podmiot zwierzchni sprawujący władzę, może zatem być nim monarcha, prezydent, zgromadzenie narodowe ale również chyba i naród. Tylko w niektórych przypadkach oznaczać może głowę państwa we współczesnym tego słowa znaczeniu.

⁹⁵ Tamże: s. 137 do 139. Porównaj też: W. Zakrzewski: *Działalność prawotwórcza w świetle teorii niemieckiej*. Kraków 1959 s. 16 i następne.

może zobowiązywać przepisami stanowiącego prawa do wykonywania rzeczy fizycznie niemożliwych. (Ad impossibilia non datur obligatio). 7) Niedopuszczalne jest wydawanie ustaw niezmiennych po wsze czasy, ponieważ w gruncie rzeczy normy prawne opierają się na konkretnych celach życiowych ludzi, które przecież są zmienne. 8) Ustawom nie wolno nadawać wstecznej mocy obowiązującej. Nowe przepisy mogą regulować stosunki prawne dopiero od chwili ich opublikowania. 9) Legalnie nabyte prawa prywatne nie mogą być naruszane przez ustawę, ponieważ cały porządek prawny zostałby zakwestionowany, a zwłaszcza podstawowe jego wartości jak bezpieczeństwo i pewność (wiarygodność) istniejących stosunków uległyby zniszczeniu. Wyjątki od tej zasady mogą pojawiać się tylko wtedy, kiedy powstałaby wielka powszechna szkoda wskutek zachowania tych praw jednostek, albo też możliwe jest pieniężne odszkodowanie. Jeśli jednak chodzi o prawo publiczne, zasady te zdaniem Mohla nie obowiązują, ponieważ nie dotyczą samodzielnej własności osoby poszkodowanej. Są one bowiem jedynie rezultatem ogólnego celu państwa i jego instytucji. Jeśli zatem wskutek zmiany ustawy, osobiste stosunki jednostki uległy zmianie, to nie przysługuje jej roszczenie o odszkodowanie. 10) Ustawodawca nie może wydanym przez siebie normom nadać mocy wiążącej sprzecznie z normami wyższego rzędu, a więc ustawie zwykłej wbrew postanowieniom konstytucji, czy też rozporządzeniom wbrew ustawie zwykłej. 11) Ustawa musi być podana do wiadomości publicznej, tak aby można było zapoznać się z nią, tylko pod tym warunkiem bowiem może być wykonalna. 12) Ustawa może być ogłoszona tylko w języku zrozumiałym dla obywateli. 13) Ustawodawstwo zarówno co do treści jak i formy musi być jakościowo dobre i dokładne i dlatego winno ono konsekwentnie wprowadzać w zakresie jego obowiązywania konkretne idee państwa. W przypadku sprzeczności ustawy z konstytucją, ustawa traci bezpośrednio swą ważność. Ustawodawstwo ponadto winno zaspakajać rzeczywiste potrzeby ludzi, dlatego Mohl postuluje aby przed uchwaleniem ustawy dokonać dokładnego zbadania istniejącego stanu rzeczy. Służyć temu mają w szczególności: fachowe sprawozdania kompetentnych władz, przesłuchania świadków, przeprowadzanie ankiet i prac statystycznych, powołanie rzeczoznawców dla opracowania lub zaopiniowania projektu, wolność prasy, doradztwo poszczególnych grup zawodowo-stanowych, uwzględnianie istniejącego stanu nauki i obcego ustawodawstwa, a zwłaszcza włączanie do prac naukowców, opublikowanie projektu przed jego ostatecznym opracowaniem i wezwanie do jego oceny oraz zebranie odpowiednich publikacji i zapewnienie podróży fachowców za granicę w celu porównania istniejących tam rozwiązań, ograniczenie ustawodawstwa do powszechnie odczuwalnych potrzeb oraz do właściwego obszaru geograficznego. Zbyt bowiem nadmierna działalność legislacyjna prowadzić może do zamieszania, niepewności co do znajomości prawa i w konsekwencji jego nieprzestrzegania. Nie można ponadto zjawisk charakterystycznych tylko dla jakiejś części obszaru państwa normować przepisami o zasięgu ogólnopaństwowym. W takim przypadku

zdaniem Mohla, winno stosować się raczej ustawodawstwo prowincjonalne. Za nader istotne uważał on również zachowanie proporcjonalności przewidywanych w ustawie środków i kosztów do spodziewanych pożytków jakie osiągnąć można wskutek wprowadzenia przepisów w życie, stanowienie głównie o zasadach i unikanie zbędnej kazuistyki, regulowanie w sposób możliwie zwięzły i prosty. Prawo adresowane jest bowiem nie tylko do urzędników i naukowców, ale w głównej mierze do zwykłego ludu. Dlatego też należy systematyzować i kodyfikować poszczególne działy prawa według dziedzin życia państwowego.⁹⁶

Są to zatem obszerne i precyzyjne postulaty Mohla odnośnie stanowienia prawa zgłoszone pod adresem prawotwórcy. Uzupełniają one, wcześniej formułowane wymogi jakimi powinna odpowiadać działalność państwa, władzy państwowej czy administracji w państwie prawnym. Wydaje się zatem, że w mohlowskiej koncepcji państwa prawnego można wyodrębnić jakby cztery wzajemnie uzupełniające się aspekty tego zagadnienia. Po pierwsze wyodrębnia się w niej wyraźnie treść państwa, którą są jego cele i zadania, pewna idea państwa. Po drugie treść ta, jego idea wynika z prawa moralnego i rozumu oraz ujęta jest w określone wyrażające ją akty prawne, to jest w ustawie konstytucyjnej i ustawach zwykłych. Treść tych aktów uwzględniająca określone potrzeby społeczne, to w państwie prawnym aspekt materialny prawa. Po trzecie, prawo w swej treści musi odpowiadać określonym wymogom formalnym, to znaczy pozostawać w zgodzie z obowiązującą hierarchią norm, być jasne i zrozumiałe dla ludu, nie może działać wstecz, naruszać legalnie nabytych praw itd. Państwo prawne posiada jeszcze jeden nie wymieniony dotychczas czwarty aspekt. Jest nim forma państwa. Tu Mohl przewiduje dla tak rozumianego państwa prawnego możliwość zastosowania różnorodnych form. Forma państwa jest właściwie dla niego mniej znaczącym, ostatnim niejako aspektem państwa prawnego. Zasadnicza jest bowiem treść państwa i z niej wynikająca treść prawa, następnie forma prawa i temu też podporządkowana jest forma państwa.⁹⁷

d) Formy państwa a państwo prawne

Od aspektu materialnego państwa prawnego, wyodrębniającego go spośród innych typów państwa R.v. Mohl rozróżnia wielość możliwych jego form ustrojowych. Wychodzi bowiem z założenia, że państwo prawne nie jest związane z jakąś ściśle określoną formą rządów. Za błędne uznaje przekonanie, że panowanie ludu (Volksherrschaft), jest jedynie właściwą i zasadną formą państwa prawnego. Podkreśla przy tym, że w państwie prawa chodzi głównie o osiągnięcie zbiorowych

⁹⁶ R.v. Mohl: *Encyklopädie...* s. 139 do 150.

⁹⁷ Patrz też: K. Jonca: *Ewolucja pojęcia „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej*. *Acta Universitatis Vratislaviensis* No 307/1976 s. 214 do 215.

celów ludu. Forma zaś jego rządu jest tylko środkiem temu celowi podporządkowana. Jeśli więc, jak mówi, przy różnych innych formach rządów cele tego państwa mogą być również osiągnięte, to formy te są także zasadnie nazywane państwami prawa. Zaznacza jednocześnie, że ilość form rządów które spełniają kryteria państwa prawa nie jest zamknięta. Mogą bowiem powstawać nowe, dotychczas nie istniejące. Spośród natomiast znanych mu już Mohl rozróżnia: a) panowanie ludu (Volksherrschaft), b) panowanie określonej najczęściej według pochodzenia grupy ludzi (arystokracji), c) panowanie jednej osoby, albo z wyboru, albo na zasadzie dziedziczenia.⁹⁸

Panowanie ludu według Mohla opiera się na naturalnym prawie każdego samodzielnego i zdolnego do podejmowania decyzji człowieka aby swoje sprawy załatwiać samemu. Takie samo więc prawo przysługuje wszystkim obywatelom by kierować sprawami całego państwa. Dla rozstrzygania o wspólnych prawach i interesach uznaje za właściwą zasadę większości. Jednakże zastrzega konieczność gwarancji praw mniejszości do przekonywania innych obywateli w drodze prawnie dopuszczalnych środków dla swych racji i zyskania w ten sposób poparcia większości. Muszą zatem jego zdaniem w takim państwie być stworzone instytucje, które skutecznie chronić będą mniejszość przed samowolą i uciskiem większości.

Na kluczowe pytanie o to, komu w takim demokratycznym państwie prawnym przysługiwać winny polityczne prawa obywatelskie, Mohl bez wahania odpowiada, że wszystkim osobom samodzielnie oraz umysłowo i moralnie zdolnym do załatwiania spraw publicznych. Z tej zbiorowości wyłącza jedynie dzieci, kobiety, chorych psychicznie, przestępców, marnotrawców, zdemoralizowanych, służących oraz ubogich utrzymujących się z pomocy publicznej. Wyliczenie to ma charakter negatywny i oznacza, że wszystkim innym przysługują obywatelskie prawa polityczne. Jest więc zwolennikiem znacznie szerszego, o czym już wyżej wspomniano, przyznania praw wyborczych, niż proponowali to Aretin czy Rotteck. To oczywiście otwiera drogę przejścia od demokracji liberalnej do demokracji socjalnej, na co wskazują również wyżej prezentowane jego rozważania dotyczące sposobów rozwiązania kwestii socjalnej.

Od demokracji bezpośredniej możliwej jedynie w małych państwach, Mohl odróżnia demokrację przedstawicielską. To lud jego zdaniem wybiera spośród siebie swych deputowanych do zgromadzenia, któremu powierza sprawowanie władzy. W jego koncepcji reprezentacji, powiązanej z zasadą państwa prawnego, służącego zaspokojeniu rozumnych potrzeb obywateli, dostrzec można nieco silniejsze akcentowanie zasady suwerenności i związków pomiędzy reprezentantem a repre-

98. R.v. Mohl: *Encyklopädie...*, s. 333, 334, 345.

zentowanymi. Inaczej zatem niż to w opartych na idei Locke'a czy Montesquieu dotychczas na ogół przyjmowanych, antyrussowskich koncepcjach liberalnych. Mohl zdaje się być w większym stopniu w swym rozumieniu demokracji, choć nie bez wielu zastrzeżeń wobec jej skrajnego ujęcia, zwolennikiem Rousseau aniżeli koncepcji Locke'a czy Montesquieu. Dlatego też wyraża swój sceptycyzm wobec zasady podziału władzy. Powiada bowiem, że wprowadzenie w większości przypadków głoszonego jest poglądu o konieczności podziału władzy w celu ochrony praw i wolności, to jednak uważa, że władza państwowa winna być wyłączna i niepodzielna. Wyłączna to znaczy bez jakichkolwiek konkurujących z nią ośrodków władzy, czy systemów prawnych, które kwestionowałyby jej zwierzchność. Tu zwłaszcza zwracał uwagę na zagrożenia jakie stwarzać mogą związki wyznaniowe czy kościoły. Niepodzielna dlatego, że wielość najwyższych władz wobec których obywatele musieliby być jednakowo posłuszni, uznawał za sprzeczną z zasadą jedności organizmu państwowego. W wielości więc władz też dopatrywał się niebezpieczeństwa różnorodności rozstrzygnięć, zamieszania i rozprężenia w państwie. To nie w zwierzchności ludu, ale w podziale władzy widział groźbę dla trwałości i stabilności państwa.⁹⁹ W związku z tym jak się wydaje, opowiadał się za dominacją w systemie demokratycznym organu przedstawicielskiego. W niektórych zaś sprawach, zwłaszcza uchwalenia konstytucji, bądź też wprowadzenia jej zmian przewidywał stosowanie form demokracji bezpośredniej.

Zasadniczo jednak rozróżniał dwa modele państwa demokratycznego i prawnego. W pierwszym z nich zgromadzenie z pomocą odpowiednich komisji sprawuje również władzę wykonawczo-administracyjną. Taki model jak zauważa, należy do rzadkości i charakterystyczny jest dla porządków rewolucyjnych jak np. w Anglii w okresie tzw. Długiego Parlamentu, w Ameryce w czasie wojny o niepodległość Kongres i we Francji w czasie rewolucji Konwencja Narodowa.¹⁰⁰ W drugim modelu, przez niego postrzeganym jako bardziej prawidłowy, prowadzenie administracji państwa powierzone byłoby odrębnemu od zgromadzenia organowi. Do zgromadzenia należałoby ustawodawstwo, nakładanie podatków i innych zobowiązań wobec państwa, ratyfikacja umów międzynarodowych oraz nadzór nad działalnością rządu. Organ zaś wykonawczy prowadziłby sprawy administracji państwowej w granicach niezbędnych dla realizacji celów państwa. Jego zakres władzy byłby ograniczony do sfery powierzonych przez zgromadzenie zadań i uprawnień. Jedynie w pilnych przypadkach możliwe byłoby samoistne ich rozszerzenie. Wymagałoby to jednak oparcia w podjętej przez lud uchwale o uzupełnieniu konstytucji albo o nadzwyczajnych uprawnieniach. Niezależnie od tego, czy

⁹⁹. R.v. Mohl: *Enzyklopädie...*, s. 110 do 113, 335 do 342.

¹⁰⁰. Tamże: s. 343, 347.

organ taki byłby jednoosobowy czy kolegialny, powinien być wybrany przez lud i ponosić odpowiedzialność przed nim lub reprezentującym go zgromadzeniem.¹⁰¹

Pomimo więc swych zastrzeżeń do zasady podziału władzy, Mohl najwyraźniej w tym modelu reprezentacyjnego panowania ludu nawiązuje do wzorców Stanów Zjednoczonych Ameryki, w których zarówno legislatura jak i egzekutywa pochodzą z wyborów powszechnych. W każdym jednocześnie przypadku opowiada się za całkowitą niezawisłością sądów i jej gwarancjami. Podkreśla również, że w systemie panowania ludu, prawa jednostki muszą być jak najszerze, chociaż nie jest konieczne szczegółowe ich określenie. Za wskazany również uważa podział władzy w pionie, charakterystyczny dla państwa federalnego. W przeciwieństwie bowiem do zasady podziału władzy w poziomie, w państwie takim powiada, występuje pewna ilość organizmów państwowych podporządkowanych wyższej, jednolitej władzy. Zachowany jest również ostry rozdział obustronnych zadań i dzięki temu odpowiedni podział praw i władzy.¹⁰²

Jak już wyżej wspomniano Mohl uważa, że państwo prawne może też występować w formie arystokratycznej i monarchicznej. Interesujące jest z pewnością to, że uznaje możliwość istnienia państwa prawnego nie tylko w postaci monarchii konstytucyjnej czy parlamentarnej, co znajdziemy już przecież u Aretina czy Rottecka ale także w monarchii stanowej i ponadto, z wieloma wprowadzonymi przez niego zastrzeżeniami, nawet w monarchii absolutnej.¹⁰³ Dla niego istotne jest jednak to, aby realizowane były cele państwa prawnego i zagwarantowane zostały podstawowe prawa i wolności obywateli w tym prawo do sądu (niekoniecznie jednak prawa polityczne) oraz istniało niezawisłe sądownictwo.¹⁰⁴ Jest to pewne minimum, które jak wynika z jego wywodów państwo prawne winno spełniać.

W niezwykle ważnej dla idei państwa prawnego, kwestii sądownictwa administracyjnego Mohl wyraźnie nie wypowiada się. O wiele większą wagę przywiązuje do kontroli administracji przez wolną prasę i organ przedstawicielski niż przez funkcjonujące przecież już w załączkowej formie w Wirtembergii sądownictwo administracyjne. Wprawdzie zdaje się dostrzegać potrzebę istnienia takiego sądownictwa, ale jednocześnie wzbudza ono u niego szereg obaw. Nie jest w każdym razie postrzegane przez niego jako niezbędna instytucja państwa prawnego.¹⁰⁵

101. Tamże: s. 341 do 345.

102. Tamże: s. 339 do 340, 345 do 347.

103. Tamże: s. 348 do 370.

104. Tamże: s. 217, 223 do 229, 270, 271.

105. E. Angermann: op. cit. s. 178 do 185.

Wydaje się, że warto jeszcze na jedno zagadnienie zwrócić uwagę. Mohl nie przenosił wprawdzie idei państwa prawnego na stosunki między- czy ponadnarodowe, tak jak czynił to Kant. Niemniej jednak uważał, iż stosunki te w najwyższym stopniu powinny opierać się na moralności i prawie. Dlatego też za moralny i prawny obowiązek wszystkich państw uznawał przestrzeganie powszechnych reguł, które umożliwiałyby rozwiązywanie polubowne wszelkich sporów międzynarodowych w sposób sprawiedliwy, rozumny i skuteczny, tak aby zachować wieczny pokój, który winien być najwyższym celem każdego państwa.¹⁰⁶

Mohl zatem w swej szeroko rozwiniętej koncepcji państwa prawnego wiązał ją w najlepszej jej wersji z ideą demokracji i państwa socjalnego. Jego zasługą jest nie tylko wieloaspektowe ujęcie samej idei państwa prawnego, a więc materialnego państwa, materialnego i formalnego prawa oraz formalnego państwa, zasad i instytucji im właściwych, ale ponadto pokazanie zarówno zalet jak i wad możliwych, czy znanych mu rozwiązań. Dzięki temu otworzył on drogę dla dalszych poszukiwań i przemyśleń, służących uzupełnieniu dodatkowymi elementami treści zasad państwa prawnego, demokratycznego i socjalnego.

Jako uważny obserwator i uczestnik życia politycznego R.v. Mohl konfrontował swe idee z rzeczywistością. Pragnąc przeforsować niektóre z nich w Zgromadzeniu Frankfurckim 1848 roku doznał zasadniczo porażki. Jego prace korespondują wprawdzie z ówczesnym tokiem przemian społecznych i politycznych, jednakże właściwie docenione zostaną dopiero po wprowadzeniu do konstytucji krajowych i Ustawy Zasadniczej RFN w latach 1946-1949 zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Podstawowa bowiem myśl, która przyświecała Mohlowi, przewyciężenia podziału na państwo i społeczeństwo oraz zintegrowania z państwem jak najszerszych jego klas i warstw społecznych, zapobieżenie rewolucji i zagwarantowanie jego stabilności i trwałości, była też ideą przewodnią dla tych, którzy stanęli przed wyjątkowym w historii Niemiec zadaniem, budowy od podstaw nowej państwowości po 1945 r. zapewniającej pokój wewnętrzny oraz pokojowe współżycie z innymi narodami Europy.

3) H. Ahrens

Z punktu widzenia pojmowania struktury społeczeństwa i roli państwa, a zwłaszcza samej koncepcji państwa prawnego H. Ahrens (1808-1874) reprezentuje podobny C. Welckerowi i R.v. Mohlowi kierunek myślowy. Wychodzi on jednak od kategorii osobowości ludzkiej (Persönlichkeit) jako świętej i nietykalnej, jako podstawy wszystkich praw. Za główne w związku z tym zadanie państwa uznaje on jej poszanowanie i ochronę. Dlatego też państwu i prawu przypisuje znaczącą rolę w urzeczywistnianiu opartej na tej kategorii idei humanizmu zarówno w życiu jednostki jak i całego społeczeństwa. Jednakże państwo i prawo mają być w jego

¹⁰⁶ R.v. Mohl: *Encyklopädie...* s. 433.

koncepcji jedynie środkiem, narzędziem w realizacji tych idei.¹⁰⁷ Ahrens w uzasadnieniu swego poglądu odwołuje się do prezentowanej już wyżej myśli starożytnej, chrześcijaństwa, wieków średnich i reformacji oraz angielskiej, amerykańskiej i francuskiej walki o wolność i prawa człowieka.¹⁰⁸ Najogólniej kategorię prawa osobowości definiuje „... jako podstawę dla praw bezpośrednich, obejmujących dobra osobiste, jak również praw pośrednich rozciągających się na prawa dóbr rzeczowych i prawa zobowiązań. Dobra rzeczowe i świadczenia uważa przy tym za jedynie środki dla zaspokojenia celów osobowości¹⁰⁹ To ujęcie prawa osobowości ludzkiej zdaje się być w znacznej mierze tożsame z kategorią godności człowieka. Obie te kategorie są bowiem podstawą dla wyprowadzania wszelkich, w tym przedpaństwowych, przyrodzonych i niezbywalnych praw i wolności człowieka. Obie też, co stanowi istotę ujęcia Ahrensa, mają głęboką humanitarną i humanistyczną treść.

Dlatego też jak się zdaje, cel państwa w jego ujęciu określony przez prawo, oznacza zasadniczo cele ludzkie które wynikają z religii, moralności, nauki, sztuki, wychowania, przemysłu i handlu czyli gospodarki.¹¹⁰ Państwo wedle niego winno przede wszystkim zajmować utrzymaniem prawa i prawnego porządku, a następnie stwarzać niezbędne warunki umożliwiające osiągnięcie szczęścia ludzkiego. Bezpośrednio więc dbać tylko o prawo, a pośrednio poprzez prawo, w którym wyrażone są również inne cele ludzkie, dążyć do szczęścia wszystkich.¹¹¹ Państwo jest bowiem rezultatem określonych potrzeb jednostki i społeczeństwa.¹¹² Jego zadaniem jest jednak również zapewnienie bezpieczeństwa samemu sobie, czemu głównie służyć ma prawo państwowe. Zorientowane jest zatem na cele indywidualne, społeczne i wynikające z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa dla samego siebie. Jest więc, jak stwierdza Ahrens, nie jakimś abstrakcyjnym czy formalnym państwem prawa, charakterystycznym dla koncepcji Kanta, ale państwem prawa kultury, czy innymi słowy dbałości o dobro wszystkich ludzi (Cultur - oder Humanitäts - Rechtsstaat).¹¹³

107. H. Ahrens: *Naturrecht oder philosophie des Rechts und des Staates. Auf dem Grunde des ethischen zusammenhanges von Recht und Cultur. Zweiter Band.* Wien 1871 s. 11, 12.

108. Tamże: s. 13 do 20.

109. Tamże: s. 20 do 24.

110. H. Ahrens: *Die organische Staatslehre auf philosophisch-antropologischer Grundlage. Erster Band.* Wien 1850 s. 103 i następne.

111. H. Ahrens: *Encyklopedia prawa - czyli rys organiczny nauk prawnych i politycznych na podstawie filozofii prawa osnuty - w tłumaczeniu z niemieckiego J. Głowacki, W. Szafkowski, J. Pawiński.* Wydanie z 1855 r. Przetłumaczono 6 X 1861 r. Petersburg 1862 s. 670; H. Ahrens: *Naturrecht...* s. 279 do 302.

112. H. Ahrens: *Naturrecht...* s. 270 i następne. Tu za pewien wzór rozwoju państwowego Ahrens uznaje ustrój Anglii. Porównaj też: H. Krabbe: *op. cit.* s. 299 do 301.

113. H. Ahrens: *Naturrecht...* s. 303, 346, 347, 366.

Za państwo prawne w sensie formalistycznym i abstrakcyjnym Ahrens uznaje system angielski. Opiera się on jak zauważa, na następujących zasadach: a) zwierzchności parlamentu, b) samorządzie we wszystkich korporacyjnie ukształtowanych politycznych i społecznych dziedzinach życia, c) formalnej równości praw, d) ochronie wszystkich praw także politycznych, w myśl zasady: gdzie prawo tam i środek prawny (where there is a right, there is a remedy), e) demokratycznie powoływanych sądach przysięgłych, f) panowaniu ustawy, co pozwala mówić o państwie ustawy (Gesetzesstaat), g) niezawisłości sądownictwa, h) wysokiej pozycji sądów, co nadaje mu charakter państwa sądów suwerennych.¹¹⁴

Za podstawowy mankament tego systemu uznaje pasywność państwa, a zwłaszcza brak rozwiniętej administracji, która zdolna byłaby do prowadzenia szeregu działań w sferze kultury czyli w życiu społecznym i gospodarczym. Dla swej jednak koncepcji państwa prawnego jako państwa kultury (Cultur-Rechtsstaat) wykorzystuje także wiele z elementów charakterystycznych dla angielskiego państwa prawa.

Państwo prawne w jego ujęciu zatem to przede wszystkim państwo w którym wyłącznie panuje prawo w postaci obiektywnych prawnych norm, w formie ustawowej i skierowane jest na: realizację celu jakim jest samo prawo oraz celów jakie wynikają z najogólniej rozumianej kultury. Wyjaśnia przy tym, iż obiektywne normy określone są poprzez konstytucyjne ustanowienie praw podstawowych i praw władzy państwowej oraz regulacje podstawowych stosunków władzy państwowej wobec wszystkich sfer życia i kultury. H. Ahrens w stosunku do koncepcji R.v. Mohla znacznie rozszerza zakres rozumienia państwa prawnego. Niechętny zasadzie subsydiarności wychodzi ponad to co Mohl określa jako relacje pomiędzy władzą, a obywatelem. Wskazuje bowiem na potrzebę objęcia zadaniami państwa prawnego prawie wszystkich sfer życia społecznego i gospodarczego. Jest to więc właściwie państwo o szerszym znaczeniu zakresie interwencjonizmu niż przewiduje to Mohl. Uważa jednocześnie, że wszelkie struktury i siły wspólnoty państwowej (Staatsgenossenschaft) winny mieć głęboko ugruntowane przekonanie, że funkcjonują pod ochroną trwałego porządku prawnego, który nie dopuszcza samowoli i wszystkim gwarantuje poczucie bezpieczeństwa.¹¹⁵ Na wzór angielski szczególną wagę przywiązuje do realnych gwarancji przestrzegania prawa. Powiada bowiem, że obiektywne prawo i ustawa mogą jedynie tylko wtedy panować, jeżeli wszędzie gdzie następuje naruszenie prawa przysługują odpowiednie środki prawne, które umożliwią przed niezawisłym sądem osiągnięcie przywrócenia stanu zgodnego z prawem i poszanowanie prawa. Jest to jego zdaniem niezbędny warunek każdego państwa prawnego.

^{114.} Tamże: s. 367.

^{115.} Tamże: s. 369, 515 do 517.

Państwu prawnemu Ahrens stawia nie tylko wymogi materialne i proceduralne, ale również formalno-organizacyjne. Należą do nich przede wszystkim: a) precyzyjne prawne rozgraniczenie wszelkich stosunków nadzędności i podporządkowania, b) dokładne rozgraniczenie zakresu każdej funkcji państwowej, c) hierarchia aktów prawnych, a więc podporządkowanie konstytucji ustaw, a rozporządzeń administracyjnych konstytucji i ustawom, d) niezawisłe sądownictwo administracyjne (Administrativ-Justiz), powołane do rozstrzygania w drodze określonej procedury sporów w sprawach zgodności z prawem zarządzeń administracyjnych, e) dokładne uregulowanie odpowiedzialności wszystkich urzędników łącznie z ministrami za naruszenie prawa, f) równość praw z której wynikać powinno równe prawo i taka sama sprawiedliwość w jednakowych sytuacjach, a więc zakaz przywilejów dla określonych osób lub ich grup, jednakowa podległość powszechnemu prawu karnemu.¹¹⁶

Ahrens stanowczo podkreślał jednocześnie, że działania państwa w zakresie szeroko rozumianego życia kulturalnego, a więc interwencjonizmu społeczno-gospodarczego, nie mogą w żadnym razie być podejmowane poza czy ponad prawem, ale zawsze tylko w formie prawa. Państwu prawa przypisywał pewne cechy struktury organicznej której podstawę tworzyć miałyby szeroki samorząd, nad którym państwo sprawować winno jedynie nadzór. Z drugiej jednak strony, struktury i siły społeczne miałyby również oddziaływać na państwo. Przewidywał bowiem dla wspólnot społecznych, gmin, kościołów i prowincji uczestnictwo w procesach kształtowania prawa i budowania świadomości prawnej wspólnoty narodowej. Oddziaływanie na ustawodawstwo sprawowane przez organ przedstawicielski oraz na władzę wykonawczą. Uspołecznienie zaś państwa w sferze wymiaru sprawiedliwości przewidywał głównie poprzez sądy przysięgłych lub inne formy udziału czynnika ludowego. W ten sposób pragnął jak najpełniej zintegrować społeczeństwo z państwem. Za najważniejszy jednak problem, który w tym celu winno podjąć państwo prawne, państwo kultury, uważał rozwiązanie kwestii socjalnej. Jego zdaniem państwo to mogłoby ją rozwiązać wspierając pozytywnie i wszechstronnie wszelkie społeczne sfery życia, zwłaszcza gospodarczego oraz zapewnić odpowiednią pomoc dla robotników, wspierając ich formy samopomocy aby istotnie poprawić ich położenie. Dzięki temu jak sądził, możnaby „rozbroić” (entwaffnen) z gruntu błędny socjalizm.¹¹⁷ Wszelkie zatem teorie państwowego socjalizmu (Staats-Socialismus) i państwowego komunizmu (Staats-Communismus) odrzucał i uważał za niebezpieczne dla całego porządku społecznego.¹¹⁸

116. Tamże: s. 369, 429, 430, 432 do 436, 444 do 448.

117. Tamże: s. 370, 371.

118. H. Ahrens: *Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates*. Erster Band. Wien 1870 s. 208.

Ahrens w swej koncepcji państwa prawnego inaczej niż Mohl widział w kościołach i religii istotny czynnik wspomagający społeczne zadania państwa. Dlatego też przeciwny był neutralności światopoglądowej państwa jak w Stanach Zjednoczonych czy też jego ateizacji jak we Francji. Uważał zatem, że państwo winno wspierać kościoły i doceniać ich rolę zwłaszcza w zakresie kształcenia. Wyraźnie jednak samorząd kościołów podporządkowywał postanowieniom konstytucji i ustaw.¹¹⁹

Dla Ahrensa zatem państwo prawne to nie instytucja tylko ochrony praw naturalnych (Schutzanstalt), instytucja indyferentna i pasywna, ale aktywna, pozytywnie wspierająca wszystkie społeczne obszary życia, harmonizując je, wyrównując i wzajemnie uzupełniając. To państwo oparte na rozbudowanych strukturach społecznych i samorządowych z którymi współdziała, ale również nadzoruje. Jako takie jest więc również państwem socjalnym co zapewniać ma jego trwałość i gwarantować bezpieczeństwo przed wrogimi mu dążeniami socjalistycznymi czy komunistycznymi. Jest to więc państwo uporządkowane społecznie i gospodarczo, stwarzające jednostce poczucie bezpieczeństwa. Państwo w którym istnieje zgodność jego porządku konstytucyjnego z powszechną świadomością narodu. W tym ujęciu w znacznej mierze przypomina ono późniejsze koncepcje ordoliberalne i socjalnej gospodarki rynkowej i jak się zdaje otwiera dla nich drogę.

Z punktu widzenia formalnego tak rozumiane państwo prawne opiera się na nadrzędności konstytucji, której trwałość i przestrzeganie mają zdaniem Ahrensa zapewniać między innymi takie instytucje jak: przysięga na wierność konstytucji składana przez piastunów władzy państwowej i urzędników oraz odpowiedzialność konstytucyjna ministrów przed trybunałem stanu.¹²⁰

H. Ahrens podobnie jak R.v. Mohl stoi na stanowisku, że państwo prawne może występować w różnych formach. Również dla niego jest ono pod pewnymi warunkami możliwe nawet w monarchii absolutnej.¹²¹ Według podmiotu władzy rozróżnia on monarchie, arystokracje i demokracje. Demokracje tradycyjnie dzieli na czyste, innymi słowy bezpośrednie oraz reprezentatywne. W tych ostatnich wedle niego naród wykonuje pełnię przysługującej mu władzy poprzez wybranych przedstawicieli. Wśród reprezentatywnych demokracji wymienia przede wszystkim parlamentarne państwo prawne w Anglii oraz republikański system w Stanach Zjednoczonych Ameryki. W tym ostatnim zwraca szczególną uwagę na rolę Federalnego Sądu Najwyższego jako stróża konstytucji (Wächter der Verfassung).

119. H. Ahrens: *Naturrecht...*, Zweiter Band s. 371, 426, 489 i następne.

120. Tamże: s. 355 do 360.

121. Tamże: s. 362.

Obu jednak tym systemom zarzuca zbyt małą aktywność państwa i stąd brak wystarczającej troski o sferę życia społeczno-gospodarczego, co jest charakterystyczne dla państwa prawa kultury.¹²² Dlatego też jak się zdaje, są one właściwie dla niego jedynie formalnie demokratycznymi państwami prawnymi.

W płaszczyźnie międzynarodowej Ahrens opowiada się, podobnie jak Kant za ideą wiecznego pokoju oraz pokojową federacją narodów. W pewnej mierze też niektóre elementy swjej idei państwa prawa kultury przenosi na płaszczyznę międzynarodową i ponadnarodową.¹²³

W poglądach Ahrensa zwraca uwagę przede wszystkim eksponowanie kategorii osobowości jako podstawowej i wyjściowej dla budowania całej konstrukcji państwa prawnego o szerokich zadaniach społeczno-gospodarczych. Można więc zasadnie postawić pytanie o to, jak dalece sięgać może interwencjonizm państwowy w jego koncepcji państwa prawnego. Czy nie oznacza on przekroczenia granicy, po drugiej stronie której jawi się już państwo totalne, obejmujące zadaniami rozbudowanej administracji wszystkie sfery życia jednostek, grup społecznych i całego społeczeństwa. Ahrens stawia jednak wyraźne granice totalizmowi. Cele i zadania państwa prawnego w jego ujęciu, określone są precyzyjnie w prawie. W żadnym razie nie mogą one naruszać osobowości człowieka, jej przyrodzonych i niezbywalnych praw i wolności. Państwo pozostaje tylko narzędziem, instrumentem służącym potrzebom jednostki i społeczeństwa, urzeczywistnianiu osobowości człowieka. Zwraca przy tym uwagę jego postulat sądownictwa administracyjnego i odpowiedzialności urzędników za naruszanie prawa. Chyba jako pierwszy wskazuje na amerykański model kontroli konstytucyjności ustaw. Państwo prawne niezależnie od swych funkcji służących zaspakajaniu potrzeb jednostki i społeczeństwa, funkcji porządkującej, integrującej społeczeństwo z państwem jako aparatem, ma jeszcze pełnić w jego koncepcji dodatkową niezwykle ważną rolę. Poprzez realizację swych zadań socjalnych, państwa kultury, ma jednocześnie służyć jako pewien środek w walce ideologicznej z socjalizmem i komunizmem. Ma bowiem zneutralizować istniejące lub narastające konflikty społeczne, które tworzyły bazę dla tych wielce szkodliwych jego zdaniem idei.

4) J.C. Bluntschli

W tym samym kręgu zapatrywań na państwo prawne, państwo demokratyczne i socjalne co C. Welcker, R. Mohl i H. Ahrens pozostaje J.C. Bluntschli (1808-1881).

122. Tamże: s. 406 i 407 do 419.

123. Tamże: s. 528, 529.

Nader krytycznie odnosił się on do poglądów W.v. Humboldta, I. Kanta, J.Ch. Aretina i innych autorów ograniczających rolę państwa tylko do zapewnienia bezpieczeństwa prawnego jednostce i bezpieczeństwa państwa.¹²⁴ Nawet poglądy Mohla w zakresie aktywności państwa z uwagi na zasadę subsydiarności uważał za zbyt umiarkowane. W swej koncepcji dotyczącej zadań państwa najbardziej bliski zdaje się być Ahrensowi. Opowiadając się za szeroką aktywnością państwa we wszystkich sferach życia, także w rozwiązywaniu kwestii socjalnej, nie był jednak zwolennikiem państwa policyjnego nawet w jego pozytywnym rozumieniu, jako państwa stawiającego sobie za swój cel szczęście powszechne (*allgemeine Glückseligkeit*). W żadnym razie państwo w ujęciu Bluntschliego pomimo licznych zadań nie mogłoby tłumić wolności. Dlatego też stwierdzał on, że państwo prawne winno być świadome swych naturalnych ograniczeń i nie powinno podejmować działań, których nie byłoby zdolne wykonać, ani też takich dla których realizacji nie posiadałoby odpowiednich środków prawnych. W związku z tym widział konieczność odpowiedniego ograniczenia celów państwa. Za najbardziej właściwy cel państwa, w nawiązaniu do wzorców rzymskich, uznawał dobro publiczne (*öffentliche Wohlfahrt, salus publica*) co jak pamiętamy znaleźć można było nie tylko u Cyserona ale i Locke'a. Takie państwo nazywał też republiką (*res publica*). W jego koncepcji, środkiem do realizacji zadań państwa, a nie jego celem miało być prawo publiczne (*ius publicum*). Podkreślał również konieczność zapewnienia trwałości prawa jako istotnego elementu państwa dobra powszechnego. Zdawał sobie jednak sprawę z tego, że tak szeroko rozbudowane zadania państwa mogą prowadzić, na co wskazywało już historyczne doświadczenie, do daleko idących nadużyć władzy państwowej, a nawet tyranii. Dlatego też, podobnie jak Ahrens, przewidywał precyzyjne określenie zadań państwa. Dzielił je zatem na bezpośrednie, własne cele państwa, służące interesom całego narodu oraz pośrednie obowiązki państwa, wobec interesów różnych grup społecznych i jednostek. Do własnych celów państwa zaliczał głównie zapewnienie rozwoju narodu i jego doskonalenie. W ramach tego wskazywał między innymi na troskę państwa o dostatnie i zdrowe życie wspólnoty, opiekę nad kulturą i wykształceniem narodu, troskę o rozwój siły wewnętrznej i zewnętrznej państwa, realizację narodowej polityki, zapewnienie i rozwój wolności politycznych, a także zagwarantowanie dobrego wymiaru sprawiedliwości i sprawiedliwego oraz służącego tym celom ustawodawstwa.¹²⁵ Do zadań zaś pośrednich państwa zaliczał: zapewnienie bezpieczeństwa prawnego jed-

124. J.C. Bluntschli: *Grenzen der Statsthätigkeit. Verhältniss derselben zum Fortschritt.* in: *Gesammelte kleine Schriften v.J.C. Bluntschli* I.B. Nördlingen 1879 s. 306 i następne. J.C. Bluntschli: *Allgemeines Staatsrecht.* München 1851 s. 34 do 36.

125. J.C. Bluntschli: *Allgemeine Statslehre.* Stuttgart 1875 B. I. s. 354 do 368 i 546 do 564, J.C. Bluntschli: *Allgemeines Statsrecht.* Stuttgart 1876 B. II. s. 277 do 297. J.C. Bluntschli: *Deutsche Statslehre und heutige Statenwelt.* Nördlingen 1880 s. 28 do 32.

nostki, wolności wszystkich jako indywiduów świadomych i dążących do samo-realizacji oraz dobrobytu poszczególnych grup społecznych.

J.C. Bluntschli wychodził z założenia, że każde państwo w zależności od warunków może mniej lub bardziej aktywnie urzeczywistniać te cele. Takie zaś państwo, które koncentrowało się tylko na zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego, nazywał państwem prawa w wąskim rozumieniu (*sensu stricto*).¹²⁶ Państwo prawne w szerokim rozumieniu (*sensu largo*) to dla niego państwo konstytucyjne (*Verfassungsstaat*). Nazwę państwo konstytucyjne uważał nawet dla określenia takiego państwa za bardziej właściwą. W tym przypominał Aretina i Rottecka, których jednak koncepcji istotnie zawężonych zadań państwa nie akceptował. Generalnie za państwo prawne, państwo konstytucyjne, uważał on nowoczesne państwo, które jest państwem gospodarki (*volkswirtschaftlicher Stat*), państwem kultury (*Culturstat*), a przede wszystkim państwem politycznym (*politischer Stat*) w którym administracja troszczy się o dobro narodu i społeczeństwa. Dwie zasady stanowiły jego zdaniem zarówno dla formy jak i treści nowoczesnego państwa podstawę, mianowicie: sprawiedliwość (*justitia*) i dobro powszechne (*salus publica*).¹²⁷

Wśród cech współczesnego państwa prawnego Bluntschli wymieniał ponadto: konstytucyjne ograniczenie władzy państwowej, istnienie opartego na podstawie demokratycznej przedstawicielstwa narodowego wyposażonego w uprawnienia ustawodawcze i kontrolne, utworzenie dla poszczególnych rodzajów działalności państwa odrębnych organów dzielących władzę i zapewniających personalne rozgraniczenie ich funkcji, silny rząd, szeroko rozbudowaną administrację państwową i oparcie jej na ustawie jako najważniejszym źródle prawa.

W związku z tym Bluntschli wyjaśniał możliwe sposoby rozumienia pojęcia ustawy, przeprowadzał systematykę ustaw, wskazywał na sposób ich ustanowienia oraz określał ich granice obowiązywania. W tym zasadniczo nie różnił się od wcześniej prezentowanych poglądów R.v. Mohla. W kwestii jednak kontroli konstytucyjności ustaw przewidywał możliwość: a) formalnej kontroli - w jej wyniku nawet odmówienia przez rząd i sądy uznania ustaw wydanych sprzecznie z konstytucyjnie przewidzianym trybem postępowania (np. z pominięciem monarchy w monarchii konstytucyjnej), b) materialnej kontroli - jej istnienie widział jedynie w Stanach Zjednoczonych, gdzie o konstytucyjności ustaw mogą orzekać sądy. Wobec tego jednak rozwiązania miał szereg wątpliwości. Głównie obawiał się, że sądy dysponując takimi uprawnieniami będą mogły „uzurpować” sobie władzę ustawodawczą. Wskazywał również na kolizję takiego rozwiązania z zasadą reprezentacji narodu. Podnosił, że błędy popełniać mogą nie tylko organy ustawodawstwa ale i sądy. W konsekwencji jednak europejskie rozwiązanie, w którym sądy orzekając

126. J.C. Bluntschli: *Deutsche Statslehre und die heutige...* s. 32 do 34.

127. J.C. Bluntschli: *Allgemeine Statslehre*. Stuttgart 1875 B. I. s. 68 i 74 do 76.

na podstawie ustaw, nie mają uprawnień do kontroli ich zgodności z konstytucją uważał za mniej ryzykowne dla porządku prawnego. Ustawodawczy zaś organ reprezentujący naród, był dla niego lepszą gwarancją konstytucyjności swych działań niż sądy.

W zakresie sądownictwa nie wniósł w swych poglądach nic ponad to co można było już znaleźć we wcześniej prezentowanych koncepcjach. Pewną jednak nowość jak się zdaje, stanowiła jego propozycja rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych pomiędzy władzą wykonawczą a sądami przez głowę państwa. Rozstrzygnięcia takie mogłyby jednak następować po zasięgnięciu opinii powołanej przy głowie państwa rady państwa. W jej skład nie mogliby wchodzić ministrowie, a jedynie odpowiednio kwalifikowani mężowie stanu i prawnicy.¹²⁸

J.C. Bluntschli państwo prawne przeciwstawiał państwu władzy absolutnej i samowoli policyjnej, chociaż przewidywał dla niego tak rozległe zadania służące zapewnieniu powszechnego dobra (*öffentliche Wohlfahrt*). Ze wszystkich zatem dotychczas prezentowanych poglądów tego kręgu myślowego który chciał pogodzić pozytywne wartości państwa policyjnego z liberalizmem, po to by przezwyciężyć podział na państwo i społeczeństwo, w koncepcji Bluntschliego uwidacznia się najdalej idące „zobligowanie” państwa do aktywności we wszystkich sferach życia. Jego koncepcja państwa prawnego w zakresie zadań państwa zdaje się być najbliższą państwu policyjnemu, ale nie z nim tożsama. Zapewnić ma bowiem podobnie jak i u Ahrensa gwarancje dla podstawowych praw jednostki i ograniczać władzę państwową.

W sferze relacji państwo - wspólnoty religijne czy kościoły, Bluntschli przeciwny był z jednej strony państwu teokratycznemu, najwyższej formie ideokracji, z drugiej zaś państwu ateistycznemu. Prawo jego zdaniem winno być niezależne od jakiegokolwiek wyznania, a państwo starać się o pokojowe jednoczenie różnych wspólnot religijnych i kościołów. Podkreślał jednocześnie, że za istotną właściwość państwa prawnego uważa się odejście od religijnego uzasadnienia państwa oraz przyjęcie założenia o jego ludzkiej, rozumnej genezie.¹²⁹

Stosując kryterium relacji pomiędzy rządzącymi i rządzonymi, zwłaszcza zwracając uwagę na charakter podmiotu panującego w państwie, Bluntschli różnił następujące formy państwa: ideokracje - oparte na jakiejś idei jako wartości nadrzędnej (jej najwyższą odmianą jest teokracja), demokracje (bezpośrednie i pośrednie), arystokracje (jako pośrednie formy pomiędzy demokracją i monarchią) oraz monarchie (despotyczne, absolutne, ograniczone).

^{128.} Tamże: s. 61 do 68 i 75. J.C. Bluntschli: *Allgemeines Staatsrecht*. München 1851 s. 121 do 124 i 157, 316 do 335 i 474 do 501.

^{129.} J.C. Bluntschli: *Allgemeine Staatslehre*. Stuttgart 1875 B. I. s. 65 do 66 i 75.

Za nowoczesną formę państwa uważał demokrację reprezentatywną, której przykłady widział w Szwajcarii, Stanach Zjednoczonych i we Francji. W demokracjach tych państw, na co zwracał uwagę, w kategorię ludu włączony został stan czwarty. Ich cechą charakterystyczną stało się to, że lud rządzony jest przez swych urzędników a jego przedstawiciele wydają ustawy i kontrolują administrację państwa.

Bluntschli odwołując się do Montesquieu, który z demokracją łączył cnotę, wskazuje na to, że demokracja reprezentatywna wiąże jej czynnik ilościowy z jakościowym. Stwarza możliwości wyboru odpowiednio kwalifikowanych umysłowo, moralnie i materialnie reprezentantów. Poprzez zaś kategorię zarachowania, panowanie wybranej i obdarzonej zaufaniem mniejszości, przypisywane jest panowaniu większości ludu i traktowane jako wykonywanie jemu przysługującego prawa. W rzeczywistości zatem rządy mniejszości uznaje się za tożsame z rządami większości ludu. Oznacza to przyjęcie pewnej fikcji, polegającej na założeniu, że państwo jest rządzone przez naród od dołu a nie od góry przez warstwy rządzące. W konsekwencji kształtuje się przekonanie, że administracja służyć winna ludowi. Walka partii politycznych o władzę i uzależnienie ich od nastrojów powoduje nie trwałość i zmienność rządów. Osłabiony zostaje czynnik biurokratyczny, co Bluntschli uznaje za zaletę takiego systemu. Wskazuje również na jego liczne wady. Istotne jest jednak to, że w swych rozważaniach nad współczesną demokracją reprezentatywną, rozróżnia jej elementy ilościowe i jakościowe, formułuje koncepcję „zarachowania” w konstrukcji reprezentacji oraz w swej analizie nie ogranicza się tylko do kategorii prawnych, ale obejmuje nią również zjawiska polityczne i socjologiczne. Pozwala mu to na konkluzję, że ta forma rządów, przybliży rządzących do problemów stanu czwartego i stwarza większe możliwości ich rozwiązywania przez państwo, a w konsekwencji rozwój instytucji opiekuńczych, użyteczności publicznej, objęcie kształceniem niższych warstw społecznych oraz zwiększenie troski państwa o ich potrzeby życiowe.¹³⁰ Uznane przez niego za podstawowe ogólne cele państwa - dobro powszechne i sprawiedliwość, stają się zatem wspólne państwu prawa i demokracji reprezentatywnej. Przez tą ostatnią ponadto są odpowiednio dostosowywane do zmieniających się nastrojów społecznych w zależności od istniejących uwarunkowań społecznych i gospodarczych. Oznacza to otwarcie możliwości również dla rozwiązywania istniejących problemów socjalnych.

W płaszczyźnie zaś stosunków międzynarodowych Bluntschli wychodził z założenia że państwa prawne powinny uznać w prawie narodów granice swego panowania. Prawo narodów chroni bowiem jak mówi dalej, wolność wszystkich ludów i państw i sprzeciwia się uniwersalnemu panowaniu jednego państwa nad wszystkimi narodami. Bluntschli wysuwał więc koncepcję europejskiego związku

130. J.C. Bluntschli: *Allgemeines Staatsrecht*. München 1851 s. 177 do 186.

państw (Statenbund), w którym funkcjonowałyby ponadnarodowe organy wykonawcze, ustawodawcze i sądownicze.¹³¹ Jest to zatem postulat o wiele dalej idący niż dotychczasowe propozycje służące zapewnieniu na podstawie prawa „wiecznego pokoju” między narodami, w tym oczywiście dalej również niż idea „związku narodów” wysunięta przez I. Kanta. Koncepcję związku państw Bluntschliego można nawet uznać za pewien wzór dla współcześnie unifikującej się Europy, która zresztą w kierunku proponowanym przez Bluntschliego wydaje się zmierzać.

J.C. Bluntschli zatem w swych poglądach na państwo prawne wyznacza granicę dla interwencjonizmu państwowego, którą z jednej strony miałyby być zagwarantowanie wolności, z drugiej zaś zorientowanie na dobro publiczne i zasadę sprawiedliwości. Przy tym jednocześnie cele państwa relatywizuje w zależności od zmieniających się warunków. Opowiadając się na wzór amerykański za ograniczeniem konstytucją władzy państwowej, do elementów idei państwa prawnego zaliczał również zasadę demokratycznej legitymacji przedstawicielstwa narodowego, podział funkcjonalny i rozdział personalny władzy, prymat ustawy, której zgodność z konstytucją zapewniać miałyby reprezentujący naród ustawodawca. Za nader interesującą uznać należy jego koncepcję reprezentacji, która wzmocnić ma zintegrowanie z państwem społeczeństwa w tym również „stanu czwartego”, to jest proletariatu poprzez między innymi rozwiązanie kwestii socjalnej. W idei państwa prawnego łączy zatem demokrację reprezentatywną z ideą państwa socjalnego. W zakresie stosunków międzynarodowych jego idea państwa prawnego sprzeciwia się dominacji jednych państw nad innymi i stwarza warunki, przy jej upowszechnieniu w Europie, do utworzenia europejskiego związku państw.

W rozwoju myśli ustrojowo-prawnej Niemiec XIX wieku wyodrębnienie państwa prawnego jako państwa nowego typu, oznaczało przeciwstawienie go dotychczasowym, znanym już zasadniczo, historycznym typom państwa. Chciano jednocześnie oderwać się od przyjętego dość powszechnie podziału według formy rządów i wyeksponować aspekt materialny państwa i prawa. Zwrócić szczególną uwagę na funkcje państwa wobec jednostki, grup społecznych i społeczeństwa. Istniał bowiem niezwykle ważny praktyczny, ale i teoretyczny problem, jak w warunkach liberalizmu gwarantującego wolność jednostki, określić zadania państwa. Czy bezpieczeństwo prawne i bezpieczeństwo państwa to jedyne jego zadania. Jeżeli w warunkach niemieckich na to pytanie udzielano innej odpowiedzi niż w Anglii czy Stanach Zjednoczonych Ameryki, to pojawiło się kolejne pytanie jak uzasadnić, na jakich założeniach oprzeć ingerencję państwa w życie społeczne i gospodarcze. W poszukiwaniu tej odpowiedzi uwidoczniły się dwa sposoby argumentacji. Jeden, sięgał do pewnych wskazań wynikających z etyki chrześcijańskiej (Welcker i bar-

131. J.C. Bluntschli: *Die Organisation des europäischen Staatenvereines*. w: J.C. Bluntschli: *Gesammelte kleine Schriften. Aufsätze über Politik und Völkerrecht*. Nördlingen 1881 s. 299 do 312.

dziej wyraźnie Ahrens), drugi zaś w nawiązaniu do Locke'a posłużył się kategorią wolnej, dokonującej racjonalnych wyborów jednostki i łączenia jej potrzeb, jej dobra, z potrzebami społeczeństwa, dobrem powszechnym, dobrem wspólnoty (Mohl, Bluntschli). Jeżeli zatem dano już uzasadnienie dla interwencjonizmu państwowego, to trzeba było udzielić odpowiedzi na pytanie o jej pożądany, czy dopuszczalny zakres. Wszyscy autorzy zgodni byli co do konieczności zapewnienia wolności i nienaruszalności własności. Zagadnienie zaś równości sprowadzone przez nich zostało, podobnie jak w Anglii czy Stanach Zjednoczonych tego okresu, do zasady równej wolności, z jednoczesnym przeciwstawieniem się jakimkolwiek formom egalitaryzmu.

Interwencjonizm państwowy miał natomiast w koncepcji Welckera i Ahrensa służyć urzeczywistnianiu ludzkich dążeń i szczęścia wszystkich (kategoria państwa policyjnego), a w koncepcji Bluntschliego, szeroko rozumianego dobra publicznego, obejmującego sferę gospodarki i kultury. Jedyne w koncepcji Mohla państwo prawne działać ma na zasadzie subsydiarności z wieloma jednocześnie ograniczeniami dotyczącymi metod, zapewniającymi wolność i bezpieczeństwo prawne jednostki. Bardzo wyraźnie ponadto w poglądach Mohla i Ahrensa, a także w jakiejś mierze i Bluntschliego uwidacznia się funkcja neutralizowania napięć społecznych, zwłaszcza poprzez postępujący proces demokratyzacji i socjalnego interwencjonizmu państwa prawnego, obejmujący głównie tzw. stan czwarty.

O ile zatem treść państwa i prawa, inaczej mówiąc aspekt materialny idei państwa prawnego, dla tych autorów odgrywał pierwszoplanową rolę, to problematyka formy państwa i formy prawa (w tym procedur i struktur) schodziła na dalszy plan. Najogólniej mówiąc, w poglądach na formę państwa i prawa nawiązywali oni w jak najszerszym zakresie, do znanych im wzorców angielskich i amerykańskich. Należy jednak na jeszcze jedno zwrócić uwagę, iż w ich ujęciu państwo prawne to także państwo, w którym mieścić się może czy nawet powinna idea demokracji, bądź szereg jej elementów, a także idea szerokiej aktywności socjalnej państwa, służąca rozwiązaniu niezwykle palącej kwestii socjalnej (robotniczej) XIX wieku, a więc idea państwa socjalnego. Treść bowiem państwa prawnego najwyraźniej determinowała w tych koncepcjach treść państwa socjalnego i najlepiej urzeczywistniana mogła być w demokratycznej formie.

4. Od materialnego do formalno-instytucjonalnego państwa prawnego

Dla ówczesnego sposobu myślenia wydaje się być dość reprezentatywny pogląd G.v. Struve który wskazując na rozwój konstytucjonalizmu i praw człowieka zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych pisał „Pod wpływem uznającej te prawa (prawa człowieka przyp. Z. M.) konstytucji państwa, Północna Ameryka w okresie 60 lat osiągnęła taki stopień dobrobytu, potęgi i wewnętrznego zadowolenia, jaki nie

istnieje nigdzie w monarchicznej Europie”.¹³² I chociaż ideałem i niedoścignionym wzorem państwa konstytucyjnego, państwa prawa i demokracji była Ameryka, to zdawano sobie sprawę z tego, że w ogromnej jeszcze mierze monarchicznej i feudalnej Europie, a zwłaszcza w feudalnych Niemczech, rozwiązania takie w całości nie dadzą się zastosować. Można było jedynie stopniowo wprowadzać poszczególne elementy państwa prawnego w różne przeciwne ustrojowe postacie monarchii, ale nie można jej było obalić. Dlatego to sięgano również po rozwiązania angielskie i francuskie, bo tam w formie monarchicznej nadawano przeciwne nowoczesną treść ustrojową państwa prawa czy nawet jak w Anglii, państwa demokracji parlamentarnej.

Idea państwa prawa była zatem sposobem reformowania istniejących w Niemczech, historycznie legitymowanych form panowania poprzez nadanie im innej od dotychczasowej treści, wprowadzenie wielu nowoczesnych instytucji ustrojowych w tym określenia procedur stanowienia i stosowania prawa, a w konsekwencji oparcie tych form również na demokratycznej legitymacji. Prezentowane wyżej koncepcje państwa prawnego w sposób daleko idący, choć może jeszcze nie całkowicie pełny, określiły zatem treść państwa, treść prawa, formę prawa i możliwe do zastosowania różnorodne formy państwa.

W nauce niemieckiej narasta przekonanie, że w zdominowanej przez państwa narodowe Europie, przyspieszony rozwój w którym dałoby się uniknąć niebezpieczeństwa rewolucji, możliwy jest tylko wraz z łagodzeniem i rozwiązywaniem kwestii socjalnej, jako nieuniknionego „ubocznego” produktu gospodarki rynkowej. Różnorodne koncepcje, które koncentrowały się zasadniczo na tej kwestii i poszukiwaniu dróg nierewolucyjnego jej rozwiązania, zawarłem w osobnym, wyżej już powoływanym opracowaniu.

Dla teoretyków zatem państwa i prawa w owym czasie, w znacznej mierze zgodnych co do konieczności interwencjonizmu państwowego w sferę życia społeczno-gospodarczego, powstają nowe niezwykle trudne pytania: a) w jaki sposób rozgraniczyć sferę wolności i praw jednostki od sfery aktywności państwa. b) jak w ramach szerokich zadań państwa rozgraniczyć również poszczególne funkcje organów państwa, zwłaszcza pomiędzy legislatywą, egzekutywą i administracją, a sądownictwem. c) jakie stworzyć instytucje, struktury organizacyjne i jakie procedury, które gwarantowałyby wolną sferę praw indywidualnych i właściwą, kompetentną, precyzyjnie określoną aktywność poszczególnych organów państwa.

¹³². G.v. Struve: Menschenrechte. w: Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften (Hrsg.) C.v. Rotteck u.C.v. Welcker - Supplemente zur ersten Auflage des Staats-Lexikons oder der Encyclopädie der Staatswissenschaften. Altona 1847 B.3. s. 615.

Dylematy te dostrzegano już we wszystkich niemal dotychczas prezentowanych koncepcjach państwa prawnego. Uwidaczniały się one zwłaszcza u Mohla, Ahrensa i Bluntschliego. Głównym jednakże dla tego kierunku myślowego, jak już podkreślano, był problem treści, celu państwa. To treść państwa miała zasadniczo znamionować państwo prawne. Pozostałe jego elementy były jakby jej podporządkowane, wtórne wobec niej.

Inny natomiast kierunek myślowy, któremu początek dał F.J. Stahl, odszedł od przywiązywania szczególnej wagi i nadawania pierwszorzędno znaczenia treści, czy celowi państwa prawnego i zaczął koncentrować się na zagadnieniach formalnych i instytucjonalnych, co służyć miało poszukiwaniom odpowiedzi na te wyżej postawione pytania i dylematy. Tego też wymagał dalszy rozwój konstytucjonalizmu w Niemczech i służebny w jakiejś mierze również wobec niego rozwój nauki prawa państwowego, zwłaszcza administracyjnego.

1) J.F. Stahl

Nader często powoływane w różnych opracowaniach określenie państwa prawnego sformułowane przez F.J. Stahla (1802-1861) w oderwaniu od kontekstu i rozumienia przez niego pojęcia państwa i jego celów, prowadzić może do pewnych nieporozumień.¹³³ Dlatego też konieczne wydaje się krótkie wyjaśnienie niektórych kategorii, którymi posługuje się Stahl, aby uczynić bardziej zrozumiałą jego koncepcję państwa prawnego.

Przez państwo rozumiał on pewien rodzaj i formę istnienia związku ludzi pod określonym panowaniem (zwierzchnością), którego treścią i sensem jest królestwo moralności. Królestwo to miało być w jakiejś mierze ziemskim odpowiednikiem, królestwa bożego. Miało ono trzy ściśle ze sobą powiązane cele: a) dobrobyt ludzi, b) objawienie pełni twórczej i kształtującej idei, c) panowanie sprawiedliwości i świętości. Z tych trzech celów państwa wyprowadzał on następujące jego zadania: ochrony i wspierania ludzi, doskonalenia egzystencji, realizację nakazanego porządku życiowego w którym prawo, sprawiedliwość, moralność, religia i Kościół odgrywają kluczową rolę. Państwo zatem według niego realizuje moralne idee poprzez prawo, a więc poprzez zewnętrzne, przymusem zagrożone nakazy i instytucje i dlatego działa w ograniczonym i negatywnym zakresie. Pełne natomiast i pozytywne urzeczywistnienie idei moralnych jest sferą wolności jednostki i moralnej wspólnoty przekonań. Państwo jest tym samym instytucją porządku zewnętrznego

¹³³. Za przykład mogą posłużyć wywody K.A. Bettermanna zawarte w jego pracy pt.: *Der totale Rechtsstaat Hamburg 1986* s. 4 i 5. Określenie Stahla prowadzi go do błędnego jak się zdaje poglądu o tożsamości angielskiego: „rule of law” z tak formalnie rozumianym państwem prawa. Jak wyżej prezentowałem rule of law opiera się na sądowej gwarancji praw jednostki, wobec rządu, podczas gdy jak zobaczymy, Stahl zasadniczo wykluczał sądową ochronę praw jednostki wobec zwierzchności państwowej i jej rządu.

(a nie wewnętrznego jednostki) i wspierania życia społecznego. Celem natomiast nadrzędnym stojącym niejako ponad nim, jest urzeczywistnianie idei moralnych.

Dlatego też, jak dalej powiada, istota państwa polega na tym, że jest ono królestwem prawa (ein Reich des Rechts) innymi słowy państwem prawa (Rechtsstaat) oraz królestwem moralności (ein Reich der Sitte) i jest jednocześnie wspólnotą moralności (ein sittliches Gemeinwesen). Prawo zaś i moralność nie są sprzeczne ze sobą, ale pozostają w głębokiej jedności.¹³⁴

W tym kontekście Stahl stwierdzał, że „Państwo powinno być państwem prawnym, bo to jest wymóg i w rzeczywistości czynnik rozwoju nowszych czasów. Winno ono w sposób prawny dokładnie określać i stanowczo zabezpieczać drogi i granice swej działalności oraz sferę wolności swych obywateli, a więc nie powinno z urzędu i bezpośrednio urzeczywistniać idei moralnych (wymuszać ich), ponad to co należy do zakresu prawa, to znaczy nie wykraczać poza wyznaczone granice. Takie jest pojęcie państwa prawnego i nie można jego rozumienia sprowadzać tylko do tego, że posiada porządek prawny bez uwzględniania celów administracyjnych albo też do tego, że jedynie chroni prawa jednostki; pojęcie to w ogóle nie oznacza celu i treści państwa lecz tylko sposób i charakter ich urzeczywistnienia.”¹³⁵

Tak sformułowane pojęcie państwa prawnego odrywał on zasadniczo od jego celów i treści¹³⁶ w tym sensie, że były one określone przez moralność chrześcijańską i nakazy boskie, jako system wartości trwałych i niezmiennych. Dlatego też z nich wynikały określone cele i zadania państwa jako państwa zwierzchności, wobec którego poddani winni byli posłuszeństwo. Państwo wedle Stahla zasadniczo nie istnieje dla jednostki, ale dla narodu. Człowiek jednak ma nie tylko obowiązki wobec państwa ale również pewne prawa. Prawa te nie wynikają, jak powiada, z ustroju państwa, ale z wyższego porządku świata moralnego. Przedmiotem tych praw są przede wszystkim wolność, własność, życie oraz prawa wynikające z relacji jednostki do społeczeństwa takie jak wolność kształcenia się, wolność prasy, dostęp do pełnienia urzędów państwowych itp. Wszystkie te prawa to prawa poddanych uznane i zagwarantowane przez władzę państwową. Wyznaczają one granice działań rządu i moralną powinność ustawodawcy. Dzięki nim człowiek

¹³⁴. F.J. Stahl: *Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung* Zweiter Band. Heidelberg 1856 s. 131 do 137, 144 do 146.

¹³⁵. Tamże: s. 137, 138. Porównaj też tłumaczenia tego dość zawitego określenia dokonane przez: J.H.S. Rzezińskiego w: *Wykład filozofii prawa według F.J. Stahla* (Heidelberg 1845-1846). Kraków 1863 s. 223. M. Zmierzak: op. cit. s. 13, 14.

¹³⁶. Porównaj też: K. Jonca: op. cit. s. 218.

jest nie tylko poddanym, ale i obywatelem. W tym zakresie państwo jest więc wobec niego zobowiązane.¹³⁷

Stahl z moralnych obowiązków charakterystycznych dla państw kultury (Kulturstaaten) wyprowadza moralny obowiązek również państwa udzielania wsparcia znajdującym się w potrzebie bliźnim. Podkreśla jednocześnie, że z idei państwa prawnego, które za wyłączny cel państwa uznaje zapewnienie bezpieczeństwa prawnego jednostce taki obowiązek nie może wynikać. Dla złagodzenia więc kwestii socjalnej konieczne jest jego zdaniem wspieranie przez państwo na zasadzie subsydiarności, w różnych formach, osób potrzebujących pomocy.¹³⁸

Stahl przeciwstawia swą koncepcję państwa prawnego państwu patriarchalnemu, patrymonialnemu, państwu policyjnemu a także państwu ludowemu (Volksstaat) opartemu na idei Rousseau i urzeczywistnionemu swego czasu przez Robespierre'a. Dla państw tych charakterystyczny jest bowiem, jak twierdzi, albo arbitralizm władzy, albo też brak gwarancji dla praw jednostki.¹³⁹ Państwo prawne traci zatem według niego swój charakter, jeżeli rząd ingeruje w prawną sferę poddanych, ich własności czy wolności bądź realizuje inne szczególne zadania bez podstawy ustawowej lub też wykracza poza ramy ustawy. Dlatego też dla Stahla centralną kategorią państwa prawnego staje się ustawa.¹⁴⁰ Niemniej jednak na pytanie, jaką gwarancję może mieć poddany jeśli rząd postępuje wbrew ustawom i prawu, Stahl odpowiada, że jedynie rządowi przysługuje prawo do oceny takiego stanu a nie niezawisłemu sądowi. Oznacza to zatem brak jakichkolwiek gwarancji dla przestrzegania ustaw przez rząd i tym samym gwarancji dla państwa prawnego w podanym przez niego formalnym jego rozumieniu.¹⁴¹ Stahl nie dopuszcza również możliwości kontroli konstytucyjności ustaw, nawet w tych państwach gdzie powołane zostały trybunały stanu.¹⁴²

Wychodzi wprawdzie z założenia, że jest tylko jedna suwerenna władza państwowa, ale dokonuje jej podziału na: ustawodawstwo, panujący zgodnie czy też w ramach ustaw rząd oraz sądy. Te ostatnie uznaje za właściwe w razie konieczności ingerencji w sferę prawną jednostki w tym celu, aby przywrócić stan zgodny z ustawą.¹⁴³

137. F.J. Stahl: op. cit. s. 231, 232, 518, 519.

138. F.J. Stahl: Armenpflege. w: Deutsches Staats-Wörterbuch. (Hrsg.) J.C. Bluntschli, K. Brater Stuttgart, Leipzig 1853 s. 388 do 393.

139. J.F. Stahl: Rechts- und Staatslehre... s. 138.

140. Tamże: s. 188, 480, 481, 607.

141. Tamże: s. 607, 629 do 631. Porównaj też: L. Gumplowicz: op. cit. s. 193 do 197.

142. J.F. Stahl: Rechts- und Staatslehre... s. 626.

143. Tamże: s. 190.

W myśl swej koncepcji wyznaczania dróg i rozgraniczania działania państwa i jego organów zwłaszcza wobec jednostki, wiele uwagi poświęca rozdzieleniu administracji od sądownictwa, sfery prawa publicznego od sfery prawa prywatnego, a następnie nader złożonej kwestii rozstrzygania powstałych w tych sferach sporów. Jedynie w wyjątkowych przypadkach dopuszcza drogę sądową dla orzekania w sporach prawno-publicznych pomiędzy władzą administracyjną a jednostką.¹⁴⁴

Pomimo tego, że Stahl przyczynia się do wyodrębnienia formalnego aspektu państwa prawnego, poprzez jego oddzielenie od treści czy celów państwa, to jednak szereg zagadnień, zwłaszcza procedury stanowienia i stosowania prawa traktuje nader powierzchownie lub nawet je pomija. Jego pogląd o wynikającej z powszechnej moralności zwierzchności władzy państwowej wobec jednostki, przy jedynie wąskiej sferze jej praw sytuuje w rzeczywistości jednostkę w pozycji niemal pełnej zależności od administracji państwowej. Stahl ponadto nie przewiduje instytucjonalnych form gwarancji praw jednostki w razie ich naruszeń przez rząd, wyjątkowo jedynie dopuszcza drogę sądową w przypadku ewentualnych naruszeń tych praw przez organy administracji państwowej niższych szczebli. To jego „królestwo prawa i moralności” jest zatem tworem wysoce niedoskonałym w którym jednostka mając prawa i mając moralne uzasadnienie dla nich i swych racji, nie będzie właściwie w stanie w konflikcie z władzą państwową tych praw wyegzekwować.

Niemniej jednak w nurcie myślowym któremu początek dał Stahl a który zaczął koncentrować się głównie na aspekcie formalnym państwa prawnego, dalsze rozważania i analizy wchodzić będą coraz wyraźniej w zakres teorii prawa i nauki o prawie administracyjnym. Obejmować one będą głównie próby sprecyzowania określonych kategorii prawnych, rozgraniczenia różnych sfer prawa i kompetencji organów państwa, ustalenia właściwych procedur stosowania prawa i instytucjonalnych czy też strukturalno-organizacyjnych gwarancji zapewnienia skuteczności prawa. Wychodzić będzie to znacznie poza zainteresowania nauki prawa konstytucyjnego a zwłaszcza idei państwa prawnego, państwa socjalnego i demokratycznego, które są przedmiotem niniejszej rozprawy.

2) O. Bähr

Polemiczny i zasadniczo krytyczny stosunek do poglądów F.J. Stahla na państwo prawne prezentuje O. Bähr, chociaż jednocześnie przyznaje, iż z tym co Stahl rozumie pod samym pojęciem państwa prawnego, możnaby nawet się zgodzić. Sam bowiem uważa, że prawo jest podstawowym warunkiem istnienia państwa i wszystko co w nim żyje, zarówno jednostka jak i wspólnota, przy poszanowaniu ich wolności, mogą działać tylko w ramach prawa. Państwo nie może jego zdaniem ani dążyć do tego, aby opanować całokształt rozwijającego się życia i określić go

144. Tamże: s. 608 do 625, 645 i następne.

w drodze przepisów prawnych, ani też nie może ograniczyć swego celu jedynie do urzeczywistniania przepisów prawnych.¹⁴⁵ Wychodzi więc z innego niż Stahl założenia. Przyjmuje bowiem że relacje pomiędzy rządzącymi, a rządzonymi nie są stosunkiem jednostronnie władczym (zwierzchności i posłuszeństwa), lecz podobnie jak widział to już wcześniej R.v. Mohl, stosunkiem opartym na wzajemnych prawach i obowiązkach. Te wzajemne prawa i obowiązki należą według niego do zakresu prawa publicznego. Jednakże co do charakteru tych praw, nie ma jego zdaniem jasności. Prawie wszędzie trwałe ich określenie i rozgraniczenie znajduje się dopiero w stadium początkowym. Tym bardziej więc brak jest środków które prawnie zapewniałyby i gwarantowały przestrzeganie granic prawnych, których władza państwowa nie mogłaby przekroczyć aby nie naruszać praw poddanych. Natomiast Stahla słusznie uważa za tego, który istniejący stan braku gwarancji praw jednostki pragnie nadal utrzymać i jednocześnie pozostawić bez istotnych ograniczeń dotychczasowy szeroki zakres dyskrejonalnej władzy rządzącym.¹⁴⁶

O. Bähr wprawdzie uznaje, że ludzie winni szanować nakazy wynikające z obyczaju, moralności czy rozumu, ale wyraźnie odróżnia je od prawa, które jak zauważa charakteryzuje roszczenie do zastosowania zewnętrznego przymusu. Tak jak I. Kant, a inaczej niż F.J. Stahl oddziela zatem prawo od moralności i obyczaju. Tak samo też jak Kant uważa, że prawo jest identyczne z wolnością, chociaż nie jest wolnością absolutną jednostki, a jedynie jej wolnością relatywną, z uwagi na wolności również innych ludzi. Bähr prawo wyprowadza z potrzeby społeczeństwa ludzkiego, a nie jak Stahl z moralności i nakazów boskich. Państwo zaś uważa podobnie jak Kant za wspólnotę prawa (*Rechtsgenossenschaft*). Zastosowanie, wprowadzenie w życie abstrakcyjnego systemu prawa, wymaga zdaniem Bähra orzeczenia sądu, które poprzez użycie przymusu (władzy) zostanie wykonane. Tylko zatem jak podkreśla, dzięki orzeczeniom sądowym prawo i ustawa mogą mieć prawdziwe znaczenie i mogą panować. Dlatego też gwarancje sądowe uznaje za niezbędny warunek państwa prawnego.¹⁴⁷

Dla państwa prawnego konieczna jest również w myśl jego koncepcji, konstytucja stanowiąca pierwotną podstawę prawa publicznego. Wymaga ona jednak rozbudowania i uzupełnienia w drodze ustawodawstwa zwykłego. Ona też określa prawa i obowiązki pomiędzy państwem a jednostką oraz normy według których funkcjonuje porządek prawny wewnątrz organizmu państwowego.

^{145.} O. Bähr: *Der Rechtsstaat*. Kassel, Göttingen 1864 s. 1 i 2.

^{146.} Tamże: s. 2 i 3. Patrz też: L. Gumplowicz: *op. cit.* s. 194.

^{147.} O. Bähr: *op. cit.* s. 4 do 8, 47, 54, L. Gumplowicz: s. 195 do 197. D. Weber: *Die Lehre vom Rechtsstaat bei Otto Bähr und Rudolf von Gneist*. Bochum 1968 s. 20 do 22.

Tu zdaniem Bähra pojawia się pytanie, jak postępować, aby chronić te ustanowione prawa jednostki. Nie wchodzi on jednak w sferę rozważań nad konstytucyjnością działań organów państwa. Ogranicza się jedynie do szukania odpowiedzi, czy możliwa jest skarga przeciw państwu w przypadku naruszania przez władzę praw publicznych. Stahl jak pamiętamy na takie pytanie odpowiadał negatywnie. Bähr natomiast uważa, że skarga przeciw rządowi i administracji, ale nie przeciw państwu jest możliwa. Konieczne rozgraniczenie jego zdaniem sądownictwa od administracji służy przede wszystkim temu, aby tą ostatnią poddać orzecznictwu sądowemu. Kontrola sądowa zatem działania administracji co podkreśla, jest istotnym warunkiem państwa prawnego. W wyniku dalszych rozważań i polemiki ze Stahlem opowiada się podobnie jak R. Gneist za wprowadzeniem sądów prawa publicznego (*Gerichte des öffentlichen Rechts*).¹⁴⁸

Sądy takie jego zdaniem winny być obsadzone przez współdziałające ze sobą przedstawicielstwo narodowe i rząd, analogicznie jak to ma miejsce w przypadku stanowienia ustaw. Ich organizacja i funkcjonowanie powinny odpowiadać regułom przyjętym w sądach prawa prywatnego w szczególności zasadom: bezstronności, niezawisłości, samodzielności, kolegialności, nieodwoływalności sędziów, instancyjności oraz prawnej regulacji postępowania.¹⁴⁹ W myśl zasady państwa prawnego sądy takie winny zatem rozstrzygać między innymi kwestie, czy władze przekroczyły czy też nie, przyznany im ustawowo zakres swobodnego uznania administracyjnego.¹⁵⁰ Bähr analizował w związku z tym szereg możliwych wariantów naruszenia praw poddanych przez władze, zarówno w zakresie osobistych praw prywatnych jak i praw politycznych oraz zaniechań władzy.¹⁵¹

Poglądy zatem Bähra nie były prostą kontynuacją koncepcji Stahla na państwo prawne. Przeciwnie, były reakcją na jego zbyt zawężone rozumienie. Bähr podobnie jak H. Ahrens czy R. Gneist w nawiązaniu do wzorców angielskiego *rule of law*, postulował w gruncie rzeczy wprowadzenie jedynie gwarancji dla praw jednostki i ograniczenie dyskrecjonalnej czy arbitralnej władzy administracji poprzez kontrolę sądową jej działań. Nie wypowiadał się nawet w kwestii kontroli konstytucyjności ustaw, chociaż E.W. Böckenförde taki też postulat z jego koncepcji wyprowadza.¹⁵² Paradoksalnie, J. Held (1815-1890)¹⁵³ krytykując koncepcję państwa prawnego O. Bähra, powołuje się również na rozwiązania angielskie. Zarzuca

148. O. Bähr: op. cit. s. 48 do 59, s. 63 do 71. s. 192, 193. D. Weber: op. cit. s. 25 do 35.

149. O. Bähr: op. cit. s. 14 do 17, 72, 73. D. Weber: op. cit. s. 22 do 24.

150. O. Bähr: op. cit. s. 103 do 110.

151. Tamże: s. 161 do 191. Patrz też: K. Jonca: op. cit. s. 218.

152. E.W. Böckenförde: *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, w: E.W. Böckenförde: *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Frankfurt a/Main 1976 s. 74.

153. J. Held: *Der verfassungsmässige oder constitutionelle Staat*. Leipzig 1865 s. 362 do 375.

mu jednak w związku z tym zupełną nieprzydatność wyodrębnienia administracji od sądownictwa, ponieważ jak zauważa takiego podziału w Anglii nie ma. Nie akceptuje także jego podziału na prawo prywatne i publiczne. Niemniej, jednak to nie w kierunku proponowanym przez Helda, lecz w kierunku wskazanym przez Bähra poszedł rozwój konstytucjonalizmu i administracji w Niemczech.

3) R. Gneist

Na rozwiązania angielskie, uznając je zresztą za wzorcowe dla państwa prawnego, powoływał się również R. Gneist (1816-1895). Zwracał on szczególną uwagę na sądowe gwarancje służące ochronie praw jednostki i znaczenie sądów w systemie ustrojowym tego państwa. Jego spostrzeżenia w znacznej mierze pokrywały się z prezentowaną wyżej charakterystyką zasady rule of law dokonaną przez A.V. Dicey'a. Twierdził jednakże, że „omnipotencja” parlamentu ukształtowała się w Anglii dopiero wtedy, kiedy już ustabilizowało się i zabezpieczyło przed nadużyciami ze strony partii politycznych państwo prawne. W Anglii też dostrzegał model państwa, w którym jego instytucje ustrojowe łączyły społeczeństwo z państwem.¹⁵⁴ Podział na państwo i społeczeństwo charakteryzował jego zdaniem państwo absolutne. Łączenie zaś państwa ze społeczeństwem pojawia się dopiero w ustroju konstytucyjnym (constitutionelle Verfassung).

Spółeczeństwo jednak dla niego nie jest monolitem, ani też nie jest tożsame z ludem. Rozumie je bowiem jako jedynie pewną aktywną zbiorowość ludzką o różnorodnych dążeniach i nierzadko sprzecznych interesach. Za istotne zatem zadanie państwa uważa harmonizowanie i godzenie ze sobą tych interesów. Zbyt uproszczone i jednostronne wydają mu się być w związku z tym, wszelkie teorie o apriorycznych celach państwa i to niezależnie od tego czy chodziło w nich o dobrobyt, czy też realizację określonych wartości moralnych.

Na podstawie analizy historycznej Gneist dochodzi do wniosku o zmienności zadań państwa, w zależności od tego, która z klas społecznych w określonym czasie sprawuje władzę. O ile przez lud rozumiał wspólnotę wszystkich ludzi żyjących w państwie, to przez społeczeństwo tylko niektóre panujące w danym czasie jego klasy. Dlatego też suwerenność ludu oznaczała dla niego w praktyce suwerenność sprawujących władzę określonych jego klas. To zawężenie podmiotu suwerenności i jego relatywizacja, prowadziły go do wniosku, że wyrażona w konstytucji wola państwa jest tylko wolą panujących klas, a administracja państwa służyć ma jej realizacji. Treści zatem, którą jest wola klas rządzących, Gneist podporządkowuje pojmowane formalnie instytucje państwa. Nie znaczy to jednak, że gubi z pola widzenia jednostkę i jej prawa. Dostrzega bowiem jednocześnie konieczność okreś-

¹⁵⁴ R. Gneist: *Der Rechtsstaat* Leipzig 1872 s. 19 do 38. Porównaj też: R. Gneist: *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsegerichte in Deutschland*. Berlin 1879 s. 28 do 64.

lenia granic działania administracji wobec jednostki i istniejących czy tworzonych struktur (korporacji) społecznych.¹⁵⁵ Za nieuniknione przy tym uważa powstawanie kolizji pomiędzy jednostkami i różnymi formami ich zorganizowania, a państwem w sferze prawa publicznego. Dlatego też przydatną staje się dla niego formalna definicja państwa prawnego według F.J. Stahla. Stawia w związku z tym pytanie o to, według jakich reguł i przez kogo kolizje takie miałyby być rozstrzygane? W odpowiedzi proponuje powołanie sądownictwa administracyjnego, składającego się z trzech instancji. Ich prawnopaństwowy charakter miałyby być, jak początkowo twierdził, gwarantowany przez kolegialność oraz udział czynnika społecznego w składach tych sądów.¹⁵⁶

Gneist dopiero później opowiedział się za oddzieleniem najwyższej instancji tych sądów od administracji ministerialnej i zapewnieniem jej pełnej niezawisłości. Zasadniczo jednak jego koncepcja sądownictwa administracyjnego była kompromisem wobec pruskiego stanu urzędniczego i istotnie nie osłabiała jego pozycji.¹⁵⁷ Tym też różniła się od koncepcji Bähra, który jak pamiętamy, był zwolennikiem pełnej niezawisłości sądownictwa administracyjnego i stosowania wobec niego tych samych reguł, jakie obowiązywały w sądownictwie prywatno-prawnym.

Istota jednak koncepcji państwa prawnego Gneista nie sprowadzała się jedynie do rozgraniczenia kompetencji organów, uporządkowania systemu aktów prawnych, w tym zwłaszcza oddzielenia ustaw od rozporządzeń i gwarancji instytucjonalnej praw jednostki w zakresie prawa publicznego w postaci sądownictwa administracyjnego. Zawierała ona również pewne komponenty demokratyczne i socjalne. Podstawowym bowiem jak pamiętamy założeniem tej koncepcji było związanie społeczeństwa z państwem. Gneist zatem ogromną wagę przywiązywał nie tylko do udziału czynnika społecznego w sądownictwie administracyjnym, ale również w całym systemie sądownictwa, głównie poprzez wzmocnienie pozycji sądów przysięgłych i ławniczych. W zakresie władzy wykonawczej przewidywał samorząd na szczeblu powiatów i gmin oraz społeczne, a więc nie zawodowe pełnienie wielu funkcji publicznych. Istotnym elementem tej jego koncepcji miała być również prawna odpowiedzialność ministrów oraz podległych im urzędników. W zakresie zaś władzy ustawodawczej obok monarchy i drugiej izby czynnikiem łączą-

155. R. Gneist: *Der Rechtsstaat* Leipzig 1872 s. 6 do 9. D. Weber: op. cit. s. 41 do 43.

156. R. Gneist: *Der Rechtsstaat* Leipzig 1872 s. 16, 159, 160. R. Gneist: *Verwaltungsjustitz*, w: *Rechtslexicon*. Hrsg. F.v. Holtzendorff B. IV, Leipzig 1871 s. 634 do 639. D. Weber: op. cit. s. 68 do 82. R. Thoma: *Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft*. Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Band IV/1910 s. 209 do 211.

157. D. Weber: op. cit. s. 89 do 91. Ph. Zorn: *Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Verwaltungsarchiv. Berlin 1894 B. II. s. 75 i następne. M. Wyrzykowski: *Republika Federalna Niemiec*. w: *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*. Pod redakcją L. Garlickiego. Warszawa 1990 s. 121 do 124. H. Izdebski: *Historia administracji*. Warszawa 1984 s. 78.

cym państwo ze społeczeństwem miała być pochodząca z wyborów izba deputowanych. Gneist opowiadał się za przyznaniem praw wyborczych wszystkim dorosłym mężczyznom. W ten sposób sądził, uda się przybliżyć, czy nawet przyciągnąć, jak najszerze klasy społeczne do państwa i zbudować powszechną świadomość państwową. Służyć temu miały również takie instytucje jak: poddanie kontroli prawnej rozporządzeń policyjnych, ochrona przeciw nadużyciom władzy policyjnej, zwłaszcza dla celów partyjnych i wyborczych, rozstrzyganie sporów między kościołem i państwem przez trybunał administracyjny, praworządne nakładanie podatków i poddanie ich trójinstancyjnej kontroli sądowej. Za niezwykle ważne dla realizacji jego koncepcji państwa prawnego uważał również ustawodawstwo socjalne, które umożliwiałoby rozwój społeczeństwa przemysłowego.¹⁵⁸

Gneist przyjmował, że istnieje tylko jedna władza państwowa z której wyodrębnia się jej trzy człony, legislatywę, egzekutywę i sądownictwo. Swoją koncepcję państwa prawnego uzasadniał głównie germańsko-niemiecką tradycją ustrojową okresu sprzed monarchii absolutnej. Z uznaniem odnosił się do rozwiązań angielskich, zwłaszcza tych które charakteryzowały tamtejszy system rządów czy supremacji prawa. Natomiast zdecydowanie odrzucał francuskie wzorce ustrojowe,¹⁵⁹ które jednak paradoksalnie, zarówno jeśli chodzi o model monarchii konstytucyjnej, oparty na Karcie Ludwika XVIII, jak i właśnie sądownictwa administracyjnego z Francji, na grunt niemiecki zostały przeniesione.

Dla Gneista zatem państwo prawne to przede wszystkim system monarchii konstytucyjnej, udoskonalony jednak przez wyżej przedstawione rozwiązania ustrojowe, których podstawowym zadaniem było przewycięzenie wywodzącego się z czasów absolutyzmu podziału na państwo i społeczeństwo i zintegrowanie państwa ze społeczeństwem. Cel ten pragnął jednak uzyskać przy zachowaniu pewnych wartości jakie dostrzegał w systemie ustrojowym Królestwa Pruskiego bez naruszenia jego substancji. W tym sensie zachowywał on pewien ciąg myślowy charakterystyczny dla teoretyków państwa prawnego wczesnego liberalizmu, a więc Humboldta, Kanta, Aretina, Rottecka, a nawet Welckera, Mohla, czy Ahrensa, ale jednocześnie rozwinął stronę formalno-instytucjonalną idei państwa prawnego, nawiązując do Stahla i w jakieś mierze uzupełniając Bähra.

4) L.v. Stein

L.v. Stein (1815-1890) wychodził z założenia, że państwo w swej istocie jest sumą osobowości jednostek, a więc wspólnotą wyposażoną w samodzielną osobowość najwyższej rangi. Jest jednocześnie organizmem którego źródłem rozwoju

¹⁵⁸. R. Gneist: *Der Rechtsstaat*. Leipzig 1872. s. 16, 17, 161 do 175.

¹⁵⁹. R. Gneist: op. cit. s. 75 do 114. R. Grawert: *Der Rechtsstaat und...* s. 158 do 190. Porównaj też: L. Gumplowicz: op. cit. s. 201 do 226. D. Weber: op. cit. s. 92.

jest człowiek. To od rozwoju i postępu poszczególnych jednostek zależy jego zdaniem rozwój i postęp państwa. W ramach organizmu państwowego pozycję jednostki określa prawo publiczne. Nie mamy zatem u Steina tak charakterystycznego dla wcześniejszych koncepcji podziału na państwo i społeczeństwo. W jego koncepcji jednostka ciesząc się określoną sferą wolności jest częścią organizmu państwowego, a państwo pochodną społeczeństwa obywatelskiego (Staatsbürgerliche Gesellschaft). Ustrój takiego państwa zapewnia więc samodzielność jednostce wobec każdej części organizmu państwowego i wobec jego całości oraz gwarantuje udział obywateli w ustawodawstwie. Jest więc ustrojem opartym o zasadę obywatelskiej wolności (Staatsbürgerliche Freiheit). Stein uważał jednak, że prawdziwe życie państwowe nie przejawia się w sferze wolności człowieka, ale w sferze zadań państwa, które realizować ma administracja.¹⁶⁰ Wynikają one z treści ustawodawstwa i aktów wykonawczych. Obejmują właściwie całokształt życia państwowego. Nie mogą jednak przekraczać granic wyznaczonych przez prawa natury, regulujące życie społeczne i gospodarcze oraz swobodny rozwój osobowości człowieka. I chociaż administracja winna dbać o harmonijny rozwój interesów wszystkich ludzi i rozwój państwa, dążyć do stworzenia wielkiego uporządkowanego systemu, zapewniającego ich jedność i współdziałanie, to jednak w systemie tym cele jednostki, jej interesy muszą pozostać zdaniem Steina sferą samodzielną jej działań i jej pracy, tak aby mogła ona samorealizować się i pozostać niezależną osobowością. Administracja winna zatem jego zdaniem, jedynie stwarzać odpowiednie warunki dla rozwoju jednostki i to tylko o tyle o ile jej własne siły okażą się niewystarczające a więc działać na zasadzie subsydiarności. Ten sposób postępowania administracji uważał on za jedną z podstawowych zasad jej funkcjonowania.¹⁶¹ W stosunku do koncepcji Mohla, zakładającej w państwie prawnym subsydiarne wspieranie przez państwo rozumnych celów jednostek, Stein mówi o subsydiarnym stwarzaniu przez administrację państwa jedynie warunków koniecznych dla rozwoju jednostki.

W tym zakresie zadań administracji państwowej przewidywał również jej aktywną rolę w rozwiązywaniu problemów nędzy społecznej i tzw. kwestii socjalnej. Według niego była ona zasadniczo rezultatem podziału w łonie społeczeństwa na klasy posiadające i nieposiadające, kapitał i pracę. W wyniku tego podziału zachodziła jego zdaniem kolizja pomiędzy zasadą wolności, a zasadą równości. Dlatego też uważał za konieczne pewne zreformowanie dotychczasowego ustroju społeczno-gospodarczego z pomocą państwa. Przy gwarancjach bowiem dla wolności i własności prywatnej, bez aktywności administracji państwowej nie byłoby, jak sądził, możliwe przezwyciężenie tego podziału i tym samym rozwiązanie kwestii

¹⁶⁰. L.v. Stein: *Handbuch der Verwaltungslehre*. Stuttgart 1876 s. 11 do 15.

¹⁶¹. Tamże: s. 46 do 49, 98 do 100, 788.

socjalnej. Proponował w związku z tym podejmowanie takich działań, aby stworzyć możliwość nabycia własności przez klasy dotychczas nieposiadające, jednakże bez pozbawienia jej klas dotychczas ją już posiadających. Dlatego też postulował szeroki interwencjonizm służący ochronie gospodarki narodowej oraz interesów klasy robotniczej. Wśród tych różnorodnych form aktywności państwa w sferze ochrony interesów klasy robotniczej, wskazywał na potrzebę wprowadzenia: ustawodawstwa pracy i jego kodyfikację, zagwarantowania prawa do koalicji, prawnej regulacji czasu pracy, odpowiedzialności przedsiębiorstwa za wypadki przy pracy, państwowej inspekcji kontrolującej przestrzeganie obowiązujących przepisów w przedsiębiorstwach, stworzenia prawnych warunków dla społecznego gromadzenia kapitału, zapewnienia udziału pracowników w zyskach przedsiębiorstwa, stworzenia podstaw prawnych dla organizowania się pracobiorców w różnorodne formy samopomocy, zwłaszcza spółdzielczości i ubezpieczeń społecznych, oraz w związki konsumentów.¹⁶² Myśl Steina jak się zdaje, była w tej sferze pewną kontynuacją myśli R.v. Mohla, H. Ahrensa czy też J.C. Bluntschliego, jednakże szła o wiele dalej odnośnie reformowania z pomocą instrumentów prawnych społeczeństwa i gospodarki. W tym antycypowała znacznie przecież późniejsze teorie ordoliberalne i koncepcję socjalnej gospodarki rynkowej.

Ten szeroki zakres zadań państwa oraz konieczność rozwiniętego interwencjonizmu społeczno-gospodarczego u L.v. Steina nie były jednak tak jak u R.v. Mohla, H. Ahrensa, czy J.C. Bluntschliego istotnymi cechami, wyróżniającymi państwo prawne od innych typów państw. Rozumienie bowiem pojęcia państwa prawnego przez Steina było o wiele węższe i sprowadzało się głównie do wymogu praworządnego działania administracji państwowej. Obejmowało również pewne instytucjonalne czy strukturalno-organizacyjne formy jej zabezpieczenia. Z tego powodu Stein zdaje się być w pojmowaniu zasady państwa prawnego bliższy formalnemu jej ujęciu prezentowanemu przez F.J. Stahla, O. Bähra czy R. Gneista. Z drugiej jednak strony, to właśnie praworządne działanie administracji miało realizować tak rozległe zadania państwa i reformę społeczną i gospodarczą.

Dla koncepcji państwa prawnego L.v. Steina podstawowymi kategoriami stały się więc ustawa i rozporządzenie. W oparciu o nie bowiem działać mogła administracja. Ustawa w jego rozumieniu to akt samookreślenia się osobowości państwa. Powstaje w wyniku sformalizowanego procesu w którym wola obywateli, poprzez wybrane przez nich przedstawicielstwo, przekształcona zostaje z udziałem głowy państwa i egzekutywy w wolę państwową. Po to zatem jak mówi Stein, aby wola obywateli stała się ustawą, czyli aktem woli państwa, konieczne jest współdziałanie warunkujących się wzajemnie i wspierających trzech czynników, głowy

¹⁶². Tamże: s. 786 do 894. Patrz też: Z.A. Maciąg: *Rozwój poglądów na państwo socjalne...* s. 134 do 135.

państwa, egzekutywy i przedstawicielstwa narodowego. Relacje zachodzące pomiędzy tymi czynnikami oraz ich podział funkcji określa według niego konstytucja.¹⁶³ To jego rozumienie konstytucji wydaje się odpowiadać pojęciu konstytucji charakterystycznej dla ustroju Anglii.

Ustawę natomiast ujmuje on jako akt, który w swej istocie i powszechnie obowiązującej mocy rozciąga się na wszystkie objęte jego treścią stosunki. Z jej treści więc wynika jej duch, sens, zamiar i cel. Ujęte są one w określonej formie, wyrażone określonymi słowami i ustanawiają zadania dla władzy wykonawczej. Każda ustawa ma zatem swego ducha i swoje brzmienie (*Geist und Wortlaut*). Wydawane zaś w celu jej wykonania rozporządzenia muszą być zgodne z duchem i brzmieniem ustawy. Zadaniem zatem ministra, cieszącego się zaufaniem ustawodawcy, jest zapewnienie tej zgodności. Zadaniem urzędników z kolei zapewnienie zgodności poszczególnych rozstrzygnięć z rozporządzeniami i ustawą, zarówno co do ich ducha jak i brzmienia. W tym sensie zgodność działań z prawem administracyjnym jest zgodnością działań z konstytucją. Innymi słowy wymóg ten rozciąga się na wszelkie stosunki jakie zachodzą pomiędzy organami państwa, władzą ustawodawczą i wykonawczą, a w końcu nawet pomiędzy organem najniższej instancji a obywatelem. Naruszenie tej zgodności jak powiada, łączy się w państwie opartym o zasadę obywatelskiej wolności z odpowiedzialnością i odszkodowaniem (*Verantwortlichkeit und Haftung*).

Obie te instytucje, odpowiedzialności i odszkodowania zabezpieczają panowanie ustawy (*Herrschaft des Gesetzes*) nad rozporządzeniami i innymi rozstrzygnięciami administracji oraz władzy ustawodawczej nad wykonawczą i administracyjną. To właśnie taki system hierarchii aktów prawnych, ich przestrzegania i odpowiedzialności Stein nazywa państwem prawnym. Powiada jednocześnie, że nie jest to tylko państwo w którym zamiast samowoli władzy obowiązuje prawo, ani też tylko państwo którego, zadaniem jest urzeczywistnienie prawa, ale państwo konstytucyjnego prawa administracyjnego (*Staat des verfassungsmässigen Verwaltungsrechts*).¹⁶⁴

Elementem koncepcji państwa prawnego Steina jest także wymiar sprawiedliwości (*Rechspflege*) zwłaszcza zaś wymiar sprawiedliwości prawa administracyjnego (*Rechtspflege des Verwaltungsrechts*), który właściwy miał być w sprawach odpowiedzialności i odszkodowań za naruszenia prawa przez urzędników. Odpowiedzialność ta występuje wtedy, kiedy akt administracyjny nie jest zgodny z duchem ustawy. Odszkodowanie natomiast, jeśli naruszone zostałoby brzmienie ustawy. Dla obu tych przypadków Stein przewidywał odpowiednie środki prawne, które przysługiwać winny jednostce. W razie bowiem niezgodności działań admini-

163. L.v. Stein: op. cit. s. 16 do 33, 67.

164. Tamże: s. 69 do 73.

stracji z duchem ustawy, przez co rozumiał on interes obywatela, przysługiwać miałyby mu prawo zażalenia (Beschwerderecht). W przypadku zaś naruszenia brzmienia ustawy, obywatel mógłby posłużyć się instytucją skargi publicznoprawnej (öffentliches Klagerecht).¹⁶⁵

W relacjach pomiędzy naczelnymi organami państwa Stein łączył pewne elementy swej koncepcji państwa prawnego z elementami demokracji parlamentarnej. Przyjmował bowiem, że wydawanie rozporządzeń do ustaw musi opierać się na zaufaniu ciała ustawodawczego, a właściwie jego większości do osoby ministra. Umożliwia to jego zdaniem harmonizowanie treści rozporządzeń z duchem ustaw. Jeżeli jednak rozporządzenie okazałoby się niezgodne z duchem ustawy, to większość parlamentarna mogłaby wyrazić wotum nieufności wobec ministra który go wydał. W ten sposób byłby on pociągnięty do odpowiedzialności politycznej. W razie zaś gdyby rozporządzenie było sprzeczne z brzmieniem ustawy, to należałoby pociągnąć go do odpowiedzialności prawnej, albo przed samym ciałem ustawodawczym, albo też przed powołanym przez to ciało trybunałem stanu.¹⁶⁶

L.v. Stein był wyrazicielem formalno-instytucjonalnej koncepcji państwa prawnego, wyraźnie opartej o wzorce angielskiej rule of law. Opowiadał się też za powszechnością praw wyborczych oraz demokracją parlamentarną w której zapewniony byłby udział obywateli w kształtowaniu woli państwowej. Poprzez swą koncepcję nadrzędności ustawy, sytuował organ przedstawicielski narodu w pozycji silniejszej w stosunku do egzekutywy, chociaż jednocześnie zakładał współdziałanie i harmonię pomiędzy tymi władzami. Przypominało to najwyraźniej angielską zasadę zwierzchności parlamentu. Również w nawiązaniu do rozwiązań angielskich postulował rozwój samorządu terytorialnego.

Stein był zwolennikiem republiki, w której państwo godziłoby różne, nawet sprzeczne ze sobą interesy klasowe. Demokrację łączył z ruchem socjalnym klasy robotniczej, co w konsekwencji prowadzić miało poprzez ustawodawstwo i działania administracji państwowej, do zmniejszenia podziałów i różnic w sferze własności. Stał jednak konsekwentnie na gruncie gwarancji wolności i własności prywatnej, a działania państwa ograniczał zasadą subsydiarności. W swej koncepcji wiązał zatem nowocześnie rozumiane zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Te dwie pierwsze opierał na wzorcach angielskich, tą ostatnią zaś na niemieckiej tradycji ustrojowej pozytywnego państwa policyjnego, połączoną jak się zdaje z trafną analizą społeczeństwa i gospodarki wczesnego kapitalizmu w Niemczech. Szczególną jego zasługą jest wyeksponowanie zasady panowania ustawy, wynikającej z angielskiego modelu zwierzchnictwa parlamentu oraz powiązanie kompetencji do stanowienia i stosowania aktów prawnych z odpowiedzialnością

165. Tamże: s. 76 do 83.

166. Tamże: s. 73 do 76.

cią i odszkodowaniem, a także zapewnieniem instytucji prawnych, umożliwiających ich egzekwowanie.

Zapoczątkowany przez F.J. Stahla, pozostającego przecież w nurcie chrześcijańsko-konserwatywnym, proces przechodzenia od materialnego do formalno-instytucjonalnego państwa prawnego, oznaczał właściwie pogodzenie się z zasadą zwierzchności państwowej a więc monarchy i jego aparatu urzędniczego, nad posiadającą pewną sferę wolności jednostką. W stosunku zatem do koncepcji anglosaskich jak i formułowanych w okresie wczesnego niemieckiego liberalizmu, a także materialnego państwa prawnego, rzeczywisty stosunek pomiędzy jednostką a państwem był odwrócony. To nie pierwotną i nadrzędną była wolność jednostki, ale zwierzchność państwowa. W warunkach niemieckich nie było historycznej możliwości „przejścia w stan natury” tak jak miało to miejsce w okresie rewolucji w Anglii, czy też walki o niepodległość w stanach Ameryki Północnej. Dlatego obiektywnie, jako pierwotny i nadrzędny pozostawał stan zwierzchności państwowej i to zwierzchność ta określała faktycznie sferę wolności jednostki. Konstytucje landów niemieckich były w przeważającej mierze nadane przez monarchę, a nie przez reprezentację wolnego ludu. Próba wprowadzenia w życie takiej konstytucji uchwalonej 27 marca 1849 r. przez Frankfurckie Zgromadzenie Narodowe, nie powiodła się. We wprowadzającej zaś Konstytucję Rzeszy Niemieckiej ustawie z 16 kwietnia 1871 r. Cesarz Niemców Wilhelm, za źródło swej władzy uznaje wyłącznie „łaskę Boga” i nie wymienia w ogóle ludu. Sama zaś Konstytucja Rzeszy Niemieckiej jest jedynie porozumieniem zawartym pomiędzy monarchami krajów niemieckich tworzącymi wieczny Związek dla „...ochrony terytorium Związku i w jego ramach obowiązującego prawa oraz troski o dobrobyt ludu niemieckiego”.

Ten zapis preambuły Konstytucji Rzeszy uznaje więc R.v. Mohl za prawie akademicki przykład określenia pojęcia państwa prawnego. Dodaje przy tym, że Rzesza Niemiecka wiążąc szczególny sposób jedynowładztwa z reprezentacją narodu, dołączyła do pozostałych narodów cywilizacji europejskiej, które uważane są za państwa prawne. Ponadto wyraża pogląd, że niezależnie od konstytucyjnego zapisu rozdziału kompetencji pomiędzy związek i kraje, Rzesza dla dobra narodu (Volkswohl) może rozszerzyć zakres swej działalności. Mohl pozostając przywiązany do własnej koncepcji materialnego państwa prawnego, krytycznie odnosi się do prezentowanej w pracy „Der Rechtsstaat” koncepcji Gneista. Zarzuca mu bowiem, posługiwanie się pojęciem państwa prawnego w zupełnie innym znaczeniu, niż to powszechnie przyjęte zostało w nauce mianowicie, jako ustawowej organizacji sądownictwa administracyjnego.¹⁶⁷

Te procesy ustrojowe dość trafnie jak się zdaje podsumowuje F. Dahn. Poziada bowiem, że kraje Rzeszy stopniowo odchodzą od feudalizmu i absolutnego

167. R.v. Mohl: *Das deutsche Reichsstaatsrecht*. Tübingen 1873 s. 39, 40, 58 i następne.

państwa policyjnego zmierzając w kierunku nowoczesnego państwa prawnego, co uwidacznia się również na płaszczyźnie Rzeszy. W jego ocenie Rzesza stając się państwem prawnym, staje się także reprezentatywnym państwem konstytucyjnym¹⁶⁸, a więc w jakimś stopniu również demokratyzuje się.

Nie można przy tym zapominać, że to w drodze zwykłego ustawodawstwa Rzeszy skuteczniej chroniono niektóre z praw podstawowych jednostki niż dotychczas czyniły to konstytucje krajowe, chociaż Rzesza jednocześnie mogła te prawa ograniczać. Ponadto rozwinęła ustawodawstwo szeroko ingerujące w sferę życia społeczno-gospodarczego, a zwłaszcza ustawodawstwo socjalne.¹⁶⁹ Materialnie zatem pojmowane państwo prawne spełniać zaczęło jeszcze jedną, dodatkową funkcję. Nie tylko stopniowo łączyło stan trzeci z państwem i zaczynało wiązać z nim również stan czwarty, ale stawało się znaczącym czynnikiem integrującym różne przeciwieństwa kulturowo-landy w jedną, podlegającą zasadniczo jednej zwierzchności cesarskiej całość państwową. Tworzyło naród niemiecki, który uświadamiał sobie coraz wyraźniej więzi państwowoprawne i w ich ramach swe poczucie siły. Można zatem powiedzieć, że w tym sensie oczekiwania twórców idei państwa prawnego zdawały się stopniowo urzeczywistniać. Jednakże w sferze wzajemnych relacji pomiędzy państwem i jego zwłaszcza szeroko rozbudowaną administracją a jednostką pozostał problem rozgraniczenia praw i obowiązków oraz zapewnienia jednostce ochrony przed arbitralnością biurokracji. Pojawia się więc pytanie, czy możliwa jest skarga przeciw państwu, a więc jego zwierzchności, czy też jedynie przeciw naruszającym prawo urzędnikom, zwłaszcza jeżeli przekroczyli granice ustawowo przyznanego im swobodnego uznania. Za przykładem angielskim postuluje się rozstrzyganie sporów takich przez sądy. Jednakże za bardziej właściwe uznaje powołanie wyspecjalizowanego w zakresie administracji, sądownictwa administracyjnego. Brak bowiem w Anglii administracji państwowej w rozumieniu kontynentalnym oznaczał, że nie było tam wzorców po które bez odpowiednich modyfikacji można sięgać. Ponadto szeroko rozbudowana i wyposażona w liczne przywileje oraz znakomicie zorganizowana i wewnętrznie zwarta biurokracja państwowa, stanowiła faktyczną siłę, na której oparta była konsolidująca się wewnętrznie Rzesza. Biurokracja ta zatem nie była zainteresowana w tworzeniu zewnętrznej i niezależnej od niej sądowej kontroli jej działalności i wszelkim próbom tego rodzaju była zdolna przeciwdziałać.

Jednocześnie określenie przez naukę stałych celów, czy zadań państwa w ramach koncepcji państwa prawnego nie wytrzymywało próby praktyki i poddawane było krytyce. Cele i zadania państwa postrzegano coraz wyraźniej jako zmienne

168. F. Dahn: *Deutsches Rechtsbuch*. Nördlingen 1877 s. 413.

169. Bliżej: R. Radwański: *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949-1969*. Opole 1985 s. 58 do 62. S. Zawadzki: „Państwo dobrobytu”. Warszawa 1970 s. 122 do 127.

i relatywne, zależne od układu sił politycznych (Gneist). Wytyczają je bowiem najczęściej partie polityczne i ich przywódcy, chociaż samo ich urzeczywistnianie napotyka nie tylko na trudności związane z zachowaniem przewidzianych procedur legislacyjnych i pokonaniem sprzeczności interesów, ale również na samo już wykonanie nawet wtedy, kiedy przybrały kształt formalnie obowiązującej ustawy. Dlatego też coraz większą uwagę zwraca się na ideę demokracji, której poszczególne instytucje czy elementy wprowadzane w istniejącą formę państwa zwierzchności, miałyby bardziej niż dotychczas łączyć cele społeczne, także „stanu czwartego” z celami państwa, a nawet je wyznaczać (Stein).¹⁷⁰ Na tym tle pojawia się kwestia związania administracji państwowej ustawą i innymi przepisami prawa, określenia i doprecyzowania poszczególnych pojęć i hierarchii aktów prawnych, problem swobodnego uznania administracji i w końcu jej odpowiedzialności za naruszenie prawa.

5. Przewaga formalno-instytucjonalnego państwa prawnego

Kontynuatorami zapoczątkowanego przez F.J. Stahla, O. Bähra, R. Gneista i L.v. Steina formalno-instytucjonalnego państwa prawnego byli przede wszystkim O.v. Sarwey, A. Merkel, O. Mayer i G. Meyer. Akcentowali oni różne elementy tej zasady, przy jednak niepodważalnym założeniu gwarancji prawnych dla pewnej sfery wolności jednostki. Gwarancje te jednak wynikać miały z postanowień prawa publicznego a nie z indywidualistycznych koncepcji prawno-naturalnych.

Punktem, wyjścia dla rozważań O.v. Sarweya (1825-1900) nad państwem prawnym było rozróżnienie strony negatywnej od strony pozytywnej państwa konstytucyjnego. Stronę negatywną tego państwa utożsamiał on z państwem prawnym. W myśl jego koncepcji, zasadniczą treścią przepisów prawa publicznego w takim państwie jest rozgraniczenie i wytyczenie sfery prawnej jednostki wolnej od ingerencji władzy. Dlatego też za niezbędne uznawał zagwarantowanie jej podstawowych praw. Jedną z tych gwarancji dostrzegał w niezawisłości sądów i sądownictwie administracyjnym. Przede wszystkim jednak widział je w zbudowaniu ustroju w którym wszystkie jego części składowe miałyby pozostawać do siebie w stosunku opartym na nieufności. Sarwey nawiązywał tu zatem wyraźnie do myśli Locke'a, co przejawiało się również w tym, że za podstawę takiego ustroju uważał podział władzy. Akcentował w nim jednak głównie wyrazistość i jednoznaczność rozdzielenia kompetencji oraz wymóg wzajemnego ograniczania, kontrolowania i nadzorowania się organów państwowych i to zarówno w poziomie jak i pionie. W ustroju państwa prawnego konieczne było też jego zdaniem, stworzenie mieszanego systemu powoływania na urzędy państwowe w którym łączono by współdziałanie głowy państwa z innymi organami władzy i procedurami wyborczymi. Za istotną

¹⁷⁰. Porównaj też: Z.A. Maciag: *Rozwój poglądów na państwo socjalne...* s. 134 i 135.

właściwość takiego ustroju ponadto uznawał, osobistą odpowiedzialność urzędników oraz powołanie organów nadzorczych, które umożliwiałyby skargowy ciąg instancyjny, prowadzący aż do ciała ustawodawczego.¹⁷¹

Strona pozytywna natomiast państwa konstytucyjnego to według Sarwey'a współdziałanie wszystkich w realizacji woli państwowej wyrażonej w ustawach. Istotne jest jednak to aby zastosowane zostały odpowiednie procedury ustalania treści tych ustaw. W procesie ustawodawczym dochodzi bowiem jak zauważa, do różnorodnych konfliktów i kolizji interesów. Po to jednak aby wyrazić wolę wszystkich, konieczny jest udział w tym procesie z jednej strony czynnika fachowo-biurokratycznego z drugiej zaś czynnika społecznego. To specjaliści mieliby odpowiednio rozeznawać istniejące uwarunkowania, wyważyć i wybrać oraz formułować odpowiednie rozwiązania. Za nieodzowne jednak uważał aby swoje opinie wyrażały różne kręgi społeczne w tym społeczności lokalne i aby wzięto pod uwagę postulaty zgłoszone w toku dyskusji publicznych. Sarwey w związku z tym opowiadał się także za wykorzystywaniem instytucji referendum i upowszechnieniem praw wyborczych. Idąc za Gneistem, za istotne ponadto dla państwa konstytucyjnego w jego pozytywnym rozumieniu, uznawał urzeczywistnienie woli państwowej wyrażonej w aktach prawa publicznego, nie tylko przez zawodowy aparat urzędniczy, ale także przez społecznych współpracowników i samorząd. Zwracał ponadto uwagę na to aby tworzoną przez społeczeństwo różnym formom organizacyjnym jak związkom, zrzeszeniom, spółdzielniom, kościołom, zapewniona została autonomia, pozostająca jednak pod nadzorem państwowym. Podstawowe zasady ich działania, czy też niezbędne ograniczenia winny jego zdaniem określać ustawy. Ustawy również określać miałyby sposób realizacji woli państwowej przez wszystkie ogniwa aparatu państwa i osoby społecznie ją wykonujące. Sarwey konkludując stwierdza, że państwo prawne to państwo konstytucyjne w którym ponad samowolą jednostki czy organu stoi i panuje ustawa oraz prawo. Wiele w związku z tym uwagi poświęca relacjom zachodzącym pomiędzy ustawą a rozporządzeniami i zarządzeniami administracji.¹⁷²

Sarwey zatem poprzez swą koncepcję, pozytywnego państwa konstytucyjnego, formułuje liczne postulaty demokratyczne. Uzupełnia tym samym negatywną jego stronę, tworząc jednocześnie pewien model również pozytywnego państwa prawnego. Dotychczasową liberalno-racjonalistyczną ideę państwa prawnego, w jej wydaniu raczej formalno-instytucjonalnym wzbogaca elementami demokracji, chociaż wyraźnie ich tak nie nazywa. Charakterystyczne jest jednak dla jego sposobu rozumowania to, że podstawowe prawa i wolności jednostki, nie mają już wyraźnie

171. O.v. Sarwey: *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*. Tübingen 1880 s. 33 do 36, 119 do 178, 209 do 287.

172. Tamże: s. 36 do 44.

prawno-naturalnej, ponadpozytywnej genezy. Są bowiem wedle niego rezultatem woli państwowej wyrażonej w aktach prawa publicznego, a więc wynikiem nadania ich i ochrony przez ustawę.

Kierunek formalno-instytucjonalnego państwa prawnego w nawiązaniu zwłaszcza do O. Bähra i R. Gneista reprezentuje także A. Merkel (1836-1896). Rozróżnia on w zależności od sposobu działania organów państwowych, tym samym charakteru państwa ich dwa rodzaje, mianowicie: państwa prawa i państwa autorytarne (Autoritätsstaat). Te ostatnie charakteryzują się tym, że woli suwerena nie można przeciwstawiać żadnych obiektywnych czy subiektywnych praw. Przykładem takiego państwa jest dla niego państwo w którym wola jego organów bezpośrednio wywodzona jest od Boga.

Państwo prawne natomiast wedle Merkela posiada: a) materialnie i formalnie rozwinięte prawo publiczne, które dla całego systemu państwowego jest najwyższym kryterium działania, b) wola dysponującego władzą tylko wtedy posiada wiążącą moc, jeżeli przestrzega przewidzianych prawem publicznym granic i form, c) nikt też nie może posiadać władzy kto takimi formami i granicami nie byłby związany, d) przewiduje organy, do których w razie przekroczenia określonych prawem publicznym granic można się odwołać, a które według ich składu i pozycji prawnej dają gwarancję bezstronnego wymiaru sprawiedliwości. Ponadto w koncepcji Merkela współczesne państwo prawne oparte jest o zasadę podziału władzy. W ramach zaś tej zasady, zapewniony został udział przedstawicielstwa narodowego we wszystkich ważnych sprawach państwa, w szczególności zaś w ustawodawstwie.¹⁷³

Nieco podobnie jak Merkel, również O. Mayer (1846-1924) przeciwstawiając państwo prawne państwu policyjnemu wskazywał, że to ostatnie stworzyło pewne przesłanki dla ukształtowania się współczesnego państwa prawa. Wśród nich wymieniał nieograniczoną zwierzchność władzy państwowej i podporządkowanie niektórych obszarów życia państwowego panowaniu prawa cywilnego i cywilnego wymiaru sprawiedliwości. W państwie prawnym nie ma zatem jego zdaniem, żadnego innego nadrzędnego systemu prawnego, który wyznaczałby granice działania państwa wobec jednostki. Mayer zatem odchodził wyraźnie od koncepcji prawno-naturalnych wolności i z państwa policyjnego przejmował jego nieograniczoną zwierzchność również wobec jednostki, która w państwie prawnym oznaczała nic innego jak zwierzchność ustawy (Herrschaft des Gesetzes). Na inne więc wartości państwa policyjnego niż R.v. Mohl kładł on szczególny nacisk. Mohl bowiem jak pamiętamy akcentował cele państwa jako subsydiarne wobec dążeń i celów jednostki, której wolność miała charakter prawa przedpaństwowego. Istota natomiast

173. A. Merkel: *Iuristische Encyklopädie*. Berlin Leipzig 1885 s. 39, 179, 181, 194 do 203.

państwa prawnego w rozumieniu Mayera polega na tym, że: a) określa ono swą aktywność wobec poddanego w sposób prawny, b) w działaniach administracji przestrzega porządku prawnego i uznaje prawa poddanych, c) zadaniem jego jest utrzymanie porządku prawnego i realizacja określonych przez prawo celów, d) władza publiczna w państwie tym ujęta została także w pewien porządek prawny, w ramach którego władza ustawodawcza i wykonawcza są zróżnicowane i odpowiednio ukształtowane, e) panuje ustawa oraz określone zostało pojęcie aktu administracyjnego i wprowadzone w życie, f) administracja jest związana prawem, g) sądownictwo działając według określonych procedur związane jest tylko ustawą i orzecznictwem, h) istnieje sądownictwo administracyjne. Nie jest natomiast jak stwierdza Mayer państwem prawa takie państwo, w którym administracja nie ma ustawy i aktu administracyjnego jako podstawy dla swych działań.¹⁷⁴

To rozumienie państwa prawnego przez O. Mayera wynika z pewnością z potrzeb nauki prawa administracyjnego i tendencji rozwojowych ustroju niemieckiego. Wydaje się też, że do nich w znacznej mierze zostało dostosowane i ograniczone. Mayer nie wskazuje zatem na wiele znanych mu z pewnością innych elementów idei czy zasady państwa prawnego, które wynikały przecież już z wcześniej formułowanych koncepcji. Nie podejmuje się też syntezy tego, co dotychczas w tym zakresie napisano. Kontynuuje i rozwija jedynie wątek myślowy Bähra i Gneista.

Jeszcze bardziej wąsko pojęcie państwa prawnego ujmuje G. Meyer (1841-1900). Dla niego jest to tylko państwo w którym kompetencje administracji zostały ustawowo ściśle określone i zgodnie z ustawą są wykonywane.¹⁷⁵ Szereg innych elementów łącznie z nadrzędnością konstytucji, podziałem władzy, zasadami dotyczącymi wymiaru sprawiedliwości, tak typowych dla państwa prawnego, nie zostały wyraźnie przez niego w zakres tego pojęcia włączone.

Tendencja do zawężenia rozumienia państwa prawnego i ujmowania go jedynie jako pewnej reguły czy też zespołu zasad funkcjonowania administracji, łączyła się w głównej mierze z odejściem wielu autorów od idei prawnonaturalnych i przyjęcia koncepcji prawnopozytywistycznych. Czołowy jednak krytyk praw naturalnych K. Bergbohm (1849-1927) za jedną z niewielu dodatnich stron, a nawet osiągnąć idei prawnonaturalnych uznał wypracowanie pojęcia państwa prawnego w szerokim jego rozumieniu. Zaliczył tu takie jego elementy jak konstytucyjne gwarancje dla ustawodawstwa stanowiącego z udziałem przedstawicielstwa narodowego, praworządną administrację, zapewnienie ochrony przed jej samowolą i w

¹⁷⁴. O. Mayer: *Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band.* Leipzig 1895 s. 53 do 66.

¹⁷⁵. G. Meyer: *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts.* Leipzig 1899 s. 24.

konsekwencji wysunięcie na plan pierwszy władzy ustawodawczej.¹⁷⁶ Niemniej jednak poddał w wątpliwość możliwość osiągnięcia zgodności zapatrywań na państwo prawne bez wcześniejszego ustalenia jednolitego stanowiska w kwestii rozumienia pojęcia prawa.¹⁷⁷ Oczywiście tą samą uwagę możnaby odnieść do problemu rozumienia pojęcia państwa, a następnie nawet przy osiągnięciu pełnej w tej kwestii, choć mało prawdopodobnej zgodności, również do relacji zachodzących pomiędzy państwem i prawem, łącznie z odwiecznym i chyba nierozstrzygniętym do końca pytaniem o to, co było pierwsze, państwo czy prawo. Krytyka jednak idei prawno-naturalnych zwróciła uwagę przeważającej części nauki niemieckiej na szereg zagadnień z zakresu administracji i teorii prawa.

Prawno-pozytywistyczną, później wielokrotnie powtarzaną definicję prawa dał R.v. Ihering (1818-1892). Według niego prawem są ustanowione przez społeczeństwo normy których realizacja zabezpieczona jest przymusem państwowym. Podkreślał on tu zwłaszcza wyłączność, monopol przymusu państwowego wobec norm prawnych. To oczywiście implikuje, jak sam powiada, że są to normy pochodzące od państwa, bo tylko takie mogą być zabezpieczone przymusem państwowym, albo inaczej mówiąc wyłącznie państwo jest ich źródłem.¹⁷⁸ Normą natomiast w rozumieniu Iheringa jest abstrakcyjny imperatyw zobowiązujący ludzi do określonego zachowania.¹⁷⁹ Niemal w całości pracę swą poświęca problematyce norm i aktów prawnych oraz ich rodzajów, relacji zachodzących między nimi, rozumieniu sprawiedliwości i innych kategorii prawnych. Z pewnością kategorie, które wypracował pozytywizm prawniczy tego okresu w Niemczech istotnie przyczyniły się do rozwoju teorii prawa.¹⁸⁰ Pomimo tego jej rozwój jednak w coraz skromniejszym zakresie łączył się z rozważaniami na temat państwa, a tym samym ogólnej zasady państwa prawnego. Z drugiej jednak strony słusznie jak się zdaje stwierdzają K. Opałek i J. Wróblewski, iż z uwagi na silnie akcentowany przez pozytywizm prawniczy związek prawa z państwem ideą przewodnią tego kierunku pozostawało nadal państwo prawne.¹⁸¹

Zadaniami państwa natomiast zajęła się nauka prawa administracyjnego. Pomijając różne inne podejmowane próby określenia pojęcia administracji państwo-

176. K. Bergbohm: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie - Kritische Abhandlung* B. I. Leipzig 1892 s. 216 i 217.

177. Tamże: s. 384. Porównaj też: K. Opałek, J. Wróblewski: *Pozytywizm prawniczy. Państwo i Prawo*. 1/1954 s. 24.

178. R.v. Ihering: *Der Zweck im Recht* I. Band. Leipzig 1904 s. 249.

179. Tamże: s. 257. Porównaj też: K. Opałek, J. Wróblewski: *op. cit.* s. 26.

180. K. Opałek, J. Wróblewski: *op. cit.* s. 26 do 38. L. Łustacz: *Ustawa i rozporządzenie w klasycznej doktrynie francuskiej i niemieckiej*. Warszawa 1968. s. 185 do 240.

181. K. Opałek, J. Wróblewski: *op. cit.* s. 25.

wej za pewien miarodajny przykład jej rozumienia na gruncie pozytywizmu może posłużyć koncepcja P. Labanda (1838-1918). Wychodził on z założenia, że administracja nie jest określona pozytywnie przez ustawodawstwo, a pozostaje jedynie negatywnie przez nie ograniczona. Istotą administracji jak twierdził nie jest zatem wykonywanie ustaw, lecz realizacja zadań państwa w ramach ustaw. Dlatego też administrację państwa definiował „...jako wolną działalność rządu (Staatsregierung) w celu realizacji zadań państwa w ramach granic wyznaczonych przez porządek prawny państwa.”¹⁸² Tak szerokie rozumienie pojęcia administracji oznaczało możliwość realizacji wszelkich zadań państwa, których porządek prawny nie ograniczał. Laband jednocześnie nie wykluczał ustawowego, pozytywnego wyznaczenia określonych zadań dla administracji przez legislatywę. Takie jednak przypadki uważał raczej za pewien wyjątek od reguły.¹⁸³

R. Schmidt w swej koncepcji państwa prawnego akcentował nadrzędną pozycję prawa wobec państwa. Wskazywał zwłaszcza z jednej strony na związanie i ograniczenie państwa prawem oraz panowanie prawa nad państwem, z drugiej zaś na konieczność zabezpieczenia indywidualnej wolności i równości.¹⁸⁴ Ten pogląd najwyraźniej nawiązuje do angielskiej rule of law.

Dla formalno-instytucjonalnych koncepcji państwa prawnego charakterystyczne jest więc szczególnie zwracanie uwagi na sposób stanowienia i stosowania prawa publicznego. Prawem tym objęte są podstawowe prawa i wolności jednostki. Zanika w związku z tym znamienne dla wcześniejszych faz ewolucji idei państwa prawnego pojmowanie wolności jednostki jako „wolności od państwa” czy też istnienia wolności „poza państwem”, a uwidacznia się coraz wyraźniej jej ujmowanie jako praw podstawowych „w ramach państwa”, czy też inaczej mówiąc „w państwie”. Związane jest to z rozwojem interwencjonizmu państwowego i ustawodawstwa Rzeszy i jednocześnie słabnącą rolą systemów prawnych krajów i ich konstytucji, w których zapisane były podstawowe wolności jednostki. Tak jak w systemie angielskim podkreśla się prymat ustawy, jako najwyższego wyrazu woli państwowej. Jeśli jeszcze Sarwey mówi o państwie konstytucyjnym, to w jego ramach wskazuje przede wszystkim na wolę państwa wyrażoną w ustawie, a nie w konstytucji.

Konstytucja u Mohla czy nawet u Gneista, to jeszcze akt nadrzędny nad ustawą zwykłą, z niej to wynikają zadania dla ustawodawcy i administracji. U zwolenników formalno-instytucjonalnego państwa prawnego zadania państwa określają ustawy. Są one zmienne i zależą od istniejących uwarunkowań oraz zmieniającego

¹⁸². P. Laband: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Tübingen 1878 s. 200 i 201. O. Fröhling: *Labands Staatsbegriff*. Marburg 1967. s. 101 i następne.

¹⁸³. P. Laband: *op. cit.* s. 201 i następne.

¹⁸⁴. R. Schmidt: *Allgemeine Staatslehre*. Leipzig 1901 s. 174, 175, 180 do 184.

się układu sił społecznych. Ustawy też wyznaczają sferę wolności jednostki i zakres jej podstawowych praw. W rzeczywistości rola konstytucji sprowadzana jest do aktu regulującego relacje pomiędzy naczelnymi organami państwa w procesie stanowienia ustaw i aktów wykonawczych do nich. Zaciera się, nadrzędna pozycja konstytucji w hierarchii aktów prawnych. Jej miejsce zajmuje ustawa. Brak natomiast instytucjonalnych gwarancji dla przestrzegania konstytucji. Jednym gwarantem pozostaje bowiem ustawodawca. To on w procesie ustawodawczym właściwie decyduje o tym co jest, a co nie jest konstytucją i co z nią pozostaje w zgodzie. Zwraca się jednocześnie uwagę na monopol prawny państwa w określaniu pozycji prawnej jednostki (Mayer). Szczególnie akcentuje się wcześniej już postulowane przez Bähra, Gneista i Steina rozgraniczenie kompetencji pomiędzy organami państwa oraz instytucje sądownictwa administracyjnego i odpowiedzialności urzędników za przekroczenie prawa.

Tak pojmowane państwo prawne zbliża się chyba najbardziej do wzorców angielskiego rule of law i zasady zwierzchności parlamentu. Niemniej jednak pozostawały nadal jeszcze istotne różnice w sposobie określenia wolności jednostki i jej ochrony, a co najważniejsze w sferze kultury i świadomości prawnej społeczeństwa. Brytyjczycy bowiem bardziej czuli się związani utrwalonymi zasadami funkcjonowania ich ustroju, niż Niemcy postanowieniami swych konstytucji. Państwo prawne utożsamiane kiedyś z państwem konstytucyjnym, w którym konstytucja odgrywać miała zasadniczą i nadrzędną rolę, przekształciło się właściwie w państwo panowania ustawy. Przy braku jednak w Niemczech utrwalonych tradycji ustrojowych, tak charakterystycznych dla Brytyjczyków i trudno zmienialnych zasad ustrojowych, zwłaszcza w sferze praw i wolności jednostki, państwo prawne istotnie straciło na znaczeniu w porównaniu do swych pierwotnych założeń i sprowadzone zostało do ram formalno-instytucjonalnej praworządności.

6. Próby syntezy idei państwa prawnego

Pod koniec okresu Rzeszy Cesarskiej R. Thoma (1874-1957) dokonał dość zwartej syntezy dotychczasowego rozwoju idei państwa prawnego w Niemczech przede wszystkim z punktu widzenia formalnego. W indywidualistycznej prawnonaturalnej koncepcji Mohla dostrzegał głównie wyraźną tendencję do ograniczania działalności państwa jedynie do tego co jest najbardziej konieczne,¹⁸⁵ a więc zgodnie z zasadą subsydiarności. Było to zdaniem Thomy reakcją Mohla na wszechwładzę i niczym nieograniczoną samowolę państwa policyjnego, a więc na negatywną i pejoratywną jego stronę.

Pojęcie państwa prawnego Stahla wedle Thomy, pozwoliło na oddzielenie celów państwa od formy państwa, która to jedynie prawnie określała i zabezpieczała

¹⁸⁵. R. Thoma: op. cit. s. 198.

realizację tych celów. O ile jednak jeszcze u Bähra, Gneista czy Steina jak zauważa, zachowany został polityczno-indywidualistyczny aspekt państwa prawnego, to już u autorów nauki prawa administracyjnego¹⁸⁶ w sposób jasny i zdecydowany państwo prawne pojmowane jest jedynie z punktu widzenia kryterium formy w której państwo kultury (Kulturstaat) realizuje stale rozwijającą się działalność władczą. W takim właśnie nowoczesnym sensie zdaniem Thomy rozumiane państwo prawne, przeciwstawiane jest państwu prawa okresu średniowiecza, manczesteryzmu czy stróża nocnego - które ograniczało się jedynie do ochrony prawa i pokoju, pozostawiając poza tym zupełnie wolną sferę dla działania różnych sił społecznych.¹⁸⁷

Treścią idei państwa prawnego Thoma zasadniczo nie zajmuje się. Wysuwa jednak wydaje się dość trafną hipotezę, że państwo prawne jest moralnym ideałem, który zorientowany jest na takie wartości jak wolność, równość, sprawiedliwość i obejmuje różne tendencje polityczne mianowicie, w okresie walki stanu trzeciego (mieszczaństwa) o emancypację miało charakter indywidualistyczny ze szczególnym akcentowaniem formalnej równości. W okresie zaś emancypacji stanu czwartego (klasy robotniczej) oznaczało domaganie się od państwa pomocy, materialnej równości i społecznej sprawiedliwości, a więc prowadzenia polityki socjalnej. Łączył zatem ideę państwa prawnego z ideą państwa socjalnego, a nawet tą ostatnią jak się zdaje uważał za pochodną tej pierwszej. Za kolejne zaznaczające się tendencje Thoma uważał idee nacjonalistyczne i mocarstwowe.¹⁸⁸

Tej hipotezie można jak się zdaje zarzucić zbytne uproszczenie, zwłaszcza jeżeli odnosić ją tylko do rozwoju niemieckiej myśli ustrojowo-prawnej. Z prac bowiem samego tylko Mohla wynika najwyraźniej konieczność równoczesnego niemal realizowania przez państwo prawne funkcji gwaranta wolności i równości z funkcją aktywnego czynnika realizującego rozległe zadania, w tym również służące rozwiązaniu narastającej kwestii socjalnej, w czym oczywiście Mohl widział zasadniczą trudność. Jeśli zaś spostrzeżenia Thomy potraktować bardziej uniwersalnie i odnieść również do procesów zachodzących w Anglii i jej koloniach w Ameryce, to należy się z nimi w zupełności zgodzić. Wprawdzie prorocze wydają się być słowa Thomy zapowiadające wzrost tendencji nacjonalistycznych i mocarstwowych, to jednak nie da się ich w żadnej mierze pogodzić z fundamentalnymi wartościami państwa prawnego na które przecież sam wskazuje, mianowicie ideałami wolności, równości i sprawiedliwości.

^{186.} Tamże: s. 199, wymienia tu: Sarweya, Löninga, Rosina, Preußa, Mayera, Gierke'go, Merkela, Anschütza i wielu innych.

^{187.} Tamże.

^{188.} Tamże: s. 200, 201.

Niemniej jednak w tym sensie Thoma ma niezaprzeczalną rację, jeśli traktuje państwo prawne w jego pierwotnej zasadniczej funkcji, mianowicie przewyżczenia podziału na państwo i społeczeństwo. Funkcja ta jednak w okresie walki o racjonalistyczne prawa naturalne, kojarzone z aktywnością państwa policyjnego w sensie pozytywnym, miała spełniać swe zadanie głównie na obszarze poszczególnych krajów niemieckich. Z czasem w związku ze zjednoczeniem Niemiec, miała być również realizowana w relacjach Rzesza Cesarska - społeczeństwo. W tym okresie wzrost zadań państwa i znaczenia państwa socjalnego wiązać miał Rzeszę z całym społeczeństwem. Jeszcze silniej, wobec właściwie niemożności rozwiązania kwestii socjalnej, dla obszaru całych Niemiec, pojawia się spełniająca tę samą zasadniczą rolę co wcześniej idea państwa prawnego i socjalnego, idea nacjonalizmu i mocarstwowości.

Niezależnie od zawiłości związanych z zawartością treściową samej idei państwa prawnego, Thoma zwraca również uwagę na inne jeszcze nie rozstrzygnięte kwestie jakie pojawiły się głównie w związku z przyjęciem formalnoprawnej koncepcji państwa prawnego. Wskazuje tu głównie na to, że istnieje dość powszechna zgodność w literaturze co do formalnej wszechmocy (Allmacht) ustawy. Powstaje jego zdaniem jednak pytanie o materialno-prawne granice dla ustawodawcy. Ustawa bowiem jak zauważa, może być politycznie absurdałna, niesłuszną, niemoralną, naganna i jako taka uznana za „bezprawie”. W odpowiedzi stwierdza, że w systemie prawnym Niemiec granic takich poprostu nie ma. Granice takie mogłyby się bowiem opierać jedynie na prawie niepisanym. Nie oznaczałoby to jednak całkowitego powrotu do prawa natury (Naturrecht), chociaż ustawodawca w pewnych metaprawnych normach jak moralność, zasady natury (Naturgesetz) czy w politycznej niemożliwości ustanowienia dowolnych norm, powinien znaleźć granice swej działalności. Osobny problem z formalnej wszechmocy ustawodawcy wynika również jego zdaniem, w przypadku ewentualnej kolizji norm powstałej w sferze terytorialnego ich zasięgu, a więc norm państwowych z normami prawa narodów które nie zostały przez ustawodawcę przyjęte, czy też normami kościoła światowego, uniwersalnego.¹⁸⁹ Te jego wątpliwości i pytania nie prowadzą go jednak do postulatu przyjęcia konstytucji pisanej jako aktu prawnego najwyższej mocy i ewentualnie o trwałym trudnozmienialnym jej charakterze. Najwyraźniej w sposobie myślenia pozytywistycznego przyznającego ustawie formalną wszechmoc, pojawia się naśladownictwo angielskiej zasady supremacji parlamentu. To właśnie, jak twierdzi Thoma, w organizacji legislatury, opartej na szerokiej reprezentacji narodu i podległości administracji i wymiaru sprawiedliwości ustawie, wyraża się ustrój oparty o ideę państwa prawnego. Każdy zaś akt administracyjny wynikać winien z ustawy i pozostawać związany określoną w niej formą a także ograni-

189. Tamże: s. 202, 203.

czony przez ustawę ściśle wyznaczonymi granicami. Ta zasada praworządności administracji (*Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*) stanowi jego zdaniem fundament nowoczesnego państwa prawnego, ale w tym idea tego państwa nie wyczerpuje się. Nie obejmuje bowiem innych jego elementów składowych, które określić winien, jak sądzi, ustawodawca. Należą do nich: drogi i granice działalności państwowej, dokładne wyznaczenie wolnej od ingerencji państwa sfery praw jednostki, gwarancje nienaruszalności tej sfery zarówno przed nadużyciem biurokracji jak i panowaniem większości partyjnej. Dlatego też Thoma postuluje rozbudowanie ustawodawstwa administracyjnego, które dokładnie rozgraniczałoby panowanie (*Herrschaft*) od wolności (*Freiheit*), tworzyło struktury organizacyjne administracji zabezpieczające nienaruszalność tych granic, określało zakres aktywności państwowej i ustrój finansowy.¹⁹⁰ W tym wątku jego rozumowania chyba najwyraźniej uwidacznia się kolizja pomiędzy panowaniem zwierzchności państwowej, a panowaniem prawa utożsamianego z wolnością, czy też pojmowanego jako środek dla jej ochrony.

Realizacja postulatów Thomy wymagałaby jednak spełnienia pewnych warunków. Po pierwsze uważał on, że nie są w praktyce wystarczająco skuteczne instytucje kontroli parlamentarnej i odpowiedzialności ministrów, zarówno prawnej jak i politycznej, nawet jeśli próbuje nimi posłużyć się opozycja wobec większości parlamentarnej. Sądził zatem, że istotnym i bardziej skutecznym uzupełnieniem ich byłaby instytucja osobistej odpowiedzialności urzędników za nadużycia, które podlegają karze lub zobowiązują do odszkodowania, albo też za zaniedbania w sprawowaniu ich funkcji. Po drugie, każdy spór, jego zdaniem także o charakterze publicznoprawnym pomiędzy władzą państwową a poddanym, powinien być rozstrzygnięty przez bezstronny, niezależny od całego organizmu administracji sąd. Thoma przewidywał tu właściwość sądów powszechnych, chociaż dopuszczał też inne warianty rozwiązań spełniające powyższe wymagania. Po trzecie, idąc za Bährem i Gneistem, za niezbędne dla zapewnienia praworządności administracji uznawał wprowadzenie sądownictwa administracyjnego, które zajmowałoby się orzekaniem w sprawach słusznego i umiarkowanego korzystania przez organy administracji z przyznanego im zakresu swobodnego uznania. W innych zaś sprawach właściwe byłyby inne niezależne organy. Czwartym, niezwykle istotnym dla niego warunkiem, było uporządkowanie i udoskonalenie, a w konsekwencji podniesienie na wyższy poziom jakościowy systemu prawa administracyjnego, zwłaszcza z punktu widzenia jego treści.¹⁹¹ Te wszystkie zadania ustawodawstwa i warunki które określał Thoma, składały się na pewien zespół elementów jego koncepcji idei państwa prawnego, chociaż jej całkowicie nie wypełniały.

190. Tamże: s. 204, 205.

191. Tamże: s. 205 do 215.

Thoma kontynuując i rozwijając myśl Bähra i Gneista nawiązywał w wielu punktach do rozwiązań angielskiego rule of law, tak jak to zresztą czynili zwykle zwolennicy prawno-pozytywistycznego czy też innymi słowy mówiąc formalno-instytucjonalnego państwa prawnego. Jest jednak dla niego charakterystyczne, że nie pomijał on tego kierunku rozwoju idei państwa prawnego, który kładł szczególny nacisk na prawno-naturalne wolności jednostki oraz aktywność państwa wobec niej i różnych struktur społecznych, chociaż jednocześnie traktował go w pewnym zakresie jako już ideał historyczny. Znamienne jest jednak, że jego pojmowanie państwa prawnego obejmowało nie tylko szereg jego zadań, w tym o charakterze socjalnym, postulat praworządności administracji i jej gwarancji ale również pewne elementy państwa demokratycznego opartego o zasady szerokiej reprezentacji narodu i parlamentaryzmu, odpowiedzialności politycznej i prawnej ministrów, współdziałania organów w procesie ustawodawczym i funkcjonowania większości i opozycji parlamentarnej.

Również zwięzłej syntezy zmierzającej do uchwycenia najważniejszych elementów składowych idei państwa prawnego, które uwidoczniły się w jej rozwoju od końca XVIII do początku XX wieku dokonał R.v. Herrnritt. Wychodził on od wskazania na podwójny charakter państwa policyjnego okresu monarchii absolutnej (Marii Teresy, Józefa II, Fryderyka II, Katarzyny II). Z jednej bowiem strony okazywało ono pogardę i lekceważenie dla wolności i praw człowieka, z drugiej strony zaś stawiało sobie cele opiekuńcze, zapewnienia dobrobytu i szczęścia poddanych. Dalej Herrnritt stwierdzał, że po burzliwych przemianach związanych z rewolucją francuską i wojnami które wstrząsnęły Europą, przejawiały się dążenia do połączenia zasady prawno-naturalnej wolności jednostki z obowiązkiem państwa służenia powszechnemu dobrobytowi. Rozwój ten, pod wpływem wcześniejszych idei konstytucjonalizmu Locke'a, Montesquie'u, Rousseau i Kanta znalazł swój formalny wyraz w zasadzie państwa prawnego. Przez państwo prawne zatem rozumiał on „...taki poziom organizacyjny państwa, w którym nie jest ono ograniczone w swych celach, ale w ich realizacji przez administrację pozostaje bezwzględnie związane przepisami ustawy.”¹⁹² Współczesne zadania państwowe są jego zdaniem zadaniami o charakterze polityczno-kulturalnym. Dlatego też państwo współczesne określa on mianem państwa kultury (Kulturstaat).¹⁹³ W przeciwieństwie zatem do państwa jako instytucji urzeczywistniającej tylko prawo w rozumieniu wczesno-liberalnym, państwo prawne jako państwo kultury, przy poszanowaniu konstytucyjnie ustanowionej sfery wolności indywidualnych, bezpoś-

192. R.v. Herrnritt: *Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts*. Tübingen 1909 s. 12.

193. Tamże: To rozumienie państwa prawnego wykazuje pewne podobieństwa do łączenia państwa prawa z państwem kultury, państwem władzy i porządku (Kultur - Macht - Ordnungs- und Rechtsstaat) przez J. Kohlera. Bliżej: J. Kohler: *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Berlin, Leipzig 1909 s. 142 do 145; oraz trzecie wydanie tego dzieła Berlin Grunewald 1923 s. 187 do 190.

rednio ingeruje tam gdzie wymaga tego interes powszechny. Ingerencja ta rozciąga się na życie gospodarcze i społeczne i obejmuje również aktywność socjalną państwa służącą złagodzeniu konfliktów społecznych. Widzimy tu wyraźne nawiązanie do poglądów Ahrensa. Granicę jednak dla rozszerzenia ingerencji państwa wyznaczają według Hermritta prawa podstawowe, które zwykle stanowią część składową konstytucji. Są one tym samym, niezależnie od związania działalności państwa ustawą, również istotnym czynnikiem ograniczającym ustawodawcę. Ustawodawca pozostaje jego zdaniem ponadto związany zasadami o nie działaniu prawa wstecz oraz o ochronie praw legalnie nabytych. Odstępstwa od tych zasad przewidywał Hermritt tylko wyjątkowo, w przypadku konieczności podyktowanych dobrem państwa.¹⁹⁴

Dla syntezy Hermritta charakterystyczne jest więc łączenie pewnych elementów państwa prawnego określonego przez jego zadania z praworządnie działającą administracją. W jego ujęciu jest jeszcze ważne i to, że akcentuje on prawa podstawowe jako pierwotne i przedpaństwowe ograniczające wszechmoc formalną ustawodawcy. Wskazuje również na inne istotne zasady których nie może on naruszać. Pomimo tego, iż uwzględnia naukę Bähra i Gneista, nie popada w czysty formalizm. Podobnie jak Thoma, w pewnej mierze wbrew ogólnej tendencji panującej w nauce prawa administracyjnego i teorii prawa, nie ogranicza się tylko do formalno-pozytywistycznego rozumienia państwa prawnego, ale uwzględnia również jego aspekt materialny, przejawiający się także w określonej aktywności socjalnej państwa jako państwa kultury.

7. Zmierzch idei państwa prawnego i dylematy idei demokracji - wnioski

Jeżeli chciałoby się podsumować cały rozwój myśli o państwie prawnym od końca XVIII w. do początków XX wieku w Niemczech, a więc od wczesnego liberalizmu do motywowanego różnorodną ideologią, a także wynikającymi z praktyki koniecznościami czy celami ustrojowo-politycznymi, szeroko rozwiniętego interwencjonizmu administracji państwowej w życie społeczne i gospodarcze, to otrzymamy obraz tego państwa o wysoce zmiennej jego treści a także formie. Nie był to jednak liniowy rozwój, w którym do początkowo wąskiego zakresu jego elementów składowych dodawano uzupełniające je nowe elementy, doskonaląc tym samym pierwotny model. Jeżeli za najpełniejszy i najbardziej rozwinięty uznać model państwa prawnego prezentowany przez Mohla, to z pewnością jego słabą stroną było niedocenianie zasad wymiaru sprawiedliwości i sądowej kontroli działania administracji (policji) państwowej zgodnie z prawem. Wynikało to, jak można przypuszczać, głównie ze sceptycyzmu z jakim odnosił się on do zasady podziału

194. R.v. Hermritt: op. cit. s. 13 i 14.

władzy. Wcześniej natomiast, skrajnie liberalny C.v. Rotteck formułuje jako wymóg państwa konstytucyjnego i gwarancji praw jednostki zupełnie nowoczesne zasady wymiaru sprawiedliwości, wzorowane w znacznej mierze na ustrojowych rozwiązaniach angielskich. Mohl natomiast bardzo precyzyjnie określa wymogi jakim odpowiadać winno stanowienie i stosowanie prawa. Te jego zasady częściowo później powtarzane przez niektórych autorów, uważałbym nawet za najbardziej oryginalny i chyba najcenniejszy jego wkład w rozwój idei państwa prawnego. Nie mniej cenne wydaje się też być, jego rozróżnienie pomiędzy konstytucją i administracją oraz określenie szczególnych cech konstytucji, przyjęcie hierarchii aktów prawnych, chociaż nie rozważa już on możliwości instytucjonalnego zabezpieczenia działania organów państwa zgodnie z konstytucją i ustawami. To także jak się zdaje jest rezultatem niedoceniania przez niego znaczenia „trzeciej władzy”. W tym zakresie za wartościowe natomiast należy uznać postulaty Ahrensa wynikające z opartej na *rule of law* jego koncepcji formalistycznego i abstrakcyjnego aspektu państwa prawnego. Akcentuje on bowiem potrzebę zagwarantowania odpowiednich środków prawnych służących zapewnieniu przestrzegania prawa przez organy państwa, w tym wprowadzenia instytucji odpowiedzialności wszystkich urzędników za naruszenie prawa oraz sądownictwa administracyjnego. Godne podkreślenia są również jego spostrzeżenia dotyczące roli Federalnego Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych jako stróża konstytucji. W tym kontekście na uwagę zasługuje koncepcja J. Bluntschliego rozróżniająca formalną i materialną kontrolę konstytucyjności ustaw. Co do tej ostatniej jakżesz aktualne zdają się być rozważania i zgłaszane zastrzeżenia w kwestii sądowej, materialnej kontroli, zwłaszcza w świetle praktyki konstytucyjnej Republiki Federalnej Niemiec. Nie mniej interesujące i aktualne są ponadto jego koncepcje europejskiego związku państw w oparciu o zasadę homogeniczności ustrojowej państw członków tego związku, posiadających ustroje odpowiadające wymogom państwa prawnego.

Niezależnie od wielokrotnie powoływanej formalnej definicji pojęcia państwa prawnego, istotną z kolei zasługą Stahla jest również szczególne wyeksponowanie ustawy jako centralnej kategorii państwa prawnego. Chociaż nie mogąc oderwać się od pojmowania państwa w kategoriach jego zwierzchności wobec poddanego, nie potrafił on wskazać instytucji gwarantujących jej przestrzeganie przez władzę wykonawczą. Dlatego też Stahla w tym zakresie uzupełnia Bähr postulujący instytucję skargi sądowej przeciw rządowi i administracji. Konsekwencją przyjęcia tego stanowiska była propozycja wprowadzenia sądownictwa prawa publicznego, które rozstrzygałoby co do tego, czy władze przyznany im zakres swobodnego uznania administracyjnego przekroczyły czy też nie. Koncepcja rozbudowania zaś tego sądownictwa z uwzględnieniem szerokiego udziału czynnika społecznego jest już zasługą Gneista. Stein natomiast w swym ujęciu państwa prawnego nie tylko rozwija kierunek koncentrujący się na ustawie, ale dokonuje ponadto mającego duże znaczenie dla zapewnienia praworządności rozróżnienia ducha ustawy od jej

brzmienia. Z tym łączy też istotną kwestię ponoszenia przez ministrów i urzędników odpowiedzialności za naruszenie ustawy oraz odszkodowania. Dalsze konsekwencje wynikające z rozwoju tego kierunku w nauce niemieckiej prowadzą do formalno-instytucjonalnego, tym samym prawnopozytywistycznego pojmowania państwa prawnego i rozważań uściślających jego poszczególne kategorie czy elementy, zwłaszcza z punktu widzenia zapewnienia praworządnego działania administracji i jej kontroli przez sądownictwo administracyjne (Sarwey, Merkel, Mayer, Meyer, Bergbohm, Ihering, Laband, Schmidt).

W ten sposób właściwie pierwotnie zwłaszcza u Rottecka, Welckera, Mohla, Ahrensa, Bluntschliego, niezwykle pojemny treściowo model państwa prawnego, wzbogacony istotnymi elementami demokracji i państwa socjalnego, pod koniec XIX i na początku XX wieku został istotnie zawężony i ograniczony poprzez sprowadzenie go jedynie do pewnych kategorii i instytucji formalnych, zapewniających zgodność działania administracji państwowej o rozległych zadaniach z ustawą i ewentualnie wydanymi do niej aktami wykonawczymi. Nie spotkała się natomiast z jakimiś propozycjami rozwiązań, rozważana wprawdzie kwestia, zapewnienia zgodności ustaw z konstytucją.

Dla całego tego okresu charakterystyczne było to, że poszczególne koncepcje państwa prawnego łączono z elementami, czy instytucjami demokratycznymi. Choć i demokrację traktowano jako jedną z możliwych form państwa, w których funkcjonować mogło również państwo prawne, to w pełnej postaci opartej o wzorce amerykańskie, szwajcarskie czy nawet parlamentaryzmu angielskiego, nie zyskiwała ona przynajmniej w tych kręgach nauki zwolenników. Była to raczej idea na przyszłość; której orędownikiem stał się głównie, w bardziej radykalnej postaci, ruch socjaldemokratyczny. Państwo prawne wprawdzie w swej kantowskiej genezie czy koncepcji zwłaszcza Rottecka było oparte o umowę społeczną i zasadę reprezentacji. Jednakże to akcentowanie państwa jako wspólnoty pod rządami prawa i instytucji ochrony indywidualnych praw jednostki właściwie w całej myśli XIX wieku o państwie prawa powoduje, że traktowane jest ono jako pierwotne w stosunku do idei demokracji. Zadania zaś państwa prawnego, które nakierowane miały być na rozwiązanie kwestii socjalnej XIX wieku z kolei otwierały drogę do stopniowego wyodrębniania się z niego samodzielnej już idei państwa socjalnego. Tak więc idea państwa prawnego w jej ujęciu od końca XVIII wieku jest wprawdzie syntezą wielu również elementów demokracji i idei socjalnej, ale jednocześnie właśnie dlatego, staje się źródłem dla ich wyodrębnienia się i samodzielnego rozwoju w przyszłości. Elementy świadomości demokratycznej, jak można sądzić na tej podstawie, kształtowały się w Niemczech w znacznej mierze w ramach idei państwa prawnego i poprzez nią. Pozytywistyczna natomiast koncentracja jedynie na praworządnym działaniu administracji i wypracowywaniu podstawowych kategorii prawnych, prowadząca do zawężania koncepcji państwa prawnego, ułatwiła w znacznej mierze wyodrębnienie się i ukształtowanie w nowej postaci idei demokracji i państwa socjalnego.

Pojawia się też krytyka państwa prawnego z pozycji demokratycznych. Widzimy ją zwłaszcza u H. Maurusa. Odmawia on w gruncie rzeczy charakteru państwa prawnego systemowi opartemu o zasadę reprezentacji w ramach której jego zdaniem, prawo jest tylko wolą określonych partii politycznych czy klas, a nie wolą ludu. Postuluje zatem bezpośrednie formy demokracji, tak aby prawo było „prawdziwym prawem” pochodzącym od suwerena, którym jest lud. Za pożądane uważał on rozszerzenie i rozbudowanie form społecznego udziału, partycypacji w funkcjonowaniu organów państwowych, innymi słowy uspołecznienie państwa. Sceptycznie jednak odnosił się do brytyjskiego parlamentaryzmu i istniejącego tam samorządu.¹⁹⁵

Krytyczny do teorii państwa prawnego stosunek miał również sam G. Jellinek (1851-1911). Wskazywał na jej historyczną genezę, wywodzącą się od Hobbesa, Spinozy, Locke'a, Rousseau i Kanta. Państwo prawne traktował jako pewien idealny typ państwa. Stwierdzał jednak, że: „... czysta teoria państwa prawnego, której żaden z jej zwolenników w jej ostatecznej doktrynalnej postaci nie sformułował do końca, jest w praktyce równoznaczna z żądaniem bezpieczeństwa (Staatslosigkeit)”¹⁹⁶ Tego jednak stwierdzenia nie udawadnia w swej pracy. W jej innym miejscu natomiast z pewną dezaprobatą wypowiada się o dorobku nauki niemieckiej w tym zakresie. Píše bowiem, że „Współczesne, sformułowane przez Mohla, Stahla i Gneista teorie państwa prawnego nie dodały do nauki Platona i Arystotelesa o państwie praworządnym (Gesetzesstaat) żadnych nowych elementów”.¹⁹⁷ Charakterystyczne jest jednak, że w pracy swej niemal wszystkimi elementami państwa prawnego na które wskazywała wcześniej nauka niemiecka dokładnie zajmował się, systematyzował je, a nawet rozwijał. Od celów państwa poczynając aż na gwarancjach praw publicznych jednostki kończąc. Wiele uwagi natomiast poświęcał demokracji i jej możliwym odmianom.¹⁹⁸ Państwo prawne jako idea, koncepcja czy zasada przestało być zatem przedmiotem jego bliższego zainteresowania. R. Thoma nie bez powodu pisał więc, że w nauce o państwie i prawie państwowym było ono pod koniec XIX wieku dyskredytowane i wychodziło z użycia.”¹⁹⁹

Demokrację natomiast, zwłaszcza demokrację socjalną miały wypisaną na swych sztandarach coraz to potężniejsze ruchy masowe. To nie w gabinetach na-

195. H. Maurus: *Der moderne Verfassungsstaat als Rechtsstaat kritisiert*. Heidelberg 1875 s. 109 do 116, 175 do 199 i 233, 234, 274 do 291.

196. G. Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*. Dritte Auflage Berlin 1929. s. 35, 246 do 250. Pierwsze wydanie tej pracy ukazało się w 1900r.

197. Tamże: s. 613.

198. Tamże: s. 182, 183, 230 do 265, 474 do 539, 566 do 624, 721 do 736 i 789 do 795.

199. R. Thoma: *op. cit.* s. 198 i 199. Nie słusznie jednak przypisuje on J.C. Bluntschliemu nie używanie pojęcia państwa prawnego, czy też jego dyskredytację.

ukowców czy też podręcznikach akademickich formował się kształt przyszłej demokracji. O priorytetach i przewadze jednych zasad nad innymi o ich treści, coraz bardziej decydował zmieniający się tuż przed I wojną światową i w trakcie jej przebiegu, realny układ sił politycznych w Niemczech. O ile jeszcze w wyniku wyborów w 1903 roku socjaldemokraci zajmowali drugą pozycję w Parlamencie Rzeszy, za partią Centrum, chociaż już zdobyli największą liczbę głosów, to w wyborach 1912 r. wysunęli się na pierwszą pozycję, zarówno co do liczby mandatów jak i oddanych na nich głosów.²⁰⁰

H.v. Preuß (1860-1925) autor oficjalnego projektu Konstytucji weimarskiej nazywając system ustrojowy Rzeszy Cesarskiej systemem zwierzchności (Obrigkeitsystem) już w 1914, a następnie w 1917 r. wskazywał, że właśnie ten system był jedną z wewnętrznych przyczyn niekorzystnej pozycji międzynarodowej Niemiec. Generalnie wszyscy zachodni wrogowie Niemiec zdaniem jego, przeciwstawiali własne demokratyczne ustroje, niedemokratycznym rządów zwierzchności Rzeszy. Od 1917 roku, za demokrację uważała się również Rosja Radziecka. Za demokracją opowiadały się też niektóre, wewnętrzne siły polityczne na czele z Socjaldemokratyczną Partią Niemiec (SPD). Problem zasadniczy wedle Preußa polegał nie tylko na tym, że w Niemczech system zwierzchności państwowej był głęboko zakorzeniony w świadomości politycznej prawie wszystkich warstw i klas społecznych, ale także na tym, że co do tego jaka miałyby być ewentualnie przyszła demokracja niemiecka, nie było żadnych klarownych poglądów, a przede wszystkim zgodności. Łączone z demokracją zachodnią pojęcie wolności, uważano za zbyt indywidualistyczne i osłabiające siły państwa. Niemieckie zaś specyficzne jak powiada Preuß, pojęcie wolności oznaczało poczucie obowiązku, podporządkowania dyscyplinie wojskowej i zwierzchności oraz przejawiało się nawet w systemie społeczno-politycznego zorganizowania. Uważano je za przyczynę siły i przewagi Niemiec oraz podstawę jedności niemieckiej świadomości państwowej. Obrońcy zatem tego rozumienia wolności uważali, że demokratyzacja osłabi państwo i nie dla demokracji ale poprzez demokrację chce się pokonać Niemcy. Ponadto również z szeregów socjaldemokracji zgłaszano sprzeciw wobec takich rozwiązań jakie istniały na zachodzie, ponieważ nie zapewniały one rzeczywistego panowania ludu (Volksherrschaft).²⁰¹

200. B. Vogel, D. Nohlen, R.-O. Schultze: Wahlen in Deutschland. Theorie-Geschichte- Dokumente 1848-1970. Berlin, New York, 1971 s. 292 i 293. Po wyborach w 1912 roku socjaldemokraci posiadali 110 mandatów, Zentrum 91 i partia Narodowo-Liberalna 45 mandatów na 397 mandatów.

201. H. Preuß: Deutsche Demokratisierung (Internationale Rundschau. 3. Jahrg., 11 Heft, 5. 9. 17) w: H. Preuß: Staat, Recht und Freiheit. Tübingen 1926 s. 335 do 341. Porównaj też: K. Grzybowski: Dyktatura Prezydenta Rzeszy, w: Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Rocznik XXVIII 1-12 Kraków 1933 s. 194, 295.

Brak było zdaniem Preuśa również w systemie ustrojowym Rzeszy rozwoju parlamentaryzmu tak typowego dla demokracji zachodnich. Parlament Rzeszy pozostawał bowiem jedynie słabą i nie dostosowaną do całości strukturą wbudowaną w silny i trwały system zwierzchności. Podziały i konflikty pomiędzy socjaldemokracją a partiami burżuazyjnymi tylko ten system wzmacniały. Pełnił on bowiem wraz z rozbudowaną biurokracją rolę „trzeciej” ponadpartyjnej siły. Kształtował się więc negatywny obraz stale zwalczających się i skłóconych partii politycznych oraz pozytywny obraz neutralnych wobec nich, trwałych i fachowych rządów zwierzchności.²⁰²

Z tymi zatem dylematami dotyczącymi demokracji, parlamentaryzmu, zwłaszcza opartego na obcych wzorcach, oraz zmierzchu, a nawet w związku z prowadzoną wojną, upadku idei państwa prawnego, Niemcy pozostały do wybuchu rewolucji 9 listopada 1918 r. i do końca I wojny światowej. Łączone zaś z wojną nadzieje na rozwiązanie kwestii socjalnej, wraz z klęską Niemiec kwestię tą jeszcze bardziej pogłębiły i zaostrzyły. Idee socjalne i socjaldemokratyczne czy nawet komunistyczne zyskiwały na popularności i stawały się znaczącym czynnikiem w budowaniu nowego systemu ustrojowego Niemiec w 1919 r.

²⁰². Tamże: s. 342 do 344 oraz H. Preuß: Deutschlands Republikanische Reichsverfassung, Berlin 1923 s. 63 i 64.

ROZDZIAŁ III

Zasady państwa demokratycznego prawnego i socjalnego w Republice Weimarskiej

1. Przedkonstytucyjne rozstrzygnięcia ustrojowe

W związku z upadkiem Rzeszy Cesarskiej i koniecznością budowy nowego systemu ustrojowego zyskały na znaczeniu pytania o kształt przyszłej konstytucji. Istniały bowiem istotne rozbieżności pomiędzy poszczególnymi ugrupowaniami politycznymi i wewnątrz nich co do formy państwa (monarchia, republika), formy i charakteru rządów oraz stopnia socjalizacji gospodarki i skali interwencjonizmu państwowego. W wyniku przeprowadzonych 19 stycznia 1919 r. wyborów do mającego uchwalić konstytucję Zgromadzenia Narodowego trzy partie, które zdobyły zdecydowaną większość mandatów utworzyły koalicję rządową tzw. koalicję weimarską.¹

Z uwagi na posiadaną największą ilość mandatów w Zgromadzeniu, bazę dla tej koalicji tworzyła Większościowa Socjaldemokratyczna Partia Niemiec (MSPD). Przed powołaniem koalicyjnego rządu 13 lutego 1919 r. postawiła ona katolickiej partii Centrum (Z) oraz lewicowo-liberalnej Niemieckiej Partii Demokratycznej (DDP) następujące warunki: a) bezwzględnego uznania republikańskiej formy państwa, b) kierowania się w polityce finansowej stanem majątkowym i stanem posiadania obywateli, c) prowadzenia daleko idącej polityki socjalnej i socjalizacji nadających się do tego gałęzi przemysłu.² Warunki te zostały zasadniczo przyjęte przez obie partie koalicyjne. Stwarzały one jednocześnie podstawę dla podjęcia prac konstytucyjnych. Oznaczały jednak również gotowość do ustępstw ze strony socjaldemokracji. W jej szeregach bowiem popularność zdobył i cieszył się poparciem model demokracji radzieckiej, którego zaakceptować nie chcieli partnerzy koalicyjni. W czasie jednak obrad II Kongresu Rad w kwietniu 1919 r. udało się uzyskać Większościowej Socjaldemokratycznej Partii Niemiec poparcie dla projektu kompromisowego, który łączyłby demokrację parlamentarną w sferze politycznej z demokracją radziecką w sferze gospodarczej.³ Oznaczało to w konsekwencji w

1. Na 423 mandatów Większościowa Socjaldemokratyczna Partia Niemiec (MSPD) zdobyła 163, Centrum (Z) 89, Niemiecka Partia Demokratyczna (DDP) 74, Niezależna Socjaldemokratyczna Partia Niemiec (USPD) 22. Te dane podają za: H. Boldt: *Die Weimarer Reichsverfassung*. w: *Die Weimarer Republik 1918-1933 Hrsg. K-D. Bracher, M. Funke, H-A. Jacobsen. Düsseldorf 1987. s. 49.* Nieco inne liczby podaje W. Tormin: *Die Entstehung und Entwicklung der Weimarer Republik bis zu Eberts Tod*. w: *Die Weimarer Republik Hrsg. v. W. Tormin. Bremen 1975, s. 94.*

2. S. Miller, H. Potthoff: *Kleine Geschichte der SPD. Darstellung und Dokumentation. 1848-1980.* Bonn 1981 s. 91.

3. Tamże: s. 92.

sferze gospodarczej zbudowanie obok systemu rad robotniczych również rad gospodarczych w których pracobiorcy i pracodawcy współpracowaliby przy realizacji zadań ogólnogospodarczych, w szczególności zaś socjalizacji. System rad został w ten sposób przekształcony w system neokorporacyjnej reprezentacji interesów zawodowo-stanowych. Znalazło to później odbicie w odpowiednich postanowieniach konstytucji. Tak więc nie zamiast ale obok systemu parlamentarnego istnieć miał, uzupełniający go w jakiejś mierze, neokorporacyjny w gruncie rzeczy system rad. Rozwiązanie to było poważnym ustępstwem socjaldemokratów na rzecz partii koalicji.

Z kolei partnerzy koalicyjni socjaldemokracji poczynili ustępstwa w sprawie tzw. ustawy socjalizacyjnej. Zgromadzenie Narodowe bowiem 1 marca 1919 r. przyjęło ustawę w wyniku której do kompetencji Rzeszy należało przeprowadzenie w drodze ustawodawstwa za odpowiednim odszkodowaniem, przejęcia na własność wspólną nadających się do uspołecznienia niektórych rodzajów przedsiębiorstw. Pomimo uchwalenia na tej podstawie już 23 marca 1919 r. ustaw o regulacjach w przemyśle wydobywczym i energetycznym, praktyczne ich znaczenie było niewielkie. Niemniej jednak wprowadzono podobne postanowienia przewidujące możliwość socjalizacji za odszkodowaniem do samego tekstu konstytucji.⁴ Pewne więc praktyczne rozwiązania przyjęte w czasie już prac Zgromadzenia Narodowego nad konstytucją antycypowały w jakiejś mierze niektóre jej treści.

2. System demokracji mieszanej

Odsunięcie niebezpieczeństwa zbudowania systemu demokracji radzieckiej nie oznaczało jeszcze rozstrzygnięcia dylematów jakie niosło ze sobą pytanie o kształt demokracji parlamentarnej. Jeden z głównych twórców Konstytucji weimarskiej H.v. Preuß model nowej demokracji niemieckiej pragnął oprzeć na niektórych rozwiązaniach Konstytucji Parlamentu Frankfurckiego z 1848 r., parlamentaryzmu angielskiego, amerykańskiego systemu prezydenckiego, a nawet III Republiki Francuskiej i Szwajcarii.⁵ Tym samym wykorzystać te elementy zachodnich demokracji i demokratycznych tradycji niemieckich, które pozwalały stworzyć optymalny system demokracji mieszanej. Pragnął bowiem w ten sposób uniknąć wad, które jego zdaniem każda z tych demokracji posiadała, a jednocześnie wykorzystać ich możliwe do zastosowania zalety. Taki też model mieszany przyjęła Konstytucja Rzeszy uchwalona głosami koalicji MSPD, Zentrum i DDP przez Zgromadzenie Narodo-

4. Tamże: s. 93 i 94.

5. W. Jellinek: Entstehung und Ausbau der Weimarer Reichsverfassung. w: Handbuch des deutschen Staatsrechts. Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma Erster Band 1930 s. 130. Patrz też: H. Preuß: Denkschrift zum Entwurf des allgemeinen Teils der Reichsverfassung vom 3. Januar 1919 w: H. Preuß: Staat, Recht und Freiheit. Tübingen 1926 s. 384 do 394.

we⁶ w Weimarze 31 lipca 1919 r. Ponieważ dla nadania jej mocy obowiązującej nie było wymagane zatwierdzenie w drodze referendum, ani też ratyfikacja przez kraje, weszła ona w życie po podpisaniu jej przez Prezydenta Rzeszy i ogłoszeniu dnia 14 sierpnia 1919 r.

W konstytucji tej *expressis verbis* zapisana została tylko zasada republikańskiej formy państwa (art. 1). Natomiast na czoło wszystkich zasad wyprowadzonych z postanowień konstytucji, większość autorów wysuwała najczęściej zasadę demokracji⁷ lub też stawiała ją tuż za zasadą państwa federalnego.⁸ Zwykle zasadę republikańskiej formy państwa łączono bezpośrednio z demokratyczną formą sprawowania władzy.

W uzasadnieniu do drugiego rządowego projektu konstytucji socjalliberał H.v. Preuß⁹ szczególnie akcentując zasadę demokracji, wskazywał na jej materialną stronę i powiązanie z socjalizacją. Wychodził on z założenia, że lud niemiecki po raz pierwszy w swej historii samookreślił się jako naród i urzeczywistnił zasadę w myśl której „władza państwowa należy do narodu.”¹⁰ Zasadę tą Preuß uznał za podstawową ideę republikańskiej konstytucji i łączył ją z celami i treścią socjalizacji. Dla niego uspołecznienie to nie tylko problem właściwych płac i „pełnych żołądków”, ale przede wszystkim doniosły cel moralny. Chodzi bowiem w nim głównie o to, jak powiada, aby masom pracującym utorować drogę do wolności, związanej z nią moralnej godności i odpowiedzialności. Stworzyć tym samym przesłanki dla ich politycznej wolności, a także moralnej godności demokracji (*die sittliche Würde der Demokratie*).¹¹ Konstytucja twierdził, sama nie rozwiąże żadnych problemów, ale stwarza polityczną organizację, która otwiera drogę do realizacji przez naród szczytnych celów zapisanych w jej preambule jak: postęp społeczny, sprawiedliwość i pokój. Ta argumentacja Preußa potrzebna mu była do

6. Za konstytucją głosowało 262 deputowanych, 75 było przeciw. Podają za: H. Boldt: op. cit. s. 50 oraz W. Tormin: op. cit. s. 95.

7. Tak np. L. Wittmayer: *Die Weimarer Reichsverfassung*. Tübingen 1922 s. 38.

8. Tak np. H. Nawiasky: *Die Grundgedanken der Reichsverfassung*. München, Leipzig 1920 s. 27 i następne. W. Apelt: *Geschichte der Weimarer Verfassung*. München, Berlin 1964 s. 135 i 136, 145.

9. W. Jellinek: op. cit. s. 133 oraz H. Preuß: *Begründung des Entwurfs einer Verfassung für das Deutsche Reich*. w: H. Preuß: tamże s. 395 do 396 oraz H. Preuß: *Deutschlands Republikanische Reichsverfassung*. Berlin 1923 s. 66.

10. Zasada ta w ostatecznej wersji konstytucji została zmieniona i brzmi: Władza państwowa pochodzi od narodu (art.1). To oczywiście nie jest to samo. Pierwsza akcentuje silniej zasadę suwerenności, druga zaś reprezentacji.

11. H.w. Preuß: *Begründung des Entwurfs...* s. 397.

wskazania na zasadniczą funkcję demokracji, mianowicie zapewnienia jedności narodu i jedności Rzeszy, a w konsekwencji identyfikacji narodu z Rzeszą.¹²

Idea państwa prawnego w swej pierwotnej funkcji stała się już właściwie nieprzydatna. Łączyć ona bowiem miała państwo zwierzchności ze społeczeństwem w licznych państwach Rzeszy. Nie mogła jednak zapewnić identyfikacji narodu z Rzeszą, która w swej strukturze terytorialnej również uległa istotnym przeobrażeniom. Wzrósł zakres zadań Rzeszy i stopień jej centralizacji, osłabła rola jej struktur terytorialnych między innymi wskutek prowadzonych działań wojennych i rewolucji. W miejsce więc zwierzchności cesarskiej, czy zwierzchności państwowej, wchodził naród niemiecki jako suweren i zwierzchnik i to on poprzez swych reprezentantów w Zgromadzeniu Narodowym nadawał sobie konstytucję i w jej treści wskazywał nadrzędne cele i wartości do których miał dążyć. Określał również zorganizowane sposoby ich urzeczywistniania.

Pozostawał jednak otwarty problem jak demokrację zorganizować, jaki jej model wybrać czy też skonstruować. Preuß demokrację i parlamentaryzm uznawał za podstawę republikańskiej konstytucji. Niemniej jednak wskazywał na dwie przesłanki specyficznie niemieckie, które rozwiązania parlamentarne utrudniały. Pierwszą z nich był pewien przeskok, którego należało dokonać z kaiserowskiej krypto-absolutystycznej zwierzchności, do demokratycznego parlamentaryzmu. Drugą zaś, ogromna nieufność domagających się demokracji mas, wobec wszelkich rządów i rządzących. Stwarzało to w sumie konieczność wprowadzenia do konstytucji licznych, może nawet zbyt licznych jak dodaje, instytucji kontroli i zapobiegania nadużyciom władzy ale jednocześnie zapewnienia funkcjonalności demokracji i jej zdolności do rządzenia państwem. Preuß żywił przy tym nadzieję, że z czasem parlamentaryzm wykształci demokratyczne elity i powstanie organiczna współpraca pomiędzy organami państwa oraz zniknie nieufność mas do rządzących.¹³

Za jedno z poważnych zagrożeń dla demokracji uważał jednak niebezpieczeństwo przekształcenia się parlamentu w organ władzy absolutnej. Dlatego też aby tego uniknąć, konstytucja postawiła obok parlamentu, bezpośrednio wybieranego przez naród prezydenta. Wybór pośredni prezydenta przez parlament, co odpowiadało wzorcom francuskim, oznaczał kojarzenie przez masy takich rozwiązań ze źle postrzeganym kapitalistycznym parlamentaryzmem oraz mógł prowadzić jego zdaniem do nadmiernego wzmocnienia parlamentu pozostającego bez jakiegokolwiek przeciwwagi. Połączenie zaś parlamentaryzmu z bezpośrednio wybieranym prezy-

12. Tamże: s. 398 i 399 oraz H. Preuß: *Das Verfassungswerke von Weimar 1919* (Das Neue Reich Nr 20, vom 10. 8. 19) w: H. Preuß: *Staat, Recht und...*, s. 422 do 424.

13. H. Preuß: *Das Verfassungswerke von Weimar...* s. 425, 426. Porównaj też: K. Grzybowski: *Dyktatura Prezydenta Rzeszy*. w: *Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Rocznik XXVIII*. 1-12. Kraków 1933 s. 295 do 297.

dentem nie oznaczało wcale pełnego przejścia wzorców amerykańskich. Prezydent bowiem miałby wykonywać władzę poprzez ministrów, którzy zależni byłiby od zaufania parlamentu i w razie braku tego zaufania zmuszeni byłiby ustąpić. Ta zależność od parlamentu ministrów gwarantować miała ponadto stabilność i trwałość zawodowego stanu urzędniczego wykonującego funkcje administracji państwowej. Wykluczony tym samym został, tak charakterystyczny dla amerykańskiego sposobu sprawowania władzy system łupów. Ponadto Preuß uważał, że w czystym systemie parlamentarnym takim jak we Francji i czystym systemie prezydenckim jak w Stanach Zjednoczonych, brak jest wystarczających mechanizmów wzajemnie ograniczających się i balansujących, co jego zdaniem zapewniać miała konstrukcja przyjęta w Konstytucji weimarskiej.¹⁴

Konstrukcja ta sięgała dodatkowo jeszcze po charakterystyczne raczej dla modelu szwajcarskiego formy demokracji bezpośredniej. W założeniu służyć miały one temu samemu celowi co bezpośredni wybór prezydenta, mianowicie ograniczeniu parlamentaryzmu. To ograniczenie, na co zwracał uwagę Preuß, wpływało również z mechanizmów państwa prawnego. Wszelkie bowiem spory prawne, wątpliwości w kwestii granic kompetencji oraz praworządnego działania rządu, podlegały rozstrzygnięciom bezstronnego i niezawisłego sądu.¹⁵

Te wyrażone w konstytucji formalne rozwiązania demokratyczne nie zapewniały jak stwierdzał materialnej równości. Dlatego też winny one łączyć się z socjalną treścią, tworząc demokrację socjalną (soziale Demokratie) oraz z demokratycznym państwem prawnym (der demokratische Rechtsstaat), tak aby formalne prawo wypełniać socjalnym duchem. W pewnej mierze było to nawiązanie do myśli L.v. Steina. Preuß łączył zatem bardzo wyraźnie ze sobą socjalną demokrację z państwem prawnym rozumianym jednak jak się zdaje tylko formalnie. Dlatego też w jego koncepcji formalną demokrację i formalne państwo prawne wypełniać powinna swą treścią idea państwa socjalnego, wynikająca głównie z przepisów preambuły o socjalnym postępie i sprawiedliwości oraz postanowień rozdziału piątego, w którym przede wszystkim art. 151 wyraźnie stanowił iż „Ustrój gospodarczy musi odpowiadać zasadom sprawiedliwości i zmierzać do zagwarantowania godnej człowieka egzystencji.” Oznaczało to stworzenie konstytucyjnych podstaw dla ustawodawcy, wynikających również z regulacji zawartych w rozdziale o podziale kompetencji pomiędzy Rzeszą a krajami (art. 7 do 13), upoważniających go do szerokiego interwencjonizmu społecznego i gospodarczego. Taki system konstytucyjny i porządek prawny był zdaniem Preußa zdolny przeciwstawiać się proletaria-

¹⁴. H. Preuß: Das Verfassungswerke von Weimar... s. 427 oraz H. Preuß: Deutschlands Republikanische... s. 66 do 73.

¹⁵. H. Preuß: Deutschlands Republikanische... s. 84 do 86. Blżej: W. Apelt: op. cit. s. 167 do 169 oraz 248 do 251.

riackiej dyktaturze rad, która cele swe zamierzała osiągać poprzez rządy mniejszości, przemoc i zniewolenie.¹⁶

Podobnie zatem jak wcześniejsze koncepcje państwa prawnego, co zwłaszcza widzimy u Ahrensa, miały chronić ówczesny system przed niebezpieczeństwem socjalizmu i komunizmu, tak też obecnie idee demokracji, państwa prawnego i państwa socjalnego, miały chronić Republikę Weimarską przed zagrożeniem władzą rad i dyktaturą proletariatu. W każdym zatem okresie historycznym państwo prawne, pełniło niezmiernie ważną rolę polityczną, służącą zabezpieczeniu istniejącego ustroju społecznego i gospodarczego.

Z tym jednak, że już w okresie Republiki Weimarskiej funkcję czynnika łączącego państwo ze społeczeństwem, prowadzącego do identyfikacji państwa i społeczeństwa, identyfikacji rządzących i rządzonych, pełnić miała w pierwszym rzędzie zasada republikańskiej demokracji, o wyraźnie socjalnej czy nawet socjalizującej treści. Na dalszym miejscu natomiast sytuowana była zasada państwa prawnego, zwłaszcza w rozumieniu formalnym. Zakres zaś regulacji zawartych w Konstytucji weimarskiej, pozwalał po raz pierwszy w historii konstytucjonalizmu niemieckiego, na wyodrębnienie obok zasad państwa republikańskiego i federalnego również zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego, z ich stosunkowo bogatą treścią i rozwiniętą formą. W tym sensie system weimarski był nie tylko przykładem konstrukcji demokracji mieszanej, ale również konstrukcji łączenia tych trzech będących przedmiotem pracy zasad i w której to otwarto szeroko możliwości artykulacji różnych dążeń i interesów społecznych oraz transponowania ich w wolę państwową.

3. Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego komentatorów Konstytucji weimarskiej

Jednym z pierwszych interpretatorów podstawowych idei wyrażonych w Konstytucji weimarskiej był H. Nawiasky. Za czołową obok zasady federalizmu uważał on zasadę republiki demokratycznej i przeciwstawiał ją zasadzie republiki arystokratycznej. Republika demokratyczna jego zdaniem charakteryzowała się głównie tym, że zapewniała szerokim warstwom społecznym wpływ na władzę. W jej ramach przewidywał szereg możliwości oddziaływania, włącznie z politycznym współdecydowaniem całego społeczeństwa. Tym samym daleko idącego urzeczywistnienia idei suwerenności narodu. Przy zastosowaniu kryteriów polityczno-prawnych, Nawiasky dzieli republiki demokratyczne na demokracje bezpośrednie i demokracje reprezentatywne. W Konstytucji weimarskiej jak powiada, przyjęte zostało kompromisowe rozwiązanie, w którym zapewniono przewagę reprezenta-

¹⁶ H. Preuß: *Das Verfassungswerke...* s. 428, H. Preuß: *Deutschlands Republikanische...* s. 86 i 87. Porównaj też: W. Apelt: *op. cit.* s. 351 do 365.

tywnej demokracji opartej o podział władzy nad demokracją bezpośrednią. Zbudowano jednak jego zdaniem system mieszany, ale wewnętrznie sprzeczny, przede wszystkim dlatego, że naród niemiecki nie jest wystarczająco politycznie dojrzały, aby mógł sam, w sposób odpowiedzialny i wolny od różnych namiętności i emocji podejmować bezpośrednio decyzje. Odpowiedniego poziomu dojrzałości, jak stwierdza, nie udało się osiągnąć nawet społeczeństwom od dziesiątków lat żyjącym w demokracji, jak angielskie czy amerykańskie. W tym też więc dostrzegał on pewne zagrożenie dla systemu weimarskiego. Stawiał ponadto pytanie, czy te wszystkie przewidziane zwłaszcza art. 17 Konstytucji weimarskiej wymagania ustrojowe wobec konstytucji krajowych dotyczące: formy państwa, parlamentarnej formy rządów, powszechności praw wyborczych czy jednoizbowości ciała ustawodawczego, okażą się wystarczającą barierą, chroniącą ten system przed dyktaturą rad w terenie.¹⁷

Ideę państwa prawnego, zgodnie z nurtem formalno-instytucjonalnym, Nawiaski rozpatruje przede wszystkim w kategoriach funkcjonowania administracji państwowej. Zarzucał przy tym twórcom konstytucji, że tej problematyce poświęcili zbyt mało uwagi. Z punktu widzenia ustrojowego jego zdaniem, pozycję administracji należy rozpatrywać w czterech aspektach: a) praworządności jej działania, b) oddzielenia sądownictwa od administracji, c) określenia stanowiska ministra w systemie administracji, d) rozdzielenia kompetencji pomiędzy ustawodawstwem i wykonawstwem.¹⁸ O tych jednak zagadnieniach jak zauważa, konstytucja zasadniczo nic nie mówi. Dlatego też podejmuje się on pewnych rozważań na ten temat „dopisując” niejako brakujące jej postanowienia, innymi słowy zgłasza wnioski *de lege ferenda*. Spośród nich na szczególną uwagę zasługuje zagadnienie praworządności działania administracji.

Przez zasadę praworządnego działania administracji rozumie on - związanie administracji ustawą i działanie jej na podstawie ustaw. Związanie administracji ustawą, jak powiada oznacza, że ustawa wyznacza dla administracji nieprzekraczalne granice jej działalności. W tym też wyraża się zasada nadrzędności ustawy (*Vorrang des Gesetzes*). Dla zawężenia, na przykład granic praw podstawowych, niezbędne jest więc odpowiednie uregulowanie ustawowe. Korzystanie zaś zdaniem Nawiaski'ego, przez administrację ze swobodnego uznania, nie może prowadzić do zróżnicowania personalnego, w zależności od osoby, ale zgodnie z zasadą równości, powodować odpowiednie zróżnicowanie według istniejących stosunków faktycznych. Po to aby zapewnić przestrzeganie zasady praworządności administracji, konieczny jest jak twierdził, odpowiedni zespół gwarancji instytucjonalnych w tym zwłaszcza sądownictwo administracyjne. Jego utworzenie w drodze ustawy

17. H. Nawiaski: *op. cit.* s. 30 do 36, 45.

18. Tamże: s. 104, 105.

przewidywał art. 107 Konstytucji. Ponieważ jednak umieszczony został w rozdziale o wymiarze sprawiedliwości, dlatego jego zdaniem nie przyczynił się do wprowadzenia odpowiednich regulacji konstytucyjnych, dotyczących praworządności administracji. Nawiasy zarzucał również to, że twórcy konstytucji ograniczyli się jedynie do zapisu określonego katalogu praw podstawowych, nie stwarzając jednocześnie dla nich wystarczających gwarancji.¹⁹

Niewiele natomiast uwagi Nawiasy poświęcał regulacjom socjalnym, zaznaczając jedynie, że do konstytucji wprowadzone zostały nowe socjalno-polityczne, a częściowo nawet socjalistyczne idee. Wskazywał przy tym na ich jedynie programowy a nie prawnie wiążący charakter.²⁰ Generalnie stosunek Nawiasy'ego do rozwiązań przyjętych w Konstytucji weimarskiej w sferze idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego był dość krytyczny. Jego krytycyzm koncentrował się głównie na tym, co w niej nie zostało, choć powinno być zapisane, przy jednoczesnym wskazaniu na te postanowienia, które rodzić mogły określone trudności praktyczne lub stwarzać zagrożenia dla trwałości systemu.

O ile H. Nawiasy w rozwiązaniach Konstytucji weimarskiej dostrzegał nadmiar demokracji, o tyle dla L. Wittmayera wykazywała ona nawet pewien jej deficyt wymagający w niektórych sferach uzupełnienia. Zasada demokracji choć nie zapisana wyraźnie, wynikała jego zdaniem z preambuły i wielu innych postanowień konstytucji. Uważał ją jednak za fundamentalną dla systemu weimarskiego. Łączył ją podobnie jak Preuß z zasadą republikańską i jedności Rzeszy. Uważał, że nie można demokracji utożsamiać z republiką radziecką, czy też panowaniem proletariatu, które są jedynie jej zwyrodniałymi postaciami. Odróżniał jednak demokrację formalną, w jego ujęciu znaczącą to samo co demokracja polityczna od demokracji gospodarczej. W przypadku demokracji formalnej ma się na uwadze, jego zdaniem, tylko równość prawną, bez uwzględnienia socjalnych i gospodarczych nierówności. Demokracja zaś gospodarcza oznacza wyrównywanie różnic ekonomicznych, socjalnych i stąd też nazywana jest demokracją socjalną. W żadnym razie jednak nie można jej, co podkreśla, identyfikować z dyktaturą proletariatu. Formalną demokrację natomiast charakteryzuje istniejąca od czasów Locke'a i Rousseau kolizja pomiędzy indywidualistyczną wolnością, a kolektywistyczną suwerennością narodu. Ten dylemat próbuje jednak rozwiązać konstytucja poprzez gwarancje dla klasycznych praw liberalnych i postanowienia o możliwościach społecznego gospodarowania.²¹ Opowiadając się za rozszerzeniem samorządu, odnosi go nie tylko do jednostek terytorialnych, ale również różnych form samorządu społecznego, gospodarczego i zawodowego. Mogłyby one wedle niego, przybliżyć

19. Tamże: s. 105 do 112, 126 do 127.

20. Tamże: s. 123, 152 do 155.

21. L. Wittmayer: op. cit. s. 38 do 54.

urzeczywistnianie demokracji socjalnej.²² Postuluje również demokratyzację administracji państwowej, pogodzenie idei demokracji z zawodowym stanem urzędniczym, inaczej mówiąc z biurokracją. W tym zakresie wskazuje na możliwości oddziaływania parlamentu na cieszących się jego zaufaniem ministrów i kanclerza. Kanclerz natomiast poprzez swe uprawnienie do określania zasadniczej linii polityki, wpływać może na ministrów, a ci na podległych im urzędników. Dzięki temu można przełamać dotychczasową przewagę biurokracji, która nie tylko przygotowuje w praktyce teksty aktów prawnych, ale również je wykonuje.²³

Innym jego postulatem była również demokratyzacja sądownictwa, przede wszystkim poprzez wybór sędziów ludowych. Uważał to rozwiązanie za charakterystyczne dla sądów najniższych szczebli, w niektórych demokracjach zachodnich. Dla Rzeszy natomiast proponował wprowadzenie czynnika społecznego także w sądach wyższych instancji.²⁴

Idee socjalne łączył więc bezpośrednio z demokracją poprzez wprowadzenie kategorii demokracji gospodarczej. Państwo prawne natomiast traktował jako kategorię historyczną, jako państwo kultury, charakterystyczne dla okresu liberalnego. Dostrzegał jednak kwestię kontroli konstytucyjności ustaw, jako rozwiązanie istniejące już w Austrii, chociaż budziło ono u niego wiele zastrzeżeń.²⁵

Wittmayer podobnie jak Preuß w demokracji i jej rozwoju poprzez różne formy partycypacji, widział możliwość przekształcenia jej stopniowo w demokrację socjalną. Tym samym związanie również mas pracujących z państwem i stworzenie systemu, który zapewniając jedność narodu, w większym stopniu zdolny byłby obronić się przed grożącym mu niebezpieczeństwem ze strony rad robotniczych.

Zaledwie kilka lat później, bo w 1930 r. R. Thoma (1874-1957) charakteryzując demokrację niemiecką wskazywał na ogromne problemy socjalne, nędzę, bezrobocie, inwalidztwo, a przede wszystkim jej zagrożenie i to nie ze strony rad robotniczych, czego tak się dotychczas obawiano, ale ze strony ruchu faszystowskiego, który zbroidł się potajemnie i którego siła stale rosła.²⁶ Nie udało się zatem poprzez demokrację rozwiązać żadnych problemów socjalnych, pojawiły się natomiast nowe, związane ze światowym kryzysem gospodarczym. Nie udało się też osiągnąć jedności narodowej. To nie optymizm Preußa i Wittmayera, ale obawy Nawiasky'ego o braku dojrzałości narodu niemieckiego do demokracji potwierdziły się.

22. Tamże: s. 73 do 82.

23. Tamże: s. 82 do 90.

24. Tamże: s. 90 do 101.

25. Tamże: s. 93, 94, 452 i 466 do 468.

26. R. Thoma: *Das Reich als Demokratie*. w: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*. Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma Erster Band, Tübingen 1930 s. 187, 188.

R. Thoma wychodził od próby określenia pojęcia demokracji. Wskazywał na jego wieloznaczność i to zarówno w formalnym jak i materialnym znaczeniu. Choć pojęcie to jak powiada, od wieków jako wytwór cywilizacji czy kultury zachodniej pozostaje w obiegu zarówno języka naukowego jak i codziennego, to jednak zdefiniowanie go jest przedsięwzięciem niezwykle trudnym. Zazwyczaj bowiem wskazuje się na pewne tylko rozwiązania, które kojarzą się z demokracją, a więc władzą bezpośrednią ludu, czy też jej sprawowanie poprzez jego reprezentantów. Współczesny zaś proces demokratyzacji łączy się według Thomy z niełatwym i pełnym przeszkód oraz zahamowań rozwojem idei rewolucji francuskiej: wolności, równości i braterstwa, z etyką i metafizyką chrześcijaństwa, zapewnieniem godności człowieka i szczęścia ludzkości, rozwiązywaniem problemów swobodnego samookreślenia się jednostki, klas społecznych i narodu, pełną polityczną emancypacją i równouprawnieniem najniższych warstw społeczeństwa.²⁷

Jeśli weźmie się natomiast pod uwagę rozwiązania ustrojowe Rzeszy, wynikające z postanowień Konstytucji weimarskiej, to demokrację zdaniem Thomy można zdefiniować jako państwo „... w którym prawo państwowe przyznaje wszystkim warstwom narodu równe prawa wyborcze i ewentualnie równe prawo głosu i na tej podstawie buduje bezpośrednio lub pośrednio system władzy, przy zapewnieniu wolności prasy, zgromadzeń i związków.”²⁸ W tym sensie jak mówi, jest ona zaprzeczeniem dyktatury mniejszości w postaci rad żołnierskich i robotniczych oraz dziedzicznej zwierzchności monarchy i zwierzchności państwowej. Z uwagi zaś na konieczność wyłaniania kandydatów i organizowania procesów wyborczych współczesne państwo demokratyczne jest jednocześnie państwem partii.²⁹ W państwie takim, w wyniku wyborów ukształtowana większość przejmuje władzę, mniejszość zaś musi jej się podporządkować. Zapewniona jest jednak możliwość zmiany ról, która nastąpić może w wyniku kolejnych wyborów.³⁰

Przyjmując, że system weimarski oparty jest zasadniczo o demokrację formalną, Thoma stawia pytanie o jej treść, moralno-polityczne idee. W związku z dwoma ścierającymi się w Zgromadzeniu Narodowym tendencjami, rozróżnia demokrację radykalną od demokracji liberalnej. Demokrację radykalną czyli egalitarną, daje jego zdaniem przewagę formom plebiscytnym nad reprezentatywnymi, a te ostatnie wiąże wolą wyborców i mandatem odwoływalnym, imperatywnym. Demokrację taką zakłada ponadto powoływanie w drodze wyborów

27. Tamże: s. 189 do 190.

28. Porównaj też: R. Thoma: *Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff. Prolegomena zu einer Analyse des demokratischen Staates der Gegenwart. Erinnerungsgabe für Max Weber*, II Bd. München 1923 s. 37 do 64.

29. Bliżej: Z.A. Maciąg: *System partyjny RFN*. Warszawa 1979 s. 13 i następne.

30. R. Thoma: op. cit. s. 190 i 191.

powszechnych na stanowiska w administracji państwowej i w sądach. W gospodarce prowadzi do komunizmu. Demokratyzm liberalny, antyegalitarny natomiast, nie jest jak zauważa antysocjalistyczny. Zawierać może bowiem w sobie pewne elementy socjalistyczne. Przyjmuje konstrukcję mandatu wolnego i akcentuje zasadę reprezentacji. Podstawowymi jednak jego wartościami są wolność i równość praw, w ramach których każdy, w zależności od swych zdolności i charakteru, a nie urodzenia i stanu posiadania, może realizować swe cele życiowe. Ten to właśnie rodzaj demokratyzmu przyjęła zdaniem Thomy Konstytucja weimarska, z pewnymi jednak ustępstwami na rzecz radykalnej demokracji. Rozwiązanie takie nie wynikało z przekonania o mądrości mas, ale z konieczności zabezpieczenia systemu przed zwyrodnieniami parlamentaryzmu oraz skostnieniem partii politycznych. W jakiejś mierze było też pochodną żywionych w owym czasie nadziei, że uda się przyciągnąć masy do państwa i włączyć w procesy decyzyjne w niektórych ważnych sprawach. Prowadzona zaś przez większość parlamentarną polityka, nie będzie postrzegana tylko jako jej panowanie. Model zatem demokracji weimarskiej nie był, jak konkluduje Thoma, tworem wyważonych i przemyślanych doktryn i teorii ale podyktowany został potrzebami praktyki i koniecznościami wynikającymi z przebiegu niekontrolowanych zdarzeń politycznych.³¹

Podstawą demokratycznego systemu Konstytucji weimarskiej jest według Thomy demokratyczna jej legitymacja. Zasadniczo winna opierać się na wyrażonej przez naród bezpośrednio w warunkach pełnej wolności jego woli. W praktyce oznacza to jednak decyzję większości wszystkich dorosłych obywateli. Ponieważ, jak już wspomniano, Konstytucja weimarska nie była zatwierdzona w drodze referendum, jej demokratyczną legitymację Thoma opierał na przeprowadzonych 19 stycznia 1919 r. wyborach do Zgromadzenia Narodowego, uchwaleniu jej większością głosów koalicji trzech partii, które w proporcjonalnym systemie reprezentowały większość wyborców, a także na tym, że obywatele nie skorzystali z możliwości inicjatywy ludowej aby dokonać jej zmiany w myśl jej art. 73 i 76. Postanowienia bowiem tych obu artykułów oznaczały wedle Thomy poddanie przez Zgromadzenie Narodowe Konstytucji weimarskiej narodowi do ewentualnego zakwestionowania. Ponieważ jednak naród tego nie uczynił, to można domniemywać jego milczącą akceptację.³²

Jak przedstawia się natomiast budowa całego weimarskiego systemu demokracji. Na jakich zasadach system ten opierał się? Thoma wymienia tu kilka podstawowych jego zasad i instytucji. Wśród nich na czoło wysuwa zasadę proporcjonalnego wyboru reprezentantów do wszystkich kolegialnych organów przedstawicielskich a więc organów Rzeszy, krajów i gmin. Stosowanej zaś w Anglii, Ame-

31. Tamże: s. 192.

32. Tamże: s. 193.

ryce czy Francji, zasadzie większości zarzuca przede wszystkim to, że wskutek relatywnej większości, faktycznie mniejszość mogłaby zdobyć władzę. W Niemczech ponadto, taki system mógłby prowadzić do podziału na dwa obozy polityczne. Istniałaby bowiem socjalistyczna większość z tendencjami do dyktatury proletariatu lub burżuazyjna większość z tendencjami do dyktatury faszystowskiej.

Drugą zasadą wymienioną przez Thomę, jest zasada parlamentarnego systemu rządów. Parlament Rzeszy pełnił w nim rolę zwykłego ustawodawcy (art. 68) oraz w przypadku, jeśli spełniał wymogi odpowiednio kwalifikowanej większości - ustrojodawcy. Wskutek personalnego uzależnienia rządu od parlamentu może też on wpływać na linię jego polityki. Dlatego można mówić zdaniem Thomy, o pewnej jedności legislatywy i egzekutywy, monistycznym ich powiązaniu. Różni to oczywiście istotnie ten system od monarchii konstytucyjnej występującej w przeszłości w Niemczech i od amerykańskiego systemu prezydenckiego, dla których charakterystyczny jest rozdział władzy. W parlamentaryzmie też wyraźniej zaznacza się zasada większości. Po to jednak aby większość nie doprowadziła do jego zwyrodnienia, zwłaszcza wobec wzrostu znaczenia partii politycznych, przewidziane zostały pewne środki ostrożności i instytucje służące zachowaniu równowagi. Wśród nich wymienia on, znane już z koncepcji prezentowanych przez Prusów, formy demokracji bezpośredniej (inicjatywę ludową i referendum), bezpośrednio wybieranego Prezydenta Rzeszy, Radę Rzeszy jako reprezentanta rządów krajowych, oraz katalog podstawowych praw i obowiązków Niemców. Prawa podstawowe są zdaniem Thomy tymi instytucjami, które jednocześnie są częścią składową zasad demokracji i w jej ramach ochrony praw mniejszości i państwa prawnego. Powstaje w ten sposób pewien rzeczowy zakres integracji. Przejawia się on również w socjalliberalnym połączeniu zasady indywidualnej wolności gospodarczej w granicach porządku prawnego, z zasadą sprawiedliwości zorientowaną na zapewnienie godnej człowieka egzystencji (art. 151 i 162).

Za niezwykle istotną dla zasady demokracji, Thoma uważa również wspomnianą ochronę praw mniejszości politycznej. Jest ona prostą konsekwencją zasady większości, w myśl której podejmowane są wiążące wszystkich rozstrzygnięcia ustawodawcze. Ochrona ta wynika więc z wolności politycznych oraz pewnych regulacji prawnych procedur parlamentarnych, które mniejszość może wykorzystać w celu ograniczenia czy zahamowania poczynań większości (art. 72, 73, 76), bądź też powołania komisji śledczej (art. 34).³³

Ponadto, co zasługuje na szczególną uwagę, Thoma traktuje zasadę państwa prawnego (*das Prinzip des Rechtsstaates*) jako istotną część składową zasady demokracji, chroniącą ją przed nadużyciami ze strony większości parlamentarnej. Jeśli zatem w wielu poprzednich koncepcjach, zwykle pewne instytucje demokracji-

33. Tamże: s. 197 i 198.

czne stanowiły w mniejszym czy większym zakresie części składowe idei czy zasady państwa prawnego, tak teraz chyba po raz pierwszy, mamy sytuację odwrotną. To zasada państwa prawnego jest komponentem demokracji, zabezpieczającą ją przed zwyrodnieniami. Poprzednio, państwo prawne chronić miało jednostkę przed nadużyciami ze strony panującego i podległych mu urzędników. Obecnie zaś wprowadzie funkcje ochronne praw jednostki wobec administracji pozostały, a nawet zostały rozwinięte poprzez konstytucyjny zapis sądownictwa administracyjnego, to chronić ma ono właściwie cały już system demokratyczny, przed potencjalnym zagrożeniem płynącym ze strony większości parlamentarnej, czy też partii politycznych.

Według Thomy więc zasada państwa prawnego „... wymaga aby możliwie wyraźnie i dokładnie wyznaczone zostały granice kompetencji władzy publicznej oraz praw i wolności obywateli i ich korporacji, a ponadto aby praworządność życia państwowego tak została zagwarantowana, by wszelkie spory prawne rozstrzygane były przez niezawisłe sądy.”³⁴

Thoma zatem pozostaje w nurcie formalno-instytucjonalnym rozumienia państwa prawnego, co już z wyżej prezentowanej jego próby syntezy wyraźnie wynikało. Zaznacza jednak, że definicja ta nie jest wolna od luk i wymaga uzupełnień. Dlatego też w innym miejscu domaga się aby władza państwowa podlegała orzeczeniom sądowym i aby orzeczenia te bez zastrzeżeń wykonywała. Podkreśla przy tym, że ustroj państwowy Republiki Weimarskiej określony przez konstytucję odpowiada w wysokim stopniu wymogom państwa prawnego. Jednakże nie jest to jeszcze stopień wystarczający z uwagi na rozwinięte już państwo partii oraz coraz szerzej interweniujące państwo socjalne i gospodarcze (Wirtschafts und Sozialstaat).³⁵ Thoma zdawał sobie zatem w pełni sprawę z tego, że wprowadzie system weimarski odpowiada założeniom państwa prawnego, ale jest już ono w swych elementach niewystarczające dla sprostania wyzwaniom przed którymi ono stało. Niezależnie od powyższych zastrzeżeń, za niezbędne dla sprostania wymogom zasady państwa prawnego, uważał również istnienie niezawisłego Trybunału Stanu (Staatsgerichtshof) wyposażonego w kompetencje orzekania we wszystkich sporach z zakresu prawa państwowego (art. 15, 19, 108). Wskazywał jednocześnie na to, że sądy w praktyce przyznały już sobie uprawnienie do merytorycznej kontroli zgodności z konstytucją ustaw Rzeszy i ustaw krajowych, które uchwalone zostały zwykłą większością głosów. W razie zaś stwierdzenia ich niezgodności odmawiały ich stosowania.³⁶

34. Tamże.

35. R. Thoma: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtssprechung w: Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma. Zweiter Band 1932 s. 232 i 233.

36. R. Thoma: Das Reich als Demokratie..., s. 198.

Z zasady państwa prawnego wynikał jeszcze jeden element ograniczający jego zdaniem demokrację, mianowicie zachowanie postanowieniem art. 129 Konstytucji weimarskiej legalnie nabytych praw przez stan urzędniczy. Nie mógł on być zatem dowolnie przez parlament tych praw pozbawiony. O ile na płaszczyźnie samorządowej i krajów, a także Rzeszy ukształtowały się relacje demokratyczne, to jednak te wszystkie płaszczyzny spajała biurokracja państwowa (w tym sędziowie zawodowi), wywodząca się jeszcze z czasów państwa zwierzchności i pozostała w swych przywilejach niezagrożona.³⁷

Konkludując można stwierdzić, że demokracja Republiki Weimarskiej była formą ustrojową złożoną z różnych części składowych: parlamentarnych i plebiscytarnych, federalnych i samorządowych, biurokratycznych i partyjno-politycznych, neokorporacyjnych oraz prawnopaństwowych. Wszystkie pozostawały ze sobą w powiązaniu i wzajemnym oddziaływaniu. W założeniu miały być czynnikami współpracy i współdziałania, ale jednocześnie hamowania, kontroli i utrzymywania równowagi. Celem tej konstrukcji, u której podstaw legła z pewnością idea podziału władzy, przeniesiona na różne części składowe ustroju, było przede wszystkim zagwarantowanie bezpieczeństwa i trwałości demokracji oraz zapewnienie jej funkcjonalności. To nie wolność, jak w myśli Locke'a czy Montesquieu była tu podstawową wartością którą miał chronić podział władzy, ale demokracja zbudowana w oparciu o podział przeprowadzony pomiędzy różnymi jej częściami składowymi. Demokracja w tym kształcie obejmowała również zasadę trójpodziału władzy i chronić miała także wolności jednostki. Były one jednak pochodne wobec nadrzędnej wartości jaką stanowiła ona sama.

Na czoło tego systemu zabezpieczeń wysuwała się zasada państwa prawnego. Nie zapisaną w Konstytucji Weimarskiej a wprowadzoną w drodze orzecznictwa sądowego, jak już wyżej wspomniano, była instytucja sądowej kontroli konstytucyjności ustaw. Budziła ona wiele wątpliwości i niejasności wobec zwłaszcza konstytucyjnie przyznanej kompetencji Trybunałowi Stanu do rozpatrywania sporów konstytucyjnych pomiędzy organami państwa (art. 15 i 19). Pojawił się też problem czy stwierdzenie przez sąd niezgodności przepisu ustawy z konstytucją prowadzić może do nie stosowania jej w całości, czy też tylko nie stosowania tego zakwestionowanego przepisu. Podejmowano również próby przygotowania w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Rzeszy opracowania projektu ustawy, koncentrujące kontrolę konstytucyjności ustaw w Trybunale Stanu. Próby te jednak nie zakończyły się powodzeniem.³⁸ Niezależnie od wszystkich niedoskonałości praktykowanej sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, problem ten stał się przedmiotem

37. Tamże.

38. E.v. Hippel: Das richterliche Prüfungsrecht. w: Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma. Zweiter Band 1932 s. 557, 558.

dyskusji naukowych. Nie brakowało także przeciwników tej instytucji.³⁹ Najważniejsze jednak było to, że wśród jej zwolenników kształtowała się świadomość, że jest ona koniecznym elementem składowym zasady państwa prawnego, czemu też dawał wyraz R. Thoma w prezentowanej wyżej koncepcji.

W stosunku do całego systemu demokracji weimarskiej opartej na tych wszystkich wyżej wymienionych zasadach wyjątek stanowił art. 48 ust. 2, przewidujący możliwość wprowadzenia legalnej dyktatury przez Prezydenta Rzeszy. Przepis ten nie oznaczał dopuszczalności dyktatury przeciw konstytucji, ponad nią lub obok niej. Jego podstawową funkcją była ochrona w ramach Konstytucji weimarskiej istniejącego porządku publicznego i tym samym zabezpieczenie i utrzymanie samej konstytucji. Wprawdzie wobec idei demokracji, państwa prawnego czy federalnego dyktatura jednostki pozostawała w zasadniczej sprzeczności, to jednak zakładano, że jako odstępstwo od tych idei służyć będzie zapewnieniu trwałości demokratycznego systemu Republiki Weimarskiej. Jej wykonywanie ograniczone było do podejmowania koniecznych zarządzeń, ale tylko w celu przywrócenia publicznego bezpieczeństwa i porządku, a także jedynie w tym celu Prezydent mógł skorzystać z pomocy sił zbrojnych i przejściowo zawiesić całkowicie lub częściowo niektóre z praw podstawowych gwarantowanych konstytucją. Należy zatem zwrócić uwagę na zawartą w tym postanowieniu możliwość podjęcia tylko „koniecznych zarządzeń” z czego wynikało, że muszą to być zarządzenia proporcjonalne do istniejącej sytuacji i nie mogą wykraczać ponad to, co jest niezbędne dla osiągnięcia celu wprowadzenia dyktatury.⁴⁰ Ponadto wszelkie podjęte zarządzenia miały mieć tylko doraźny, tymczasowy, charakter i podlegać kontroli Parlamentu Rzeszy, który mógł w sposób zobowiązujący zażądać ich uchylenia. Dyktator nie mógł zatem stawiać się ponad Parlamentem Rzeszy i stanowionym przez niego prawem, ani też w żadnym razie stawiać się ponad konstytucją. Miała to być zatem dyktatura pod kontrolą demokratyczną i ograniczona w znacznej mierze zasadą państwa prawnego.

Te wyżej wymienione zasady stanowiące części składowe demokracji weimarskiej, tworzyły w sumie formalno - instytucjonalną jej stronę. Treść jej jak już wspomniano wyżej określana była przez cele państwa wymienione w preambule, innych postanowieniach programowych, prawa podstawowe oraz prawa socjalne i wynikające z nich zadania państwa.

39. Tamże: s. 552 do 556.

40. R. Grau: *Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten*. w: *Handbuch...*, Zweiter Band s. 274 do 287. Obszernie problematykę tą wraz z konsekwencjami praktycznymi z niej wynikającymi omawia K. Grzybowski: *op. cit.* s. 297 do 349. Porównaj też: L. Janicki: *Kilka uwag na temat konstytucyjno-prawnych aspektów dojścia Hitlera do władzy w: Faszyzm niemiecki z perspektywy półwiecza. Praca zbiorowa pod redakcją A. Czubińskiego*. Poznań 1985 s. 141 do 147.

Warto przy tej okazji zwrócić uwagę na pogląd C. Schmitta (1888-1985), który w nawiązaniu do liberalnej koncepcji państwa prawnego, za prawa podstawowe uznawał tylko tzw. negatywne prawa wolnościowe (Freiheitsrechte), z których wynikały prawa podmiotowe jednostki wobec państwa w razie ich naruszeń. Prawa natomiast które przewidywały ze strony państwa świadczenia socjalne czy kulturalne nazywał prawami pozytywnymi. Jeżeli prawom takim jego zdaniem nadano by charakter praw podmiotowych, to wtedy w miejsce obywatelskiego państwa prawnego powstałoby socjalistyczne państwo prawne (sozialistischer Rechtsstaat).⁴¹

Zapisane po raz pierwszy w historii konstytucjonalizmu niemieckiego między innymi prawo do pracy lub niezbędnego utrzymania (art. 163), zobowiązanie państwa do stworzenia instytucji ubezpieczeń społecznych (art. 161), nadzoru nad rozdziałem i używaniem ziemi w taki sposób aby przeciwdziałać nadużyciom i stworzyć możliwość każdemu Niemcowi uzyskania mieszkania, a rodzinom niemieckim domów mieszkalnych (art. 155), zorganizowania życia gospodarczego odpowiadającego zasadom sprawiedliwości w celu zapewnienia wszystkim godnej człowieka egzystencji (art. 151), czy socjalne związanie własności (art. 153), nie oznaczały przyznania obywatelom w tym zakresie praw podmiotowych. Ich realizacja i ewentualne nadanie im charakteru praw podmiotowych mogły nastąpić tylko w drodze ustawy. C. Schmitt powiada, że prawa te są jedynie wytycznymi (Richtlinien) dla ustawodawcy, a w zakresie przez niego określonym również dla administracji i sądownictwa.⁴² G. Anschütz zaś podkreśla, że postanowienia te w powiązaniu z gwarancjami dla wolności oznaczają wyraz idei indywidualistyczno-socjalnych, a nie socjalistycznych.⁴³ Są one pewnym programem dla ustawodawcy. Jeżeli jednak weźmie się jeszcze pod uwagę gwarancje konstytucyjne dla wolności do koalicji (art. 159) oraz umów taryfowych (art. 165), a także cały system zinstytucjonalizowanych konstytucyjnie form reprezentacji interesów robotniczych, to z pewnością było to także formalno-prawnie dość szeroko rozbudowane państwo socjalne.⁴⁴ Problem zasadniczy polegał jednak na tym, że socjaldemokracja i związki zawodowe dążyły do urzeczywistnienia tego w konstytucji jak i w innych aktach prawnych zapisanego programu, a ponadto jego rozwinięcia i rozszerzenia. Domagały się też realnego, a nie tylko formalnego udziału w zarządzaniu gospodarką, a więc

41. C. Schmitt: *Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung* w: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts... Zweiter Band* 1932 s. 591 do 594.

42. Tamże.

43. G. Anschütz: *Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11 August 1919*. Darmstadt 1960 s. 699 do 701, 705, 729 i następne.

44. G.A. Ritter: *Entstehung und Entwicklung des Sozialstaates in Vergleichender Perspektive*. Historische Zeitschrift. B.243 H.1/1986 s. 63. E.R. Huber: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* Bd.6. - Die Weimarer Reichsverfassung. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981 s. 112 do 118.

demokracji gospodarczej. Kapitał natomiast postanowienia te traktował jedynie jako przejściowe ustępstwa wynikające z zagrożenia rewolucyjnego i nie tylko nie zamierzał ich realizować ale przeciwnie, wobec zaostrej się konkurencji międzynarodowej i skutków wielkiego kryzysu gospodarczego, pragnął doprowadzić do demontażu państwa socjalnego. Te zasadniczo sprzeczne ze sobą dążenia doprowadziły do upadku systemu zarówno demokracji, państwa prawnego jak i socjalnego i w konsekwencji do dyktatury narodowo-socjalistycznej.

Reasumując można stwierdzić, że w kwestii adekwatności przyjętego w Konstytucji weimarskiej modelu ustrojowego, do świadomości politycznej społeczeństwa niemieckiego poważne zastrzeżenia miał nie tylko sam jej twórca H. Preuß, ale mieli je również jej pierwsi komentatorzy. Ponadto model ten nie był konstrukcją dopracowaną teoretycznie ani też nie opierał się na jednolitych założeniach doktrynalnych. W gruncie rzeczy był eklektycznym zlepkiem różnych rozwiązań ustrojowych, przyjętych na bazie możliwych i koniecznych kompromisów. Przekonanie, że wyrażona w konstytucji idea demokracji socjalnej zintegruje z państwem społeczeństwo i wychowa je dla demokracji, okazało się błędne. Społeczeństwo to bowiem nie tylko w kręgach ich elit, ale również w swej masie, zachowało i jak się zdaje nadal pielęgnowało w jego niektórych warstwach, mentalność poddanych zwierzchności państwowej z czasów Rzeszy Cesarskiej. Brak odpowiednio silnego przywiązania do ideału wolności, supremacji prawa (konstytucji) czy zwierzchności parlamentu, tak charakterystycznych dla angielskiej świadomości politycznej, spowodował, że naród niemiecki w okresie kryzysu gospodarczego i napięć socjalnych tak łatwo zaakceptował powrót do haseł znanych z arsenału terminologicznego państwa policyjnego, uznających za nadrzędne zwierzchność prezydenta (*Reichspräsident ist Obrigkeit*) oraz bezpieczeństwo publiczne i porządek (*öffentliche Sicherheit und Ordnung*).⁴⁵ Te zdawałoby się misternie konstytucyjnie zaprogramowane relacje pomiędzy suwerennym narodem, prezydentem i parlamentem, uzasadnione obawą przed przejęciem absolutnej władzy przez większość parlamentarną, okazały się zawodne. Dawały bowiem w tym trójkącie wyraźną przewagę prezydentowi, który przewidziany jako organ antyparlamentarnej równowagi, stał się zasadniczo organem antydemokratycznej, ale jednocześnie opartej na plebiscytnie wyrażonej woli ludu, autorytarnej zwierzchności.

Wśród innych mankamentów Konstytucji weimarskiej zwraca uwagę to, że nie była ona aktem bezpośredniego stosowania dla obywateli, a zasadniczo adresowanym do organów państwa, które w zależności od istniejącego w nich układu sił politycznych, wykorzystywały poszczególne jej postanowienia programowe dla realizacji swych celów. Nie chroniła w sposób wystarczający wolności, wysuwając na pierwszy plan zasadę równości wobec prawa. Usytuowany zaś w jej systematyce

45. K. Grzybowski: op. cit. s. 334 do 345.

w ostatnim rozdziale katalog podstawowych praw, wymagał transformacji ustawowej i na co zwracali też uwagę jej komentatorzy, był zbyt słabo chroniony. Generalnie konstytucja w swej treści nie odpowiadała w wielu punktach w wystarczającym stopniu doktrynalnym wymogom formalno-instytucjonalnego państwa prawnego. Zwraca tu przede wszystkim uwagę brak wyraźnego podziału władzy, przewaga egzekutywy, a w niej prezydenta nad legislatywą, niejasno rozgraniczone kompetencje, brak instytucjonalnie chronionych i wyraźnie zakreślonych nieprzekraczalnych granic dla działalności administracji, odesłanie do ustawodawstwa zwykłego regulacji prawnych dotyczących Trybunału Stanu i Sądu Administracyjnego Rzeszy. Wydaje się zatem, że o ile w ocenie znaczenia biurokracji dla funkcjonowania systemu konstytucyjnego Republiki Weimarskiej Wittmayer miał całkowitą rację, to jednak jego postulaty rozszerzenia partycypacji społecznej, uspołecznienia wielu jej struktur, w skromnym zakresie mogły wzmocnić demokratyczność ustroju, bowiem samo społeczeństwo niemieckie nie było do demokracji dojrzałe. Postulat natomiast wzmocnienia zasady państwa prawnego, poprzez usunięcie wyżej wskazanych braków, mógł tej istniejącej już demokracji wyznaczyć nieprzekraczalne granice, służące ochronie wolności i nadać jej charakter wolnościowy. System weimarski jak się zdaje, w o wiele większym stopniu wykazywał deficyt wolności, niż deficyt demokracji. W samej zaś demokracji silniejsze były elementy plebiscytarne niż parlamentarne.

4. Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w myśli prawno-politycznej

W związku z dość powszechnym kryzysem parlamentaryzmu na kontynencie europejskim, pojawieniem się potężnych partii masowych, zarówno o charakterze radykalnie lewicowym jak i radykalnie prawicowym, oraz dążeniami autorytarnymi, w nauce prawa państwowego zaczęto dostrzegać zagrożenie dla demokratycznego państwa prawnego ze strony dyktatury monopartyjnej. Jednym ze sposobów zapobieżenia wynikającego z tego zagrożenia niebezpieczeństwa miało być zreformowanie parlamentaryzmu, przeciw któremu to kierowane były z obu stron, radykalnej lewicy jak i prawicy najpoważniejsze zarzuty. Tak jak kiedyś wolność i demokracja musiały przeciwstawiać się autokratyzmowi monarchicznemu tak teraz powiada H. Kelsen, muszą one przeciwstawiać się autokratyzmowi partii skrajnie lewicowych czy też prawicowych.⁴⁶

⁴⁶ H. Kelsen: Państwo monopartyjne. W tłumaczeniu T. Przeorskiego Warszawa 1938. Od 6. Przegląd Współczesny 1938, s. 5 a także: H. Kelsen: O istocie i wartości demokracji (przekład F. Turynowej) Warszawa 1936 s. 6. Wydanie niemieckie: H. Kelsen: Vom Wesen und Wert der Demokratie. Tübingen 1929.

1) Demokracja

Współczesna demokracja zdaniem Kelsena opiera się na syntezie wolności i równości z przewagą jednak tej pierwszej. W wyniku przekształcenia się wolności jednostki jako pierwotnie niezależnej, w jednostkę uczestniczącą w sprawowaniu władzy, dochodzi do oderwania się w pewnym sensie demokracji od liberalizmu. Wolność indywidualna zostaje zepchnięta na drugi plan przez wolność zbiorowości, którą jest suwerenny naród. W związku z tym powstać może nawet pewna forma demokracji, która nie ma charakteru wolnościowego.⁴⁷

Dla dalszych swych rozważań Kelsen przyjmuje, że z uwagi na fakt, iż bezpośrednie sprawowanie władzy we współczesnych społeczeństwach masowych nie jest możliwe, posłużono się dwoma rodzajami normatywnych fikcji. Fikcją pojęcia narodu, jako zbiorowej jedności dorosłych obywateli i fikcją reprezentacji, która opiera się na założeniu, że wolę narodu wyraża wybrany przez niego parlament. Kelsen w związku z tym dokonuje pewnego metodologicznego zabiegu w wyniku którego rozróżnia sferę idei demokracji od jej rzeczywistości.⁴⁸

Idee demokracji jego zdaniem „... odpowiada taki ustrój państwa i społeczeństwa w którym wolę zbiorową czy ściślej mówiąc - porządek zbiorowy kształtują ci wszyscy, którzy zarazem są mu podporządkowani, to jest cały naród. Demokracja to tożsamość rządzącego i rządzonych, podmiotu i przedmiotu władzy, to panowanie narodu nad narodem.”⁴⁹ W rzeczywistości jednak jak mówi dalej, naród to właściwie stosunkowo nieliczne grupy ludzi, które w wyniku samodzielnej decyzji realnie uczestniczą w kształtowaniu woli państwowej zgodnie z ideałem demokracji. W nowoczesnej demokracji organizują się one na podstawie zgodności celów politycznych w partie polityczne. Współczesna demokracja jest zatem w jego opinii państwem partii (Parteienstaat), ponieważ to właśnie partie w rzeczywistości kształtują wolę państwową. Postuluje on w związku z tym prawnokonstytucyjne uznanie partii, w tym celu aby zapewnić demokratyczność procesu ich wewnętrznego kształtowania woli.⁵⁰

Fikcja reprezentacji natomiast wynika zdaniem Kelsena z przyjęcia założenia że „... tylko parlament jest zastępcą narodu, który wolę swą objawiać może tylko w parlamencie i tylko przez parlament.”⁵¹ Tymczasem jak stwierdza z konstrukcji mandatu wolnego wynika, że deputowani nie są związani instrukcjami swych wy-

47. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1925 s. 343, 344. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 7 do 20.

48. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 20 do 25, 43 do 46.

49. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 20 i 21.

50. Tamże: s. 26 do 37.

51. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 344, oraz H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 43.

borców, a parlament w swych funkcjach nie jest prawnie zależny od narodu. Fikcja reprezentacji oznacza więc jedynie legitymowanie parlamentu przez suwerenny naród. Istnienie jednak parlamentu znajdującego się obecnie w ogniu krytyki, w znacznej mierze zależy od tego, czy będzie on wystarczającym narzędziem służącym rozwiązaniu współczesnych zadań socjalnych. Od tego też zależy jego zdaniem dalsze istnienie nowoczesnej demokracji.⁵² Konieczna zatem staje się reforma parlamentaryzmu. Obejmować ona winna przede wszystkim wzmocnienie pierwiastka demokratycznego, status deputowanego, sposób powoływania parlamentu, jego organizację, a zwłaszcza ochronę pozycji mniejszości parlamentarnej.

Wzmocnienie pierwiastka demokratycznego zdaniem Kelsena, winno nastąpić poprzez rozwój instytucji plebiscytnych zwłaszcza inicjatywy ludowej, referendum konstytucyjnego i ustawodawczego. Uważał, że pożądane byłoby głosowanie ludowe nad już uchwalonymi, ale jeszcze nie promulgowanymi i nie obowiązującymi ustawami. Kelsen odrzucał wprowadzenie mandatu imperatywny, ale postulował kontrolę deputowanego przez partię polityczną oraz utrzymywanie przez niego stałych kontaktów z wyborcami, polegających głównie na wymianie opinii. Opowiadał się też za zniesieniem immunitetu poselskiego lub jego znacznym ograniczeniem oraz jednocześnie wprowadzeniem zasady odpowiedzialności posłów przed partią. Poseł miałby bowiem według tej jego koncepcji tracić mandat, w przypadku wykluczenia go z partii, z której listy kandydował, lub w razie jeżeli zostałby przez nią odwołany. Kelsen uważał przy tym, że optymalnym rozwiązaniem byłoby, aby partiom pozostawić swobodną możliwość decydowania o tym, jaka osoba będzie z ich ramienia występować w parlamencie. W zależności bowiem od potrzeb i rozpatrywanych spraw, partie mogłyby wysyłać fachowo kompetentnych ludzi. W ten sposób podniesiona byłaby również fachowość parlamentu, służąca uchwalaniu dobrych jakościowo ustaw.⁵³

Dla podniesienia fachowości i poziomu jakościowego stanowionego prawa dopuszczał możliwość uzupełnienia parlamentaryzmu przedstawicielstwem interesów zawodowo - stanowych, innymi słowy struktur korporacjonistycznych. Przedstawicielstwo takie miałoby wedle niego, pełnić rolę jedynie organu opiniotwórczo - doradczego. Przeciwny natomiast zdecydowanie był koncepcjom zastępowania parlamentu takim korporacyjnym przedstawicielstwem, gdyż jego zdaniem, prowadziłoby to w prostej linii do systemu autorytarnego.⁵⁴

52. H. Kelsen: *O istocie i wartości...*s. 40.

53. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 355 do 357, H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 53 do 62.

54. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 358 do 361. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 63 do 71.

Ponadto dla Kelsena istotne było wzmocnienie pozycji mniejszości parlamentarnej i zabezpieczenie jej praw. Widział to głównie w udoskonaleniu systemu wyborów proporcjonalnych, które wedle niego, w większym stopniu zmuszają do zawierania charakterystycznych dla demokracji kompromisów, skuteczniej chronią prawa mniejszości oraz zapewniają charakterystyczną dla demokracji parlamentarnej zmienność ról. To wzmocnienie roli mniejszości, wynikać również powinno z przyznania jej pewnych praw w procesie ustawodawczym i w relacjach parlament rząd oraz z ograniczenia rządzących w niektórych przypadkach wymogami kwalifikowanej większości zarówno co do quorum jak i głosowania. Za niezwykle ważne dla pozycji mniejszości Kelsen uważał ponadto, przyznanie jej prawa do wnoszenia skargi do sądu konstytucyjnego, w razie niezgodności ustawy z konstytucją lub aktów wykonawczych z ustawą.⁵⁵

Te wszystkie postulaty Kelsena zmierzające do zreformowania systemu parlamentarnego obejmowały zasadniczo problematykę stanowienia prawa. Demokracja jednak jego zdaniem rozciąga się również na stosowanie prawa, jego wykonywanie. W tym zakresie zgłaszał on postulaty o charakterze prawnopaństwowym. Legalizm bowiem działania organów państwa uznawał za podstawę funkcjonowania demokracji. W związku z tym przewidywał konieczność wzmocnienia i rozszerzenia kontroli nad organami wykonawczymi i organami administracji. Wymieniał tu zwłaszcza rozwój sądownictwa administracyjnego, powołanie sądownictwa konstytucyjnego i zapewnienie neutralnych politycznie, a więc niezależnych od partii politycznych organów administracji i sądownictwa.⁵⁶ Te postulaty, jak nietrudno zauważyć, oznaczają wprowadzenie do zasady demokracji istotnych elementów państwa prawnego. Kelsen zatem nierozdzielnie instytucje demokratyczne wiąże z instytucjami prawnopaństwowymi. Za właściwą też dla demokracji uznaje wprowadzenie zasady podziału władzy ale nie jest ona w jego koncepcji jej nieodzownym elementem.⁵⁷

Z zagadnieniem podziału władzy i realizacji odpowiednich funkcji państwowych łączył ponadto problem odpowiedniego kształtowania elit kierowniczych i wyłaniania przywódców. Za konieczne uważał w związku z tym wychowanie dla demokracji i kształtowanie świadomości demokratycznej w społeczeństwie a także kształcenie kadr, zdolnych sprawować w sposób fachowy powierzone im funkcje publiczne.⁵⁸

⁵⁵. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 346 do 351 i 371. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 72 do 90, 98.

⁵⁶. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 364 do 368, H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 91 do 100.

⁵⁷. H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 361 do 364, H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 107.

⁵⁸. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 108 do 117.

Te wszystkie wyżej prezentowane elementy składowe zasady, czy idei demokracji, odnoszą się do jej strony formalnej, sposobu organizowania społeczeństwa i państwa w celu formułowania powszechnie obowiązującej woli państwowej. Kelsen nie poprzestaje jednak na tym. Pyta również o treść, aspekt materialny demokracji. Podobnie jak poprzedni autorzy również i on zwraca uwagę, że treścią odpowiednio demokratycznie stanowionego prawa jest problem rozszerzania czy zawężania interwencjonizmu państwowego, gwarantowania szerokiego zakresu wolności jednostki czy też ograniczania jej i rozwiązywanie istniejącej kwestii społecznej. Z demokracji wynika jednak relatywizm jej treści. Nie można jego zdaniem przyjąć w takim systemie i uznać za trwałe i niezmiennalne pewnych wartości czy też jednej, wszystkich obowiązującej ideologii. W tym zdaje się najwyraźniej przypominać koncepcje Gneista. To w zależności od zmieniających się warunków i potrzeb społecznych, z zastosowaniem procedur demokratycznych, opartych przecież o liczne kompromisy, dochodzi do sformułowania woli państwowej. Wola ta jednak zawsze musi zyskać akceptację większości. Z ochrony praw mniejszości wynika jednocześnie to, że może ona wskutek zdobycia w procesie wyborczym odpowiedniej popularności lub zmiany układu sił w parlamencie stać się większością i przejąć władzę. To jej cele, jej wartości określać będą tylko na pewien czas treść demokracji.⁵⁹ To forma zatem demokracji determinuje jej treść, która w założeniu ma w sposób możliwie pełny odzwierciedlać wolę większości suwerennego ludu. Kelsen jednak w tym miejscu zdaje się zapominać, że ten relatywizm treści demokracji, musi opierać się przynajmniej na fundamentalnych wyżej wskazanych przez niego zasadach wolności i równości. Dając przewagę wolności nad równością dowodzi tego, że dla demokracji trwałą i choć może nie jednakową zawsze wartością pozostaje jednak wolność, bez której nawet taka forma relatywnej demokracji nie mogłaby istnieć.

Z tych jego wywodów wynika ściśle powiązanie idei i rzeczywistej demokracji z ideą i rzeczywistymi elementami państwa prawnego. W jego więc koncepcji demokratycznego państwa prawnego treścią, którą formy te będą musiały się zająć, jest kwestia socjalna, czyli konieczność podjęcia takich działań przez państwo i jego administrację, które prowadzić będą do jej rozwiązania. Relatywną treścią formalnej demokracji Kelsena stało się zatem państwo socjalne, chociaż nazwy tej nie wypowiada. Określenie relatywnych zadań państwa w ramach i poprzez formę jaką jest demokracja, pozwala mu zupełnie oderwać się od treści państwa prawnego i skoncentrować uwagę jedynie na normie, jako jego podstawowej kategorii.

W postulatach reform parlamentaryzmu zgłaszanych przez Kelsena widzimy bardzo wyraźne przejście pewnych elementów z systemów dyktatury radzieckiej

⁵⁹ H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...* s. 368 do 371. H. Kelsen: *O istocie i wartości...* s. 123 do 130.

i faszystowskiej (mandat partyjny, reprezentacje interesów korporacyjnych). Kelsen jednak nie proponuje żadnych form demokracji gospodarczej i pozostaje na gruncie gospodarki wolnorynkowej ograniczonej jedynie interwencjonizmem państwowym i koniecznością rozwiązania kwestii socjalnej. W całej tej koncepcji zdaje się pozostawać pod silnym wpływem rozwiązań systemu weimarskiego i też pod jego to głównie adresem kieruje w przeważającej mierze swe postulaty reform.

Z pewnym krytycyzmem do modelu ówczesnych demokracji zachodnich odnosił się H. Heller (1891-1933). Wprawdzie zasady suwerenności ludu nie uznawał za fikcję i traktował ją jako rzeczywistość polityczną, jednakże tylko w tym sensie, że stanowiła ona przeciwieństwo suwerenności jednostki. Partie polityczne uważał za nieodzowny czynnik organizowania się społeczeństwa w celu sprawowania władzy. Zarzucał im jednak nadmierne zbiurokratyzowanie, analogiczne do struktur państwowych i odrywanie się od społeczeństwa. Niemniej jednak dostrzegał w nich także pewne pozytywne cechy. Dzięki nim powiadał, następuje pewien społeczny podział władzy. Istnieją jednocześnie aktywne grupy społeczne, które realnie uczestniczą w powoływaniu, odwoływaniu i kontroli kierownictwa politycznego. Heller ponadto duże znaczenie przywiązywał do demokratycznej organizacji państwa prawnego (demokratische Rechtsstaatsorganisation), z charakterystycznym dla niej podziałem władzy, gwarancjami praw podstawowych, które poprzez normy konstytucyjne ograniczają władzę polityczną.⁶⁰ Stwarza ono jego zdaniem jednocześnie możliwości udziału w sprawowaniu władzy wszystkim obywatelom. Natomiast nader krytycznie odnosił się do angielskich i amerykańskich koncepcji rządów opinii publicznej. Uznawał je za pewne ideologiczne fikcje.⁶¹

Zarówno krytyka i postulaty reform zgłaszane przez Kelsena jak i krytycyzm Hellera wobec zachodniego modelu demokracji liberalnej, wniosły pewne nowe elementy do jej kształtu i co godne podkreślenia opierały się na analizie istniejącej rzeczywistości. Nie były zatem abstrakcyjnymi postulatami czy też tworem jedynie czystych spekulacji myślowych, ale rezultatem zracjonalizowanej empirii.

Zupełnie inne natomiast konsekwencje wynikały ze sposobu pojmowania demokracji przez C. Schmitta. Charakterystyczna dla niego metoda badawcza, polegała na przyjęciu założenia o wieloznaczności poszczególnych kategorii ustrojowych. Wprawdzie tłem dla jego rozważań bywało również nierzadko doświadczenie, zasadniczo jednak operował on niemal czystą spekulacją myślową, odnosząc się do wielu przyjętych w nauce ustaleń czy poglądów w sposób polemiczny. Wychodząc od pewnych pojęć, zestawia je z innymi i tworzy ciągi czy konstrukcje myślowe, które w konsekwencji prowadzić mogą do przekształcenia tych pojęć w ich przeciwieństwo. Poprzez takie zabiegi otwiera możliwości dla całej palety wa-

⁶⁰. H. Heller: *Staatslehre*. Leiden 1934 s. 246 do 248.

⁶¹. Tamże: s. 175 do 182.

ariantów, które służą uzasadnieniu różnorodnych często złożonych procesów politycznych i które zdają się być przez niego jakby zaprogramowane.

Taki sposób postępowania charakteryzuje również jego podejście do pojęcia demokracji. Uważa bowiem, że demokracja tak jak wiele innych pojęć politycznych stała się pojęciem idealnym, wieloznacznym, które łączono z liberalizmem, socjalizmem, sprawiedliwością, humanizmem, pokojem i pojednaniem międzynarodowym, a także z przeniesieniem zasad etyki w sferę polityki. W ten sposób demokracji próbowano nadać różnorodną treść. Jego zdaniem zaś demokracja to jedynie polityczna forma, przede wszystkim zaś forma państwowa, która odpowiada zasadzie identyczności (Prinzip der Identität) i w której konkretnie istniejący lud identyfikuje się z sobą jako polityczną jednością. Jest więc podmiotem władzy ustrojodawczej i nadaje sam sobie konstytucję. Demokracja może wedle niego również oznaczać sposób, metodę wykonywania określonej działalności państwowej, formę ustawodawstwa i rządzenia, a w systemie zaś rozróżniania władz (Gewaltenunterscheidung) także zorganizowanie obywateli do udziału w ich sprawowaniu. Jako formę państwa demokrację utożsamia z republiką.⁶²

Wbrew dość powszechnie przyjętym poglądom o powiązaniu ze sobą wolności i równości wychodzi z założenia, że zasady równości i wolności w swej treści i w swych skutkach są różnorodne i często przeciwstawne. Za właściwą natomiast zasadzie demokracji uznaje tylko polityczną równość, zaś wolność uważa za część składową obywatelskiego państwa prawnego i właściwie wyrzuca ją ze swej koncepcji. Równość polityczna jest dla niego w ogóle fundamentem demokracji i łączy ją z przynależnością bez zróżnicowania politycznego do określonego narodu (ludu). Jest czynnikiem jego wewnętrznej homogeniczności, jego wewnętrznej jedności. W ramach demokratycznego państwa, wszyscy jego obywatele są politycznie równi. Dlatego też centralnym pojęciem demokracji jest jednorodny naród. W tym sensie jest on pojęciem przeciwstawnym ludności czy też klasie. Na podstawie tych założeń Schmitt formułuje definicję demokracji jako formy państwa, formy rządów i formy ustawodawstwa. Jest to zatem wedle niego identyczność panujących i im podporządkowanych, rządzących i rządzonych, rozkazujących i rozkazom posłusznych. Pomiędzy tymi kategoriami osób nie może jego zdaniem zachodzić jakakolwiek jakościowa różnica. Są one bowiem w swej istocie, w swej treści równe (substanzielle Gleichheit). To zaś, że jedni rządzą lub panują, a inni są rządzeni czy podporządkowani, wynika z ich woli, zlecenia i zaufania. Władza i autorytet w demokracji opierają się na tych właśnie relacjach, a przede wszystkim na zaufaniu. Dlatego też demokracja jest panowaniem narodu nad samym sobą. Wszystkie instytucje demokratyczne jak równość praw, powszechność praw wyborczych i prawa głosowania, kadencyjność organów, rozwiązanie parlamentu itd. są wy-

62. C. Schmitt: *Verfassungslehre*. Berlin, München, Leipzig 1928 s. 223.

nikiem dążenia aby zapewnić identyczność rządzonych i rządzących. W tym rozumieniu demokracja oparta na identyczności jest przeciwstawna demokracji reprezentatywnej. W tej ostatniej bowiem zakłada się jakościową różnicę pomiędzy reprezentowanymi i reprezentantami.⁶³

Do tego punktu, rozumowanie Schmitta wydaje się być jakby jedynie pewnym rozwinięciem dotychczasowych koncepcji służących przewyższeniu podziału na państwo i społeczeństwo, na które już wielokrotnie wyżej wskazywano. Dalsze jednak jego wywody prowadzą do zupełnie innego wniosku. Schmitt bowiem z tak pojmowanej demokracji jako identyczności rządzących i rządzonych, rozkazujących i posłusznych rozkazom, przechodzi do uzasadnienia dyktatury. Uważa bowiem, że dyktatura możliwa jest zwłaszcza na demokratycznej podstawie. Dlatego też, tak jak i demokracja, przeciwstawna jest zasadzie liberalnego państwa prawnego. Dyktatorowi bowiem nie normuje się, ani też nie określa zakresu i treści jego kompetencji. Zakres i treść bowiem jego pełnomocnictw (*Ermächtigung*) zależy od jego własnego uznania. Dlatego też o kompetencjach w rozumieniu zasady państwa prawnego w dyktaturze, w ogóle nie można mówić. Chcąc wzmocnić argumentację służącą uzasadnieniu niczym nieograniczonej dyktatury, C. Schmitt przyjmuje założenie o podmiotowości narodu w zakresie władzy ustrojodawczej, po to aby postawić go ponad prawem i ponad konstytucją. Jego zdaniem, działający tylko w wyborach i głosowaniach naród, nie wyczerpuje swoich możliwości politycznego działania i swego znaczenia. Poza tymi, prawnie przewidzianymi formami jego aktywności, pozostaje w swej istocie nieorganizowaną i nieuformowaną wielkością. W tym sensie można mówić o jego negatywnej nieokreśloności, chociaż w żadnym razie nie pomniejsza to jego znaczenia dla życia publicznego. Naród bowiem w swej istocie jest kategorią istniejącą i oddziaływującą w sferze publiczności (*Öffentlichkeit*). Schmitt zatem naród i publiczność łączy ze sobą twierdząc, że nie może istnieć naród bez publiczności i publiczność bez narodu. Publiczność narodu wynika wedle niego z jego stałej obecności i rzeczywistego zgromadzania się. Schmitt pojęcia publiczności nie próbuje doprecyzować, czy też nadać mu jednoznacznego sensu. Przeciwnie, posłuszny swej metodzie wykorzystuje jego wieloznaczność i używa go przynajmniej w trzech znaczeniach. Po pierwsze publiczność dla niego to pewna zgromadzona część czy nawet częśćka narodu na stadionie, w teatrze czy też na jakimś placu. Innymi słowy jakiegokolwiek zgromadzenie, któremu jako części narodu, Schmitt przypisuje potencjał polityczny. W każdym bowiem momencie zgromadzenie takie, jego zdaniem nawet zupełnie nieoczekiwane, może przekształcić się w zgromadzenie działające politycznie. Po drugie, publiczność to wedle niego również artykułowana, choćby w najprostszych formułach opinia publiczna. Po trzecie zaś, oznacza ona także jawność życia publicznego, jawność po-

63. Tamże: s. 224 do 227 i 234 i 235.

stępowania w podejmowaniu przez naród rozstrzygnięć w wyborach czy głosowaniach i odrzucenie ich tajności.⁶⁴

W koncepcji demokracji C. Schmitta naród zasadniczo działa poprzez swe specyficzne formy, wśród których wymienia on przede wszystkim aklamację. W jej ramach umieszcza owacje, wiwatowanie i inne sposoby akceptacji wyrażane wobec wodza. Przewiduje jednocześnie możliwość wyrażania poprzez naród dezaprobaty. Może to nastąpić jego zdaniem poprzez odmowę aklamacji, milczenie czy szemranie (Murren).

Opowiadając się za jawnością i przeciw tajnemu głosowaniu, Schmitt wskazuje, że tajność ogranicza naród i poddaje go podległości konstytucji i ustawom. Jest przejawem liberalnego indywidualizmu i prywatności. Pozbawia jednostkę politycznego atrybutu i sprzeciwia się zasadzie demokracji. W tajnym głosowaniu jednostka wedle niego przestaje być obywatelem, a staje się prywatną, odizolowaną, oderwaną od narodu osobą. Naród zaś przestaje być podmiotem politycznym. Opinię publiczną bowiem zastępuje matematycznie zliczona suma prywatnych poglądów. Nie jest tworzona wola powszechna, a jedynie suma woli poszczególnych jednostek.⁶⁵

W dalszej argumentacji na rzecz łączenia narodu z kategorią publiczności wyraża pogląd, że żadne państwo ani też demokracja nie mogą istnieć bez opinii publicznej. Wprawdzie jak przyznaje, pozostaje ona pod wpływem partii politycznych czy innych grup społecznego zorganizowania, a nawet jest przez nie kształtowana, to jednak musi pozostać niekontrolowana i nie może być ustawowo uznana czy reglamentowana. Wobec zagrożeń ze strony różnych psychotechnicznych jak powiada, metod urabiania mas przez prasę, film, mówców, a nawet demagogów i inne nieodpowiedzialne społeczne siły, znajduje zupełnie prostą, choć niezrozumiałą odpowiedź. Uważa bowiem, że żadnego zagrożenia nie ma tak długo, jak długo naród w swej istocie zachowuje demokratyczną jednorodność i posiada polityczną świadomość rozróżniania wroga od przyjaciela.⁶⁶ Oczywiście w tej jego koncepcji konieczne jest aby naród miał wroga i umiał go określić i wskazać, odróżnić od przyjaciela.

Dalsza argumentacja Schmitta zmierza do wykazania wartości partii politycznych w jego koncepcji demokracji i zupełnej nieprzydatności reprezentacji parlamentarnej. Zestawiając bowiem reprezentację parlamentarną z partiami politycznymi, te ostatnie uznaje za odpowiadające demokratycznej zasadzie identyczności, bowiem tak jak naród są one zawsze obecne, stale istnieją i nie mają charakteru

⁶⁴. Tamże: s. 237, 242 i 243.

⁶⁵. Tamże: s. 244 do 246.

⁶⁶. Tamże: s. 247.

reprezentacji. Parlament natomiast nie jest wedle niego miejscem gdzie zapadają decyzje polityczne. Uważa bowiem, że podejmuje się je zasadniczo poza parlamentem, który stał się jedynie biurem ich transformacji do systemu państwowego aparatu władzy. Dlatego też parlament utracił swój reprezentatywny charakter. Schmitt zatem stwierdza, że prawdziwa identyczność jaką są partie, będące przecież tylko częściami społeczeństwa, ma przewagę nad nieprawdziwą reprezentacją parlamentarną.⁶⁷

Schmitt w swej koncepcji demokracji opartej o zasadę identyczności przewiduje cały szereg form udziału ludu w różnych sferach sprawowania władzy państwowej od ustawodawstwa, poprzez rządzenie i administrację do sądownictwa. W zakresie sądownictwa opowiada się za tzw. sądownictwem ludowym (Volksjustiz), które jego zdaniem zapewniałoby zgodność orzecznictwa z poczuciem prawnym narodu. Pragnie ponadto swą demokratyczną zasadę identyczności rozciągnąć nawet na stosunki międzynarodowe. W konkluzjach, w których jednak bardziej odwołuje się do empirii stwierdza, że jedną z granic pełnego urzeczywistnienia demokratycznej zasady identyczności, jest niemożliwość całkowitego zrezygnowania z zasady reprezentacji w państwie demokratycznym.⁶⁸ Poprzez jednak swą antyliberalną, przeciwstawną zasadzie reprezentacji parlamentarnej i gwarantującej wolność jednostki idei państwa prawnego koncepcji demokratycznej identyczności rozkazujących i rozkazom posłusznych, w której zapewniona miała być nadrzędność nad konstytucją i prawem, nawet tylko w swych częściach zgromadzonego i wyrażającego swą wolę w sposób jawny, przez akklamację narodu, zaprogramował i jednocześnie dał uzasadnienie, opartemu o plebiscytarne elementy systemowi totalitarnej dyktatury III Rzeszy. Schmitt zatem inaczej niż jego poprzednicy, nie tyle chciał ulepszać czy udoskonalać reprezentatywną demokrację powiązaną z zasadą państwa prawnego, ale odrzucając obie te zasady tworzył nowy, oparty o aprioryczną identyczność rządzących i rządzonych system demokracji, tożsamy z plebiscytarną dyktaturą.

2) Państwo prawne

Koncepcje państwa prawnego kontynuowane były zasadniczo w swym prawnopozytywistycznym i formalno-instytucjonalnym nurcie. Krańcowym przykładem rozwoju tego kierunku myślowego była teoria Kelsena. Przyjmował on założenie o tożsamości państwa i prawa i odrzucał tym samym wszelkie koncepcje o ich dualizmie. Państwo w jego rozumieniu jest po prostu prawem. Dlatego uważał, że każde państwo jest państwem prawnym. Oznaczało to, jak dalej wywodził, że wszystkie akty państwowe są aktami prawnymi, ponieważ realizują porządek prawny. W zależności od wyznaczonych przez ten porządek osiągalnych celów,

⁶⁷. Tamże: s. 247, 248 i 319.

⁶⁸. Tamże: s. 252 do 277.

państwo może być państwem władztwa (*Macht-Staat*) czy też państwem kultury (*Kultur-Staat*). Państwo prawne nie jest więc porządkiem prawnym o jakiejś specyficznej treści, nie oznacza też zespołu dokładnie określonych zasad czy instytucji, które powinny mu być właściwe jak np. prawa podstawowe, niezawisłość sądów, sądownictwo administracyjne itd. Nie jest też państwem w jakimś technicznym sensie jako zespół struktur czy instytucji składających się na jego organizację, ale państwem którego wszystkie akty ustanowione są na podstawie porządku prawnego. Takie oczywiście rozumienie państwa prawnego ma charakter skrajnie pozytywistyczny i odrzuca wszelkie prawa natury czy też inne nie stanowione prawo. W tym sensie jest ono porządkiem przymusu zobowiązującym ludzi do określonych działań. Niezależnie od tego, czy porządek ten został ustanowiony autokratycznie czy demokratycznie i niezależnie od jego treści. Porządek prawny państwa prawnego zakłada jednak pewną hierarchię, pewną stopniowość. Przechodzi on bowiem stopniowo od założonej hipotetycznej normy podstawowej, poprzez normy generalne, do indywidualnego konkretyzującego aktu prawnego. Pojęcie państwa prawnego jest więc identyczne z pojęciem państwa i identyczne z pojęciem prawa. Na pytanie natomiast w jakiej mierze przewidziane są tu prawno-merytoryczne gwarancje, które miałyby zapewniać aby indywidualne akty prawne rzeczywiście odpowiadały normom generalnym, Kelsen odpowiadał, że są to już kwestie na które odpowiedzi może udzielić pojęcie państwa prawnego w sensie materialnym, albo w sensie technicznym⁶⁹ innymi słowy, jak można sądzić, organizacyjno-instytucjonalnym.

Tak więc Kelsen rozróżnia właściwie trzy pojęcia państwa prawnego. Pierwsze w sensie skrajnie pozytywistycznym, formalnym jako porządek prawny, drugie w sensie technicznym jako zespół struktur i instytucji gwarantujących przestrzeganie norm prawnych w procesie ich stosowania i indywidualnej ich konkretyzacji oraz państwo prawne w sensie materialnym, którego treść określana jest przez treść ustanowionych norm prawnych.

Przedmiotem jego jednakże rozważań jest formalne, pozytywistyczne państwo prawne, w pierwszym spośród wyżej wymienionych znaczeń. Ponadto jak już wspomniano, Kelsen używał też pojęcia demokratyczne państwo prawne, na określenie systemu demokracji parlamentarnej. Niezależnie od tego, że z punktu widzenia swej normatywistycznej teorii prawa, metodologicznie przydatne było dla niego jedynie pojęcie państwa prawnego czysto formalne, to rozróżniał on również państwo prawne w sensie materialnym oraz technicznym czyli strukturalno-organiza-

⁶⁹ H. Kelsen: *Allgemeine Staatslehre...*, s. 44, 90 i 91, 108, 109, 247. H. Kelsen: *Czysta teoria prawa*. (przekład T. Przeorski) Warszawa 1934 s. 14, 64, 65 do 67. U. Karpen: *Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaates vom Vormärz bis zum Grundgesetz*. Mainz 1985 s. 99.

cyjnym czy instytucjonalnym i to jest jak sądzę, jego zasadniczą zasługą dla porządkowania elementów składowych zasady państwa prawnego.

Inne nieco podejście do kwestii relacji pomiędzy państwem i prawem prezentuje E. Tatarin-Tarnheyden. Dla niego między państwem i prawem nie ma tożsamości a jedynie stosunek podprzeciwności. Z jednej strony bowiem istnieją w sferze prawa różne, nie państwowe systemy norm prawnych, z drugiej zaś zakres państwa obejmuje też działania państwa które nie są prawem. Jedynie jak twierdzi, identyczność państwa z prawem zachodzi w zakresie prawa stanowionego przez państwo, a więc prawa państwowego w szerokim znaczeniu. W tym to tylko zakresie zamyka się państwo prawne. Państwo prawne w rozumieniu Tatarina-Tarnheydena opiera się więc na porządku państwowo-prawnym na który składa się cały system prawa państwowego łącznie z ustawą konstytucyjną. W nawiązaniu do Kelsena stwierdza, że państwo jest personifikacją porządku prawnego. W gruncie rzeczy jak powiada, od czasów Humboldta i Kanta państwo prawne to tylko pewien ideał w którego urzeczywistnienie jedynie wierzone. Dodaje jednocześnie, że nawet w państwie prawnym istota państwa nie wyczerpuje się tylko w regułach prawnych i nie może ono całkowicie monopolizować tworzenia prawa, jeżeli nie chce ono prowadzić do zniewolenia swych obywateli.⁷⁰ Tatarin-Tarnheyden wprowadzie nawiązuje do teorii Kelsena ale w gruncie rzeczy pojęcie państwa prawnego relatywizuje i nadaje mu znacznie szerszy sens. Nie akceptuje bowiem tezy o tożsamości państwa i prawa i z tego wyciąga wnioski, o szerszym niż widzi to Kelsen ich rozumieniu.

Jeszcze dalej od tezy Kelsena odchodzi G. Radbruch. Wyraża on pogląd, że „państwem jest prawo jako aktywność normująca, prawo natomiast to państwo jako stan rzeczy unormowany; jedno od drugiego da się odróżnić, ale nie da się oddzielić.”⁷¹ Dlatego też stwierdza, że pomiędzy pojęciem państwa i pojęciem prawa nie ma identyczności. Ideami bowiem jeszcze przedpaństwowymi i pierwotnymi, obcymi nawet państwu były idea bezpieczeństwa prawnego i idea sprawiedliwości. Państwo jednak w pewnym okresie włącza również te obie idee do swych celów. Zmniejsza się zatem obcość prawa i napięcie między prawem a państwem w zakresie realizacji tych idei. W istocie rzeczy stwierdza Radbruch, jeśli pozytywizm państwowy i prawniczy traktować konsekwentnie, to dojdziemy do stwierdzenia, że opiera się on na zasadzie prawa natury. Zasada ta brzmi następująco: należy wykonywać to, co najwyższy piastun władzy w społeczeństwie zarządzi, ponieważ tylko on może gwarantować bezpieczeństwo prawne. Jeżeli zaś z tego tytułu wynika dla władzy państwowej uprawnienie do stanowienia prawa, to muszą też być

70. E. Tatarin-Tarnheyden: *Staat und Recht in ihrem begrifflichen Verhältnis*. Berlin, Leipzig 1926 s. 66 do 69.

71. G. Radbruch: *Zarys filozofii prawa*. Warszawa-Kraków 1938 s. 266, 267.

wyznaczone jego granice. Bezpieczeństwo prawne nie byłoby bowiem zapewnione, gdyby państwo nie było związane stanowionym przez siebie prawem. Państwo musi być więc związane własnymi normami. To związanie własnymi, stanowionymi przez państwo normami jest również normą prawa natury, wynikającą z prawno-naturalnej normy o przyznaniu piastunowi władzy państwowej prawa do stanowienia norm pozytywnych. Dodaje ponadto, że piastun władzy, straciłby uprawnienie normodawcze z chwilą gdy sam naruszyłby prawa przez siebie ustanowione.⁷² Radbruch stwierdza więc stanowczo, że ten kto przejmuje władzę w państwie zobowiązuje się, że państwo jego będzie państwem prawnym. Z tego wyprowadza wniosek, że prawo natury, ponadpozytywne wiąże państwo jego własnym prawem stanowionym. Na tej normie prawa natury można więc oprzeć obowiązywanie prawa stanowionego. Na pytanie zaś o to, co jest prawem, Radbruch odpowiada, że tylko to co ma sens aby być sprawiedliwością. Dodaje przy tym, że ze sprawiedliwością łączy się równość przed prawem. Normy bowiem które odnosiłyby się do pojedynczych przypadków, nie byłyby prawem, lecz samowolą.⁷³

Radbruch odchodzi więc od czysto pozytywistycznej koncepcji państwa prawnego i zmierza w kierunku prawa natury i sprawiedliwości. Śledząc tok myślenia charakterystyczny dla pozytywistów, pragnie sprowadzić go na tory prawa naturalnego i przedpaństwowego. Jedno jednak musi budzić pewne wątpliwości. To jest przyjęcie niemal za aksjomat, iż prawem natury jest obowiązek posłuszeństwa każdorazowemu piastunowi władzy. Obowiązek wykonywania tego, co on zarządzi. Jest to niezwykle specyficzne rozumienie prawa naturalnego i jak się zdaje dotychczas jedynie występowało w koncepcjach opierających się na boskiej legitymacji władzy. Niesie zatem ono ze sobą szereg niebezpieczeństw. Można powiedzieć, że w ten sposób pozytywistyczną ideę podległości stanowionemu przez państwo prawu, Radbruch podnosi do godności prawa natury. Wprawdzie jednocześnie zastrzega on, że prawem jest tylko to, co jest sprawiedliwe, ale nie zmniejsza to, może co najwyżej łagodzi niebezpieczeństwo oparcia na tej koncepcji każdej nawet totalitarnej dyktatury, jeżeli tylko przestrzega ona prawa przez siebie ustanowionego. Próba zatem oderwania się Radbrucha od formalno-pozytywistycznej koncepcji państwa prawnego nie wydaje się by była udana. Jest jednak przedsięwzięciem godnym odnotowania, przede wszystkim dlatego, że zmierza do pogodzenia pozytywizmu z prawem natury, czy też pozytywizmowi pragnie nadać oblicze prawno-naturalne.

W nurcie pozytywistycznym pozostawał wprawdzie F. Darmstaedter, jednakże podobnie jak E. Tatarin-Tarnheyden czy też G. Radbruch kelsenowską koncepcję tożsamości państwa i prawa relatywizował i po części odrzucał. Według niego po-

72. Tamże: s. 272, 273.

73. Tamże: s. 273, 274.

między państwem i prawem zachodzą wielorakie zależności. Na czoło tych zależności wysuwa się jego zdaniem podległość społeczeństwa państwu i prawu. W tym zaznacza się też pewna identyczność państwa z prawem. Różnice natomiast uwiadcniają się jednak już wtedy, kiedy spojrzy się na nie jako na czynniki kształtujące wartości kulturowe. Państwo i prawo są bowiem wartościami samymi w sobie wyłącznymi, chociaż jednocześnie warunkują się wzajemnie i są dla siebie niezbędne.⁷⁴ Darmstaedter przyjmuje wprawdzie tak jak Radbruch pozytywistyczną metodę analizy i akceptuje niektóre jej przesłanki. Przeciwstawia się też, tak jak on prawno-naturalnemu pojmowaniu państwa prawnego w mohlowskim jego rozumieniu, jako państwa wspierającego rozumne cele ludzi. Wraca natomiast do skrajnie liberalnej koncepcji państwa prawnego W.v. Humboldta. Państwo prawne jest więc dla Darmstaedtera takim państwem „... w którym władza jako wartość pośrednia podporządkowana jest powszechnym regułom prawa jako wartości samej w sobie i której istnienie i cała działalność muszą mieścić się w granicach prawa”.⁷⁵ Powołując się na Humboldta dodaje, że wobec wolnej gry sił społecznych państwo nie ingeruje, jedynie koncentruje się na urzeczywistnianiu prawa jako wartości samej w sobie. Na władzę państwową natomiast, jako na wartość pośrednią nałożone zostały przez prawo określone ramy działania, których nie może i nie powinna przekraczać.⁷⁶ W tym sensie prawo to jest prawem pozytywnym. Nie wynikają z niego jednak prawa podmiotowe, które można było wyprowadzać z klasycznej (w rozumieniu mohlowskim) nauki o państwie prawnym. Darmstaedter zatem państwo prawne podobnie jak Radbruch sprowadza do roli instytucji gwarantującej bezpieczeństwo prawne, ale nie stawia wymogu sprawiedliwości. Zgodni są jednak obaj w tym, że państwo związane jest stanowionym przez siebie prawem. Zasadniczo cele ich koncepcji są prawie takie same. Chodziło bowiem jak się zdaje o to aby połączyć metodę i przesłanki pozytywistyczne państwa prawnego z jego rolą, jaką miało ono do spełnienia w okresie wczesnego liberalizmu, a nie rozwiniętego interwencjonizmu.

W nawiązaniu do liberalnej koncepcji państwa prawnego, pewnej syntezy jej zasad dokonują C. Schmitt i H. Nawiasy. C. Schmitt stwierdza, że nowoczesne konstytucje liberalne są w większości przypadków konstytucjami państw prawnych. To w treściach tych konstytucji najczęściej wyrażane były zasady państwa prawnego. Odpowiadają one ideałom burżuazyjnego indywidualizmu. Dlatego też pojęcie państwa konstytucyjnego jest jednoznaczne z pojęciem burżuazyjnego państwa prawnego. Konstytucje te przede wszystkim gwarantują podstawowe wolności (w tym oczywiście własność), a państwo traktują jako ściśle kontrolowanego sługę

74. F. Darmstaedter: *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates*. Heidelberg 1930, s. 125, 126.

75. Tamże: s. 129.

76. Tamże: s. 127 do 129.

społeczeństwa. Państwo w związku z tym podlega określonemu systemowi norm z którym, zwłaszcza w nurcie pozytywistycznym jest identyfikowane. Niemniej jednak konstytucja pozostaje tym systemem norm, który chronić ma jednostkę przed państwem, zwłaszcza przed nadużyciami władzy ze strony administracji. W pierwszym rzędzie służyć mają temu prawa podstawowe i podział władzy, nawet jeśli w konstytucji wyraźnie nie zostały zapisane.⁷⁷

Pojęcie państwa prawnego C. Schmitt uważa za wieloznaczne. W najogólniejszym ujęciu jest to wedle niego państwo które bezwarunkowo respektuje obowiązujące prawo przedmiotowe i istniejące prawa podmiotowe. W tym sensie chroni też legalnie nabyte prawa.⁷⁸ W sensie wczesnoliberalnym oznacza ono przeciwieństwo państwa policyjnego, państwa dobrobytu i państwa władztwa (Polizei-Wohlfahrts- und Machtstaat) oraz koncentruje się na zapewnieniu porządku prawnego chroniącego wolność i własność. W pełniejszym bardziej nowoczesnym sensie, spełnia ono również określone kryteria organizacyjne. Wśród nich na czoło wysuwa się zasada podziału władzy. Z niej wyprowadzono szereg innych zasad takich jak zasady: wyłączności i prymatu ustawy (Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes), praworządności działania administracji, dokładnego określenia (rozgraniczenia) kompetencji organów, zasadę nieograniczonej wolności jednostki i zasadę ograniczonego prawem, wymierzalnego (Meßbarkeit) działania organów państwa, kontroli legalności i zaskarżalności przed sądem w razie naruszenia prawa, zasadę niezawisłości sędziowskiej, sądowej kontroli administracji, otwartej drogi sądowej dla wszelkich sporów prawnych o charakterze publiczno-prawnym pomiędzy organami państwa a jednostką, a nawet sporów pomiędzy organami państwa, w tym także sporów pomiędzy obywatelami i postępowań prawno-karnych, zasadę konstytucyjnej odpowiedzialności ministrów czy też innych wysokich funkcjonariuszy państwowych jak np. prezydenta oraz zasadę kontroli konstytucyjności ustaw. Państwo prawne w tym ujęciu winno mieć ponadto zdaniem Schmitta w pełni zwarty i suwerenny, (a więc bez konkurencji innych systemów prawnych) system regulacji normatywnych.⁷⁹

C. Schmitt pojmuje zatem współczesne państwo prawne w ujęciu liberalnym jako zasadę zasad. Określa je nie tyle poprzez jakąś jedną wyczerpującą abstrakcyjną definicję czego już niejednokrotnie próbowano, ale poprzez wymienienie i opis zasad które je charakteryzują, czy też są jego wyznacznikami, bądź też stanowią pewien zespół wymogów czy warunków którym winno ono odpowiadać, a które są jego elementami składowymi. Ta oparta głównie na postanowieniach konstytucji i ustaleniach nauki prawa państwowego metoda określania fundamen-

77. C. Schmitt: op. cit. s. 125 do 128.

78. Tamże: s. 129.

79. Tamże: s. 130 do 138.

talnej zasady państwa prawnego, w miarę rozwoju systemu konstytucyjnego będzie się upowszechniać. Stosowana również będzie w przypadkach innych zasad jak zasada państwa demokratycznego i socjalnego.

Dla poglądów na państwo prawne C. Schmitta charakterystyczne jest to, że wprowadził nie zawęża pojęcia państwa prawnego tylko do jednej z zasad, jak czynili to niektórzy autorzy (np. G. Mayer), ale też nie wychodzi poza formalno-institutionalne jego rozumienie. Państwu prawnemu nie przypisuje ani żadnych trwałych czy nienaruszalnych wartości, ani też określonych zadań czy celów. Nie jest dla niego taką wartością nawet konstytucja, chociaż kontrolę konstytucyjności wymienia wśród zasad państwa prawnego. Konstytucję (*Verfassung*), poza tym jednym przypadkiem, rozumie raczej jako ustrój, zbiór zasad dotyczących organizacji i funkcjonowania państwa oraz podstawowych praw jednostki. Jest to więc opisowe i szerokie ujęcie zasady państwa prawnego, łączące w sobie dążenia prawnonaturalne z pozytywistycznymi, ale zasadniczo jednak z przewagą tych ostatnich.

Podobnie jak C. Schmitt również H. Nawiasky posługuje się metodą opisową, wyliczając elementy składowe zasady państwa prawnego. Daje jednocześnie nader zwięzłą definicję, która jednak wskazuje na przywiązanie do formalno-pozytywistycznego sposobu myślenia. W pierwszym rzędzie jak powiada „... państwo prawne to państwo, w którym jego władze związane są normami prawnymi, a jednostki wyposażone zostały w prawa publiczne.”⁸⁰ Dla wczesnego liberalizmu natomiast, za charakterystyczne dla państwa prawnego uważał zapewnienie bezpieczeństwa i prawa na zewnątrz i na wewnątrz. Wśród zasad składających się na określone przez niego państwo prawne znajdują się właściwie prawie wszystkie te które wymieniał C. Schmitt. Nawiasky jednak zwracał uwagę na przekształcenia zasad liberalizmu w demokratyczny liberalizm w związku z przyznaniem praw politycznych wszystkim dorosłym obywatelom. Stwierdzał więc, że liberalne państwo prawne, czy też państwo sądownictwa (*Rechts- oder Justizstaat*) przeobraziło się wraz ze wzrostem jego zadań w państwo opiekuńcze czy też państwo socjalne (*Wohlfahrts- oder Sozialstaat*).⁸¹

Pomimo rozszerzenia zadań państwa pozostał jednak zdaniem Nawiasky'ego zasadniczo nie zmieniony system praw wolnościowych i państwa prawnego. Zadania te uległy rozszerzeniu ponieważ demokratyczny, oparty na powszechnym prawie wyborczym parlamentaryzm, reprezentował w coraz szerszym zakresie interesy socjalne pracobiorców. Demokracja liberalna tak jak i państwo prawne, przekształciły się w demokrację socjalną (*soziale Demokratie*).⁸²

80. H. Nawiasky: *Staatstypen der Gegenwart*. St. Gallen 1934 s. 27.

81. Tamże: s. 30 do 45, 59.

82. Tamże: s. 52, 55, 56.

W koncepcji Nawiasky'ego najwyraźniej uwidacznia się obok aspektu formalnego i instytucjonalnego akcentowanie również aspektu materialnego państwa prawnego oraz łączącej się z tym zmienności zakresu zadań państwa. Ponadto, co zasługuje na szczególną uwagę, ze względu na późniejsze powojenne już konstytucyjne rozwiązania w krajach, Nawiasky łączy zasady państwa prawnego i demokracji z zasadą państwa socjalnego poprzez niejako wspólną w pewnym zakresie ich treść.

O ile w piśmiennictwie okresu Republiki Weimarskiej w zależności od prezentowanej koncepcji pojawiało się stosunkowo często, co wyżej prezentowano, pojęcie państwa socjalnego (Sozialstaat) oraz łączenie demokracji z państwem prawnym (demokratischer Rechtsstaat, rechtsstaatliche Demokratie) czy też łączenie demokracji z ideą socjalną (soziale Demokratie) o tyle, pomimo w pewnych koncepcjach merytorycznej zbieżności, w innych zaś z kolei przeciwstawiania państwa socjalnego państwu prawnemu, nie sformułowano pojęcia socjalnego państwa prawnego (sozialer Rechtsstaat). Za twórcę tej kategorii przez wiele lat uchodził H. Heller, który w swym artykule z 1929 r.,⁸³ po raz pierwszy jak sądzono tego pojęcia użył. Znajdujemy go jednak już w nieco wcześniejszej pracy R. Piloty i F. Schneidera.⁸⁴ Wskazywali oni na rozwój indywidualistycznego państwa prawnego od okresu jego walki przeciw państwu policyjnemu stawiającemu sobie za cel „szczęście poddanych”, do socjalnego państwa prawnego (sozialer Rechtsstaat, Sozialstaat), które ich zdaniem poprzez ustawodawstwo chroniące robotników zostało w Niemczech wprowadzone, zwłaszcza pod wpływem wydarzeń związanych z pierwszą wojną światową. Zgodnie z tą zasadą, według tych autorów ustroj gospodarczy musi odpowiadać zasadom sprawiedliwości i zmierzać do zagwarantowania godnej człowieka egzystencji dla wszystkich. Tu jak widać powołują się oni na postanowienie art. 151 Konstytucji weimarskiej. Stwierdzają jednak dalej, że w ramach tego ustroju obywatele pozostają nadal piastunami swych praw podmiotowych wobec państwa, a jego interwencja w chronioną sferę wolności może nastąpić jedynie w razie konieczności obrony zagrożonych praw albo z uwagi na konieczne potrzeby dobra wspólnego. Dlatego też ich zdaniem państwo socjalne w pewnym sensie zbliża się znów do starego, zorientowanego na szczęście swych obywateli państwa policyjnego. W związku z tym dla działającej praworządnie administracji, pozostającej pod kontrolą sądownictwa administracyjnego, przewidują

83. H. Heller: Rechtsstaat oder Diktatur? (1929) w: Der bürgerliche Rechtsstaat Hrsg. Mehdi Tohidipur. Frankfurt a/Main 1978 s. 164, Patrz też J. Staff: Der soziale Rechtsstaat. Zur Aktualität der Staatstheorie Hermann Hellers. w: Der Soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933 Hrsg. Ch. Müller, J. Staff. Baden-Baden 1984 s. 25, E.R. Huber: op. cit. s. 1083, 1084.

84. R. Piloty, F. Schneider: Grundriß des Verwaltungsrechts. Dritte Auflage. Leipzig 1927 s. 2.

szerokie zadania obejmujące opiekę socjalną (Wohlfahrtspflege) i zadania porządkowe (Polizei).⁸⁵

H. Heller natomiast wyrażał pogląd o istnieniu zagrożenia dla właściwie dotychczas nie kwestionowanego od XIX wieku państwa prawnego, przez dyktaturę faszystowską. O ile zatem jak pamiętamy, zwłaszcza H. Kelsen, ale również R. Thoma widzieli zagrożenie dla demokracji i parlamentaryzmu, płynące ze strony czy to dyktatury proletariatu czy też autorytarnych rządów faszystowskich, to dla H. Hellera istniała przede wszystkim realna groźba dla nowoczesnego państwa prawnego. Państwo to jego zdaniem poprzez stały rozwój ustawodawstwa ustanowiło świadomie reguły społecznego działania, które wobec coraz szerszych kręgów społecznych ograniczały samopomoc jednostki i przewidywały zadania dla władz centralnych. Państwo prawne rozumiał on przede wszystkim jako panowanie ustawy (Herrschaft des Gesetzes). Ustawa zaś dla niego oznaczała zracjonalizowany i obliczalny (Berechenbare) akt woli państwowej wyrażonej w postaci normy powszechnie obowiązującej.⁸⁶

Heller zwracał dalej uwagę na zmianę struktury społeczeństwa i wzrost znaczenia politycznego proletariatu, który z pomocą instytucji państwa prawnego, służących dotychczas burżuazji chce przekształcić istniejącą demokrację w demokrację socjalną. Państwo prawne, ze swej materialnej postaci wspomagającego cele życiowe ludzi, przeobraziło się w czysto techniczno-formalistyczny twór. Ideał sprawiedliwości dla ustawodawcy przestał mieć jakiegokolwiek znaczenie. Zastąpiony został formalno-administracyjną zasadą, w myśl której niezależnie od treści ustawy, czy jest ona sprawiedliwa czy też nie, musi być stosowana. Przyznane zaś sobie przez sądownictwo w 1925 r. uprawnienie do kontrolowania zgodności ustaw z konstytucją, z uwagi na konserwatywny charakter stanu sędziowskiego, stworzyło barierę dla ustawodawstwa, uniemożliwiającą przekształcenie liberalnego, w socjalne państwo prawne. Przejawiało się to zwłaszcza w interpretowaniu konstytucyjnej zasady równości i sprawiedliwości. Na tej jednak kontroli sądownictwa nad legislatywą zagrożenie dla socjalnego państwa prawnego według niego nie kończy się. Podkreślał przy tym sprzeczność takiej praktyki z zasadą podziału władzy. Istniała zdaniem jego możliwość, przy zdobyciu odpowiedniej większości w parlamencie, dokonania zmiany konstytucji i zastąpienia konserwatywnego stanu sędziowskiego nowym.⁸⁷ To jednak była wymagająca czasu odległa perspektywa. W takiej zaś praktyce sądownictwa, która czyniła ustawy przepisami pozbawio-

85. Tamże: s. 3 do 168.

86. H. Heller: *Rechtsstaat oder...* s. 159 do 162.

87. Patrz też: D. Schefold: *Die Verfassung des Sozialen Rechtsstaats*. Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Prawa. Nr 12/1984 s. 55, 56. Te problemy pojawiły się również w okresie prezydentury F.D. Roosevelta i realizacji przez niego polityki New Dealu o czym dalej.

nymi skuteczności prawnej, dostrzegał degenerację idei państwa prawnego.⁸⁸ Domaganie się zaś przez proletariat socjalnej demokracji, nie oznaczało nic innego jak tylko rozszerzenie materialnej idei państwa prawnego również na ustrój społeczno-gospodarczy. Przeciwnicy natomiast państwa prawnego nie chcą dopuścić do rozszerzenia idei państwa prawnego na tą sferę. Zgłaszają więc postulaty zbudowania w miejsce demokracji parlamentarnej, demokracji korporacyjnej. Tu jednak powstaje problem wobec głębokiej sprzeczności interesów, kształtowania jednolitej, wszystkich obowiązującej woli państwowej. Państwo korporacyjne nie byłoby więc państwem w rękach korporacji, ale korporacje pozostawałyby w rękach państwa. Oznaczałoby to włączenie ich w system dyktatury. Dlatego też burżuazja powinna sobie uświadomić, że przyszłość zachodniej cywilizacji nie jest zagrożona jak powiada Heller, przez ustawowe rozszerzenie ingerencji państwa w sferę społeczno-gospodarczą, a więc przez państwo socjalne, ale przez anarchię i jej polityczną formę którą jest dyktatura.⁸⁹

H. Heller prezentuje zatem zupełnie inną tendencję w zakresie wykorzystania instrumentarium pozytywistycznego państwa prawnego niż to proponowali Radbruch i Darmstaedter. O ile oni, jak pamiętamy, pragnęli sprowadzić do minimum zadania państwa, a więc zapewnienia bezpieczeństwa prawnego jednostki, to jest do jego roli z okresu wczesno-liberalnego, o tyle Heller idzie w zupełnie innym kierunku. Można założyć, że poprzez pierwiastek sprawiedliwości, który w ideę państwa prawnego chciał jeszcze włączyć Radbruch, istnieje pewna nić powiązań z interwencjonizmem. Jednakże w przypadku koncepcji Darmstaedtera zostaje tylko skrajnie liberalne państwo „stróża nocnego”. Heller natomiast odwrotnie, pragnie nadać państwu prawnemu charakter socjalny, jego pustą pozytywistyczną treść wypełnić szeroko rozwiniętym interwencjonizmem socjalnym i gospodarczym. Na pytanie jak dalece miałyby pójść ten interwencjonizm, Heller nie daje odpowiedzi. Zostawia ją większości parlamentarnej, która stanowić ma powszechnie obowiązujące ustawy.

Zasługą Hellera jest jednak podjęcie próby połączenia idei socjalnych z ideą państwa prawnego i stworzenie nie tylko kategorii, ale poprzez zasadę socjalnej demokracji parlamentarnej również całej konstrukcji demokratycznego i socjalnego państwa prawnego. Wprawdzie sprzeciwiał się on praktyce sądów, kontrolujących zgodność ustaw z konstytucją, to jednak winą obciążał przede wszystkim konserwatywny stan sędziowski, a nie koncentrował swej krytyki na samej zasadzie kontroli, która to bez wątpienia musiała również stanowić element pozytywistycznego państwa prawnego.

⁸⁸. H. Heller: op. cit. s. 163, 164. Patrz też: J. Staff: op. cit. s. 26 i 27.

⁸⁹. H. Heller: op. cit. s. 165, 172 do 175 oraz J. Fijalkowski: Der soziale Rechtsstaat und das Problem der Weiterentwicklung seiner demokratischen Basis. w: Der soziale Rechtsstaat... s. 381 do 387.

Koncepcja zatem formalno-instytucjonalnego państwa prawnego pozostawiała pewną próżnię materialną, którą pragnęły wypełnić różne idee i dążenia. Stawało się coraz bardziej oczywiste, że pozytywistyczne państwo prawne jako czysta forma, jest nie do utrzymania. Musi być nadana jej określona treść. Z możliwych w owym czasie treści przejawiały się szczególnie wyraźnie: komunistyczna, socjaldemokratyczna, chrześcijańska, liberalna, a nawet narodowo-socjalistyczna. Wkrótce okazało się, że ta ostatnia przejściowo zwyciężyła. Niemniej jednak nie będzie ona, podobnie jak i komunistyczna, przedmiotem mojego zainteresowania. Dla przyszłych bowiem powojennych idei budowania państwowości niemieckiej odgrywały one jedynie rolę antytezy, a więc czynnika, który wywoływał przeciwne do głoszonych przez te ideologie reakcje. Dlatego też nieco jeszcze uwagi poświęcę jedynie socjalnym czy też nawet socjalistycznym ideom przejawiającym się w ruchu chrześcijańskim, socjaldemokratycznym i których znaczenia dla przyszłego powojennego rozwoju nie da się zaprzeczyć.

3) Idee socjalne

a) Chrześcijańska myśl socjalna

Masowe wystąpienia o charakterze rewolucyjnym i upadek II Cesarstwa oraz proklamowanie przez socjaldemokratów republiki, wpłynęły w znacznej mierze na wzrost nastrojów lewicowych również w niektórych kręgach katolickich i zbliżenie, na co już wyżej wskazywano, partii Centrum do MSPD. Czołowi zaś przedstawiciele katolickich związków zawodowych A. Stegerwald (1874-1948), Th. Brauer (1880-1942) a także dyrektor katolickiej Unii-Prasowej J. Kral, opowiadali się za „chrześcijańskim socjalizmem”. Przez „chrześcijański socjalizm” rozumiano głównie dążenie do pogodzenia socjalistycznej idei uspołecznienia wielkich przedsiębiorstw i gospodarki planowej z chrześcijańską koncepcją wolności jednostki. Wyrównywanie interesu indywidualnego z interesem ogólnym wspólnoty. Oba przecież nurty socjalistyczny i chrześcijański, oceniały krytycznie istniejące kapitalistyczne stosunki społeczno-ekonomiczne. Dążenia te jednak wewnętrznie niejednolite wywołały sprzeciw kół prawicy katolickiej, które za niedopuszczalne uznały próby łączenia chrześcijaństwa z socjalizmem. Wkrótce też w partii Centrum przeważyły tendencje o orientacji prawicowej, akcentujące wolność jednostki i poszanowanie własności prywatnej. Niektórzy zaś zwolennicy „chrześcijańskiego socjalizmu” jak Brauer i Stegerwald zmienili swe wcześniej głoszone poglądy. Bardziej natomiast zdecydowana lewica chrześcijańska podjęła działalność opozycyjną wobec partii Centrum.⁹⁰

⁹⁰ F.J. Stegmann: Geschichte der sozialen Ideen im deutschen Katholizismus. w: Geschichte der sozialen Ideen in Deutschland, Hrsg. von H. Grebing. München - Wien 1969 s. 436 do 453. S. Markiewicz: Chrześcijaństwo a związki zawodowe. Warszawa 1985 s. 63.

Równoległe do „chrześcijańskiego socjalizmu” a nawet w pewnym z nim związku kształtował się katolicki solidaryzm. Założenia jego najpełniej chyba wyraził w swym pięciotomowym „Podręczniku ekonomii politycznej” jezuita - ekonomista i filozof H. Pesch (1854-1926). Nie łączył on w sposób prosty i bezkrytyczny socjalizmu z chrześcijaństwem, ale szukał rozwiązań pośrednich, które pozwoliłyby uniknąć niedoskonałości socjalizmu i wad kapitalizmu. Rozwiązań, które ponadto stwarzałyby szansę wykorzystania zarówno walorów jednego jak i pewnych, również pozytywnych wartości drugiego. Umożliwiałyby godzenie interesu jednostki z interesem ogółu.

Punktem wyjścia dla tych koncepcji było stwierdzenie, że człowiek żyje we wzajemnie oddziaływujących na siebie zależnościach wynikających z różnorodnych, uzupełniających się potrzeb i uzdolnień, na tle których między ludźmi kształtują się relacje o charakterze moralnym. Jeśli bowiem jednostka pragnie urzeczywistniać swe interesy, musi liczyć się również z interesami innych. Zmusza to ją do współpracy i współdziałania, do solidarności z nimi. Poprzez zaś konkretne oddziaływanie na współżycie między ludźmi etyczna zasada solidaryzmu nabiera charakteru socjalnej zasady prawnej. Z niej to właśnie wynika z kolei wymóg zachowania społecznej sprawiedliwości.

Przez społeczną sprawiedliwość Pesch rozumiał nie tylko prawo społeczeństwa wobec jednostki i władzy do tworzenia i zachowania dobra wspólnego, lecz również prawo poszczególnych obywateli i różnych grup społecznych do współudziału w tym co wspólne. Podkreślał tym samym znaczenie jednostki dla społeczeństwa i jednocześnie społeczeństwa dla jednostki. Osłabiał więc kapitalistyczny indywidualizm i socjalistyczny kolektywizm na rzecz ich wzajemnego zbliżenia i równowagi. Społeczeństwo zdaniem jego, tworzy jedność moralną, której częścią jest również jednostka. Jednostki zatem nie można poświęcać dla celów wspólnoty. Pozostaje bowiem ona celem samym dla siebie, wolną i niezależną, samoopowiedzialną istotą. W prezentowanym przez Pescha solidarystycznym modelu gospodarczym człowiek pracy odgrywa pierwszoplanową rolę. To od niego powiada on, pochodzi wspólne dobro, którego człowiek jest współtwórcą. Jemu też z tego powodu zarówno w procesie produkcji jak i podziału winno być zagwarantowane odpowiednie miejsce. Sprzeciwia się wyrażnie panowaniu kapitału nad człowiekiem. Piętnuje wynikające z indywidualistycznego i woluntarystycznego zwyrodnienia prywatnych organizacji gospodarczych niczym nieograniczone panowanie kapitału. Nieokiełznaną chciwość i wybujałą żądzę zysku, które zdaniem jego wyparty umiarkowane dążenie do zarobku. Akceptuje natomiast „kapitalizm techniczny”, oparty na prywatnej własności, różnicujący ludzi według ich stanu posiadania i statusu społecznego. W podziale pracy, w wykonywaniu określonego zawodu, w zapewnieniu odpowiedniego statusu człowiekowi pracy i w solidarności społecznej,

widział on porządkowanie społeczeństwa według korporacyjnych struktur zawodowo-stanowych.⁹¹

Koncepcje solidarystyczne znalazły swój wyraz w uchwałach Kongresu Chrześcijańskich Związków Zawodowych z 1920 r. Rozwinięte zostały w pracach wielu socjologów niemieckich, zwłaszcza J. Messnera, G. Gundlacha, O.v. Nell-Breuninga i P. Jostocka. Zwolennikiem ich był również B. Schmittmann, profesor polityki społecznej w Uniwersytecie w Kolonii i przyjaciel ówczesnego nadburmistrza tego miasta K. Adenauera. Wreszcie znalazły one w znacznej mierze potwierdzenie w encyklice papieskiej z 1931 r. „Quadragesimo anno”, wskazującej na indywidualny i jednocześnie społeczny charakter pracy i własności. Konieczność współdziałania kapitału i pracy. Odnoszącej się krytycznie do wynaturzeń kapitalizmu oraz socjalizmu - nadmiernie ograniczającego wolność jednostki na rzecz ogółu. Przeciwwstawiającej się również walce klasowej, ale i dążącej do zastąpienia klas działającymi pod nadzorem państwowym korporacjami zawodowo stanowymi. Dla ingerencji państwa w sferze socjalnej przewidującej jedynie rolę subsydiarną.⁹² Ten nurt myślowy odegrał jak się później okazało, znaczącą rolę w formułowaniu koncepcji ordoliberalnych i społecznej gospodarki rynkowej.

Odmienne natomiast do zagadnień socjalnych podchodził protestantyzm niemiecki. Pomimo rewolucji i upadku Rzeszy Cesarskiej w przeważającym w nim nurcie liberalno-konserwatywnym pozostawał nadal zasadniczo zorientowany na wspieranie i umacnianie zwierzchności państwowej, kształtowanie posłuszeństwa wobec władzy, oddania przez jednostkę swych sił i zdolności narodowi i ojczyźnie. Silnie antyrewolucyjny i antysocjalistyczny przejawiał jednocześnie szczególne zapotrzebowanie na autorytarne rządy jednostki. W tym też stwarzał sprzyjający klimat w świadomości społecznej dla dążeń narodowosocjalistycznych. Czołowy przedstawiciel tego nurtu F. Brunstäd przyznawał priorytet gospodarce nad innymi formami aktywności społecznej. Rolę państwa natomiast widział przede wszystkim w ochronie jej zdolności do osiągnięcia zysków i wysokiej wydajności. Było to bowiem jego zdaniem, warunkiem prowadzenia przez państwo polityki socjalnej. Wprawdzie, podobnie jak inni przedstawiciele tego nurtu J. Buntzel i P. Altus, łączył on również z własnością pewne socjalne zobowiązania, jednakże dodawał, iż jej zbyt daleko idące społeczne ograniczenie, byłoby równoznaczne z ograniczeniem wolności kształtowania własnej osobowości. Generalnie, w tym nurcie protestantyzmu, za najlepszy uznawano związany socjalnie kapitalizm poprzez ustawodawstwo podatkowe, gospodarcze i prawo pracy. Chodziło zatem o taki system,

⁹¹. F.J. Stegmann: op. cit. s. 453 do 456.

⁹². S. Markiewicz: *Ewolucja społecznej doktryny Kościoła*. Warszawa 1983 s. 59 do 66. S. Markiewicz: *Chrześcijaństwo...* s. 127 do 135. F.J. Stegmann: op. cit. s. 456 do 470.

który to w Niemczech jak podkreślano, państwo od dawna stara się urzeczywistniać.⁹³

b) Socjaldemokratyczna myśl socjalna

W rozbitym wewnętrznie z końcem I wojny światowej i z początkiem okresu Republiki Weimarskiej ruchu socjaldemokratycznym⁹⁴ rozwiązanie problemów społecznych łączono bądź z radykalną zmianą podmiotu władzy politycznej i ekonomicznej, do czego dążyła rewolucyjna lewica tego ruchu, bądź ze zmianą jedynie struktury dotychczasowego systemu władzy poprzez jej demokratyzację i stopniową socjalizację. Za wzorowaną na już istniejącej w Rosji republiką radziecką, opowiadał się Związek Spartakusa i lewe skrzydło Niezależnej Socjaldemokratycznej Partii Niemiec. Większościowi Socjaldemokraci (MSPD) zaś popierali demokratyczno-burżuazyjną republikę parlamentarną. Stanowisko pośrednie natomiast prezentował R. Hilferding (1877-1941). Postulował on bowiem łączenie form demokracji parlamentarnej z demokracją radziecką poprzez utworzenie obok wybieralnego przez wszystkich obywateli parlamentu, wybieranej tylko przez pracobiorców rady najwyższej.⁹⁵

Podobne rozwiązanie proponowali również J. Kaliski i M. Cohen. Ich zdaniem jednak rady winny być obsadzone parytetowo przez pracobiorców i pracodawców, przy czym rada najwyższa tworzyć miałaby drugą równoprawną wobec parlamentu izbę pracy.⁹⁶ H. Sinzheimer (1879-1945) natomiast uznawał za konieczne uzupełnienie istniejącej konstytucji państwa, konstytucją gospodarczą. W jego koncepcji obok rad robotniczych reprezentujących interesy klasy robotniczej, należałoby powołać rady gospodarcze, wyrażające wspólne interesy produkcyjne przedsiębiorców i robotników. Nie mogłyby one jednak tworzyć równorzędnej parlamentowi izby. Ich rola bowiem miałaby ograniczać się jedynie do wzajemnego informowania, kontroli i współdziałania.⁹⁷ Za wspólną gospodarką pracodawców i pracobiorców opowiadał się również R. Wissel. Jego zdaniem środkami produkcji kierować winny parytetowo obsadzone ciała samorządowe, na szczycie których stałaby Rada Gospodarcza Rzeszy⁹⁸.

93. F. Karrenberg: *Geschichte der sozialen Ideen im deutschen Protestantismus*, w: *Geschichte der sozialen Ideen...* s. 624 do 633.

94. Bliżej: A. Czubiński: *Etapy rozwojowe i ewolucja programowa SPD (1875-1975)* w: *Rozwój organizacyjny i ewolucja programowa Socjaldemokratycznej Partii Niemiec*. Poznań 1976 s. 14 do 22. A. Czubiński: *Ewolucja stosunku SPD do państwa burżuazyjnego* w: *Studia z dziejów myśli politycznej w Niemczech XIX i XX w.* Poznań 1982 s. 52 do 54.

95. W. Gottschalch: *Ideengeschichte des Sozialismus in Deutschland*, w: *Geschichte der sozialen Ideen...* s. 240, 241.

96. Tamże: s. 242.

97. Tamże: s. 243, 244.

98. Tamże: s. 247.

K. Korsch (1886-1961) natomiast od uspołecznienia środków produkcji w drodze wywłaszczenia dotychczasowych ich właścicieli i przejęcia władztwa nad nimi poprzez funkcjonariuszy publicznych, rozróżniał politykę socjalną państwa, która prowadząc stopniowo do tego samego rezultatu, polegałaby na zmianie treści prawa własności nad środkami produkcji. Oznaczałoby to, iż z dotychczasowego przedmiotu regulacji cywilnoprawnych stawałyby się one w coraz większym stopniu przedmiotem regulacji, prawa publicznego. Zarządzanie zaś nimi pragnął powierzyć zorganizowanym terytorialnie i rzeczowo publiczno-prawnym organom składającym się z przedstawicieli robotników i przedsiębiorców⁹⁹. Z pomocą zatem burżuazyjno-demokratycznego państwa prawnego i przy współudziale samych kapitalistów, miałoby dojść do zdemokratyzowania władania gospodarką, a w dalszej perspektywie jej uspołecznienia.

Ten pogląd przewijał się niezwykle często w rewizjonistyczno-reformistycznej myśli socjaldemokratycznej okresu Republiki Weimarskiej. Głosił go również wspomniany już R. Hilferding, który opowiadał się za utworzeniem znajdującego się pod kontrolą konsumentów i ogółu społeczeństwa samorządu przemysłowego producentów. Znalazł on też wyraz w głośnej zbiorowej pracy wydanej w 1929 r. na zlecenie Powszechnych Niemieckich Związków Zawodowych (ADGB) pod redakcją F. Naphtaliego zatytułowanej: *Demokracja gospodarcza, jej istota, droga i cel*.¹⁰⁰ Postulowano w niej bowiem przełamanie autokratycznego władania gospodarczego poprzez współdecydowanie robotników, tak aby despotcja przedsiębiorcy zastąpiona została fabryką „konstytucyjną”, której to „konstytucja” winna być ustawowo regulowana. Na szczeblach wyższych struktur gospodarczych, ponadzakładowych, domagano się prawa dla odpowiednich instancji związków zawodowych do współdecydowania.¹⁰¹

W koncepcji demokracji gospodarczej wyrażała się więc aprobatą istniejącego państwa i podkreślanie jego interwencyjnej roli w życiu społeczno-gospodarczym, również w interesie klasy robotniczej. W uchwałach Zjazdu SPD w Zgorzelcu w 1921 r. i Heidelbergu w 1925 r. szczególnie też mocno podkreślano konieczność ochrony i umocnienia demokratycznej Republiki Weimarskiej oraz dalszego rozwijania politycznych, ekonomicznych i socjalnych praw klasy robotniczej. Uważano, że dzięki demokracji politycznej możliwe będzie zdobycie władzy państwo-

⁹⁹. Tamże: 253.

¹⁰⁰. Tytuł niemiecki: *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel* Hrsg. v.F. Naphtali. Berlin 1929.

¹⁰¹. W. Gottschalch: op. cit. s. 265. L. Łukaszuk: *Socjaldemokracja współczesna a państwo*. Warszawa 1985 s. 248 i 259.

wej, osiągnięcie demokracji gospodarczej, uspołecznienie środków produkcji, które pozwoliłyby na zniesienie kapitalistycznego wyzysku.¹⁰²

Dla ruchu socjaldemokratycznego niemałe znaczenie miały również uchwalone na kongresach ADGB programy, które związek ten własnymi działaniami bądź poprzez SPD pragnął urzeczywistnić. Niezwykle ważne z punktu widzenia przekształceń ustroju gospodarczego były uchwały Kongresu ADGB z 1928 r. W uchwałach tych podkreślano, że „Demokratyzacja gospodarki oznacza stopniowe przewyżnianie panowania, które zbudowane jest na kapitalistycznym stanie posiadania i przeobrażenia kierowniczych organów gospodarki z organów interesów kapitalistycznych w organy wspólnoty.”¹⁰³ W ramach natomiast tej koncepcji demokracji gospodarczej, uchwały Kongresu przewidywały: udoskonalenie kolektywnego prawa pracy, socjalnego prawa ochrony pracy, rozbudowanie samorządu ubezpieczeń społecznych, rozszerzenie prawa współdecydowania pracobiorców w zakładach, parytetowe reprezentowanie pracujących we wszystkich polityczno-gospodarczych korporacjach, kontrolę monopolu i karteli z pełnym współdziałaniem związków zawodowych, przekształcenie korporacji przemysłowych w ciała samorządowe, przekazanie zakładów w ręce publiczne, popieranie produkcji rolniczej poprzez związki spółdzielcze i szkolenie zawodowe, rozwój własnych przedsiębiorstw związków zawodowych, popieranie spółdzielni konsumentów, przełamanie monopolu szkolnictwa. Postulaty te znacznie wychodziły ponad to, co znalazło już zakotwiczenie w Konstytucji weimarskiej, mianowicie rady robotnicze, Radę Gospodarczą Rzeszy czy też korporacje samorządowe, oraz przewidziane w niej prawa socjalne. Niezależnie od tego związki zawodowe stały na gruncie demokracji politycznej i w czasie puczu Kappa zdecydowanie broniły republiki demokratycznej.¹⁰⁴ Wobec jednak ogromnego rozbitcia nie były w stanie przeciwstawić się silnie monistycznie i centralistycznie zorganizowanemu nazizmowi.

Idee socjalne zatem okresu Republiki Weimarskiej formułowane przez ideologów ruchów masowych charakteryzowała ogromna rozbieżność i zróżnicowanie. Od akceptacji istniejącego stanu prawnego, jego wprowadzenia w życie, poprzez wielorakie formy i sposoby jego doskonalenia, aż po całkowite jego zastąpienie nowym porządkiem społeczno-gospodarczym. Przeważały poglądy o wykorzystaniu istniejącego systemu demokracji formalnej dla urzeczywistnienia idei demokracji materialnej, którą również miałyby chronić formalno-instytucjonalne rozwiązania państwa prawnego. Pomimo pewnego radykalizmu, który w jakiejś mierze po-

102. Programmatische Dokumente der deutschen Sozialdemokratie (Hrsg.) D. Dowe, K. Klotzbach. Berlin, Bonn 1984 s. 201 do 215.

103. G. Leminsky, B. Otto: Politik und Programmatik des deutschen Gewerkschaftsbundes. Köln 1974 s. 31.

104. Tamże: s. 32.

jawiał się w ruchu socjaldemokratycznym i związkowym, nie odgrywał on dominującej roli. Postulaty przejęcia we władanie wspólne niektórych gałęzi gospodarki zwykle nie były rozumiane jako jej upaństwowienie. Rozważano więc różne sposoby społecznego zarządzania jednostkami gospodarczymi w ramach których przeważał nadzór państwowy. Istotnym czynnikiem, który w tych rozważaniach o demokracji gospodarczej brano pod uwagę była kwestia zapewnienia identyfikacji pracownika z przedsiębiorstwem w którym pracował. Taka identyfikacja miałaby zapewnić wzrost wydajności i konkurencyjności gospodarki. Problem jednak leżał w tym aby wymagany do zarządzania przedsiębiorstwami wysoki poziom kwalifikacji zawodowych, zapewnić również w warunkach społecznej własności środków produkcji.

Nadzwyczaj istotne jednocześnie wydaje się eksponowanie w chrześcijańskim ruchu socjalnym pozycji jednostki i poszukiwanie sposobów godzenia jej interesów z dobrem powszechnym. Uporządkowany prawnie system społeczny i gospodarczy, godzący w sposób wyważony różne sprzeczne ze sobą interesy, w których ingerencja państwa ograniczona byłaby zasadą subsydiarności, to także przejaw godzenia państwa prawnego z państwem socjalnym. Ta myśl jak pamiętamy, przejawiała się też u H. Hellera zbliżonego do ruchu socjaldemokratycznego. Te, formułowane w okresie Republiki Weimarskiej idee socjalne czy socjalistyczne z pewnymi uzupełnieniami i może innym nieco rozłożeniem akcentów, przeniesione zostały w znacznej mierze na okres powojenny i stanowiły punkt wyjścia dla budowania państwa socjalnego w krajach niemieckich. Godzenie zaś idei socjalnej z ideą państwa prawnego uwidoczni się zwłaszcza w koncepcjach ordoliberalnych i socjalnej gospodarki rynkowej.

5. Wnioski

Podsumowując okres Republiki Weimarskiej w zakresie kształtowania się zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego można powiedzieć, że charakteryzuje się on w jego głównym nurcie, ich wzajemnym powiązaniem, zależnością i oddziaływaniem. Państwo demokratyczne już w Konstytucji weimarskiej łączy ze sobą znacznie rozwinięte formy plebiscytarne, z demokracją reprezentatywną, prezydencką i parlamentarną oraz w jakiejś mierze również korporacyjną. Ten ostatni jej element nie opierał się, czy też nie musiał opierać się, na demokratycznej legitymacji struktur wewnątrz korporacyjnych, co z pewnością mogło być też postrzegane jako element antydemokratyczny. Te korporacyjne części składowe struktury państwowej były jednocześnie czynnikami antyparlamentarnymi, podobnie jak i bezpośrednio wybierany prezydent. Parlamentaryzm, w którego obronie występowało wielu, miał nie tylko przeciwników ideologicznych ale w samej konstrukcji i praktyce ustrojowej występowały czynniki które degradowały jego rolę. Szczególne znaczenie miała tu faktyczna pozycja prezydenta oraz praktyka sądowa, na którą tak trafnie wskazywał Heller. Państwo prawne zaczęło więc przy-

bierać coraz wyraźniej kształt państwa sądownictwa, czy sędziów.¹⁰⁵ Najbardziej jednak znaczącym czynnikiem, który wpłynął na słabość parlamentaryzmu było rozbitcie wielopartyjne, prowadzące przy demokratycznym proporcjonalnym systemie wyborczym, do nietrwałości i niestabilności rządów, oraz stale rosnącego znaczenia biurokracji.

Jeśli zatem najogólniej chcielibyśmy scharakteryzować zasadę demokracji okresu Republiki Weimarskiej, jako zasadę zasad, to na jej kształt składałyby się następujące z nich: suwerenności ludu z instytucjami inicjatywy ludowej i referendum, bezpośredniego wyboru prezydenta i jego odpowiedzialności przed ludem, odwoływalności prezydenta przed upływem kadencji, plebiscytnego rozstrzygnięcia konfliktów pomiędzy Prezydentem Rzeszy a Parlamentem Rzeszy oraz oboma izbami legislatywy, reprezentacji i parlamentaryzmu, wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich, tajnych i proporcjonalnych wyborów parlamentarnych, mandatu wolnego, pluralizmu i państwa partii, ochrony praw mniejszości politycznej, prawa do opozycji, równości praw politycznych, korporacyjnej reprezentacji interesów pracobiorców i pracodawców, podziału władzy, dualizmu egzekutywy, bikameralizmu, kontroli parlamentu nad rządem i politycznej odpowiedzialności rządu przed parlamentem, zunitaryzowanego federalizmu i samorządu terytorialnego.

Ta konstrukcja demokracji formalnej, czy inaczej mówiąc politycznej, uzupełniana była pewnymi elementami treści demokracji do których zaliczyć można wspomniany już zapis preambuły i odpowiednie konstytucyjne regulacje dotyczące ustroju gospodarczego i socjalnego. Pomimo tego, że postanowienia te niewystarczająco były urzeczywistniane, nadawały jej jednak charakter demokracji socjalnej. Oczywiście postulaty zwłaszcza lewicy szły w kierunku głównie pogłębiania demokracji gospodarczej oraz ewentualnie pomnożenia parlamentaryzmu poprzez rozbudowę systemu rad lub ciał o podobnym charakterze.

Zupełnie odmienną koncepcję, przeciwstawną zasadzie reprezentatywnej i parlamentarnej demokracji prezentował C. Schmitt. Wychodząc z założenia o nieograniczonej suwerenności narodu, poprzez zasady równości politycznej, zaufania rządzących do rządzących, publiczności i traktowanie demokracji jako czystej, pozbawionej jakichkolwiek treści formy, dochodzi do jej utożsamiania z plebiscytną dyktaturą.

Niezależnie od przejawów akcentowania, poprzez głównie zadania socjalne państwa, aspektu materialnego demokracji, przeważało jednak jej formalne pojmo-

¹⁰⁵. W sposób interesujący relacje zachodzące pomiędzy państwem ustaw (Gesetzesstaat), państwem sędziów (Richterstaat) oraz państwem prawa (Rechtsstaat) prezentuje J. Stelmach: Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym. w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*. Pod redakcją: G. Skąpska, J. Czapska, K. Daniel, J. Górski, K. Pałeczki. Kraków 1992 s. 221 do 228.

wanie, co jak zobaczymy, korespondowało z przewagą również formalnego aspektu państwa prawnego.

Jeśli bowiem chcielibyśmy wymienić zasady i instytucje czy procedury które składałyby się na rozumianą szeroko konstytucyjną treść zasady państwa prawnego tego okresu to możnaby wymienić, trzy niejako jej aspekty: materialny, instytucjonalny i formalny.

Z materialnym (*sensu stricto*) aspektem państwa prawnego łączy się materialny aspekt demokracji. Oba bowiem odwołują się do pewnych podstawowych wartości, podstawowych wolności, równości, określonych zadań państwa i jego celów. Niezależnie zatem od tego, czy postanowienia konstytucji nadają im bezpośrednio obowiązujący charakter czy też nie. Chociaż przyjęto pogląd, że przepisy Konstytucji weimarskiej dla jej realizacji wymagają regulacji ustawowych, to podstawowe prawa i wolności były w każdej koncepcji esencjalnym składnikiem zasady państwa prawnego.

Instytucjonalny aspekt można również nazwać strukturalno-organizacyjnym. Obejmuje on chroniącą wolność zasadę podziału władzy. W tym punkcie również występuje zbieżność z zasadą demokracji. Ponadto wymienić tu można zasady dotyczące ścisłego rozdziału kompetencji, odpowiedzialności prawnokonstytucyjnej członków rządu i innych wysokich funkcjonariuszy państwowych, odpowiedzialności prawnej funkcjonariuszy publicznych za szkody wyrządzone wskutek naruszenia prawa, bezstronności i neutralności politycznej urzędników, niezawisłości sędziów i niezależności sądów i ich gwarancji, a także sądownictwo powszechne, administracyjne i konstytucyjne oraz instytucje służące zabezpieczeniu trwałości systemu konstytucyjnego.

Aspekt formalny państwa prawnego odnosi się głównie do systemu prawnego, innymi słowy porządku prawnego i zasad jego stosowania. Dlatego też wymienić tu należy przede wszystkim: nadrzędność konstytucji, prymat i wyłączność ustawy, jej poza konstytucją nieograniczony zakres, wszystkie zasady dotyczące stanowienia prawa, zwłaszcza prawa dobrego jakościowo. Odwołać się tu z powodzeniem można do postulatów Mohla mianowicie prawa abstrakcyjnego, mądrego, wyważonego, przemyślanego, zrozumiałego dla wszystkich, dającego się zastosować, subsydiarnego, proporcjonalnego do sytuacji, nienaruszającego praw legalnie nabytych, nie działającego wstecz, nie sanującego też wcześniejszego bezprawia itd. Oczywiście nie wszystkie z tych zasad obejmować będą regulacje konstytucyjne. W zakres ten wchodzi natomiast zasady dotyczące stanowienia aktów wykonawczych wobec ustaw, a więc ram, podstaw i celów upoważnienia ustawowego. Generalnie aspekt ten obejmuje całą hierarchię, a więc uporządkowanie aktów prawnych, postulat kodyfikacji prawa wraz z obowiązkiem jego publikacji i powszechnej dostępności. Aspekt formalny rozciąga się też na procedury stosowania prawa przez wszystkie organy państwowe, zwłaszcza administrację i sądy. Przede

wszystkim zobowiązane są one do ścisłego przestrzegania prawa, to znaczy działania tylko w jego ramach i na jego podstawie. Z tym oczywiście łączy się też problem granic swobodnego uznania administracji. Tu niezależnie od wielu innych zasad, należy wymienić zasady subsydiarności, niezbędności, konieczności właściwego doboru środków i ich proporcjonalności do zamierzonych celów, jawności działania.

Problemem którego nie można pominąć przy aspekcie formalnym państwa prawnego jest jeszcze pytanie o to, czy są jakieś systemy prawne które mają charakter konkurencyjny wobec systemu prawa państwowego (np. prawo kościelne) oraz czy i w jakim zakresie w system prawa wewnętrznego bezpośrednio włączane są inne systemy prawne, np. prawa międzynarodowego czy ponadnarodowego.

Z aspektem materialnym demokracji i państwa prawnego łączy się zasada państwa socjalnego. Określa ona cele i zadania państwa oraz pewne jego wartości w sferze życia społecznego i gospodarczego. Zwykle chodzi tu o konstytucyjne wskazania dla ustawodawcy dotyczące polityki w tym zakresie. Zapis ewentualnych socjalnych praw indywidualnych wymagał będzie również odpowiednich regulacji ustawowych. Pewien wyjątek stanowi tu najczęściej prawo do koalicji i zawierania umów taryfowych, ale są to kategorie wolności. Osobny problem natomiast stanowi konstytucyjne zobowiązanie wobec indywidualnej własności czy też jej form organizacyjnych albo korporacji prawa publicznego, do określonych działań socjalnych czy gospodarczych. W ramach zasady państwa socjalnego uwzględnione winny być także wszelkie instytucje służące zapewnieniu udziału pracodawców w zarządzaniu przedsiębiorstwami czy też w ich zyskach, albo wspierania na zasadzie subsydiarności form kolektywnej własności jak np. spółdzielczości.

Te wszystkie wyżej wskazane elementy składowe zasad demokracji, państwa prawnego i socjalnego, posłużą mi w dalszych analizach rozwiązań przyjętych po 1945 r. w konstytucjach krajowych czy też projektach i innych dokumentach służących przygotowaniu Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec jako kryteria wyodrębniania tych zasad i określania ich treści. Ścisłe ich jednak trzymanie się nie będzie całkiem możliwe, bowiem wiele z nich zachodzi na siebie, a niektóre zazębiają się bądź też są dla wszystkich lub niektórych z nich wspólne. Jest to w moim przekonaniu również konsekwencją zmiany funkcji poszczególnych idei czy zasad będących przedmiotem pracy. Od tego bowiem jakie funkcje pełnić one mają w określonej koncepcji ustrojowej, zależy w znacznej mierze ich treść. Zasadniczą funkcją, która wyznaczana była, czy to zasadzie rządów prawa, jako chroniącej w ramach wspólnoty (państwa) wolności jednostki, czy to zasadzie zwierzchności parlamentu stanowiącego prawa odpowiadające świadomości prawnej społeczeństwa obywatelskiego, czy też supremacji konstytucji - gwarantującej trwałość praw podstawowych, państwu prawnemu w jego różnych aspektach, połączonego z ideą gospodarczej i socjalnej aktywności państwa i wreszcie zasadzie

demokracji, była integracja jednostki ze społeczeństwem i społeczeństwa z państwem, rządzonych i rządzących. Integracja ta przebiegać mogła w różnych płaszczyznach (formalnej, materialnej, podmiotowej, przedmiotowej, terytorialnej) i prowadzić do stanu, który jednak nigdy w wolnym społeczeństwie nie mógłby być całkowicie i bez reszty osiągalny, mianowicie do pełnej identyfikacji jednostki ze społeczeństwem i społeczeństwa z państwem, identyfikacji rządzonych i rządzących. Ten nader złożony zespół zasad, instytucji i procedur, pragnął zastąpić C. Schmitt swą uproszczoną koncepcją opartej na identyczności rządzonych i rządzonych plebiscytarnej dyktatury.

Prezentowane wyżej rozwiązania ustrojowe i poglądy na zasady demokracji, państwa prawnego i socjalnego Republiki Weimarskiej, stanowią zasadniczo jedynie uzupełnienie tego, co przedstawiono już w poprzednich rozdziałach, zwłaszcza w rozdziale II. Ponadto stosunkowo krótki okres istnienia Republiki Weimarskiej, był swego rodzaju eksperymentem socjalno-liberalnej demokracji, w warunkach społeczeństwa bez tradycji wolnościowych i demokratycznych i bez świadomości przywiązania do wolności i demokracji, co tak charakteryzowało społeczeństwa anglosaskie. W powodzenie tego eksperymentu nie wierzyli do końca nawet jego twórcy. Dlatego też ze strony nauki tak wiele sceptycyzmu i krytyki, a mało dopracowanych i pogłębionych analiz odnoszących się do tych trzech zasad. Z uwagi zaś na przeważający w niej nurt formalno-pozytywistyczny, zagubienie znaczenia rangi konstytucji, jako aktu prawnego najwyższej mocy, aktu podstawowego, o ograniczonych możliwościach jego zmiany, aktu skutecznie chroniącego trwałe prawa zasadnicze i wartości, aktu którego dowolnie ustawodawca zwykły nie mógłby zmieniać lub przekształcać, aktu bezpośrednio obowiązującego. Ze strony zaś społeczeństwa stosunkowo łatwe, prawie bez oporu przyjęcie uproszczonego modelu C. Schmitta, w którym naród poprzez aklamację, całkowicie identyfikował się ze swym wodzem, osiągając w pewnym okresie stan niemal pełnej identyczności z nim.

ROZDZIAŁ IV

Ustrojowe wymogi zwycięskich mocarstw wobec odbudowywanej państwowości zachodnioniemieckiej

1. Wola Mocarstw Sprzymierzonych i postulaty niemieckie

Katastrofalne dla narodów Europy skutki panowania w III Rzeszy totalitarnej dyktatury narodowo-socjalistycznej spowodowały, iż trzy Mocarstwa Sprzymierzone już w umowie jałtańskiej (luty 1945 r.) zadeklarowały zbudowanie nowego ładu w Europie na zasadzie demokratycznej oraz „... stworzenie wraz z innymi miłującymi pokój narodami ładu światowego opartego na prawie, poświęconego pokojowi, wolności i ogólnemu dobrobytowi całej ludzkości.”¹ W deklaracji tej dostrzec możemy już ujęte nadzwyczaj zwięzłe i ogólnie idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Sformułowanie zaś w stosunku do Niemiec zasadniczo dwóch z nich, mianowicie idei państwa demokratycznego i prawnego obok idei samorządu terytorialnego i federalizmu nastąpiło w umowie poczdamskiej (sierpień 1945 r.). Przewidywała bowiem ona iż „Zamiarem Sprzymierzonych nie jest zniszczenie narodu niemieckiego ani obrócenie go w niewolników. Sprzymierzeni pragną by naród niemiecki miał okazję przygotowania się do ewentualnej odbudowy swego życia na demokratycznej i pokojowej podstawie.” Dalej zaś, iż „Sądownictwo będzie zreorganizowane zgodnie z zasadami demokracji, praworządności i równych praw dla wszystkich obywateli bez różnicy rasy, narodowości lub religii”.

Zapowiadano ponadto decentralizację administracji i przywrócenie na zasadach demokratycznych samorządu terytorialnego, w szczególności poprzez rady pochodzące z wyborów. Przewidywano również zezwolenie na tworzenie demokratycznych partii politycznych oraz wprowadzenie zasady przedstawicielstwa i wybieralności na wszystkich szczeblach administracji terytorialnej, a także zapewnienie wolności słowa, prasy, religii i wolności zakładania związków zawodowych. W sferze zaś gospodarki jej zdecentralizowanie i usunięcie nadmiernego skupienia potęgi karteli, syndykatów, trustów i innych porozumień monopolistycznych. Akcentowano rozwój rolnictwa i przemysłu pokojowego, utrzymanie produkcji na poziomie wymaganym do zaspokojenia potrzeb sił okupacyjnych i osób wysiedlonych oraz stopy życiowej ludności, nie przewyższającej przeciętnej stopy życiowej krajów europejskich, sprawiedliwy podział poszczególnych artykułów między

1. Pkt. V. Deklaracji w sprawie oswobodzonej Europy. Sprawozdanie z Konferencji Krymskiej 11 lutego 1945 r. w: A. Kłafkowski: Umowa poczdamska z dnia 2 sierpnia 1945 r. Warszawa 1985 s. 432 i 433.

strefami oraz zapłaceniu odszkodowań w ten sposób by „zostawić dostateczną ilość zasobów umożliwiającą istnienie narodu niemieckiego bez pomocy z zewnątrz.”²

Narastanie zaś różnic i rozbieżności między z jednej strony zachodnimi mocarstwami okupacyjnymi to jest Stanami Zjednoczonymi, Anglią i Francją, a z drugiej Związkiem Radzieckim prowadziło do organizowania życia politycznego i gospodarczego w zajmowanych przez nie strefach na różnych zasadach.

Reakcją ze strony niemieckiej nauki prawa stref zachodnich, na wyrażoną wolę Mocarstw Sprzymierzonych odbudowy państwowości niemieckiej w oparciu o demokrację, praworządność, równe prawa dla wszystkich obywateli i wolność, były ustrojowe postulatory K. Schmida (Tybinga). Postulatory te uważał on za najwyższej cenione w świadomości narodu niemieckiego i dlatego traktował jako niezbędne przesłanki legitymowania konstytucji.³ Przede wszystkim domagał się aby przyszła ustawa zasadnicza przyjęła wiążący zarówno teraz jak i w przyszłości trwały system wartości. Formalno-pozytywistyczny nurt bowiem jego zdaniem doprowadził do zniesienia jakościowej różnicy pomiędzy konstytucją a ustawodawstwem zwykłym i spowodował, że zarówno politycy jak i naród, nie mogli odwoływać się do nich w czasach obowiązywania Konstytucji weimarskiej.

Na pierwszym miejscu wśród tych wartości wymieniał godność człowieka, jako wartość przedpaństwową. Potrzebę jej trwałego zapisu w konstytucji, uzasadniał koniecznością przeciwstawienia się doświadczeniom narodu niemieckiego ostatnich 15 lat. Uważał, że doświadczenia te wyzwoliły w świadomości społecznej reakcję przeciwną do tego, co w tym czasie zdarzyło się. Jednocześnie podkreślał, że państwo nie może nigdy traktować człowieka jako narzędzia realizacji dowolnych celów. Dlatego też za niezbędne uważał wprowadzenie postanowienia zobowiązującego państwo do służby człowiekowi. Postanowienie takie jednak, nie mogłoby być tylko czystą deklaracją, ale winno zostać zabezpieczone odpowiednimi instytucjami prawnymi, wykluczającymi możliwość ingerencji państwa lub osób trzecich w sferę samookreślenia jednostki.

Schmid nie rozróżnia materialnego i formalnego aspektu państwa prawnego. Tych więc postulatów nie traktuje jako części składowych tej idei, chociaż odnoszą się one głównie do jej aspektu materialnego. Domaga się jednak aby przyszła konstytucja wyrażała zasadę państwa prawnego i poddawała całkowicie regulacjom prawnym życie ludzi w państwie. Nie oznacza to, jak możnaby przypuszczać, prze-

2. Sprawozdanie z trójstronnej Konferencji w Berlinie (2 sierpnia 1945 r.) w: A. Klafkowski: op. cit. s. 438 do 440 porównaj też: R. Radwański: Socjalne państwo prawne w doktrynie Republiki Federalnej Niemiec 1949-1969. Opole 1985 s. 84 do 86.

3. K. Schmid: Die Legitimität der Verfassung. Deutsche Rechts-Zeitschrift. H.1/1946 s. 2 do 4.

jawu dążenia do totalnego poddania jednostki państwu. Przeciwnie, Schmid zdaje się tu najwyraźniej nawiązywać do formalnej koncepcji państwa prawnego J. Stahla. Dodaje bowiem dalej, że takie regulacje pozwolą wykluczyć dominację racji stanu w jakiejkolwiek formie i ograniczyć ustawowo swobodę działania rządzących oraz zapewnią wyłączność powszechnie obowiązujących ustaw w zakresie praw i obowiązków obywateli. W ramach tak rozumianego państwa prawnego Schmid przewiduje ponadto kontrolę przez niezawisłe sądy praworządności aktów prawnych wydawanych przez organy państwa. Wyraża przy tym opinię, że wbrew niektórym poglądom, państwo prawne nie osłabia, a wyraźnie wzmacnia i zapewnia trwałość państwa. Z tym postulatem łączy kolejny, mianowicie konstytucyjnego związania władz państwowych nakazami prowadzenia polityki międzynarodowej, wyłącznie w oparciu o pokojową współpracę.

Do zasady państwa prawnego Schmid nie włącza, jak można byłoby oczekiwać, zasady podziału władzy. Uznaje ją jednak za nieodzowną w przyszłej konstytucji przede wszystkim dlatego, że jego zdaniem chroni ona przed nadużyciami władzy, umożliwia zachowanie równowagi pomiędzy poszczególnymi władzami i ogranicza całość państwa. Nie prezentuje też pełnej i dopracowanej koncepcji państwa prawnego, a jedynie, zgłasza postulaty, które w pierwszym rzędzie oznaczają szczególne akcentowanie materialnego jego aspektu, a więc godności ludzkiej i prawa do swobodnego samookreślenia się, innymi słowy swobodnego rozwoju jednostki. Z tym łączy inne, nader ważne elementy zasady państwa prawnego o charakterze formalnym, mianowicie nadrzędności i trwałości konstytucji oraz bezpośredniość, bez transformacji ustawowej, jej obowiązywania. Do tego dodaje szereg gwarancji formalno-instytucjonalnych, uniemożliwiających nadużycia władzy i stawianie się jej ponad obowiązującym prawem. W istocie jednak jego postulaty zmierzają do umocnienia w przyszłej konstytucji zasady państwa prawnego, zwłaszcza wysuwanego na pierwszy plan jej aspektu materialnego. Dzięki temu, może nie całkiem świadomie, C. Schmid dał początek zwrotowi od przewagi formalno-instytucjonalnego do przewagi materialnego państwa prawnego, opartego na wartościach przedpaństwowych, a więc godności ludzkiej i jej swobodnym samookreślenia się.

Za nieodzowną w przyszłej konstytucji C. Schmid uważał zasadę państwa demokratycznego. Inaczej niż w przypadku zasady państwa prawnego rozróżniał bardzo wyraźnie jej dwa aspekty: materialny (Inhalt) i formalny (Methode). W aspekcie materialnym demokrację rozumiał jako całokształt działalności państwa, służący dobru całego narodu i dobru poszczególnych ludzi, którzy go tworzą. Przeciwnie stawia się tu więc poglądowi C. Schmitta traktującego „naród” jako kategorię fikcyjnej wielkości czy masy. Odwołując się zaś do dobra narodu i wszystkich jego członków, jako celu działania państwa demokratycznego, najwyraźniej zdaje się nawiązywać do prezentowanych już wcześniej historycznych koncepcji. Jak pamiętamy, kategorie dobra narodu, ludu (salus populi), czy dobra publicznego, powsze-

chnego, wspólnego, były tymi, które przejawiały się w myśli ustrojowo-prawnej od Cyserona, przez św. Augustyna i św. Tomasza, najwyraźniej pozostając zarysowane w myśli Locke'a. Dalej są one przecież nieodłączne, materialnie pojmowanemu państwu prawnemu w nurcie liberalizmu niemieckiego XIX wieku. Traktowanie ich jako istoty materialnie pojmowanej demokracji, stanowi jak się zdaje pewne novum. Dowodzi natomiast, jak bliskie są sobie, jak powiązane, czy może nawet w pewnym rozumieniu i zakresie tożsame, materialne aspekty zasad państwa demokratycznego i prawnego, a nawet w jakimś sensie także państwa socjalnego.

Demokrację w aspekcie formalnym Schmid postrzega jako metodę, w której państwo nie może podejmować innych działań niż te, które wynikają z woli samego narodu. Za konieczne uważa jednak aby wola ta była kształtowana w oparciu o zasadę równości praw obywatelskich. Organy zaś, które powołane zostały do reprezentowania państwa, powinny wyrażać wolę większości obywateli. Realizacji tych postulatów służyć ma jego zdaniem, szereg form stosowanych w różnych ustrojach demokratycznych. Bliżej jednak nimi nie zajmuje się, a jedynie zwraca uwagę na to aby nie ulegać złudzeniu, że wszędzie tam, gdzie są przeprowadzane wybory i istnieje system reprezentacji, istnieje również system demokratyczny. Oznacza to, że demokrację materialną, łączy z demokracją formalną, a zasadę reprezentacji chce uzupełnić elementami plebiscytarnymi.

Obok wyrażonych *expressis verbis* w swych postulatach zasad demokracji i państwa prawnego, Schmid nie formułował wyraźnie zasady państwa socjalnego. Domagał się natomiast objęcia zakresem regulacji konstytucyjnych zasad odnoszących się do ustroju społecznego i gospodarczego, a zwłaszcza określenia zadań państwa w tej sferze. Uzupełnienia zatem konstytucji politycznej, konstytucją gospodarczą. Wskazywał więc na potrzebę wprowadzenia zasady sprawiedliwości społecznej, jako zadania państwa i rozróżnienia własności indywidualnej jednostki od własności środków produkcji. O ile jednak opowiadał się za ochroną tej pierwszej, to w przypadku gdyby wymagało tego dobro powszechne, przewidywał możliwość zniesienia tej drugiej. Za zgodne również ze świadomością narodu uważał postulat wprowadzenia zasady kierowania produkcją, planowania podziału produktów i współdecydowania pracobiorców, przynajmniej przy określaniu warunków pracy. Pomijał natomiast problematykę indywidualnych praw socjalnych, czy świadczeń socjalnych państwa. Nie wykluczone, że mieścił ją w ogólnej zasadzie sprawiedliwości społecznej.

C. Schmid wszystkie te postulaty uznawał za zgodne ze świadomością narodu i poprzez tą zgodność, a niekoniecznie wskutek zastosowania procedur demokratycznych, może w jakiejś analogii do rozwiązań angielskich, chciał legitymować przyszłą konstytucję. Nie mógł bowiem jeszcze wtedy przewidzieć, jak można przypuszczać, w jaki sposób i dla jakiego terytorium konstytucja będzie stanowiona. Czy będzie to konstytucja okrojowana przez mocarstwa okupacyjne, czy też

mogłyby to być konstytucja porozumienia mocarstw z jakimś przedstawicielstwem narodowym. Nie można też było wykluczyć, że mogłyby być uchwalona przez zgromadzenie narodowe i przez nie przyjęta jako obowiązująca, czy też wymagałyby zatwierdzenia przez mocarstwa lub w drodze powszechnego referendum. Te trzy jednak zasady, do których postulaty Schmida można sprowadzić, a mianowicie państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwości społecznej, w wariantcie bardziej socjalistycznym niż socjalnym (z uwagi na postulat zniesienia prywatnej własności środków produkcji), pełnić miały tym razem funkcję legitymującą przyszłą konstytucję, przyszły ustrój państwa.

2. Polityka ustrojowa mocarstw zachodnich

Jednym z pierwszych aktów o znaczeniu ustrojowym dla przyszłych Niemiec była Proklamacja nr 2 generała D.D. Eisenhowera z 19 września 1945 r.,⁴ skierowana do narodu niemieckiego strefy amerykańskiej, w której dokonywał on podziału tej strefy na trzy państwa (a nie landy), mianowicie Wielką Hesję, Wirtembergię-Badenię i Bawarię. Każdemu z tych państw przyznawał pełną władzę ustawodawczą, wykonawczą i sędziowską przy zastrzeżeniu jednak nadrzędności uprawnień władczych okupacyjnych władz wojskowych (Militärregierung) i niesprzeczności z aktami prawnymi wydawanymi przez Sojuszniczą Radę Kontroli lub aktami wydanymi przez utworzone centralne władze niemieckie. Ponadto przewidywał sprawowanie uprawnień ustawodawczych i władzy wykonawczej przez odpowiednie organy struktur podziału administracyjnego niższego szczebla. Dokonywał więc już w drodze tej Proklamacji podziału władzy w poziomie i pionie.

Ogólne jednak zasady amerykańskiej polityki dotyczącej przyszłego ustroju Niemiec, będące pewnym uszczegółowieniem i wyjaśnieniem postanowień umowy poczdamskiej, zawarte zostały w piśmie zastępcy gubernatora wojskowego generała L.D. Clay'a z 19 lipca 1946 r.⁵ Nawiązując więc do postanowień umowy poczdamskiej Amerykanie wychodzili z założenia, że ludność niemiecka wychowana zostanie na nowo przez samych Niemców pod kontrolą aliantów. Dlatego przewidywali powołanie, w wyniku demokratycznych wyborów, niemieckich organów samorządowych. Popierali oni bowiem zdecentralizowaną formę rządów, w ramach której pewna, ograniczona liczba krajów, połączyłaby się w związek państw (konfederację) lub w państwo związkowe (federację). Władza centralna posiadałaby jedynie według tych założeń taki zakres uprawnień, który umożliwiałyby za-

4. Dokumente zum Aufbau des bayerischen Staates, Bayerische Staatskanzlei (Hrsg.) München 1948 s. 32 i 33.

5. Dokument 137. U.S. Policy in Germany. 19 July 1946. From Clay for Echols (Letter) w: The Papers of General Lucius D. Clay. Germany 1945-1949 Ed. by J.E. Smith. Bloomington, London. 1974 vol. I. s. 236 do 243.

pewnienie jedności gospodarczej państwa. W piśmie tym określono również drogę, która prowadzić miała do ustanowienia dla Niemiec konstytucji. Konstytucja ta bowiem miała być przyjęta z uwzględnieniem demokratycznych procedur. W tym celu przewidywano powołanie prowizorycznego rządu, który tworzyć miała Rada Premierów składająca się z szefów poszczególnych państw lub prowincji, które utworzone zostaną w każdej z czterech stref. Rada ta miałaby, pod ścisłym nadzorem Sojuszniczej Rady Kontroli, koordynować prace centralnych agencji administracji oraz przygotować wstępny projekt konstytucji dla całych Niemiec. Projekt ten miałby być przedłożony Sojuszniczej Radzie Kontroli do weryfikacji, a następnie jego ostateczna forma zostałaby mu nadana przez wyłoniony w drodze wyborów Konwent Konstytucyjny. W tym kształcie projekt miano poddać ratyfikacji przez cały naród niemiecki. Taka procedura uchwalenia konstytucji zapewniała zasadniczy wpływ na treść konstytucji Mocarstwom Sprzymierzonym, czyniąc z niej konstytucję porozumienia, legitymowaną bezpośrednio przez naród niemiecki.

1) Demokratyzacja i rządy prawa

Z wyżej powoływanego pisma generała Clay'a wynikało, że treść projektowanej przez Radę Premierów konstytucji musi odpowiadać pewnym minimalnym wymagom demokracji. Do wymogów tych zaliczał on: a) pochodzenie całej władzy politycznej od narodu i poddanie jej jego kontroli, b) weryfikowanie w często przeprowadzanych wyborach powszechnych programów i przywódców politycznych, c) przeprowadzanie wyborów w warunkach konkurencji, w których konkurują ze sobą przynajmniej dwie partie polityczne, d) zapewnienie aby partie polityczne miały charakter demokratyczny i wyraźnie oddzielone były od instytucji i struktur rządowych, e) określenie w konstytucji praw podstawowych jednostki i zabezpieczenie ich przez prawo, f) zapewnienie sprawowania władzy zgodnie z zasadą rządów prawa (rule of law), g) ograniczenie w konstytucji uprawnień władzy centralnej, tylko do tego zakresu, jaki przekazany zostanie jej przez poszczególne państwa (states) niemieckie.

Takie same wymogi, co wynikało z pisma Clay'a, spełniać muszą konstytucje poszczególnych państw niemieckich. Do nich należałoby sprawowanie całej władzy, za wyjątkiem spraw, które przekazane zostałyby władzom centralnym. Im też przysługiwałyby kompetencja delegowania uprawnień władczych na niższe szczeble podziału terytorialnego, a więc na poziom okręgów (county) i poziom gmin.

Jak nietrudno zauważyć, powyższe wymogi odpowiadały wzorcom ustrojowym amerykańskiej demokracji konstytucyjnej i uwzględniały jednocześnie negatywne doświadczenia płynące ze zcentralizowanej dyktatury monopartii narodowo-socjalistycznej w Niemczech. Szczególnie akcentowały zatem zasadę demokratycznej legitymacji władzy, wolność i podstawowe prawa jednostki gwarantowane konstytucyjnie oraz decentralizację władzy. W ramach zaś zasady demokracji, w jej najbardziej esencjalnym kształcie, umieszczono zasadę rządów prawa.

Bardziej rozwinięte i doprecyzowane ujęcie tych samych zasadniczo wymogów, znaleźć można w piśmie amerykańskich władz wojskowych dla całych Niemiec z 30 września 1946 r.⁶ Skierowane ono zostało do dyrektorów urzędów władz wojskowych poszczególnych krajów i terytorialnych jednostek organizacyjnych okupacyjnej strefy amerykańskiej, to jest Bawarii, Wirtembergii-Badenii, Wielkiej Hesji, Enklawy Bremy i Dystryktu Berlina. W związku z przewidywanym w tych krajach przyjęciem konstytucji krajowych, w piśmie tym określano, jak mają kształtować się stosunki pomiędzy amerykańskimi władzami wojskowymi a niemieckimi władzami cywilnymi.

Z pisma tego zatem wynika, że Amerykanie dążyć będą do stopniowego przekazywania władzy narodowi niemieckiemu, czemu służyć mają przeprowadzone wybory i przyjęcie konstytucji krajowych. Pewne jednak ograniczenia uznawali za nadal konieczne. Celem ich bowiem było zbudowanie państwa federalnego i demokratycznego w Niemczech i dlatego wymagali aby wszystkie instancje władz niemieckich w ich strefie były demokratyczne. Do wyżej wymienionych już wymogów stawianych w piśmie Clay'a dodawali zatem katalog podstawowych wolności, jak wolność słowa, wolność wyboru religii, wolność zgromadzeń, wolność zrzeszeń politycznych. Katalog ten oczywiście nie był zamknięty, wskazywano bowiem również na inne podstawowe prawa wolnych ludzi, które muszą być uznane i gwarantowane. Za istotne części składowe zasady demokracji Amerykanie uważali ponadto: a) niezależną i oddzieloną od kierownictwa rządowego kontrolę nad organami kształtującymi opinię publiczną jak np. nad radiem i prasą, b) panowanie prawa (rule of law) jako najsilniejszą i niezbędną ochronę poszczególnych jednostek, przeciwko samowolnym działaniom władzy wykonawczej, c) niezależne od legislatywy i administracji, w szczególności od policji, sądownictwo.

Wśród wymienionych wymogów jakim powinna odpowiadać zasada demokracji, Amerykanie nie wymieniali rygorystycznie przeprowadzonej separacji władz. Za możliwe bowiem uważali przyjęcie w konstytucji również systemu parlamentarno-gabinetowego, w którym mogłyby występować wzajemne zależności i powiązania między władzą wykonawczą i ustawodawczą. Za niedopuszczalne natomiast uznawali takie rozwiązania, w których administracja mogłaby rządzić bez pozwolenia i zgody legislatywy.

6. Schreiben des Amtes der Militärregierung für Deutschland an die Direktoren der Militärregierungen der Länder über die Beziehungen zwischen Militärregierung und Zivilregierung nach der Annahme der Länderverfassungen vom 30 September 1946. w: *Dokumente zum Aufbau des bayerischen...* s. 61 do 65. Porównaj też angielską wersję tego dokumentu w: *Documents on Germany under occupation 1945-1954. Selected and edited by B. Ruhm v. Oppen.* London, New York, Toronto 1955 s. 163 do 166.

Te wyżej prezentowane wymogi wojskowych władz amerykańskich miały nadrzędny i bezwzględnie wiążący charakter wobec cywilnych władz niemieckich. Wszystkie zatem wydawane przez władze niemieckie akty prawne zarówno o charakterze ustawodawczym jak i wykonawczym a także, co wymaga szczególnego podkreślenia konstytucje, musiały wymogom tym odpowiadać. W ten sposób, obok zasady państwa federalnego, tak rozumianej zasadzie państwa demokratycznego i stanowiącej jej część składową zasadzie rządów prawa, Amerykanie nadali charakter zasad bezwzględnie wiążących niemieckiego ustrojodawcę. Oznaczało to, że przygotowywane konstytucje zasady te muszą wyrażać i to w rozumieniu podyktowanym przez Amerykanów. Konsekwencją tak postawionych wymogów, było wprowadzenie do systemu konstytucyjnego takich zasad, które nawet w drodze legalnej zmiany konstytucji dokonanej przez władze niemieckie, nie mogły być zmienione. Stały się więc zasadami niezmiennymi, trwałymi elementami budowanej państwowości zachodnioniemieckiej. Pojawiła się zatem zasadnicza sprzeczność pomiędzy dyktatorskimi metodami Stanów Zjednoczonych a ideą demokracji. Demokracja bowiem sama w sobie wykluczała dyktat, jeśli oczywiście nie sprowadza się jej rozumienia jedynie do czynnika ilościowego, mianowicie dyktatury większości. W tym przypadku dyktat Amerykanów, za cel stawiał sobie zbudowanie demokracji wzorowanej raczej na anglosaskiej tradycji ustrojowej. C.J. Friedrich uważał okupacje nie tylko w Niemczech Zachodnich, ale i we Włoszech, Austrii i Japonii za konstytucyjne dyktatury, które metodami dyktatorskimi dążyły do stworzenia na tych obszarach konstytucyjnych demokracji.⁷ Zgodnie z założeniami mocarstw zachodnich budowa demokracji od dołu a więc od struktur samorządowych do szczybla krajowego w pierwszej fazie, napotykała zasadniczo na trudności związane z brakiem kadr i odpowiedniej świadomości demokratycznej społeczeństwa. W mentalności bowiem niemieckiej, kraju o nader skromnych doświadczeniach demokratycznych, ograniczających się jedynie do 14 lat Republiki Weimarskiej, demokracja kojarzyła się raczej z wszelkimi „plagami”, które Republikę tą nawiedzały. Zwłaszcza z bezrobociem, wielkim kryzysem gospodarczym, degeneracją parlamentaryzmu, walką bojówek partyjnych spod różnych znaków i barw itp. Dlatego też budowa demokracji w Niemczech Zachodnich opartej o świadomość demokratyczną społeczeństwa, która musiałaby stanowić podstawę dla russowskiej koncepcji suwerenności i woli ludu, nie wydawała się być możliwa. Zasadniczym zatem stał się czynnik zewnętrzny, którym były zachodnie mocarstwa okupacyjne i kooperujące z nimi elity polityczne o orientacji demokratycznej. Niemniej jednak dążono zwłaszcza ze strony amerykańskich władz okupacyjnych aby tworzone instytucje demokratyczne i uchwalane konstytucje, opierały się o możliwie szeroką bazę społeczną i partyjno-polityczną. Demokrację bowiem, nawet

7. C.J. Friedrich: *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*. Berlin 1953 s. 694 i następne.

ograniczoną, można było trwale utrzymać tylko w kraju o odpowiednio demokratycznej świadomości przynajmniej większości społeczeństwa. Dlatego w tych pierwszych bardziej szczegółowych wymogach stawianych przez Amerykanów przyszłemu ustrojowi Niemiec, szczególną uwagę zwracano na legitymowanie władzy przez naród, jego poparcie dla reprezentujących go przywódców, regularnie przeprowadzane wybory z udziałem konkurujących w nich partii politycznych o demokratycznym charakterze. Partii odseparowanych od organów państwowych. Nie rozstrzygano zatem kwestii jaki to ma być system rządów, prezydencki czy parlamentarny. Oba bowiem, czy też ich ewentualne pośrednie warianty byłyby możliwe. Akcentowano jednak dość wyraźnie jego przedstawicielski a nie plebiscytarny charakter. Rola bezpośrednio działającego ludu zasadniczo ograniczać się miała do wyborów reprezentantów i ratyfikacji w drodze referendum uchwalonych zgodnie z wymogami zachodnich mocarstw okupacyjnych konstytucji.

Wprawdzie już w piśmie generała Clay'a stawiano wymóg zapewnienia sprawowania władzy zgodnie z zasadą rządów prawa oraz określenia w konstytucji praw podstawowych jednostki i zabezpieczenia ich przez prawo, to jednak jak się zdaje, elementy idei państwa prawnego silniej wyeksponowane zostały w piśmie amerykańskich władz wojskowych z 30 września 1946 r. Podkreślano bowiem w nim obok zasady rządów prawa, zasadę niezawisłego sądownictwa i podziału władzy. Jednocześnie o wiele większą wagę przywiązywano do materialnego aspektu prawa. Wymieniając pewne wolności, pozostawiano ich zakres otwarty na jeszcze inne prawa wolnych ludzi, a więc prawa naturalne. To ujęcie w warunkach społeczeństwa o przywiązaniu do autorytetu zwierzchności państwowej i formalnego posłuszeństwa prawu, niezależnie od jego treści, nawet wtedy gdy gwałciło ono elementarne prawa ludzkie, miało ogromne znaczenie dla zmiany sposobu myślenia w kręgach elit politycznych oraz nauki prawa, a także w procesie tworzenia projektów konstytucji. Podobnie zatem jak C. Schmid, chociaż opierając się na innych niż on ocenach świadomości politycznej narodu, Amerykanie dali początek zwrotowi, który był jednocześnie płynącym od nich nakazem, od formalnego, pozytywistycznego, do stawiającego na pierwszym planie wolności człowieka, prawnonaturalnego, materialnego rozumienia konstytucyjnej idei państwa prawnego.

Amerykanie z pomocą owych wysoko kwalifikowanych ekspertów uważnie śledzili prowadzone przez Niemców prace przygotowawcze nad konstytucjami krajowymi w ich strefie. Założeniem było bowiem aby niezależnie od siły ich presji na niemieckich uczestników procesu ustrojodawczego, zachowany został obraz, że twórcą konstytucji jest wybrana reprezentacja narodu niemieckiego, wolna od jakichkolwiek nacisków, a zwłaszcza jakichkolwiek śladów dyktatu władz wojskowych. Chodziło bowiem o to aby poddana pod referendum ratyfikacyjne konstytucja, postrzegana była jako wyłączne dzieło niemieckiej reprezentacji narodowej.⁸ Dlatego na wszystkich etapach prac przygotowawczych Amerykanie analizowali

szczegółowo każdy projekt i każdą wnoszoną poprawkę z punktu widzenia zgodności z wymogami przez nich stawianymi. W poufnym piśmie gen. Clay'a z 15 października 1946 r. podkreślał on, że amerykańscy eksperci biorący udział w opracowywaniu tekstów projektów konstytucji, oddziaływali raczej siłą sugestii, a nie zobowiązującymi instrukcjami.⁹

Jak dalece zaś szła ingerencja Stanów Zjednoczonych w postanowienia konstytucji, świadczyć może również list generała Clay'a z 24 października 1946 r. do przewodniczącego Krajowego Zgromadzenia Konstytucyjnego Wirtembergii-Badenii W. Simpfendorfera w sprawie projektu konstytucji tego kraju. Clay wprowadzie najogólniej stwierdza, iż projekt odpowiada założeniom demokratycznym i wystarczająco chroni prawa jednostki, to jednak wnosi do kilku jej artykułów szczególne uwagi i zastrzeżenia.¹⁰ Dotyczyły one między innymi zbyt wysoko ustawionego progu klauzuli ograniczającej (zaporowej). Konstytucja ta (art. 52) wymagała bowiem od partii politycznych zdobycia aż 10% głosów wyborców dla dopuszczenia ich do udziału w rozdziale mandatów parlamentu krajowego. Clay poddawał w wątpliwość demokratyczność takiego rozwiązania. Uważał bowiem, że 5% klauzula byłaby już wystarczającą gwarancją dla zapobieżenia rozdrobnieniu partii w parlamencie. Inne jego uwagi odnosiły się między innymi do zbyt słabych gwarancji dla samorządów lokalnych wobec ingerencji władz centralnych w ich prawa, a także niebezpieczeństwa koncentracji władzy gospodarczej poprzez przewidziane w konstytucji struktury korporacyjne.

Ostatecznie projekty konstytucji Wirtembergii-Badenii, Bawarii i Wielkiej Hesji zatwierdzone zostały przez gen. Clay'a odpowiednimi pismami z 21, 24 i 29 października 1946 r.¹¹

Warto wydaje się zwrócić uwagę również i na to, że rozstrzyganie o tym czy konieczna do wydania ustawa wchodzi w zakres materii zastrzeżonych do właściwości okupacyjnych władz wojskowych strefy amerykańskiej czy też nie, powierzone zostało powołanemu przy tych władzach Trybunałowi Konstytucyjnemu.¹²

8. Tak pisał gen. Clay do Departamentu Obrony w poufnym piśmie (CC 2418) z dnia 23 sierpnia 1946 r. Dokument 153. *Constitutions for Laender in U.S. Zone.* w: *The Papers of General...* s. 260, 261.

9. Dokument 162. *Constitutions for Laender in U.S. Zone.* (CC 5554) w: *The Papers of General...* s. 270 do 272.

10. Brief des Generals Clay vom 24 Oktober 1946 zum Entwurf der Verfassung für Württemberg-Baden w: *Verfassung für Württemberg-Baden 1946* s. 89, 90.

11. *Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949 B.1* bearb. v. W. Vogel u. Ch. Weisz. München, Wien 1976 s. 945. Blżej: J. Sufek: *Geneza Republiki Federalnej Niemiec.* Poznań 1977 s. 162-167.

12. *Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949 B.2.* bearb. v. W. Werner. München Wien 1979 s. 19 i 228.

W system zatem rodzącej się dopiero na szczeblu krajowym powojennej państwowości niemieckiej w tej strefie wprowadzony został organ, który stanowił jak się zdaje pewną formę załączkową dla przyjmowanych w poszczególnych krajach, a później federacji, rozwiązań zapewniających kontrolę zgodności ustaw z konstytucją, a więc stanowiących istotny element idei czy też zasady państwa prawnego.

Stawiane przez Amerykanów wymogi ustrojowe miały ogromne znaczenie nie tylko dla kształtu i treści konstytucji krajów znajdujących się pod ich okupacją. Z uwagi na ich pozycję wiodącą w systemie sojuszu zachodniego oraz zdeterminowanie w dążeniu wychowania Niemców w duchu demokratycznym, a także na tej bazie, pozyskania ich i ich potencjału dla systemu bezpieczeństwa euroatlantyckiego, wyraźne było oddziaływanie wzorców amerykańskich w strefie francuskiej a czasem również brytyjskiej. Przede wszystkim jednak Amerykanie zarówno poprzez sformułowanie wyżej prezentowanych wymogów jak i udział w opracowywaniu konstytucji krajowych, a także zaangażowanie w budowę od dołu struktur krajowych, strefowych i międzystrefowych, zasadniczo przyczynili się do ukształtowania ustroju zachodnio-niemieckiego.¹³ Jako strukturę ponadkrajowej władzy niemieckiej w swej strefie powołali w październiku 1945 r. Radę Krajów (Länderrat) z siedzibą w Sztutgarcie. Zasadniczym i najważniejszym jej organem była Rada Premierów. Głównym zadaniem zaś Rady Krajów było koordynowanie i uzgadnianie stanowionego prawa oraz prac administracji niemieckiej na obszarze całej strefy.¹⁴

Nieco podobny organ utworzony został w strefie brytyjskiej. Na mocy bowiem instrukcji władz okupacyjnych tej strefy z 15 lutego 1945 r. powstała Strefowa Rada Doradcza (Zonenbeirat) z siedzibą w Hamburgu. W jej skład wchodził początkowo przedstawiciele głównych partii politycznych, wysocy urzędnicy administracji niemieckiej z poszczególnych krajów i prowincji, eksperci i przedstawiciele związków zawodowych. Miała ona charakter organu opiniotawczo-doradczego. Na tą jej pozycję wobec władz brytyjskich nie wpłynęła istotnie dokonana w połowie 1947 r. przebudowa jej struktury wewnętrznej ani też sposób powoływania jej członków. Nigdy też nie stała się organem o takim znaczeniu jak Rada Krajów w Sztutgarcie. Podobnie jednak jak w strefie amerykańskiej również w strefie brytyjskiej większą rolę odgrywali premierzy krajów skupieni w Konferencji Premierów Krajowych.¹⁵

13. Bliżej: B. Beutler: *Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945*. Berlin 1973 s. 19 i 20, *Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle* B.2 Boppard a/Rein s. 100 i 101. C. Schmid: *Erinnerungen*. Bern, München, Wien 1979 s. 274 i 275.

14. K. Grzybowski: *Konstytucja Niemieckiej Republiki Demokratycznej oraz „Ustawa Zasadnicza”* z Bonn. Kraków-Warszawa 1950 s. 15, Sułek: op. cit. s. 168 do 179.

15. K. Grzybowski: *Konstytucja Niemieckiej...*, s. 16, J. Sułek: op. cit. s. 197 do 208.

Po utworzeniu 2 grudnia 1946 r. Bizonii zaczęto powoływać organy między-strefowe. Najpierw powstają dla pięciu dziedzin życia gospodarczego quasi-ministerstwa w postaci rad administracyjnych. Następnie parlamenty krajowe, wybrały Radę Gospodarczą (Wirtschaftsrat) jako organ quasi parlamentarny. Z przedstawicieli zaś rządów krajowych, utworzono quasi izbę wyższą parlamentu Radę Wykonawczą (Exekutivrat), wyposażoną w pewne uprawnienia, zapewniające udział krajów w ustawodawstwie i administracji na szczeblu Bizonii. Przypominała ona w swej strukturze i funkcjach późniejszą Radę Federalną. Od połowy jednak 1947 roku w miejsce rad administracyjnych powołano pięciu dyrektorów, którzy w praktyce pełnili rolę organu administracyjnego. Wyłączeni oni zostali z Rady Wykonawczej. W konsekwencji dla reprezentacji krajów na szczeblu Bizonii utworzona została Rada Krajów (Länderrat),¹⁶ która uwolniona od niektórych funkcji wykonawczych i nadal składająca się z przedstawicieli rządów krajowych, w jeszcze większym stopniu upodabniała się do konstrukcji późniejszej Rady Federalnej. Dla organu wykonawczego liczącego już 6 „ministrów” i podlegającego kontroli Rady Gospodarczej oraz pozostającego z nią w relacjach charakterystycznych dla systemu parlamentarno-gabinetowego, przyjęto nazwę Rady Administracyjnej. Rada działając pod przewodnictwem Koordynującego Przewodniczącego tworzyła Kolegium Dyrektorów, odpowiednik gabinetu. Ponadto powołano szereg wyspecjalizowanych urzędów administracji jak np., Urząd Statystyczny, czy też Urząd ds. Wypędzonych ze Stron Ojczyстых. Powstał również Bank Krajów Niemieckich oraz organy „trzeciej władzy” mianowicie Niemiecki Sąd Wyższy (Deutsches Obergericht) i Kolegium Sprawiedliwości (Justiz-Kollegium).¹⁷

Najwyraźniej zatem zaczęły kształtować się zręby państwowości zachodnioniemieckiej pozostające jednak pod nadzorem władz okupacyjnych, Charakterystyczne jednak było to, że zarysowywał się stopniowo model systemu parlamentarno-gabinetowego, opartego na zasadzie podziału i równowagi władz. Nie pozostawało to oczywiście bez znaczenia dla wyboru określonych wariantów rozwiązań ustrojowych w gremiach przygotowujących i opracowujących przyszły tekst konstytucji federalnej.

Poza tą strukturą organów niemieckich władz w Bizonii, która utrzymała się również w swym zasadniczym kształcie w Trizonii, organem reprezentującym interesy zachodnioniemieckie wobec aliantów, zwłaszcza w procesie budowy państwowości i przygotowywania konstytucji, była konferencja premierów rządów krajowych stref zachodnich. Ze strony amerykańskiej natomiast, ze względu na swój fachowy charakter i wyspecjalizowanie w sprawach ustrojowo-politycznych szczególnie rolę odegrał polityczny sztab gen. Claya w skład którego wchodził,

16. K. Grzybowski: *Konstytucja Niemieckiej...* s. 16 i 17. J. Sułek: *op. cit.* s. 247 do 266.

17. J. Sułek: *op. cit.* s. 267 do 270.

tacy wybitni znawcy tej problematyki jak: profesor Uniwersytetu w Harvardzie C.J. Friedrich, profesor J.K. Pollack, dyplomata specjalizujący się w sprawach niemieckich R.D. Murphy, E. Litchfield oraz profesor H. Simons.¹⁸ To oni formułowali prawno-konstytucyjne wymogi stawiane tworzonej państwowości niemieckiej oraz byli głównymi partnerami fachowych narad i rozmów prowadzonych ze specjalistami niemieckimi. Dlatego też na różnych etapach przygotowywania aktów ustrojowych i dochodzenia do określonych rozwiązań konstytucyjnych, daje się zaobserwować tak znaczący wpływ myśli i doświadczeń politycznych Stanów Zjednoczonych Ameryki.

2) Początki kształtowania się państwa socjalnego

W wymogach stawianych Niemcom przez głównie amerykańskie władze okupacyjne bardzo wyraźnie zatem wysuwane było żądanie zbudowania państwa federalnego, demokratycznego i prawnego. O postulacie natomiast wprowadzenia do ustroju konstytucyjnego zasady państwa socjalnego czy też sprawiedliwości społecznej nie było mowy. Chociaż Amerykanie przeciwni byli takiemu obciążeniu gospodarki niemieckiej reparacjami wojennymi, które zmniejszałoby pewne ustalone minimum poziomu przemysłowego Niemiec, albo też uniemożliwiałoby utrzymanie określonego minimalnego standardu życiowego. Akceptowali w związku z tym organizowanie i działalność związków zawodowych, zapowiadając „przeprowadzenie energicznego programu związkowego”.¹⁹

Stosunek władz okupacyjnych, zwłaszcza Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii do powstałej w Niemczech w wyniku przegranej wojny „nowej kwestii socjalnej” określały w znacznej mierze ich własne wewnętrzne doświadczenia ostatnich lat rozwijania interwencjonizmu państwowego w sferze gospodarczej i socjalnej. Stany Zjednoczone miały za sobą 12 lat z powodzeniem prowadzonej przez F.D. Roosevelta polityki „New Dealu”.²⁰ Znana była też treść orędzia Roosevelta z 6 stycznia 1941 r. w której opowiadał się on nie tylko za wolnością słowa i wypowiadania poglądów, wolnością wyznania, ale również za wolnością od niedo-

18. Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle. B.1. Vorgeschichte Boppard am Rhein 1975 s. XLVII. C. Schmid: Erinnerungen. Berlin, München, Wien. 1979 s. 272, 314 i 315.

19. Grundsätze der amerikanischen Besatzungspolitik w: Ch. Kleßmann: Die doppelte Staatsgründung - Deutsche Geschichte 1945-1955. Bonn 1982. s. 382.

20. Bliżej: S. Zawadzki: „Państwo dobrobytu” doktryna i praktyka. Warszawa 1970 s. 130 do 140. T. Włudyka „Trzecia droga” w myśli gospodarczej II Rzeczypospolitej. Kraków 1994 s. 33 i 34. G.A. Ritter: Entstehung und Entwicklung des Sozialstaates in vergleichender Perspektive. Historische Zeitschrift B. 243, H.1. 1986 s. 71 do 74. K. Grzybowski: mówi o Stanach Zjednoczonych okresu Roosevelta jako o państwie socjalnym. K. Grzybowski: Demokracja angielska. Kraków 1946 s. 5 i 6.

statku i od strachu.²¹ Podobnie w Karcie Atlantyckiej z 14 sierpnia 1941 r. prezydent Roosevelt i premier W. Churchill wyrazili wolę doprowadzenia „... do jak najściślejszej współpracy pomiędzy wszystkimi narodami w dziedzinie gospodarczej, w celu zapewnienia wszystkim lepszych warunków pracy, postępu gospodarczego i bezpieczeństwa socjalnego”²²

W Wielkiej Brytanii o czym wyżej wspomniano, upowszechnione były już prace J.M. Keynes'a przewidujące konieczność interwencjonizmu państwowego w gospodarce. Takie wnioski sformułowała też komisja H. Macmillana, opracowując program tzw. drogi pośredniej, reform socjalnych w kapitalizmie, negujący z jednej strony politykę *laissez-faire* z drugiej odrzucający socjalizm marksistowski.²³ Największe jednakże praktyczne znaczenie dla przyszłego rozwoju Wielkiej Brytanii jak i w jakiejś mierze Niemiec Zachodnich i innych państw zachodnioeuropejskich miał przedłożony z końcem 1942 r. Izbie Gmin tzw. Plan W. Beveridge'a.²⁴ Jego głównym założeniem było ścisłe połączenie polityki socjalnej ze zorientowaną na pełne zatrudnienie polityką gospodarczą. Przewidywał on między innymi objęcie systemem bezpieczeństwa socjalnego, poprzez rozszerzenie ubezpieczeń społecznych prawie wszystkich obywateli, powszechną służbę zdrowia, zagwarantowanie wystarczającego na skromne utrzymanie jednakowego dla wszystkich minimalnego dochodu, kontrolę płac i cen, zniesienie wolności umów taryfowych, upaństwowienie budownictwa mieszkaniowego, rozbudowę i demokratyzację systemu szkolnictwa, państwowe sterowanie siłą roboczą, państwową kontrolę inwestycji i stopniowe odchodzenie od prywatnej własności środków produkcji.

Chociaż Plan ten przewidywał tak dalece idące reformy socjalne, sam Beveridge nie był socjaldemokratą, ale liberałem. Opracowanie jego zlecone zostało przez koalicyjny rząd konserwatystów, socjaldemokratów i liberałów, a treść jego była zasadniczo przez te trzy główne partie polityczne akceptowana.²⁵ Stał się on zatem, jak już wyżej wspomniano, podstawą dla reform przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii przez Partię Pracy w latach 1945-1950 i budowy „welfare state”.

Nie można zapominać, iż po okropnościach wojny również w Karcie Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. wyrażono wolę przywrócenia wiary „... w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka, w równouprawnienie

21. Podają za S. Zawadzki: op. cit. s. 145.

22. Tamże, a także Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego. Oprac. K. Kocot i K. Wolfke. Wrocław, Warszawa 1978 s. 59.

23. S. Zawadzki: op. cit. s. 140 do 143.

24. W związku z tymi przemianami K. Grzybowski nazywa W. Brytanię monarchią socjalistyczną. Według niego okres narastania przekonania o konieczności przebudowy ustroju gospodarczego trwał od 1916 do 1945 r. K. Grzybowski: op. cit. s. 6, 41.

25. S. Zawadzki: op. cit. s. 147 do 151.

nie mężczyzn i kobiet, w równość narodów dużych i małych”, stworzenia warunków umożliwiających utrzymanie sprawiedliwości.²⁶ I chociaż te i inne postanowienia Karty nie obejmowały jeszcze państw nieprzyjacielskich z okresu II wojny światowej, a tym samym Niemiec (art. 107 Karty), to jednak nie oznaczało to, że humanitarne treści karty nie mogą być wobec nich również stosowane, zwłaszcza gdy stosunkowo szybko alianci zachodni zaczęli poszukiwać w nich sojuszników, przeciw zagrożeniom płynącym ze strony Związku Radzieckiego.

Dlatego też J.F. Byrnes w swym sławnym przemówieniu 6 września 1946 r. w Sztutgarcie wyraził wolę narodu amerykańskiego udzielenia pomocy narodowi niemieckiemu „... aby odnalazł on drogę do godnego miejsca wśród wolnych i miłujących pokój narodów świata.” Z kolei 5 czerwca 1947 r. amerykański minister spraw zagranicznych G. Marshall w swym wystąpieniu do studentów Uniwersytetu w Harvardzie zapowiedział udzielenie pomocy w odbudowie gospodarki niemieckiej.

Oprócz ogromnej więc pomocy w ramach planu Marshalla Stany Zjednoczone już w 1947 r. udzieliły poważnej pomocy w postaci dostaw wielkich ilości towarów, finansowanych ze środków budżetu federalnego, realizując program pomocy dla regionów okupowanych (Government Appropriations for Relief in Occupied Areas).²⁷ Równolegle z tymi działaniami prowadzone były na skalę masową akcje pomocy socjalnej ze środków prywatnych, w postaci paczek z żywnością, odzieżą, lekarstwami. Szczególne zasługi w świadczeniu tej pomocy przypisuje się amerykańskiej organizacji CARE (Cooperative for American Remittances to Europe). Osobnymi programami pomocy objęte zostały dzieci, a następnie młodzież akademicka.²⁸ Ułatwiono też dostęp Niemcom do kredytów, kapitału i nowoczesnych technologii. Amerykanie wykazywali ponadto wiele troski o odbudowę przerwanych więzi ekonomicznych i powiązań technologicznych oraz zapewnienie gospodarce zachodnioniemieckiej dostępu do tanich źródeł surowców. Służyli też doradztwem ekonomiczno-finansowym.²⁹ Kształtowali w krajach sąsiednich świadomość, że utrzymanie i rozwój niemieckiej gospodarki służy również ich interesom.³⁰ Pomimo zatem braku wyraźnych socjalnych odniesień w Memoriale gen. Claya, czy też wspomnianym wyżej piśmie o stosunkach między władzami woj-

26. Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego... s. 64.

27. K. Grimm: Socjalna gospodarka rynkowa w RFN - Koncepcja - rozwój - problematyka. Warszawa 1992 s. 27. J. Krasuski: Polityka czterech mocarstw wobec Niemiec 1945- 1949. Poznań 1967 s. 72 do 75. J. Krasuski: Historia RFN. Warszawa 1981 s. 82 do 85.

28. Ch. Kleßmann: Die doppelte Staatsgründung..., s. 49, 50, 365 i 366.

29. V. Laitenberger: Auf dem Weg zur Währungs - und Wirtschaftsreform. w: Soziale Marktwirtschaft - Bilanz und Perspektive. Bonn s. 10. Ch. Kleßmann: op. cit. s. 99 i następne. J. Krasuski: Polityka czterech... s. 76, 77.

30. K. Grimm: op. cit. tamże. J. Krasuski: Polityka czterech... tamże.

skowymi i cywilnymi, faktyczna polityka amerykańska wobec ludności zachodnio-niemieckiej miała charakter nie tylko socjalny, ale można powiedzieć nawet opiekuńczy. Amerykanie jednak zdecydowanie przeciwni byli jakimkolwiek dążeniom do wprowadzenia państwowego planowania gospodarczego, socjalizacji własności prywatnej i współdecydowania załóg w przedsiębiorstwach.

Ze strony natomiast brytyjskiej proponowano rozwiązania zwłaszcza w zakresie ubezpieczeń społecznych oparte na Planie Beveridge'a. Stały się one do pewnego stopnia projektem zachodnich mocarstw sojusznicznych w sprawach socjalnych wobec Niemiec Zachodnich. Projekt ten jednak, w kwestii jednolitego zarządzanego ubezpieczenia powszechnego, nie został przez Niemców zaakceptowany. Sięgnęli bowiem oni po własne, tradycyjne rozwiązania.³¹ Przed utworzeniem zatem Republiki Federalnej przywrócono już ubezpieczenia socjalne oraz uruchomiono w szerokim zakresie pomoc dla ofiar wojny, w pewnej mierze w oparciu o regulacje z okresu Republiki Weimarskiej. W związku zaś z negatywnymi skutkami dla niektórych grup społecznych reformy walutowej, na podstawie odpowiedniego „zarządzenia o pomocy doraźnej” z sierpnia 1948 r. wypłacono świadczenia kompensacyjne osobom pokrzywdzonym oraz uchodźcom i wypędzonym.³² Dyrektywą nr 31 z 3 czerwca 1946 r. Sojusznicza Rada Kontroli zezwoliła na działalność związków zawodowych. Dla autonomii taryfowej podstawą prawną stała się ustawa Sojuszniczej Rady Kontroli nr 35 z 20 sierpnia 1946 r. w sprawie postępowania pojednawczego w sporach zbiorowych. Jeszcze wcześniej, bo już 30 marca 1946 r. wydano ustawę nr 21 o powołaniu sądownictwa pracy, a 10 kwietnia tegoż roku ustawę nr 22 w sprawie organizacji przedsiębiorstw (*Betriebsverfassungsrecht*), stwarzając tym samym podstawy dla normalizacji ustawodawstwa pracy.³³

Dodatkowym czynnikiem jak się zdaje, było przejście ciężaru odpowiedzialności za gospodarkę i wyżywienie ludności niemieckiej, jej bezpieczeństwo socjalne przez zachodnie mocarstwa okupacyjne głównie Stany Zjednoczone. Sprzyjało to eskalacji artykułowanych przez związki zawodowe i różne inne ugrupowania postulatów socjalnych. Istniały także w tej sferze, o wiele bogatsze niż w zakresie demokracji niemieckie tradycje, wywodzące się z myśli i ruchów społecznych XIX i początków XX wieku.

Każde jednak z zachodnich mocarstw okupacyjnych miało własne doświadczenia w rozwijaniu interwencjonizmu gospodarczego i socjalnego i wносиło je na obszar okupowany, niekiedy również poprzez Niemców, którzy pozostawali na

31. G.A. Ritter: op. cit. s. 79 do 81 oraz H.F. Zacher: *Vierzig Jahre Sozialstaat - Schwerpunkte der rechtlichen Ordnung w: 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland* Hrsg. N. Blüm, H.F. Zacher, Baden-Baden 1989 s. 33; Ch. Kleßmann: op. cit. s. 248 do 250.

32. K. Grimm: op. cit. s. 31.

33. H.F. Zacher: op. cit. s. 32 i 33.

emigracji w czasach hitlerowskiej dyktatury, bądź też zbliżone do nich kręgi polityczne.³⁴

Zasadniczo istniała zbieżność zapatrywań co do tego, że model nieskrępowanej, wolnej gospodarki rynkowej wraz z towarzyszącymi mu negatywnymi skutkami w postaci monopoli i nadprodukcji, bogactwem jednych i uwłaczającym godności ludzkiej ubóstwem innych, nie jest do utrzymania. Zgoda panowała również co do tego, że nie do przyjęcia jest lansowany i siłą wprowadzany we wschodnich strefach model państwa demokracji ludowej oparty na „dyktaturze proletariatu”, upaństwowionej i scentralizowanej gospodarce.

Różnice natomiast uwidaczniały się dopiero wyraźniej w kształtowaniu pozytywnego modelu interwencjonizmu państwowego, określeniu jego zakresu i głębokości, a także sposobów jego urzeczywistnienia.

O ile bowiem francuski model, pozostający pod silnym wpływem tradycji demokratycznej i socjalnej czy nawet socjalistycznej, pokrywał się w znacznym stopniu z angielskim, zwłaszcza sformułowanym w Planie Beveridge'a, obejmując również nacjonalizację niektórych gałęzi gospodarki, o tyle amerykański model nie szedł tak dalece. Pamiętamy bowiem, że angielska zasada *rule of law* przy równoczesnym obowiązywaniu zasady supremacji parlamentu, dopuszcza wprowadzenie każdej zmiany ustrojowej, czy zmiany treści wolności obywatelskich w drodze ustawy. Dlatego też dla regulacji warunków pracy i płacy przez państwo i odejścia od zasady wolności umów, czy też wprowadzenia ustawodawstwa socjalnego a nawet nacjonalizacji niektórych gałęzi gospodarki, wystarczyło w Anglii, podobnie jak we Francji, uchwalenie ustaw zwykłych.

W Stanach Zjednoczonych natomiast, w kraju w którym obowiązuje konstytucja sztywna, potrzeba było jak już wyżej wskazano wielu lat zmagania ustawodawcy, z chroniącym zapisane w niej prawa i wolności Sądem Najwyższym, by mogło rozwinąć się ustawodawstwo federalne ingerujące w sferę gospodarczą i socjalną.³⁵ Nie osiągnęło ono jednak tego zakresu ani też tej głębokości jakie charakteryzowały rządy powojenne Wielkiej Brytanii i Francji. I chociaż w Stanach Zjednoczonych ograniczono znacząco zasadę wolności umów czy też w jakimś stopniu nawet prawo własności³⁶ oraz rozbudowano programy socjalne, to jednak nie

34. G. Schwinghammer: *Im Exil zur Ohnmacht verurteilt - Deutsche Politiker und Parteien in der Emigration 1933 bis 1945* w: *Widerstand und Exil 1933-1945*. Bonn 1986 s. 239 i następne.

35. Bliżej: K. Grzybowski: op. cit. s. 30, 32, 41. H. v Mangoldt: *Rechtsstaatsgedanke und Regierungsformen in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Essen 1938 s. 74 do 137 i 149 do 176. F.A. Hayek: *The Constitution of Liberty*. London and Henley 1976 s. 188 do 192. L. Garlicki: *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź. 1982 s. 144 do 157.

36. Porównaj też: L. Garlicki: op. cit.. s.160 do 163.

przeprowadzono, tak jak to miało miejsce we Francji czy Wielkiej Brytanii, nacjonalizacji niektórych działów gospodarki znajdującej się w rękach prywatnych. Zachowane zostały bowiem pewne prawno-naturalne prawa i wolności, których treść mogła ulec zwłaszcza poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego przeobrażeniom, ale istota ich w drodze ustawodawstwa zwykłego nie mogła być zmieniona.

Stany Zjednoczone były zdecydowanie przeciwne nacjonalizacji przemysłu w Niemczech, opowiadały się natomiast za jego demonopolizacją i zwiększeniem wewnętrznej konkurencji. Anglicy zaś wyraźnie forsowali nacjonalizację, zwłaszcza przemysłu ciężkiego w Zagłębiu Ruhry, natomiast Francuzi opowiadali się za jego internacjonalizacją. Ostatecznie pomimo różnych prób, wielki przemysł pozostał w rękach dotychczasowych właścicieli, siła presji amerykańskiej była rozstrzygająca.³⁷

W tej sytuacji również główne siły polityczne, które pojawiły się na obszarze trzech stref zachodnich opierając się zasadniczo na własnym historycznym dorobku myśli polityczno-ustrojowej, gospodarczej i socjalnej uwzględniały także wymogi i doświadczenia mocarstw okupacyjnych, formułując programy budowy porządku konstytucyjnego powojennych Niemiec i starały się pozyskać ich poparcie dla wcielenia ich w życie. Socjaldemokraci poparcie takie otrzymywali od sprawującej w tym czasie w Wielkiej Brytanii władzę Partii Pracy. Chrześcijańscy demokraci i liberałowie natomiast od amerykańskich i francuskich władz okupacyjnych.³⁸

3. Wnioski

Próbując porównać postulaty C. Schmidta z wymogami ustrojowymi Stanów Zjednoczonych, zwraca uwagę różnica w ocenie świadomości społeczeństwa niemieckiego. Schmid apriorycznie zakładał, że świadomość narodu niemieckiego odpowiada zasadom demokracji, państwa prawnego i sprawiedliwości społecznej w wersji socjalistycznej. Treść konstytucji miałaby być jedynie formalno-prawnym wyrazem tej świadomości. Oznaczało to, że podstawową dla niego jest kwestia merytorycznej zgodności pomiędzy konstytucją, a świadomością narodową, czyli stroną materialną jej legitymacji. Strona formalna, a więc tryb uchwalenia i zatwierdzania konstytucji, zdają się dla niego mieć znaczenie drugorzędne.

Amerykanie natomiast wychodzili z założenia o konieczności wychowania narodu niemieckiego w duchu demokracji, a ich ocena jego świadomości była bardziej realistyczna. Większy zatem nacisk kładli na stronę formalną legitymacji konstytucji, a więc procedurę jej uchwalenia na szerokiej bazie partyjno-politycznej z

37. J. Krasuski: *Polityka czterech...* s. 144 do 151.

38. K. Nowak: *NRF - Zagadnienia polityczno-ustrojowe*. Warszawa 1967 s. 41 do 43; J. Krasuski: *Polityka czterech...* s. 134 i 135, J. Krasuski: *Historia...* s. 107 do 109. L. Erhard: *Wohlstand für alle*. Düsseldorf 1957 s. 20 do 22.

ratyfikacją jej przez naród. Tak przyjęta konstytucja miała pełnić istotną rolę w długim procesie edukacji Niemców dla demokracji.

Z punktu widzenia zaś idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego uwidaczniają się zarówno pewne różnice jak i w niektórych punktach zbieżności zapatrywań. W swym rozumieniu demokracji Schmid wskazuje na historycznie znane kategorie dobra ludu i poszczególnych jednostek jako celu państwa. W ten sposób określa materialny aspekt demokracji. Mówiąc zaś o formalnej jej stronie, podkreśla zgodność działania państwa z wolą ludu. Nasuwa się więc pytanie o relację pomiędzy tak pojmowaną demokracją materialną i formalną. Nie wchodząc w bliższe rozważania tej kwestii, która wymagałaby osobnego opracowania, można najogólniej stwierdzić, że demokracja formalna w ujęciu Schmidta bardzo zbliża się do demokracji materialnej, jeśli nawet nie jest z nią w znacznym zakresie tożsama. Oznaczałoby to, że również w koncepcji demokracji, na co wskazuje także jego sceptycyzm wobec demokracji reprezentatywnej, Schmid szczególnie akcentuje materialną jej stronę. Amerykanie natomiast jednoznacznie opowiadali się za demokracją reprezentatywną, za podstawę systemu przyjmując jedynie pochodzenie władzy od narodu i poddawanie jej kontroli przez naród. Koncentrowali zasadniczo swą uwagę na demokracji formalno-politycznej.

Schmid jak już zaznaczono, nie rozróżnia materialnego od formalnego państwa prawnego, podobnie zresztą jak Amerykanie. Wprowadza jednak te elementy materialnego jego rozumienia, które uwidaczniały się już w myśli średniowiecznej i znajdziemy je również w poglądach Ahrensa. Przede wszystkim zaś odczytać je można było w Karcie Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. Chodzi tu mianowicie o godność ludzką i łączące się z nią prawo samookreślenia jednostki jako wyraz jej wolności. Niewątpliwie zasługą Schmidta jest nie tylko wysunięcie tych kategorii jako postulatu konstytucyjnego lecz również sformułowanie koncepcji oparcia konstytucji na tych trwałych, przedpaństwowych wartościach. W tym postulatcie zdaje się być zbieżny z wymogami Amerykanów, którzy to demokrację wraz z gwarancjami praw podstawowych i zasadą rządów prawa, traktowali jako trwałą, nie podlegającą zmianom podstawę i najbardziej esencjalną część treści konstytucji. Jeśli chcielibyśmy wskazywać na różnice, to z pewnością zakres treściowy tych postulowanych przez Schmidta wartości, z taką wartością jak demokracja w rozumieniu amerykańskim zupełnie nie pokrywały się. Można jedynie najogólniej powiedzieć, że w większym stopniu Schmid eksponował materialne aspekty demokracji i państwa prawa niż Amerykanie. Zgodność jednak występowała w jednej bardzo ważnej kwestii, otóż zarówno Schmid jak i Amerykanie w stawianych konstytucji wymogach, dokonywali zasadniczego zwrotu od przeważającego w myśli niemieckiej końca XIX wieku i okresu Republiki Weimarskiej postrzegania państwa prawnego głównie w aspekcie formalno-instytucjonalnym do wysuwania na pierwszy plan tych jego elementów, które składają się na jego aspekt materialny.

Zasadnicze natomiast różnice pomiędzy koncepcją konstytucji C. Schmidta, a wymogami Amerykanów polegały na tym, że Schmid za nieodzowną część współczesnej konstytucji obok konstytucji politycznej, uważał również konstytucję gospodarczą. Amerykanie ograniczali się zaś jedynie do konstytucji politycznej. Wizja konstytucji gospodarczej prezentowana przez Schmidta nie była akceptowana przez Amerykanów. Nie zgadzały się też z nią jak zobaczymy, wspierane przez nich potężne ugrupowania partyjno-polityczne. Jakże zatem propozycje dotyczące idei demokracji, państwa prawnego i państwa socjalnego przedstawiały na obszarze zachodnich stref okupacyjnych główne partie polityczne?

ROZDZIAŁ V

Partie demokratyczne wobec przyszłego ustroju Niemiec

Stosownie do postanowień umowy poczdamskiej miały być dozwolone i popierane w całych Niemczech wszystkie demokratyczne partie polityczne z prawem organizowania zgromadzeń i publicznej dyskusji.¹ Dlatego też zachodnie mocarstwa wydały w okresie od sierpnia do grudnia 1945 r. odpowiednie przepisy, na podstawie których udzielano licencji poszczególnym partiom politycznym. W pierwszym rządzie zezwolono na działalność tych partii, które stanowiły pewną kontynuację programową istniejących już w okresie Republiki Weimarskiej ugrupowań. Były to partie socjaldemokratyczne, liberalne, komunistyczne i nie mająca swego odpowiednika w okresie przedwojennym, nawiązująca jednak do tradycji katolickiej partii Zentrum, ale skupiająca również protestantów chrześcijańska demokracja.² Stawiany przez mocarstwa okupacyjne wymóg, aby partia była demokratyczna odnosił się przede wszystkim do jej statutu i programu. Różnie też pojęcie demokracji rozumiane było we wschodnich i zachodnich strefach.

Według zachodniego rozumienia oznaczać to mogło, że wewnętrzna budowa partii musiała być demokratyczna, cele zaś mieścić się winny w ramach porządku demokratycznego, a ich realizacja możliwa była tylko metodami demokratycznymi. Również, co szczególnie ważne, założenia partii dotyczące budowy nowej państwowości niemieckiej, nie mogły budzić wątpliwości co do tego, że ma być to państwo demokratyczne. Powinny być to zatem partie antynazistowskie (antyfaszystowskie), antytotalitarne i antyautorytarne. Dlatego też nie uzyskała zgody (licencji) na działalność w zachodnich strefach okupacyjnych Niemiecka Socjalistyczna Partia Jedności (SED), utworzona wskutek przymusowego połączenia w strefie radzieckiej Komunistycznej Partii Niemiec (KPD) z Socjaldemokratyczną Partią Niemiec (SPD). Za wyjątkiem partii komunistycznej, wszystkie główne partie nosiły w swej nazwie przymiotniki „demokratyczna” jak CDU i FDP, czy „socjalna” jak CSU lub też oba razem jak SPD.

Jeśli zatem przyjąć, że partie demokratyczne winny zmierzać do budowania państwa demokratycznego w oparciu o wymogi mocarstw okupacyjnych, to związane były one w jakiejś mierze ich rozumieniem demokracji. W amerykańskim za-

1. A. Kłafkowski: Umowa poczdamska z dnia 2 VIII 1945 r. Warszawa 1985 s. 440.

2. Blżej: J. Krasuski: Polityka czterech mocarstw wobec Niemiec. Poznań 1967 s. 134,135,176 do 182. J. Krasuski: Historia RFN. Warszawa 1981 s. 107 do 116. L. Janicki: Partie polityczne w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec. Poznań 1975 s. 47 do 59. L. Janicki: Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986 s. 156. Z.A. Maciąg: Partie polityczne w RFN. w: Ustrój państwowy Republiki... s. 185 do 189.

tem jej pojmowaniu jak pamiętamy, mieściła się również zasada państwa prawnego. Demokracja zaś w sensie materialnym mogła również oznaczać afirmację określonego programu socjalnego.

1. Unia Chrześcijańsko-Demokratyczna i Unia Chrześcijańsko-Społeczna

1) Demokracja i państwo prawne

Postulaty zbudowania w Niemczech republikańskiego ustroju demokratycznego i państwa prawnego oraz zapewnienia podstawowych praw człowieka znaleźć można już w pierwszych krajowych programach CDU. Zawarte zostały one w Kolońskiej Deklaracji CDU z czerwca 1945 r.³, Deklaracji Partii Chrześcijańsko-Demokratycznej w Nadrenii i Westfalii z września 1945 r.⁴ oraz również z września 1945 r. w Deklaracji Frankfurckiej⁵. Z dokumentów tych wynikał zamiar ukształtowania nowego ustroju socjalnego (soziale Ordnung) opartego o niemieckie tradycje demokratyczne i chrześcijańskie prawa natury. Opowiadając się przeciw centralizacji uznawano za właściwe państwo zdecentralizowane, tworzące republikę federalną samodzielnych i wolnych krajów z zastosowaniem tradycyjnego niemieckiego samorządu gmin i ich związków.

Wyrażano jednocześnie wolę przywrócenia państwa konstytucyjnego z demokratycznymi regułami gry. Wychodzono z założenia, iż zbędne byłoby wyliczanie oczywistych elementów współczesnej demokracji, które należałoby urzeczywistnić w nowym państwie. Niemniej jednak z uwagi na doświadczenia minionych trzydziestu lat za szczególnie ważne uznano następujące zasady życia państwowego: a) rząd musi być stale poddawany krytyce i kontroli obywateli, b) jeśli kierownictwo państwowe wkroczyłoby na fałszywą drogę, winna istnieć możliwość odwołania go albo przez naród, albo przez jego przedstawicieli, c) nie można dopuścić aby zgodnie z prawem wyłoniony demokratyczny rząd stał się niezdolny do wykonywania swoich zadań ze względu na prowadzone gry parlamentarne, d) w konstytucji muszą być stworzone takie zabezpieczenia, aby zdecydowani wrogowie demokracji nie mogli korzystać ze środków, które posłużyłyby im do jej obalenia.

3. „Kölner Leitsätze” - Vorläufiger Entwurf zu einem Programm. Vorgelegt von den christlichen Demokraten Kölns im Juni 1945 w: O.K. Flechtheim: *Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945* B. II. T. 1 Berlin 1963 s. 30 i następne. Porównaj też: W. Sörgel: *Konsensus und Interessen*. Stuttgart 1969 s. 74-77; R. Radwański: *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949-1969*. Opole 1985 s. 99 i następne. Z.A. Maciąg: *Podstawowe kierunki przeobrażeń programowych głównych partii politycznych w Republice Federalnej Niemiec*. Przegląd Zachodni Nr 3/1987 s. 87 i następne.

4. Leitsätze der Christlich-Demokratischen Partei in Rheinland und Westfalen. Zweite Fassung der Kölner Leitsätze. September 1945. w: O.K. Flechtheim; op. cit. s. 34 i następne.

5. Frankfurter Leitsätze vom September 1945, w: tamże: s. 36 i następne.

Ponadto przewidywano powołanie parlamentu w drodze wyborów powszechnych równych, tajnych i bezpośrednich.

Jeszcze w mniejszym zakresie niż demokracją, w dokumentach tych zajmowano się państwem prawnym. Wyrażono wprawdzie konieczność odbudowy państwa prawnego (Rechtsstaat) jednakże bliżej elementów tego państwa nie określono. Stwierdzono jedynie, iż nowe Niemcy powinny być zbudowane na prawie i nie mogą być państwem, które jak „moloch pożera swych obywateli”. W nowym państwie obowiązki obywateli winny być dokładnie przez konstytucję określone i zagwarantowane im prawa podstawowe przed naruszeniami ze strony władzy państwowej. Za fundament państwa uznano sprawiedliwość, opartą na niezawisłym podległym tylko ustawie sądownictwie, przed którym wszyscy pozostają równi.

2) Chrześcijański socjalizm i antysocjalizm

Zasadnicze jednak różnice między tymi programami dotyczyły roli państwa w rozwiązywaniu kwestii socjalnej, a zwłaszcza stosunku do prywatnej własności i uspołecznienia środków produkcji. Główny spór natomiast toczył się wokół odpowiedzi na pytanie, czy chrześcijańska demokracja stawia sobie za cel budowę w Niemczech chrześcijańskiego socjalizmu (christlicher Sozialismus), czy też dąży do przeprowadzenia reform socjalnych w ramach systemu opartego na prywatnej własności środków produkcji. W preambule Kolońskiej Deklaracji uchwalonej pod wpływem ojców Dominikanów klasztoru Walberberg, opowiedziano się za chrześcijańskim socjalizmem jako nową wspólnotą narodu opartą na społecznej sprawiedliwości i społecznej miłości łączącej daną przez Boga wolność jednostki z interesami wspólnoty i wymogami dobra wspólnego. Stwierdzono, że chrześcijański socjalizm nie może mieć nic wspólnego z fałszywymi celami kolektywizmu, sprzeciwiającego się z gruntu istocie człowieka. Jako ustrój socjalny, odpowiadać winien demokratycznym tradycjom niemieckiej przeszłości oraz duchowi chrześcijańskiego prawa natury. Ustrój taki winien uznawać godność człowieka i samoodowiedzialność jednostki, nie tylko jako części wspólnoty ale również jako indywiduum. Gwarantować jednocześnie prawo własności, a stosunki własnościowe podporządkowywać zasadom socjalnej sprawiedliwości i wymogom dobra wspólnego. Poprzez natomiast sprawiedliwe wyrównanie dóbr i socjalne kształtowanie płac, umożliwić warstwom nie posiadającym dojście do własności.

Własność wspólną ustrój taki rozciąga tak dalece, jak wymaga tego dobro powszechne. Poczte, koleje, kopalnie, elektrownie podporządkowuje zasadniczo służbom publicznym, a banki i zakłady ubezpieczeniowe poddaje kontroli państwowej. W ustroju tym celem gospodarki byłoby pokrywanie potrzeb narodu na bazie wolnego korporacjonistycznego samorządu. Dlatego złamane winno być, w myśl tych założeń, panowanie wielkiego kapitału, prywatnych monopolii i koncernów. Zachowana natomiast inicjatywa prywatna i samoodowiedzialność przedsiębiorców. Za-

pewnione jednocześnie poparcie dla drobnych i średnich zakładów oraz rzemiosła i rolnictwa.

Ponieważ pracę człowieka program ten traktuje nie jako towar, ale jako wartość moralną, dlatego przewiduje prowadzenie polityki pełnego zatrudnienia. Przy tym warunki płacy i pracy regulować winny umowy taryfowe, a każdy dorosły pracujący mężczyzna miałby prawo domagać się takiej zapłaty, która pozwoli mu na założenie i utrzymanie rodziny. W ramach tego ustroju gospodarczego i socjalnego przewidziano również zachowanie świadczenia z ubezpieczeń społecznych.

Za tak rozumianym „gospodarczym socjalizmem na bazie demokratycznej” opowiadano się również w Deklaracji Frankfurckiej CDU w Hesji. W tym też deklaracje kolońska i frankfurcka zgodne były z dążeniami berlińskiej CDU, działającej pod przywództwem J. Kaisera. Pomimo natomiast znacznej zbieżności postanowień Deklaracji Partii Chrześcijańsko-Demokratycznej w Północnej Nadrenii i Westfalii z września 1945 r. z Deklaracją Kolońską, nie pojawia się już w niej pojęcie chrześcijańskiego socjalizmu.

Przeciw tym lewicowym, silnie socjalizującym tendencjom w CDU występował zdecydowanie K. Adenauer. W znanym jego liście z 2 sierpnia 1945 r. do burmistrza Monachium K. Scharnagla, wskazując na podstawowe zasady programowe tworzonej partii, podkreślał konieczność odrzucenia socjalizmu, a w jego miejsce akcentowanie reform socjalnych i pracy socjalnej.⁶ Również na przeprowadzonym z jego udziałem spotkaniu chrześcijańsko-demokratycznych przywódców Hesji, Północnej Badenii, Wirtembergii i Bawarii oraz strefy brytyjskiej w kwietniu 1946 r. w Sztutgarcie przeciwstawiono się dążeniom tych grup w chrześcijańskiej demokracji, a zwłaszcza berlińskiej CDU, które opowiadały się za chrześcijańskim socjalizmem i uznawały za minioną bezpowrotnie epokę burżuazyjną.⁷

Uchwalony już zatem w marcu 1946 r. pod silnym wpływem Adenauera dla całej strefy brytyjskiej Program CDU z Neheim-Hüsten odbiegał zasadniczo od założeń deklaracji kolońskiej, frankfurckiej i deklaracji dla Północnej Nadrenii i Westfalii. Szczególnie silnie akcentował on ochronę godności i wolności człowieka, w tym zwłaszcza gwarancje politycznej i gospodarczej wolności, własności prywat-

6. R. Morsey, H.P. Schwarz (Hrsg.) Adenauer Rhöndorfer Ausgabe. Briefe 1945-1947. Röndorf 1983 s. 77. Potwierdza to również list Adenauera do bankiera R. Pferdmenges z 22.4.1946 r. tamże: s. 230-231. Takie też stanowisko Adenauera akcentując jego personalistyczne myślenie prezentuje W. Kozub-Ciembroniewicz: Niemcy a Europa w doktrynie politycznej Konrada Adenauera (1945-1946). Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego - Prace z Nauk Politycznych Z.50/1993 s. 52 i 53. Jeszcze dobitniej uwypuklone zostały anty kolektywistyczne i antysocjalistyczne przekonania Adenauera w innej pracy W. Kozuba-Ciembroniewicza: Państwo w doktrynie prawno-politycznej Konrada Adenauera (1948-1952), w: Dawne prawo i myśl prawnicza. Pod redakcją J. Malca i W. Uruszczaka Kraków 1995 s. 137.

7. R. Morsey, H.P. Schwarz: op. cit. s. 208 i 209.

nej oraz zgodnego z dochodami stanu posiadania. W programie tym jednak przewidziano uspołecznienie kopalń, pomimo tego, iż w ogóle uspołecznienie środków produkcji uznano za niepraktyczne. Stwierdzono przy tym, iż celem gospodarki jest pokrywanie potrzeb narodu oraz zapowiedziano przeciwstawienie się jej koncentracji w rękach osób prywatnych, spółek lub prywatnych albo publicznych organizacji.⁸

Pomimo tych coraz silniejszych antysocjalistycznych tendencji, jeszcze jednak w Proklamacji CDU Południowej Wirtembergii i Hohenzollern z czerwca 1946 r.⁹ oraz Północno-Badeńskiej CDU¹⁰ opowiadano się za chrześcijańskim socjalizmem, ale już przy pełnym uznaniu własności prywatnej. Program natomiast bawarskiej CSU z listopada 1946 r. nie zawierał wprawdzie postulatu chrześcijańskiego socjalizmu, jednakże zapowiadał, jeśli wymagać tego będzie dobro wspólne, przekształcenie prywatnej własności środków produkcji we wspólną własność za umiarkowanym odszkodowaniem, a także w wielkich przedsiębiorstwach bezpośredni wpływ przedstawicielstwa pracobiorców na ich kierowanie i zarządzanie.¹¹

3) Kompromis programu z Ahlen

Spór pomiędzy zwolennikami umiarkowanych reform w kapitalizmie a daleko idącą socjalizacją gospodarki, doprowadził do kompromisu sformułowanego w przyjętym dla strefy brytyjskiej w lutym 1947 r. Programie z Ahlen. Program ten, którego współautorem był również K. Adenauer stanowił w pewnej mierze kontynuację programu z Neheim - Hüsten i pomijał również pojęcie chrześcijańskiego socjalizmu. Wychodził jednak na przeciw niektórym postulatом zwolenników bardziej radykalnych przemian. Niemal w całości poświęcony był problematyce ustroju społecznego i gospodarczego. Stwierdzał, iż kapitalistyczny system gospodarczy nie odpowiada państwowym i socjalnym interesom narodu niemieckiego. Dlatego uznawał za konieczne budowę od podstaw nowego ustroju. Treścią i celem takiego ustroju nie mogło być już, tak jak w przeszłości dążenie do kapitalistycznego zysku i władzy, lecz osiągnięcie pomyślności narodu. Odpowiadać on zatem musi prawu i godności człowieka, służyć umysłowej i materialnej odbudowie narodu oraz zapewnieniu wewnętrznego i zewnętrznego pokoju. Gospodarka w takim ustroju natomiast opierać się winna na wolności jednostki, służyć rozwojowi twórczych sił

8. W. Jäger: Adenauers Einwirkung auf die programmatische Entwicklung der CDU 1945 bis 1949 in der Frage der Wirtschaftsordnung. w: D. Blumenwitz, K. Gotto, H. Maier, K. Repgen, H.P. Schwarz (Hrsg.) Konrad Adenauer und seine Zeit B. II. Stuttgart 1976 s. 431, 432.

9. Aufruf der Christlich-Demokratischen Union Südwürttemberg-Hohenzollern vom 23. Juni 1946. w: O.K. Flechtheim: op. cit. s. 47.

10. U. Schmidt: Christlich Demokratische Union Deutschlands, w: R. Stöss (Hrsg.) Parteien-Handbuch Opladen 1983 B. I. s. 528-529.

11. W. Sörgel: op. cit. s. 78.

człowieka i całej wspólnoty. W związku z tym program ten za niezbędne uznawał umocnienie pozycji jednostki, ograniczenie koncentracji kapitału, likwidację prywatnych monopolii, uspołecznienie tylko kopalń i przemysłu stalowego. Jednocześnie zaś wspieranie małych i średnich zakładów, spółdzielni i fundacji gospodarczych, poszanowanie własności w ramach ustaw, utrzymanie i rozwój inicjatywy prywatnej, a w wielkich przedsiębiorstwach współdecydowanie pracobiorców. Ponadto opowiadał się za wprowadzeniem z udziałem korporacji samorządu gospodarczego, planowania i kierowania gospodarką, ale nie jako celu samego w sobie lecz stosowanego przejściowo instrumentu dla wyprowadzenia gospodarki ze zniszczeń. Przewidywał również przeprowadzenie reformy rolnej.

Tym samym program z Ahlen z jednej strony odrzucał system socjalizmu państwowego (Staatssozialismus) opartego na gospodarczej władzy państwa, a który to jak stwierdzał, istniał w czasach III Rzeszy, z drugiej zaś system nieograniczonego panowania prywatnego kapitału, tak charakterystycznego dla wolnej gospodarki rynkowej.¹² Proponował zatem „trzecią drogę”, a więc taki system który gwarantując wolność zapewniałby postęp technologiczny i gospodarczy, a jednocześnie poprzez ograniczony interwencjonizm państwowy, umożliwiał rozwiązywanie nabrzmiałej zwłaszcza w warunkach powojennych kwestii socjalnej.

W wyniku sukcesów wyborczych SPD w wyborach w południowych krajach strefy amerykańskiej doszło do zmiany z początkiem 1947 r. na stanowisku przewodniczącego Rady Administracyjnej ds. Gospodarki strefy amerykańskiej i brytyjskiej. Został nim socjaldemokrata V. Agartz, zdecydowanie opowiadający się za uspołecznieniem przemysłu ciężkiego i centralizmem. Stało się to powodem do ostrych wystąpień Adenauera przeciw socjaldemokracji. Dotychczas zaś istniejące podziały w łonie chadecji pomiędzy północą a południem oraz zwolennikami gospodarki wolnorynkowej i socjalizmu chrześcijańskiego uległy osłabieniu. Zaczęły zaznaczać się w płaszczyźnie programowej tendencje integracyjne i zwiększyła się gotowość do ustępstw różnych skrzydeł wewnątrz chrześcijańskiej demokracji. Sprzymierzeńcem jej stawały się coraz wyraźniej również przeciwnie uspołecznieniu ugrupowania wolnych demokratów i innych partii prawicowych. Zaostriżył się natomiast podział pomiędzy CDU/CSU z jednej strony, a SPD z drugiej, chociaż dotychczas partie te tworzyły liczne koalicje.

Tendencjom socjalistycznym przeciwni byli także Amerykanie, którzy wskutek tego zaczęli ograniczać sferę samodzielności niemieckich struktur administracyjnych.¹³ W związku z tym, w walce o obsadę stanowisk dyrektorów pełniących

¹² B. Heck (Hrsg.) *Die CDU und ihr Programm*. Bonn 1979 s. 16-20. Porównaj też: W. Jäger: op. cit. s. 432-435.

¹³ G. Ambrosius: *Die Durchsetzung der Sozialen Marktwirtschaft in Westdeutschland 1945-1949*. Stuttgart 1977 s. 65 do 81.

faktycznie funkcje organów wykonawczych Rady Gospodarczej, chrześcijańska demokracja nie przebiegała w środkach. Próbę koalicyjnego ich obsadzenia z udziałem SPD, a zwłaszcza przez tę partię stanowiska dyrektora ds. gospodarki, określała mianem zamachu stanu, porównywalnym z przejęciem władzy przez Hitlera. Wobec jednocześnie wyraźnej postawy Amerykanów wspierających CDU/CSU/FDP, socjaldemokraci zrezygnowali z zabiegów o obsadę stanowisk dyrektorów i przeszli do opozycji.¹⁴ Lista zaś kandydatów wysuniętych przez CDU/CSU uzyskała większość członków Rady Gospodarczej przy poparciu Wolnej Partii Demokratycznej (FDP), Partii Niemieckiej (DP) i Gospodarczego Zrzeszenia Odbudowy (WAV)¹⁵ Dało to początek konsolidacji partii prawicowych. Chrześcijańscy socjaliści zaś tracili na znaczeniu. Wpływy i decydującą pozycję zdobyli skupieni wokół Adenauera zwolennicy kapitalizmu liberalnego.

4) Ordoliberalizm i socjalna gospodarka rynkowa

Z końcem 1947 r. dla opracowania nowych założeń programowych uwzględniających te zaszły już zmiany, ukonstytuowało się Koło Pracy w skład którego weszli między innymi ordoliberalowie: kooperujący z Amerykanami prof. Uniwersytetu we Frankfurcie F. Böhm, prof. Uniwersytetu w Hamburgu B. Pfister, a także bankier z Hamburga H. Scharnberg i kierujący Komisją Socjalną w Königswinter J. Bock.¹⁶ Koło to nawiązało kontakty z różnymi kręgami partyjnymi zwłaszcza skupionymi we frakcji CDU/CSU w Radzie Gospodarczej i wokół niej. Ordoliberalami byli również pracownicy Administracji ds. Gospodarki H. Rittershausen i L. Miksch. Ten ostatni wywodzący się ze słynnej „szkoły fryburskiej”.¹⁸

Pozycje neoliberalne w strukturach władzy w owym czasie uległy dalszemu wzmocnieniu, kiedy to po reorganizacji ponadkrajowych organów samorządu niemieckiego z początkiem 1948 r., rozszerzony został ich zakres samodzielności, a na czele Administracji ds. Gospodarki stanął zdecydowany liberał L. Erhard. Charakterystyczne, że kandydaturę jego wysunęła FDP z którą wcześniej współpracował, choć nie był jej członkiem, ani też nie należał do żadnej innej partii.

14. Tamże: s. 90 i 91.

15. Bliżej: Z.A. Maciąg: op. cit. s. 186 i 187. Z.A. Maciąg: System partyjny RFN. Warszawa 1979 s. 226 i 227.

16. G. Ambrosius: op. cit. s. 108.

17. Tamże: s. 116. Porównaj też: T. Włudyka: Trzecia droga w myśli gospodarczej II Rzeczypospolitej. Kraków 1994. s. 21 i następne. H. Lampert: Die Soziale Marktwirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland - Ursprung, Konzeption, Entwicklung und Probleme. Aus Politik und Zeitgeschichte-Beilage zur Wochenzeitung. Das Parlament B.17/88 s. 4 i 5. Obszerną prezentację poglądów neoliberalnych znajdziemy w pracy T.G. Pszczółkowskiego: Ordoliberalizm - Społeczno-polityczna i gospodarcza doktryna neoliberalizmu w RFN. Warszawa, Kraków 1990.

18. Ludwig Erhard: Rede vor dem Wirtschaftsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes in Frankfurt vom 21. April 1948. w: Aktuelle Dokumente. Hrsg. v. Professor Dr. Ingo von Münch. Soziale Marktwirtschaft. Zusammenge stellt von D. Geitner und P. Pulte. Berlin, New York 1976 s. 41, 57, 65.

Wspólny wybór Erharda umocnił więzy koalicyjne CDU/CSU/FDP i DP i przesunął jeszcze bardziej chrześcijańską demokrację w kierunku prawicowym.

Wystąpienie programowe Erharda przed Radą Gospodarczą 21 kwietnia 1948 r. zapowiadało wprowadzenie reformy walutowej i zaktywizowanie Planu Marshalla oraz dokonanie daleko idących zmian w strukturze przemysłu jak i na rynku pracy a przez to stworzenie w istniejących warunkach możliwie najszybciej nowej, organicznej równowagi.¹⁸ Erhard przeciwstawiał dotychczasową gospodarkę zamrożonych cen, rozdzielnictwa ograniczeń i niedoborów, gospodarce opartej na wolności. Moralne uzasadnienie dla państwa aby mogło ono działać w imieniu narodu i reprezentować jego interesy, upatrywał w zagwarantowaniu wolności i związaniu nakładającą obowiązki ustawą. Taki zaś system który nie gwarantuje jednostce wolnego wyboru zawodu i konsumpcji dóbr, godzi jego zdaniem w podstawowe prawa ludzkie i kieruje się w konsekwencji przeciw tym warstwom społecznym, których ochronę starano się zapewnić poprzez sztuczny interwencjonizm. Dla Erharda więc najlepszą polityką socjalną była zasadniczo polityka ochrony gospodarki rynkowej, opartej na wolnej konkurencji i wysokiej wydajności. Erhard liczył jednocześnie na ogromny napływ kapitału inwestycyjnego w sferze dóbr konsumpcyjnych zwłaszcza ze Stanów Zjednoczonych.¹⁹

Podobnie też A. Müller-Armack, uchodzący właściwie za twórcę idei socjalnej gospodarki rynkowej, w pierwotnej koncepcji odpowiadającej warunkom istniejącym w zachodnioniemieckim obszarze gospodarczym w 1947 czy 1948 r., opowiadał się przede wszystkim za polityką gospodarczą, która doprowadziłaby do funkcjonowania uporządkowanej, opartej na moralnych podstawach gospodarki rynkowej.²⁰ Chociaż w jego poglądach silniej niż u neo- czy też ordoliberalów, a także samego Erharda, akcentowane były cele socjalne.²¹ Idea socjalnej gospodarki rynkowej wprowadzona została po raz pierwszy do programu CDU na drugim strefowym zjeździe partyjnym w sierpniu 1948 r. w Recklinghausen.²² Nastąpiło to wtedy, gdy skutek reformy walutowej i wydanych w związku z nią

19. Tamże: s. 60 do 62, 68, 69. Bliżej na temat toczących się w tym czasie sporów i kontrowersji między zwolennikami neoliberalizmu i gospodarki planowej czy kierowanej centralnie. T. Grabowski: *Rola państwa w gospodarce RFN*. Warszawa 1976 s. 13 i następne. L. Łukaszuk: *Państwo a gospodarka w Niemieckiej Republice Federalnej*. Poznań 1973 s. 21, 42 i następne.

20. G. Ambrosius: op. cit. s. 202 i 203. K. Grimm: *Socjalna gospodarka rynkowa w RFN - Koncepcja - rozwój - problematyka*. Warszawa 1992 s. 9 i następne.

21. H. Lampert: op. cit. s. 6; *Die Verwirklichung der Sozialen Marktwirtschaft* (Aus einer Denkschrift Alfred Müller-Armacks vom Mai 1948 w: Ch. Kleßmann: *Die doppelte Staatsgründung - Deutsche Geschichte 1945-1955*. Bonn 1982 s. 428 i 429. H.J. Thieme: *Soziale Marktwirtschaft - Konzeption und wirtschaftspolitische Gestaltung in der Bundesrepublik Deutschland*. Hannover 1973 s. 16 do 28.

22. G. Ambrosius: op. cit. s. 205.

aktów prawnych, stworzono już podstawy dla funkcjonowania gospodarki rynkowej. W pełni natomiast program socjalnej gospodarki rynkowej zaprezentowany został w związku ze zbliżającymi się pierwszymi wyborami do Parlamentu Federalnego, jako program wyborczy CDU/CSU, w tzw. Deklaracji z Düsseldorfu z 15 lipca 1949 r.²³ Tekst tej deklaracji opracowany został przez specjalnie powołaną Komisję Programową, której skład pokrywał się częściowo ze wspomnianym wyżej Kołem Pracy utworzonym dla opracowania programu partyjnego. Członkami tej Komisji byli bowiem między innymi: F. Etzel, F. Böhm, B. Pfister - pozostający w stałym kontakcie z Radą Administracyjną, a w szczególności L. Erhardem.²⁴

Taktyka kierownictwa CDU/CSU polegała przede wszystkim na tym, aby jako partia integracji społecznej, partia powszechna całego narodu (Volkspartei),²⁵ przedstawić program adresowany do wszystkich wyborców, uwzględniający również artykułowane wewnątrz ich struktur interesy. W tym przypominała bardziej partie amerykańskie typu komitetowego „Catch all party”, stawiające sobie za cel osiągnięcie zwycięstwa wyborczego, aniżeli tradycyjną klasową partię europejską.

Dlatego też program wyborczy CDU/CSU starał się godzić silne neoliberalne, wspierane przez Amerykanów, dążenia do poszanowania własności prywatnej i przywrócenia gospodarki wolnorynkowej z postulatami chrześcijańskiego socjalizmu, przewidującymi nie tylko interwencjonizm socjalny państwa, ale nawet uspołecznienie niektórych gałęzi gospodarki. Oba jednak zasadnicze nurty skupione w chadecji łączyło wiele i oba przeciwstawiały się wyraźnie centralnie kierowanej, znacjonalizowanej gospodarce planowej do której, jak podkreślano, zmierzała socjaldemokracja i wspierające ją władze brytyjskiej strefy. Adenauer nawet zarzucał Brytyjczykom, że poprzez znacjonalizowanie gospodarki niemieckiej chcą ją wyłączyć z konkurencji na rynkach światowych. Ponadto głosił on, że faszyzm jest następstwem materialistycznego, marksistowskiego światopoglądu i pruskiego pojmowania państwa. Narodowy socjalizm uważał tylko za pewną odmianę socjalizmu. Socjalizm więc utożsamiał z marksizmem, który to jego zdaniem w sposób nieunikniony prowadzi do kapitalizmu państwowego, realizowanego w III Rzeszy. Między socjalizmem a centralizmem, biurokratyzmem gospodarczym i politycznym zniewoleniem oraz dyktaturą Adenauer stawiał znak równości.²⁶

23. Pełny tekst w: O.K. Flechtheim: op. cit. s. 58 do 76. Charakterystykę systemu socjalnej gospodarki rynkowej znaleźć można w: K. Grimm: op. cit. s. 16 i następne; H.J. Thiema: op. cit. s. 37 i następne; S.G. Bethlen: *Zu der Kritik an der Sozialen Marktwirtschaft* (I). *Politische Studien* 241/1978 s. 521 i następne.

24. G. Ambrossius: op. cit. s. 205.

25. Bliżej: Z.A. Maciąg: *Partie polityczne...* s. 187 i 188.

26. G. Ambrosius: op. cit. s. 26 do 28 i tam powoływane teksty źródłowe. W. Kozub-Ciembroniewicz: *Państwo w doktrynie...* s. 135 i 136.

Okres zatem chaosu gospodarczego, nędzy i reglamentacji powstałych w wyniku upadku III Rzeszy przedstawiany był w propagandzie CDU/CSU jako konsekwencja socjalistycznych dążeń i rządów socjaldemokracji. Zerwanie zaś z tą przeszłością możliwe stawało się poprzez akceptację przejściowo jak podkreślano, dolegliwych dla wielu grup ludności, skutków reformy walutowej, łączących się z wprowadzeniem gospodarki rynkowej. Z tych głównie, choć także do pewnego stopnia chrześcijańsko-socjalnych poglądów i dążeń wynikała treść deklaracji z Düsseldorfu.

Deklaracja ta formalnie uchwalona przez Wspólnotę Pracy (Arbeitsgemeinschaft) CDU/CSU faktycznie jednak była tworem Rady Gospodarczej i oficjalnych kół rządzących, cieszących się zaufaniem i poparciem amerykańskich władz okupacyjnych i była przez nie akceptowana. Prace nad nią trwały mniej więcej w tym czasie, co nad Ustawą Zasadniczą. Przyjęta jednak nieco później, nie zawierała już postulatów konstytucyjnych dotyczących ustroju politycznego. Określiła natomiast skutek przejęcia władzy przez CDU/CSU na długie dziesięciolecia kierunki polityki gospodarczej i socjalnej państwa, zakres jego zadań i skalę interwencjonizmu. Wypełniała konkretną treścią bardzo ogólne ramy, które wyznaczała ustawa zasadnicza dla aktywności państwa.

To do jej postanowień, z końcem lat pięćdziesiątych, w pewnej mierze dostosowała swój program na zjeździe w Bad Godesberg socjaldemokracja, odchodząc od swych pierwotnych założeń. Deklaracja ta stała się wykładnikiem oficjalnej doktryny społeczno-ekonomicznej panującej w RFN. Praktycznie stosowanym wariantem rozwiązań w ramach szeroko rozumianych koncepcji ordoliberalizmu. Z uwagi jednak na to, że Deklaracja jest przede wszystkim zwieńczeniem sporów i ścierających się tendencji w CDU/CSU w latach 1945-1949 w zachodnich strefach okupacyjnych, rezultatem pewnego kompromisu, a jej treść jak sądzę, pozwoli lepiej zrozumieć i uczynić bardziej przejrzystymi dalej przedstawiane koncepcje konstytucyjne, zwłaszcza odnoszące się do zasad demokratycznego i socjalnego państwa prawnego i to zarówno chadecji jak i innych partii, uznałem za zasadne zaprezentowanie jej niektórych postanowień już w tym miejscu, chociaż stanowi to bez wątpienia znaczne wyprzedzenie w stosunku do układu chronologicznego dalszych części pracy.

Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że reforma walutowa przeprowadzona 20 czerwca 1948 r. stworzyła techniczne przesłanki i dała istotny impuls dla wprowadzenia zasad socjalnej gospodarki rynkowej, które stały się fundamentem niemieckiej polityki gospodarczej. Zasadom tym przeciwstawia się z jednej strony „asocjalny stary liberalizm” w którym dominowały monopole, z drugiej zaś system gospodarki planowej. Ten ostatni, jak stwierdzano, pozbawia jednostki twórcze ich gospodarczej samodzielności i wolności, hamuje produkcję, wyposaża kierujących gospodarką w ogromną władzę, co prowadzi do dyktatury urzędników administra-

cji i końca demokracji oraz prawa. Wskutek zaś rozdzielnictwa towarów pozbawia konsumentów swobodnego decydowania o swych dochodach. Zamiast ustroju wolnościowego tworzy w rezultacie dyktaturę albo chaos.

Deklaracja nie szczędzi też słów krytyki pod adresem wolnej gospodarki starego stylu (*freie Wirtschaft alten Stils*) w której powstawały kartele i porozumienia rynkowe w tym celu aby na rynku dowolnie dyktować ceny i ograniczać produkcję oraz prowadzić walkę gospodarczą ze stosowaniem blokady, zawyżonych lub заниżonych cen i bojkotu. Przez to idea współzawodnictwa ulegała wypaczeniu i zatarciu i traciła swe motoryczne oddziaływanie. Nie było możliwe zazwyczaj zrealizowanie równych i sprawiedliwych warunków startu dla wszystkich uczestników rynku. Dochodziło więc do gospodarczego wyzysku słabszych przez silnych i gospodarczej wojny z zastosowaniem przemocy oraz wzajemnym wyniszczaniem się. W wojnie tej najbardziej cierpieli socjalnie słabi i konsumenci.

Jeżeli tych asocjalnych wypaczeń „wolnej” gospodarki chce się uniknąć, należy wprowadzić obok współzawodnictwa wydajności, kontrolę monopolu. Dopiero bowiem skuteczna kontrola monopolu doprowadzi do tego, że konsument w sposób pośredni określał będzie produkcję i stanie się faktycznym panem gospodarki. Powstanie więc pożądany ład gospodarczy, który łącznie ze środkami wymienionymi w programie z Ahlen, doprowadzi do prawdziwej demokracji gospodarczej.

W takim systemie zadaniem państwa będzie jedynie stanowienie prawa powszechnie obowiązującego i jego ochrona, a nie administrowanie gospodarką. W drodze ustaw zatem, państwo winno wspierać współzawodnictwo wydajności na rynku i zapewniać utrzymanie stabilnego systemu walutowego. Ukształtuje się w ten sposób przejrzysty i obliczalny system środków porządkujących, w miejsce biurokratycznej lub prywatno-monopolistycznej samowoli.

Socjalna gospodarka rynkowa jest więc w myśl Deklaracji „... socjalnie związanym ustrojem (*Verfassung*) gospodarki wytwórczej (*gewerbliche Wirtschaft*) w którym aktywność wolnych i pracowitych ludzi zostaje tak uporządkowana, że umożliwia w największej mierze osiągnięcie przez wszystkich gospodarczych korzyści i zapewnienie społecznej sprawiedliwości (*soziale Gerechtigkeit*)”.²⁷ To uporządkowanie powstaje poprzez zapewnienie wolności, ale jednocześnie nałożenie pewnych zobowiązań (*Freiheit und Bindung*). Występowanie prawdziwego współzawodnictwa w zakresie wydajności i niezależnej kontroli przeciwstawiającej się monopolizacji. Z kolei zaś prawdziwe współzawodnictwo oznacza zapewnienie równych szans i stworzenie warunków dla uczciwej konkurencji, w której lepsza wydajność będzie bardziej opłacalną. Możliwe jest to tylko poprzez sprawiedliwe ceny rynkowe, które powstają wtedy gdy siła nabywcza i ilość oferowanych dóbr

27. O.K. Flechtheim: op. cit. s. 59. W. Kozub-Ciembroniewicz: op. cit. s. 141 i 142.

są doprowadzone do równowagi. Niezbędnym warunkiem takiej równowagi jest także uporządkowany system finansowy. Sprawiedliwe ceny stają się wtedy na rynku motorem działania i środkiem jednocześnie sterowania rynkiem. W tak uporządkowanej gospodarce każdy zakład i każde gospodarstwo, w ramach dla wszystkich równych ustaw, jest podmiotem własnych decyzji gospodarczych.

Pomimo przeciwstawiania się zasadniczo gospodarce planowej, socjalna gospodarka rynkowa akceptuje jednak planowe wpływanie na gospodarkę „środkami organicznymi” prowadząc szeroką politykę gospodarczą, elastycznie reagującą na zmieniającą się sytuację rynkową. Polityka taka oznacza racjonalną kombinację polityki pieniężnej, kredytowej, handlowej, celnej, podatkowej, inwestycyjnej i socjalnej oraz podejmowanie innych kroków, które służą urzeczywistnieniu przez gospodarkę nadrzędnego celu jakim są dobrobyt (Wohlfahrt) i pokrycie potrzeb całego narodu, w tym także odpowiedniego zaopatrzenia cierpiącej niedostatek części społeczeństwa. Dlatego też Deklaracja w przeważającej mierze uznaje zasady społeczno-polityczne oraz zasady dotyczące prawa własności zawarte w programie z Ahlen za nadal aktualne. Dodatkowo uzupełnia je jednak i rozwija postanowieniami o gospodarce rynkowej.

Realizacji tych wyżej przedstawionych zasad socjalnej gospodarki rynkowej służyć ma szeroki program ustawodawczy, porządkujący dotychczasowy system gospodarczy. I tak przewidziane jest nowe ustawodawstwo w następujących sprawach: kontroli monopoli, zakazu ograniczających konkurencyjność gospodarczą umów kartelowych i zawierania porozumień rynkowych, przeciwdziałania koncentracji władzy w gospodarce, pogłębiania odpowiedzialności, w tym objęcia odpowiedzialnością własnym majątkiem również personelu zarządzającego zakładami za niepowodzenia gospodarcze, a nie tylko ich właścicieli, prawa spółek, prawa upadłościowego, jawności zysków zwłaszcza w spółkach kapitałowych, centralnego nadzoru systemu finansowego i ochrony waluty, po to by uniknąć zakłóceń w funkcjonowaniu rynku.

Jednocześnie jak przewiduje Deklaracja musi być zagwarantowany prawnie: system umów taryfowych, wolność wyboru zawodu, osiedlania się i przenoszenia, wolność działalności gospodarczej i wykonywania rzemiosła oraz wolnych zawodów po wykazaniu się odpowiednimi kwalifikacjami. Prywatna własność natomiast, na co zwraca się szczególnie uwagę, musi być chroniona prawnokonstytucyjnie.

Również w myśl hasła własności dla każdego przewiduje się, że odpowiednie dochody i socjalne ustawodawstwo umożliwią nieposiadającym dotychczas majątku warstwom społecznym stać się w ogromnej masie posiadaczami własności. Umożliwi to bowiem, jak stanowi Deklaracja, gospodarczą niezależność i osobistą wolność. Dlatego też traci na znaczeniu problem socjalizacji i staje się drugorzędnym. Władza gospodarcza zostanie bowiem rozbita poprzez kontrolę monopoli

sprawowanej przez odpowiednie urzędy oraz umocnienie konkurencyjności gospodarczej na rynku.

Obok rozdrobnienia własności w możliwie najdalej idącym zakresie, Deklaracja dopuszczała także w obszarze przedsiębiorstw przemysłowych formy własności wspólnej, jeżeli będą one gospodarczo celowe, technicznie możliwe i politycznie konieczne. Ponadto przewidywała reformę systemu podatkowego w celu umożliwienia gromadzenia oszczędności i kapitału inwestycyjnego, wprowadzenia zabezpieczeń przed kryzysami gospodarczymi i masowym bezrobociem oraz podjęcia kroków osłabiających strukturalne bezrobocie.

W polityce socjalnej odwoływała się do chrześcijańskiej odpowiedzialności. Za podstawę nowego porządku przyjmowała społeczną sprawiedliwość, wolność ograniczoną zobowiązaniami wobec wspólnoty i prawdziwą godność człowieka. Dlatego też, za zadanie państwa uważała, przezwyciężenie panującej gospodarczej i socjalnej nędzy, przy zachowaniu jednak ochrony naturalnych praw i wolności jednostki jak i wszystkich grup społecznych.

Pracę traktowała nie jako towar, ale jako moralne świadczenie (*sittliche Leistung*) i podstawę fizycznego i duchowego rozwoju człowieka. Stosunki pomiędzy przedsiębiorcami i pracownikami w ramach nowego porządku wymagają według Deklaracji, przezwyciężenia istniejących przeciwieństw i oparcie ich na współpracy, prawdziwym partnerstwie, wspólnocie wzajemnych świadczeń i zobowiązań, obustronnej odpowiedzialności za wspólne dzieło, urzeczywistnienia prawa pracowników do wyrażania opinii w sprawach przedsiębiorstwa, współuczestnictwa i współdecydowania, przy jednoczesnym zachowaniu pełnej odpowiedzialności przedsiębiorców. Zdrowy natomiast porządek pracy i porządek socjalny potrzebuje jak głosiła dalej, postępowego prawa pracy, odpowiedniego nowego ładu w zakresie socjalnych ubezpieczeń i instytucji opieki społecznej. W związku z tym Deklaracja za niezbędne uznawała: prawo do pracy, jako prawo naturalne każdego człowieka, wolny wybór zawodu, prawo do ochrony przed nędzą w razie niezawinionej utraty pracy, prawo do odpowiedniego wynagrodzenia w stosunku do wydajności pracy, prawo do wypoczynku według taryfowych i ustawowych postanowień, ustawową ochronę pracy kobiet i młodzieży, ubezpieczenia społeczne, zaopatrzenie ofiar wojny i osób powracających z wojny, włączenie w życie gospodarcze wypędzonych z ojczyzny, pomoc ze środków publicznych na zasadzie subsydiarności osobom znajdującym się przejściowo w potrzebie, reformę rolną i wyrównanie obciążeń przede wszystkim z uwagi na wypędzonych i poszkodowanych przez wojnę, a także socjalne budownictwo mieszkaniowe oraz podjęcie stosunków z Międzynarodową Organizacją Pracy.

Deklaracja stwierdzała na końcu, że przeprowadzenie postępowej polityki socjalnej powinno służyć wewnętrznemu zadowoleniu narodu, wzmocnieniu zaufania szerokich warstw społecznych do ustroju demokratycznego, a także wsparciu go-

towości do współpracy w odbudowie życia państwowego i narodowego. Ze szczególną mocą jednak podkreślała, że podstawą zdrowego porządku socjalnego jest efektywna polityka gospodarcza. Najlepsze bowiem ustawy ubezpieczeniowe nie zapewnią niczego, jeżeli błędna polityka kredytowa i finansowa, zmniejszą lub nawet całkowicie zredukują siłę nabywczą, wysoki poziom produkcji i stanu zatrudnienia oraz zniszczą kapitał oszczędnościowy. Najlepsza zaś polityka socjalna nie przyniesie nic, jeżeli porządek gospodarczy i socjalny nie będą się wzajemnie uzupełniać i wspierać.

5) Socjalna gospodarka rynkowa a demokratyczne państwo prawne

System socjalnej gospodarki rynkowej sprzyjał umocnieniu demokracji politycznej. Poprzez postulaty ograniczenia władzy gospodarczej monopoli i ich kontrolę a także przyznanie pracownikom prawa do wysłuchania ich opinii, uczestnictwa i współdecydowania w zakładach, gwarancji umów taryfowych oraz rozdrobnienia i upowszechnienia własności, czy to w postaci udziałów kapitałowych, czy w drodze reformy rolnej, rozwijała formy demokracji gospodarczej, które uzupełniały formalną demokrację konstytucyjną. Odrzucając w zasadzie wszelkie sposoby uspołecznienia, nacjonalizację czy upaństwowienie własności, szczególnie chroni własność indywidualną, która w tym systemie przybierać miała już charakter masowy. Korespondowało to więc z procesami również umasowienia demokracji politycznej. System ten najwyższą konstytucyjną ochronę przyznawał zasadniczo tylko prawu własności. Pozostałe prawa i wolności miały być uporządkowane w drodze ustawodawstwa zwykłego, w tym celu by chronić je przed nadużyciami i konfliktującymi społeczeństwo kolizjami.

Wolność w tym systemie z jednej strony podlegać miała ograniczeniom o charakterze moralnym, z drugiej zaś o charakterze ustawowym. Kto bowiem wedle założeń tego systemu chce być wolnym, musi podporządkować się przyjętym w nim regułom współzawodnictwa i zrezygnować z dążenia do zdobycia władzy na rynku. Kto natomiast władzę na rynku posiada, a więc przez współzawodnictwo nie jest kontrolowany, nie może być wolnym.²⁸ Dlatego regulacje ustawowe winny zapewniać by każdy zakład był kontrolowany we współzawodnictwie przez inne zakłady i konsumentów, tak by żaden nie mógł posiadać na rynku niekontrolowanej władzy. Jest to zatem pewna forma równoważenia uczestników rynku, ale jednocześnie forma kontroli społecznej. Jeżeli natomiast taka kontrola przez współzawodnictwo na rynku okaże się niewystarczająca, wtedy niezbędna staje się kontrola państwowa. Kontrola ta sprawowana byłaby przez niezależne organy podległe tylko ustawie, co jak należy przypuszczać, oznaczać miałyby kontrolę o charakterze sądowym czy quasisądowym.

28. G. Ambrosius: op. cit. s. 211.

Deklaracja w żadnym punkcie nie wspominała o zasadzie państwa prawnego. Konstytucyjna nadrzędność prawa własności i ustawowe regulacje wolności w uporządkowanym systemie społecznej gospodarki rynkowej, świadczyły o przyjęciu za podstawę tego systemu również zasady państwa prawnego. Potwierdza to jak sądzę także myśl o równoważeniu szans, wzajemnym hamowaniu się uczestników rynku i czynników władzy w drodze ustawodawstwa i przy zastosowaniu niezależnej kontroli monopolu. Deklaracja nie wyjaśnia jednak co właściwie zamierza uczynić się z istniejącymi już monopolami i na czym wobec nich kontrola ta mogłaby polegać. Samo bowiem ich istnienie na rynku, przeczy już założeniom systemu. Niezależnie od tej wątpliwości nasuwa się myśl, że w takim systemie w sferę organizacji i funkcjonowania gospodarki, zwłaszcza rynku, transponuje się z pełną świadomością konieczność dokonania zabiegów dostosowujących te reguły, które są charakterystyczne dla organizacji i funkcjonowania w sferze ustrojowo-politycznej współczesnego demokratycznego państwa prawnego.

Jeśli natomiast w systemie socjalnej gospodarki rynkowej weźmie się pod uwagę relacje pomiędzy tym co „socjalne” a tym co „rynkowe” to bez wątpienia przewaga przyznana została „rynкови.” To dobrze funkcjonująca gospodarka rynkowa jest bowiem podstawą dla ewentualnych działań socjalnych. Z tym jednak, że w pierwszym rzędzie „socjalnie” związany jest „rynek”. Jego uczestnikom stawia się bowiem wysokie wymagania moralne wśród których na czoło wysuwa się katalog chrześcijańskich wartości, jak: poszanowanie godności człowieka, zobowiązania wobec wspólnoty ludzkiej, społeczna sprawiedliwość, poszanowanie pracy ludzkiej i jej wartości, a nawet uznanie za naturalne prawa do pracy. Państwo natomiast, w drugiej dopiero kolejności ma poprzez odpowiednie ustawy socjalne uzupełniać to, czego dla zachowania godnej egzystencji człowieka gospodarka rynkowa, nastawiona na współzawodnictwo wydajności, nie jest w stanie zapewnić. Socjalna gospodarka rynkowa to jednak nie gospodarka świadczeń wydajnych jednostek odnoszących sukcesy na rynku na rzecz tych którzy w tej grze nie uczestniczą, lub ponieśli porażkę, ale gospodarka przede wszystkim szans możliwego dla każdego sukcesu, kto potrafi umiejętnie wykorzystać swe zdolności i kwalifikacje i sprostać wymogom współzawodnictwa wydajności na rynku.

Należy także zaznaczyć, że socjalna gospodarka rynkowa nie jest, jakby się mogło wydawać, mieszaną formą elementów rynkowych z elementami centralistycznie planowanej gospodarki, częściowo choćby znacjonalizowanej, za czym w pewnej mierze opowiadali się także chrześcijańscy socjaliści, ale „trzecią drogą”, to nie znaczy w żadnym razie pośrednią, lecz uporządkowaną i dostosowaną do nowych zmienionych warunków współczesnej rzeczywistości, nową gospodarką rynkową.

Nie można przy tym nie zauważyć, że w całej koncepcji socjalnej gospodarki rynkowej odnajdujemy takie kategorie pojęciowe, które pojawiły się już w wyżej

prezentowanym historycznym rozwoju idei wspólnoty jako republiki czy państwa, w którym panuje uporządkowana zgoda, społeczna sprawiedliwość, a wolność łączona jest ze zobowiązaniem, ład prawny opiera się na ładzie moralnym i z nim pozostaje w związku, celem nadrzędnym jest zachowanie godności człowieka i dobrobyt oraz pokrycie potrzeb całego narodu. Wspólnota państwowa działa na zasadzie subsydiarności, a prawo do pracy traktowane jest jako naturalne prawo człowieka, własność zaś jako dostępna dla każdego, staje się podstawą demokracji gospodarczej, społeczeństwo funkcjonuje z zachowaniem względnej równowagi wszystkich uczestników procesów społecznych i ekonomicznych, a zapewnia ją równe dla wszystkich i stojące ponad wszystkim prawo. Jak pamiętamy poszczególnymi elementami tej koncepcji posługiwano się dla zbudowania modelu państwa, bądź też określenia niektórych z jego zasad, w tym zwłaszcza tych, które są przedmiotem niniejszej pracy. Na zakończenie nie można oprzeć się jeszcze jednej refleksji, że to właśnie w Deklaracji z Düsseldorfu system socjalnej gospodarki rynkowej, najbardziej odpowiada modelowi ustrojowemu Stanów Zjednoczonych okresu New Dealu. Zachowano tam bowiem jak pamiętamy nadrzędną, wynikającą z konstytucji pozycję prawa własności w stosunku do innych wolności gospodarczych, a ponadto poprzez regulacje ustawowe, zbudowano nowy ład (porządek), oparty na gospodarce rynkowej powiązanej z realizacją określonych programów socjalnych. Niezależnie zatem od euforii socjalistycznej tak wyraźnie dającej o sobie znać w pierwszych latach po wojnie, również w amerykańskiej strefie okupacyjnej, a w chrześcijańskiej demokracji reprezentowanej głównie przez chrześcijańskich socjalistów, rozstrzygające jednak nie tylko dla ustroju politycznego, ale chyba w jeszcze większej mierze dla ustroju gospodarczego było wspierane planem Marshalla, stanowisko Stanów Zjednoczonych.²⁹ Niepowodzeniem więc zakończyło się lansowanie przez Wielką Brytanię koncepcji nacjonalizacyjnych i daleko idącego zaangażowania państwa w sferze socjalnej, zgodnie z założeniami realizowanej tam polityki „welfare state”.

2. Wolna Partia Demokratyczna

Inaczej niż CDU/CSU która dążyła do tego, aby być partią powszechną, całego narodu, FDP wyraźnie określała się jako partia mieszczańska, zmierzająca do zintegrowania wszystkich ugrupowań stojących na prawo od chrześcijańskiej demokracji. Z uwagi jednak na charakterystyczną dla liberalizmu niemieckiego wewnętrzną niespójność, w pierwszych zwłaszcza latach po wojnie, przejawiały się różnorodne tendencje i z różną mocą dające o sobie znać. Przede wszystkim jednak antysocjalistyczne i antyklerykalne. Brak było jednolitej koncepcji, czy też wspól-

²⁹. Tamże: s. 218; E.H.M. Lange: Politischer Liberalismus und verfassungspolitische Grundentscheidungen nach dem Kriege. w: Politischer Liberalismus in der Bundesrepublik Hrsg. v. L. Albertin. Göttingen 1980 s. 55.

nie wypracowanych założeń programowych.³⁰ W poszczególnych krajach czy miastach prezentowano w tych samych sprawach zupełnie odmienne stanowiska. Zasadniczo jednak wszystkie programy opowiadały się za demokratycznym i republikańskim państwem prawnym.³¹ W kwestii natomiast roli państwa w życiu społecznym i gospodarczym, zakresu i głębokości jego interwencjonizmu istniały największe różnice, chociaż z uwagi na kadrowy, czy też raczej elitarny charakter tej partii, ci którzy skłaniali się w lewo przechodzili do CDU/CSU lub SPD. Generalnie we wszystkich programach sformułowania dotyczące idei demokracji, państwa prawnego, czy też socjalnego były niezwykle związane w porównaniu do analogicznych postanowień zawartych w programach CDU/CSU czy też SPD.

1) Demokracja i państwo prawne

Demokrację rozumiano jako rządy legitymowanej w drodze wyborów powszechnych, równych i tajnych, reprezentacji ludu. W programie strefowym z Syker z 4 lutego 1946 r. mówiono o konieczności zbudowania w Niemczech „prawdziwego państwa ludowego” (Volksstaat), które odrzuca każdą formę dyktatury i totalitaryzmu czy to narodowego, socjalistycznego czy też klerykalnego. Państwo takie nie może być ani państwem klasowym, ani też państwem zwierzchności (Obrigkeitsstaat). Ponieważ marksistowski socjalizm, tak jak i narodowy socjalizm, prowadzi w równej mierze do państwa totalnego, dlatego liberałowie zamiast upaństwowienia ludzi, dążą do wolnej demokracji, która humanizuje państwo. Służyć temu miałyby szeroki samorząd terytorialny od szczebla gminy poczynając, poprzez powiaty, na daleko idącej samodzielności krajów kończąc. Na każdym szczeblu tego samorządu jak i dla całej Rzeszy przewidywano wybór przedstawicielstwa ludowego na zasadzie bezpośredniości i większości, aby osiągnąć trwałą większość zdolną sprawować władzę i w ten sposób zapewnić silne politycznie kierownictwo państwem.

W tym Programie i w Proklamacji Założycielskiej Liberalno-Demokratycznej Partii Niemiec (LDPD z 5 czerwca 1945 r.)³³ państwo prawne (Rechtsstaat) rozumiane było jako państwo gwarantujące każdemu poszanowanie godności ludzkiej, wolność i bezpieczeństwo prawne, chroniące przed bezprawiem i gwałtem. Pań-

30. Blücher: J. Dittberner: Die Freie Demokratische Partei w: Parteien-Handbuch-Die Parteien der Bundesrepublik Deutschland 1945-1980. B. II. Opladen 1984 s. 1312-1314. G. Olzog, H.-J. Liese: Die politische Parteien in der Bundesrepublik Deutschland. München 1983 s.94 do 97. F. Henning: FDP - Die Liberalen - Porträt einer Partei. München 1982. s. 18 do 25.

31. E.H.M. Lange: op. cit. s. 51 i 52. F. Henning: op. cit. s. 96 i 97.

32. Programmatische Richtlinien der Freien Demokratischen Partei in der britischen Zone vom 4. Februar 1946, w: Ch. Kleßmann: op. cit. s. 432 do 434. O.K. Flechtheim: op. cit. s. 272 do 274.

33. Gründungsauftrag der Liberal-Demokratischen Partei Deutschlands (vom 5. Juli 1945) w: Ch. Kleßmann: op. cit. s. 429 do 432; O.K. Flechtheim: op. cit. s. 269 do 271.

stwo takie oparte winno być na równym i jednolitym prawie dla wszystkich, niezależnie od znaczenia, stanu, wyznania, rasy czy płci, niezawisłym stanie sędziowskim oraz urzędniczym.

Większość programów³⁴ stała na gruncie rozdziału państwa i kościoła i niedopuszczalności mieszania się kościoła w sprawy polityczne.³⁵ W niektórych z nich postulowano włączenie Niemiec do wspólnoty narodów, zbudowania Stanów Zjednoczonych Europy, a nawet Stanów Zjednoczonych całego świata. Przewyciężenia militarystyki i wspierania wszelkich dążeń antywojennych i pokojowych, tak aby w stosunkach międzynarodowych nie panowała siła ponad prawem lecz moralne prawo ponad siłą.

2) Ustrój socjalny i gospodarczy

Ponadto w programach tych znaleźć można zapisy wyrażające dążenie do takiego ukształtowania życia społecznego w Niemczech by osiągnąć polityczną, gospodarczą, socjalną i kulturalną sprawiedliwość. Domagano się zatem, aby nowe państwo niemieckie nie tylko gwarantowało podstawowe prawa i wolności, w tym zwłaszcza własność prywatną ale również szanowało godność człowieka i wspierało każdą twórczą pracę oraz prowadziło skuteczną i konsekwentną politykę socjalną w ramach której osiąganoby sprawiedliwe społeczne wyrównywanie. Następować to miałyby między innymi także, jak mówią niektóre z tych programów³⁶ poprzez zapewnienie prawa do pracy, ochronę przed materialną nędzą, opiekę nad chorymi, starcami, słabymi, inwalidami wojennymi i rodzinami poległych. Umożliwiłoby to zachowanie spokoju społecznego. W programach tych domagano się pełnych gwarancji dla wolności gospodarczych. Państwo, jak głosiły niektóre z nich winno je chronić i zabezpieczać, jednakże nie mogą być one celem samym w sobie, lecz winny służyć narodowi. Dlatego też podstawowym zadaniem polityki gospodarczej winien być stosowny do potrzeb szerokich rzesz społeczeństwa wzrost produkcji. Służyć temu będzie jak stwierdzano, rozwój inicjatywy prywatnej, redukcja biurokracji gospodarczej, zapewnienie samorządu gospodarczego i zawodowego oraz zwiększenie odpowiedzialności związków zawodowych za ochronę pracy. Jednocześnie za niezbędne uznano wspieranie rozwoju rzemiosła, handlu i rolnictwa po to, aby zapewnić odpowiedni wzrost produkcji. Sprzeciwiano się natomiast zdecydowanie przeprowadzeniu reformy rolnej polegającej na samowolnym rozdrobnieniu i wywłaszczeniu gospodarstw.

34. W tym także: Programm der Demokratischen Partei in Süd- und Mittelbaden vom 20. Januar 1946; Programm der Freien Demokratischen Partei in Bayern vom 20. März 1946; Programm der Demokratischen Volkspartei in Württemberg-Baden vom 14. Juni 1946; Programm der Freien Demokratischen Partei in Hamburg vom August 1946.

35. F. Henning: op. cit. s. 97.

36. Tak np. Program z Syker i Program z Hamburga.

Za podstawę zdrowej gospodarki uważano wolną inicjatywę i wolne współzawodnictwo, które jednak nie mogą być socjalnie nadużywane i nie mogą prowadzić do nadmiernej władzy silnych podmiotów gospodarczych. Zagwarantowane zatem winno być prawo dla małych i średnich jednostek gospodarczych do funkcjonowania obok wielkich przedsiębiorstw. Kontrolę publiczną nad przedsiębiorstwami prywatnymi uznawano za usprawiedliwioną jedynie w przypadkach, w których wymagałby tego znaczący interes dobra powszechnego, a konkretne przedsiębiorstwa byłyby do tego właściwe i odpowiednio dojrzałe.

Te wszystkie programy były zasadniczo przeciwne socjalizacji i gospodarce planowej.³⁷ Liberałowie wyraźnie stali w opozycji do chrześcijańskiego socjalizmu i socjaldemokracji i oczywiście tym bardziej wobec Komunistycznej Partii Niemiec. Wspólnota zaś dążeń łączyła ich z prawicowym skrzydłem K. Adenauera w chrześcijańskiej demokracji, co zadecydowało o późniejszym wzajemnym wspieraniu się tych kręgów polityczno-gospodarczych.

3) Wolni Demokraci a konstytucje krajowe

W pierwszych jednak latach liberałowie byli zbyt mało liczni i zanadto rozbici, a ponadto nie posiadali jakiejś spójnej koncepcji ustrojowej by mogli odegrać znaczącą rolę przy opracowywaniu pierwszych konstytucji krajowych. W przygotowujących konstytucje krajowe komisjach jak i w uchwalających ich zgromadzeniach krajowych strefy amerykańskiej i francuskiej nie posiadali oni znaczących możliwości wpływu. Konstytucje te były zasadniczo dziełem socjaldemokracji i chrześcijańskiej demokracji, zwłaszcza jej lewego socjalno-chrześcijańskiego skrzydła. Liberałowie natomiast odrzucili konstytucje krajowe Bawarii, Hesji i Wirtembergii-Hohenzollernu. Jedynie w Wirtembergii-Badenii, gdzie zdolny do kompromisu przedstawiciel umiarkowanego skrzydła liberalnego R. Maier stanął na czele rządu krajowego, liberałowie wywarli znaczący wpływ na treść konstytucji tego kraju,³⁸ co jak zobaczymy później najwyraźniej uwidacznia się w niej. Mniejsze ich wpływy dostrzec można jeszcze w Konstytucji Nadrenii-Palatynatu.

Istotną natomiast rolę liberałowie odegrali w kształtowaniu ustroju gospodarczego Niemiec. Nie tylko poprzez „podsunięcie” chadecji osoby L. Erharda na stanowisko dyrektora ds. gospodarki, ale również z powodu aktywnego udziału w

37. Za wyjątkiem chyba Programu Partii Liberalno-Demokratycznej Essen, która w listopadzie 1945 r. między innymi zapisła, że planowanie centralne jest nieodzwonne, aby produkcję i zapotrzebowanie na towary ze sobą zsynchronizować. Przewidziano w nim również możliwość przejęcia na własność niektórych gałęzi gospodarki np. górnictwa. Inne programy mówiły o możliwości przeprowadzenia reformy rolnej, czy też czasowego z uwagi na powojenny chaos gospodarczy kierowania centralnie gospodarką. E.H.M. Lange: op. cit. s. 50 i 51.

38. E.H.M. Lange: op. cit. s. 53 i 54 i 81; H. Kaack: Die F.D.P.- Grundriß und Materialien zur Geschichte, Struktur und Programmatik. Meisenheim am Glan 1979 s. 13.

pracach Rady Gospodarczej i jej organach wykonawczych innych wpływowych postaci tej partii, a także najdalej idącą zgodność ze stanowiskiem Amerykanów w kwestiach ustroju gospodarczego i socjalnego. W odpowiedzi na program CDU z Ahlen organizacje krajowe Północnej Nadrenii-Wesfalii spowodowały uchwalenie gospodarczych wytycznych w marcu 1947 r., które odrzucały zdecydowanie jakiegokolwiek formy socjalizacji i gospodarki planowej. Podobnie uczyniła krajowa organizacja FDP w Bawarii. Wytyczne te stały się później wzorem dla uchwał Zarządu FDP Strefy Brytyjskiej w sprawie programu gospodarczego, podjętych na wyspie Wangerooge w styczniu 1948 r. Te z kolei przyjęte zostały przez tzw. Dwunasto-Punktowy Program FDP w sprawach gospodarczych, skierowany do Rady Gospodarczej. W dokumentach tych wyraźnie opowiadano się za liberalną gospodarką rynkową. Gospodarkę planową uznano za sprzeczną z podstawowymi prawami obywatelskimi i jednoznacznie, podobnie jak wszelkie formy socjalizacji własności, odrzucono.³⁹

W sprawie założeń przyszłej konstytucji federalnej, liberałowie dysponowali właściwie tylko jednym całościowym dokumentem, mianowicie Wytycznymi uchwalonymi latem 1947 r. przez Konstytucyjno-Polityczną Komisję FDP strefy brytyjskiej, działającej pod przewodnictwem adwokata z Hannoveru J. Siemanna i przedstawionymi na poświęconym tej problematyce posiedzeniu Strefowej Radzie Doradczej. Koncepcje dotyczące zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego zawarte w tych wytycznych będą przedmiotem prezentacji w dalszej części pracy.

3. Socjaldemokratyczna Partia Niemiec

1) Demokracja i państwo prawne

Stanowisko SPD odnośnie kształtu ustrojowego przyszłego państwa niemieckiego zawarte zostało w przyjętych jeszcze w Londynie w 1945 r. przez Unię Niemieckich Organizacji Socjalistycznych „Wytycznych w sprawie niemieckiego ustroju państwowego 1945.”⁴⁰ Już w preambule Wytyczne podkreślały poszanowanie i ochronę wolności oraz godności osoby ludzkiej jako nienaruszalnej podstawy państwowego i społecznego życia republiki niemieckiej. Gwarantowały obszerny katalog praw osobistych i politycznych z możliwością jednak ograniczenia tych ostatnich w ustawowo określonych przypadkach, a zwłaszcza gdyby korzystanie z nich prowadzić miało do stworzenia systemu zakazującego tych praw. Wytyczne zapowiadały zbudowanie ustroju politycznej i socjalnej demokracji opartej na współdecydowaniu i współodpowiedzialności wszystkich obywateli. Wyrażały

³⁹. F. Henning: op. cit. s. 99, 100 i 139 do 141.

⁴⁰. Richtlinien für eine deutsche Staatsverfassung 1945. w: S. Müller, H. Potthoff: Kleine Geschichte der SPD Bonn 1981 s. 165,166 i 326 do 330.

zasadę suwerenności ludu i przewidywały takie formy demokracji bezpośredniej jak inicjatywę ludową i referendum w zakresie ustawodawstwa. Referendum miało ponadto służyć do przeprowadzenia zmian w konstytucji w przypadku gdyby w legislaturze brak było poparcia kwalifikowanej większości dla określonego projektu.

W związku z tym, iż Wytyczne przyjmowały model państwa unitarnego opartego na szerokim samorządzie i decentralizacji, reprezentantem całego narodu miała być pochodząca z demokratycznych wyborów tylko jedna izba - Rada Ludowa (Volksrat). Nie przewidywały tym samym powołania drugiej izby parlamentu, a jedynie usytuowanie przy Radzie doradczych reprezentacji korporacji wyrażających fachowy punkt widzenia oraz różnorodne interesy zawodowe, kulturalne i gospodarcze. W ten sposób do opartego na większości czynnika kwantytatywnego (Rada), dołączono czynnik jakościowy, kwalitatywny (korporacje).

Określone w Wytycznych relacje między egzekutywą i legislaturą wzorowane były na systemie parlamentarno-gabinetowym przy zagwarantowaniu uprawnień dla silnej mniejszości parlamentarnej. W celu jednak zapewnienia stabilności rządu, możliwość parlamentarnego wotum nieufności ograniczono w ten sposób, iż odrzucono tzw., dorozumiane wotum nieufności. Skuteczne wotum nieufności musiało być bowiem nie tylko wyraźnie uchwalone, ale i ponadto umotywowane. Ograniczono również prawo parlamentu do uchwalania wydatków budżetowych.

Chociaż wytyczne nie formułowały *expressis verbis* zasady państwa prawnego to jednak przyjmowały szereg instytucji tworzących elementy tego państwa. W pierwszym rządzie powoływaną przez Prezydenta, chroniącą podstawy ustrojowe i pełniącą rolę trybunału konstytucyjnego Radę Państwa (Staatsrat). Ponadto również utworzenie dla ochrony praw jednostki przed bezprawnymi zarządzeniami i decyzjami władz administracyjnych, sądownictwa administracyjnego. Jednocześnie wprowadzenie gwarancji niezawisłości sędziowskiej, zwłaszcza poprzez powoływanie dożywotnio na urząd sędziego oraz zakaz sądownictwa wyjątkowego. Wytyczne wymagały również konstytucyjnego zapisu zasady „nulla poena sine lege” oraz prawa każdego do sądu.

Czołowi natomiast przywódcy socjaldemokracji niemieckiej K. Schumacher i V. Agartz w swych publicznych wystąpieniach w 1945 i 1946 r.⁴¹ wychodzili z założenia, że po związanej z upadkiem nazizmu kompromitacji prawicy i kapitalizmu, w dziele odbudowy i budowy nowego socjalistycznego i demokratycznego

41. Kurt Schumacher: Dyrektywy polityczne dla Socjaldemokratycznej Partii Niemiec w zakresie jej stosunku do innych czynników politycznych (1945) w: E. Makowski: Wybór tekstów do niemieckiego ruchu robotniczego 1848-1945. Poznań 1982 s. 179 i następne, a także: W. Sörgel: op. cit.. s. 56, 58. S. Heimann: Die Sozialdemokratische Partei Deutschlands, w: R. Stöss (Hrsg.) Parteien Handbuch. Opladen 1984 B. II. s. 2047 i następne.

państwa, szczególna, przewodnia rola, przypadnie SPD. Przekonani byli bowiem co do tego, że w uwolnionych od nadzoru mocarstw sprzymierzonych, niepodległych i zjednoczonych, aż po obszary za Odrą i Nysą oraz znacznym stopniu zunitaryzowanych Niemczech władzę zdobędzie ich partia. Dlatego też bliższe określenie trwałych rozwiązań ustrojowych, kierownictwo tej partii przesuwano na późniejszy okres. Uważano bowiem, że dopiero w przyszłej i uchwalonej demokratycznie w wolnych Niemczech konstytucji zapisane i zagwarantowane zostaną wszystkie społeczno-polityczne reformy do których dąży socjaldemokracja. Wszelkie zaś działania zmierzające do uchwalenia, czy to konstytucji krajowych, czy też wspólnej dla trzech zachodnich stref okupacyjnych konstytucji federalnej, traktowano jako tworzenie raczej krótkotrwałego provizorium ustrojowego.

W kwestii zaś rozumienia demokracji, K. Schumacher biorąc pod uwagę niedawne doświadczenia, opowiadał się za demokracją wielopartyjną, ale taką w której jej przeciwnicy nie mogliby w pełni korzystać z praw politycznych. Uważał bowiem, iż rozwiązanie to służyć mogłoby jej wzmocnieniu, podobnie jak i zgłoszony przez niego postulat ograniczenia uprawnień prezydenta w stosunku do tych jakie posiadał na gruncie konstytucji z 1919. W związku zaś z niestabilnością władzy w czasach Republiki Weimarskiej K. Schumacher proponował wprowadzenie wymogu konstruktywnego wotum nieufności, czyli dopuszczenie jego uchwalenia tylko wtedy, jeśli parlament jednocześnie zdolny byłby wyłonić nowy rząd cieszący się poparciem jego bezwzględnej większości. W sprawie przyszłego ustroju politycznego całych Niemiec uchwalono ponadto na Zjeździe SPD w Norymberdze w lipcu 1947 r. Wytyczne, które następnie prezentowano na posiedzeniu Strefowej Rady Doradczej poświęconej dyskusji nad przyszłą konstytucją. Ponieważ za bardziej celowe uznałem zaprezentowanie ich w zestawieniu z propozycjami innych partii, pomijam ich omówienie w tym miejscu.

2) Ustrój socjalny i gospodarczy

SPD po doświadczeniach okresu Republiki Weimarskiej oraz narodowo-socjalistycznej dyktatury, rozwiązanie kwestii socjalnej chyba bardziej zdecydowanie niż w przeszłości widziała w zasadniczej przebudowie ustroju socjalnego i gospodarczego i na tym koncentrowała swą uwagę. Dlatego też w wyżej wymienionych Wytycznych przewidziane zostały w przyszłej konstytucji obszerne regulacje prawne dotyczące tego ustroju.

Ustrój ten opierać się miał na socjalnej sprawiedliwości, humanizmie i pokoju oraz zapewniać: wyzwolenie gospodarki z pęt prywatnej własności monopolu, planowanie gospodarcze, ochronę przed gospodarczym wyzyskiem, zabezpieczenie godnej człowieka egzystencji dla wszystkich, równość gospodarczych i kulturalnych możliwości rozwoju, prawo do zasiłku na wypadek bezrobocia, jednolite ubezpieczenia społeczne z udziałem ubezpieczonych w razie choroby, macierzyństwa, nieszczęśliwego wypadku i niezdolności do pracy z powodu starości. Nie za-

pewniały natomiast prawa do pracy, gwarantowały zaś wolność koalicji oraz reprezentację interesów pracobiorców poprzez działające w przedsiębiorstwach rady robotnicze. Przewidywały również poddanie kontroli państwowej lub nawet przejęcie w publiczne posiadanie kluczowych gałęzi gospodarki. W ramach jednak państwowego planowania za niezbędną uznawały możliwie jak największą wolność gospodarczą opartą na konkurencji poszczególnych państwowych, spółdzielczych i prywatnych zakładów.

Wytyczne te pokrywały się w sprawach socjalnych z prezentowanymi wyżej programowymi założeniami chrześcijańskich socjalistów. Od początku jednak zachodziły coraz wyraźniejsze różnice co do rozumienia takich zasadniczych pojęć jak „socjalizm”, „demokracja”, „sprawiedliwość społeczna”, „wolność”, „godność człowieka” itd. Tam nawet gdzie dochodziło do zbliżenia czy też zbieżności idei, występowały istotne odmienności co do sposobu ich realizacji.

Zdaniem bowiem K. Schumachera i V. Agartza⁴² przysły ustrój demokracji socjalistycznej wymagałby rozwiązań dalej idących, niż te które zawierały Wytyczne. Przede wszystkim stałoby się konieczne upaństwowienie wielkiego przemysłu i banków, parcelacja wielkich majątków ziemskich, wprowadzenie zakładowego i ponadzakładowego współdecydowania pracowników, szerokiego samorządu terytorialnego i gospodarczego z udziałem pracowników i konsumentów i to zarówno w przemyśle jak i handlu, rzemiośle i rolnictwie poprzez system odpowiednich izb. Popieranie spółdzielczości jako formy socjalizacji od dołu oraz państwowego planowania określającego zakres, kierunki i podział produkcji. W ten sposób jak zakładano, stałoby się możliwe sprawiedliwe rozłożenie ciężarów i zaspokojenie potrzeb społecznych.

4. Demokratyczny i chrześcijański socjalizm a neoliberalizm

Niezależnie jednak od wszelkich różnic oraz antykapitalistycznej i szczególnie nieprzyjaznej wobec mocarstw okupacyjnych frazeologii socjaldemokracji, wspólnym dążeniem zachodnich aliantów jak i głównych partii politycznych było uniknięcie błędów Republiki Weimarskiej, uniemożliwienie odrodzenia się w jakiegokolwiek postaci totalitarnej dyktatury, nie tylko nazistowskiej ale i niedopuszczenie do stworzenia systemu „dyktatury proletariatu”, którego model według własnych wzorców forsował Związek Radziecki, nie tylko w swej strefie, ale również głównie poprzez Komunistyczną Partię Niemiec (KPD) w zachodnich strefach.⁴³ Od-

42. Aufruf vom 15. Juni 1945 zum Neuaufbau der Organisation; Dr. Kurt Schumacher: Programatische Erklärungen vom 5. Oktober 1945; Leitsätze zum Wirtschaftsprogramm - Entwurf Dr. Kurt Schumachers von 1945; Politische Leitsätze vom Mai 1946; Aktionsprogramm des Landesverbandes Groß-Berlin von 1946. w: O.K. Flechtheim: Programmatik der deutschen Parteien B. III. T. 2. Berlin 1963 s. 1 do 13, 17 do 23 i 25 do 31.

43. Wynika to między innymi z: Erklärung der kommunistischen Fraktion des Zonenbeirats (britische Zone) zu den Richtlinien für eine künftige deutsche Verfassung vom 16.10.1947 w: Akten

graniczenie się zaś od bardzo bliskich i niekiedy nawet tak samo brzmiących haseł i socjalistycznych celów głoszonych przez komunistów było niełatwe, zwłaszcza dla SPD w jej walce o pozyskanie zwolenników i sympatii wyborców.

Kierownictwo SPD wydaje się zupełnie błędnie oceniło układ sił istniejący w Niemczech i to zarówno w kwestii zjednoczenia jak i swych szans wyborczych oraz możliwości przeprowadzenia radykalnych reform społecznych i zbudowania państwa demokratycznego socjalizmu. Od jedynych możliwych sojuszników politycznych, chrześcijańskich socjalistów dzielił ich stosunek do kościoła, zwłaszcza katolickiego, którego potęgę i znaczenia w powojennych Niemczech zupełnie zdawali się nie rozumieć. W tej sytuacji, kiedy więcej szans realizacji swych celów miała SPD na szczeblu krajów czy samorządu niższych szczebli, niż na szczeblu centralnym, nie wydawał się taktycznie trafnym postulat możliwie zunitaryzowanego państwa i słabej pozycji ustrojowej krajów. Socjaldemokraci spychani do opozycji, wytrwale jednak domagali się wzmocnienia egzekutywy wobec parlamentu. Ich radykalne postulaty socjalizacji, zcentralizowanej i planowej gospodarki, integrowały prawicę i przyczyniały się do silnego wspierania jej przez Stany Zjednoczone. W momencie natomiast kiedy spostrzegli, że ich wpływ na kształt budowanej nowej państwowości zachodnio-niemieckiej jest coraz mniejszy, przyjęli tezę o prowizorium państwowym i ustrojowym, co oczywiście oznaczało pozostawienie wolnej przestrzeni dla koncepcji chrześcijańskiej demokracji i liberałów.

Lansowana natomiast przez SPD koncepcja demokratycznego socjalizmu oznaczała jak się zdaje bardziej demokrację bazową, plebiscytną, emocjonalno-rewolucyjną, nieograniczoną żadnymi tradycyjnymi wartościami, w której wola większości ma być ostatnią rozstrzygającą instancją we wszystkich sprawach, innymi słowy ilościową, odpowiadającą bardziej modelowi szwajcarskiemu lub nawet angielskiemu. Nie przystawała ona do idei ograniczonej określonymi wartościami demokracji reprezentatywnej, zwłaszcza nienaruszalnością prawa własności w ramach kapitalizmu. Demokracji ograniczonej, racjonalno-reformatorskiej, jakościowej, materialnego państwa prawnego, odpowiadającej bardziej modelowi amerykańskiemu.

Spór o demokratyczny socjalizm i liberalną demokrację był w zasadzie również sporem o formalno-pozytywistyczne czy materialno-wolnościowe rozumienie państwa prawnego. Socjaldemokraci i liberałowie, także chrześcijańscy demokraci mogli być zasadniczo zgodni co do formalnego pojmowania państwa prawnego i jego instytucji. Pomimo tego jednakże SPD tak stanowczo zabiegała, pomna doświadczeń Republiki Weimarskiej o trwałą, niezmienną inaczej jak wolą większości ludu porządek konstytucyjny. Tu różniła się ona od liberalnego pojmowa-

zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949 B.3. bearb. G. Plum. München, Wien 1982 s. 872, 873.

nia państwa prawnego tym, że w liberalnym rozumieniu nawet wola większości suwerennego ludu, pewnych nienaruszalnych wartości o genezie prawno-naturalnej, jako wiecznych zmieniać nie mogła, a zwłaszcza znieść prawa prywatnej własności środków produkcji. W tym punkcie doszło do zbieżności koncepcji liberalnej z chrześcijańską, która również za trwałe i niezmiennalne uznaje pewne wartości, nawet wtedy gdy ich zmiany czy zniesienia domaga się większość suwerennego narodu lub jego reprezentacja. Źródłem jednak jak pamiętamy dla liberałów pochodzenia tych wartości był rozum ludzki, zaś dla chrześcijańskich demokratów Bóg. W koncepcji natomiast neo- względnie ordoliberalizmu czy uporządkowanej, związanej określonymi wartościami, w tym również, a nawet przede wszystkim, prawem prywatnej własności socjalnej gospodarki rynkowej, osiągnano najdalej idącą zgodność liberalnego z prawicowym chrześcijańsko-demokratycznym pojmowaniem podstawowych zasad ustrojowych państwa.

Do tego rodzaju zbieżności mogło dochodzić natomiast pomiędzy koncepcjami chrześcijańskiego socjalizmu i demokratycznego socjalizmu. Oba nurty dopuszczały socjalizację, choć w różnej skali i zakresie. Oba ponadto przyjmowały obszerny katalog praw i wolności łącznie z poszanowaniem godności człowieka jako nienaruszalnej podstawy życia państwowego i społecznego, chociaż różniło ich źródło pochodzenia tych praw, podobnie jak w przypadku liberałów i chrześcijańskiej demokracji. Z tym jednak, że jak już wspomniano, dla liberałów miały one prawno-naturalne źródło w rozumie człowieka i jako wieczne istniały zawsze. Dla socjaldemokracji zaś źródłem ich była wola demokratycznej większości, stanowiącej nienaruszalne prawa jako prawa pozytywne, powszechnie obowiązujące i dlatego też wymagały one szczególnych form zabezpieczenia przed zamachami na te prawa i ustrój, który na nich się opierał. Socjaldemokracja zatem przejawiała ogromną ufność w zbiorowy rozum mas, w ich świadomość przywiązania do podstawowych praw i wolności oraz nadrzędny charakter tych praw jako wyrazu pierwotnej woli ludu. Zagrożenie dla podstawowych praw i wolności upatrywała więc nie w zrewolucjonizowanych masach, ale w posiadającej środki produkcji klasie kapitalistycznej, która jako klasa panująca w historii Niemiec wielokrotnie je ignorowała czy gwałciła. Groźbę tą stwarzały również zoligarchizowane, wyposażone w przywileje warstwy rządzące. Masy pracujące natomiast uważane były w najwyższym stopniu za zainteresowane utrzymaniem i ochroną tych praw, które to właśnie im najbardziej służyć miały.

Pomiędzy liberałami, chrześcijańskimi demokratami i socjaldemokratami największe jednak różnice występowały w momencie w którym przychodziło określić katalog i treść tych praw i wolności które miałyby mieć charakter niezmienny. Co do niektórych z nich jak np. ochrony godności człowieka istniała zasadnicza zgodność. Odmienności zaś pojawiały się w rozumieniu i interpretacji tych praw i wolności oraz wyprowadzaniu z nich praktycznych konsekwencji.

Reasumując można stwierdzić, że wszystkie trzy partie uznawały konieczność zagwarantowania w przyszłym ustroju Niemiec, tak jak wymagały tego Stany Zjednoczone, pewnych niezmiennych zasad i praw jednostki. Do zasad tych należały w pierwszym rzędzie zasady demokracji i państwa prawnego (rządów prawa), obok zasady państwa federalnego z którą nie całkiem godzili się socjaldemokraci i liberałowie i dążyli do jej jak najdalej idącego osłabienia. Socjaldemokraci nie formułowali ponadto *expressis verbis* zasady państwa prawnego, chociaż jej zwłaszcza formalnych elementów, w swych koncepcjach ustrojowych wiele wymieniali.

Jeśli zaś chodzi o podstawowe prawa i wolności jednostki, to partie akceptowały samą zasadę ich niezmienności w określonym przez nie zakresie i preferencjach. Źródło jednak ich pochodzenia pojmowano różnie. Chrześcijańscy demokraci widzieli je w Bogu i uważali je w związku z tym za prawa przedpaństwowe, ponadpaństwowe i ponadpozytywne. Podobnie liberałowie za wieczne, przedpaństwowe, ponadpaństwowe i ponadpozytywne uważali prawa naturalne, które odkrywał i objawiał rozum ludzki. Socjaldemokraci zaś uważali je za wyraz woli suwerennego ludu, który stanowiąc je w konstytucji nadał im trwałe, niezmienny w drodze zwykłego ustawodawstwa charakter.

ROZDZIAŁ VI

Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w pierwszych konstytucjach krajowych

W okresie poprzedzającym uchwalenie pierwszych konstytucji krajowych, niezależnie od wszelkich różnic dzielących chrześcijańskich demokratów od socjaldemokratów i partie te od innych ugrupowań pozostawały one pod silną presją mocarstw okupacyjnych preferujących w swych strefach model kooperacji wszystkich demokratycznych partii,¹ nie tylko w kwestii tworzenia większości zdolnej sprawować funkcje wykonawcze, ale również w sprawie uchwalania konstytucji. Konieczność współdziałania zaś dwu największych partii wynikała również z tego, że byłoby niemożliwe uchwalenie konstytucji, bądź opierałyby się one na zbyt wąskiej bazie społecznej, albo też ich uchwalenie znacznie przesunąłoby się w czasie, czego właściwie wszyscy pragnęli uniknąć.

Obok zatem wyżej prezentowanych wymogów mocarstw okupacyjnych co do treści konstytucji, pewną rolę odgrywały również, wtedy jeszcze niezbyt zróżnicowane założenia programowe uczestniczących w ich opracowaniu partii. Założenia te pozostawały pod nie małym wpływem tradycji partyjnej i tradycji ustrojowej poszczególnych krajów. Pewnym modelem ponadto do którego nieustannie odwoływano się, pozostawała Konstytucja weimarska.²

To, że ustroje krajów opierać się miały na zasadach republikańskiego i demokratycznego państwa prawnego nie było sporne. Gwarantowały je bowiem nie tylko wspólne ustalenia władz okupacyjnych w sprawie przyszłych Niemiec, ale również określone, prezentowane wyżej wymogi stawiane zwłaszcza przez Amerykanów wobec twórców konstytucji krajowych, a także wymóg demokratycznego charakteru partii politycznych. Nie wykluczało to jednak pewnego zróżnicowania konkretnych rozwiązań i zapisów konstytucyjnych w poszczególnych krajach, pozostających jednak w ramach tych ogólnych zasad.³ Większe różnice mogły nato-

1. E.H.M. Lange: *Politischer Liberalismus und verfassungspolitische Grundentscheidungen nach dem Kriege* w: *Politischer Liberalismus in der Bundesrepublik*. Hrsg. L. Albertin. Göttingen 1980 s. 53.

2. B. Beutler: *Die Länderverfassungen in der gegenwärtigen Verfassungsdiskussion* w: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* N.F. B.26/1977 s. 4 do 6; J. Wąsicki: *Rzesza a kraje niemieckie 1914-1949*. Poznań 1977 s. 353, 354.

3. Na różnice i zbieżności oraz podobieństwa rozwiązań ustrojowych przyjętych w Niemczech Zachodnich we wszystkich konstytucjach krajowych, także tych, które uchwalone zostały po 1949 r. wskazuje K.M. Pospieszalski: *Naczelne organy państwowe w krajach RFN* w: *Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec*. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986 s. 526 i następne. Dla uzyskania pełniejszego obrazu przyjętych rozwiązań

miast zachodzić w konstytucyjnym określeniu zakresu i głębokości interwencjonizmu państwa w sferę gospodarczą i socjalną. W czasie bowiem uchwalania tych konstytucji wpływy chrześcijańskich socjalistów i socjaldemokratów, a także socjalliberałów były o wiele większe, niż po 1947 r. a przeciwdziałanie im ze strony Amerykanów i ordoliberalistów oraz prawicy chadeckiej jeszcze stosunkowo słabe. Nie bez znaczenia również było łączące się z tym pojmowanie demokracji jako autentycznych, zrewolucjonizowanych rządów ludu, który w sporej swej części odrzucał skompromitowany kapitalizm liberalny okresu Republiki Weimarskiej i totalitarny okres III Rzeszy. Chrześcijański czy też demokratyczny socjalizm jawił się natomiast jako akceptowalna alternatywa przyszłości wobec odrzuconej, niechlubnej przeszłości. Dlatego też właśnie w sferze ustroju społeczno-gospodarczego znajdujemy w konstytucjach krajowych tak wiele z programów lewicy głównych partii politycznych, mianowicie socjaldemokratów, chrześcijańskich socjalistów i socjalliberałów. Umiarkowanie w tym zakresie i ostrożność, znaleźć można będzie w pierwszej z omawianych konstytucji, mianowicie Wirtembergii-Badenii, gdzie na jej treść większy wpływ wywarli liberałowie, pełniący rolę mediatora pomiędzy chadecją, a socjaldemokracją. Ponadto pewną rolę odegrały w stosunku do innych krajów silniej ugruntowane w tym kraju tradycje liberalno-demokratyczne.

Fakt, że wszystkie konstytucje krajów strefy amerykańskiej i francuskiej z lat 1946/1947 przyjęte zostały w głosowaniach ludowych, legitymował określone w nich systemy ustrojowe. Dowodził jednocześnie, że za demokratycznym państwem prawnym, o znacznym zakresie wpisanego w nich interwencjonizmu państwowego, który kształtował je jako państwa socjalne czy nawet socjalistyczne, opowiadała się większość aktywnych politycznie obywateli. Nie we wszystkich jednak konstytucjach zasady te zapisane zostały *expressis verbis*.

1. Konstytucja Wirtembergii-Badenii

Pierwszą konstytucją krajową na obszarze przyszłej RFN była przyjęta w głosowaniu ludowym 24 listopada 1946 r.,⁴ nie obowiązująca już dziś, Konstytucja Wirtembergii-Badenii. Jako pierwsza też w historii Niemiec wyraziła ona *expressis verbis* dwie zasady: państwa demokratycznego i socjalnego. Uczyniła to nieco podobnie jak jej poprzedniczki, mianowicie Konstytucja Badenii z 1919 r.⁵ która

ustrojowych w krajach RFN posłużyć mogą również następujące prace: J. Wąsicki: System federalny RFN w: *Ustrój państwowy RFN...* s. 70 i następne, Z.A. Maciąg: Recenzja książki H. Schneidera: *Länderparlamentarismus in der Bundesrepublik*. Państwo i Prawo 4/1981 s. 132 do 134.

4. *Verfassung für Württemberg-Baden*. *Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden*. Nr 25/1946 s. 277 do 289. Konstytucja ta obowiązywała tylko do 11.11.1953r., to jest do wejścia w życie konstytucji Badenii-Wirtembergii. Porównaj też: J. Wąsicki: *Rzesza a kraje niemieckie 1914-1949*. Poznań 1977 s. 356 i następne.

stwierdzała, że Badenia jest republiką demokratyczną, nie wymieniając jednak wówczas zasady państwa socjalnego i Konstytucja IV Republiki Francuskiej z 13 października 1946 r., która stanowiła, że „Francja jest Republiką niepodzielną, laicką, demokratyczną i socjalną.” Ta ostatnia zatem obok zasady demokracji, wymieniała również zasadę państwa socjalnego. Konstytucje te nie zawierały natomiast zapisu zasady państwa prawnego. Konstytucja bowiem Wirtembergii-Badenii w art. 43 głosiła, że „Wirtembergia-Badenia jest demokratycznym i socjalnym państwem ludowym (Volksstaat). Jest członkiem republiki niemieckiej.”

Konstytucja uchwalona została jako rezultat koniecznego kompromisu socjaldemokratów, chrześcijańskich demokratów, liberałów, związków zawodowych i silnie oddziaływujących również bezpośrednio kościołów ewangelickiego i katolickiego. Wpływy obu kościołów oraz chrześcijańskiej demokracji uwidoczniły się zwłaszcza w sformułowaniu preambuły i zdania pierwszego art. 1., chociaż ich postanowienia nie odpowiadały całkowicie ich żądaniom. W preambule nie wskazywano wprawdzie na Boga jako źródło władzy, ale wyrażano zaufanie narodu do Boga, który to naród nadaje jednak sobie sam konstytucję. Ponadto konstytucję tą uznano za przejaw afirmacji (Bekennntnis) godności i wiecznych praw człowieka oraz wyraz woli jedności, sprawiedliwości, pokoju i wolności. W art. 1. zaś określono obraz człowieka powołanego w otaczającej go wspólnotie do rozwijania swoich zdolności w wolności i w wypełnianiu wiecznych praw moralnych dla swego i innych dobra. W tych sformułowaniach uwidacznia się łączenie koncepcji chrześcijańskich z liberalnymi i socjaldemokratycznymi co do źródła prawa, a zwłaszcza konstytucji oraz wiecznych, przedpaństwowych praw naturalnych. Wskazanie też, jak tego chciał C. Schmid, na trwałe system wartości, w tym godność człowieka i prawo do jego samookreślenia, jego rozwoju. C. Schmid bowiem był na zlecenie rządu krajowego głównym autorem (przy współpracy Th. Eschenburga i innych) pierwszego projektu konstytucji dla tego kraju, który to niemal w całości popierała socjaldemokracja.⁶ To wprowadzenie pewnych trwałych wartości, wysunięcie ich na pierwszy plan, przed katalog praw podstawowych otworło drogę do wzbogacenia treści idei państwa prawnego, w sposób który starali się już czynić znacznie wcześniej zwolennicy materialnego jego pojmowania, jak Welcker, Mohl, Ahrens czy Bluntschli. Nie tylko zatem, wracano do tych koncepcji, ale je syntetyzowano. Co jednak najważniejsze, nadawano im w nader zwartej formie charakter postanowień konstytucyjnych. Łączono nurt liberalny z nurtem chrześcijańskim i socjalnym czy też socjaldemokratycznym. Wskazując na dobro jednostki, jej wolny roz-

5. Paragraf 1. „Baden ist eine demokratische Republik und bildet als selbständigen Bundesstaat einen Bestandteil des Deutschen Reichs”. J. Wąsicki: op. cit. s 142 do 358. Zasadę demokracji wyrażała też *expressis verbis* Konstytucja Czechosłowacji z 29 lutego 1920 r.

6. B. Beutler: *Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945*. Berlin 1973 s. 57, 60

wój i w ramach wspólnoty dobro innych, spełniano w jakiejś mierze postulat C. Schmidta odnośnie materialnego aspektu demokracji. Tak więc już w pierwszych postanowieniach tej konstytucji uwidacznia się aspekt materialny państwa prawnego i demokracji. Zwraca zwłaszcza uwagę dość specyficzne ujęcie art. 43, w którym z jednej strony mówi się, że Badenia-Wirtembergia jest państwem demokratycznym, ale dodaje się zaraz, że jest socjalnym państwem ludowym (demokratischer und sozialer Volksstaat). Państwo ludowe z kolei nie oznacza nic innego jak państwo demokratyczne. Zobaczymy to wyraźniej jeszcze w sformułowaniu konstytucji bawarskiej. Oznacza to jednak silniejsze podkreślenie pozycji ludu jako podmiotu suwerenności. W połączeniu zaś z przymiotnikiem „socjalne” (sozialer Volksstaat) kładzie się nacisk na materialny aspekt państwa ludowego, jego socjalny charakter, a więc socjalną demokrację. W komentarzu⁷ do tej Konstytucji wyrażono pogląd, że do demokracji politycznej w artykule tym dodano demokrację gospodarczą. Tak więc przymiotnik „demokratischer” akcentuje formalną demokrację, zaś „sozialer” materialną, w sensie demokracji gospodarczej. W pierwszym rzędzie jednak będę zajmował się demokracją formalną. Demokracja zaś materialna, w sensie realizacji przez państwo określonych zadań socjalnych i gospodarczych, będzie omawiana w osobnym punkcie poświęconym temu zagadnieniu.

1) Zasada państwa demokratycznego

Zasada państwa demokratycznego w Konstytucji Wirtembergii-Badenii, wedle Schmidta w bardziej formalnym ujęciu, opierała się na suwerenności ludu. Konstytucja ta bowiem nie formułowała jedynie zasady legitymacji władzy państwowej przez lud, ale wyraźnie stwierdzała, że sprawowana jest ona według jej postanowień przez uprawnionych do głosowania i wyborów obywateli i przez nich bezpośrednio i pośrednio ustanowione organy (art. 48). Głosowania ludowe przewidywała zatem w kilku przypadkach, mianowicie: stanowienia ustaw zwykłych - w razie różnicy stanowisk między rządem a większością parlamentu (art. 83), zmiany konstytucji (art. 85) i rozwiązania parlamentu, jeśli z żądaniem takim wystąpiło przynajmniej 100 000 wyborców (art. 58). Bezpośrednio przez wyborców ustanowionym organem był według niej tylko parlament. Wszystkie inne organy były przez niego bezpośrednio lub pośrednio powoływane przy zachowaniu nieprzerwanego łańcucha legitymacji. Gwarantowała także szeroki samorząd terytorialny.

Konstytucja ta dokonywała też wyraźnego podziału władzy w poziomie i za niedopuszczalne uznawała połączenie w jednym organie poszczególnych części władzy państwowej, to jest ustawodawstwa, sądownictwa czy też władzy wykonawczej (art. 48). Przy zapewnieniu niezbędnych dla demokratycznej legitymacji

7. Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden (Hrsg.) R. Nebinger. Stuttgart 1948 s. 176.

praw politycznych przewidywała, że parlament krajowy wybierany będzie periodycznie w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i tajnych z zastosowaniem 10% klauzuli ograniczającej (art. 49 do 53). Konstytucja wymagała by wszelkie działania parlamentu opierały się na zasadzie większości, gwarantowała również publiczność jego obrad (art. 59 i 61).

Rząd w myśl jej postanowień musiał posiadać zaufanie parlamentu i ponosił przed nim odpowiedzialność. Uchwalone jednak przez parlament wotum nieufności stawało się skuteczne tylko wtedy, jeśli było konstruktywne, to znaczy gdy parlament udzielił jednocześnie zaufania nowej ekipie zdolnej do sprawowania władzy. Negatywne zatem, destruktywne wotum nieufności było nieskuteczne. W ramach rządu wzmocnioną pozycję posiadał premier. Wynikało to z jego uprawnień nie tylko do przewodzenia rządowi i kierowania jego sprawami, ale również do powoływania i zwalniania ministrów i ich zastępców oraz urzędników państwowych a także, podobnie jak kanclerz na podstawie art. 56 Konstytucji weimarskiej, określania zasadniczej linii polityki, w ramach której każdy minister miał prowadzić sprawę należące do jego właściwości.

Ministrowie zaś pomimo tego, iż jako członkowie rządu musieli posiadać zaufanie parlamentu, to jednak zasadniczo odpowiadali przed premierem (art. 70-73). Pomimo wielu podobieństw system ten nie był w pełni systemem parlamentarno-gabinetowym, bowiem brakowało mu tak charakterystycznej dla niego dualistycznej egzekutywy. Konstytucja Wirtembergii-Badenii nie знаła instytucji prezydenta jako głowy państwa. Funkcje jego podzielone zostały pomiędzy premiera, rząd i przewodniczącego parlamentu krajowego. Stworzyła jednak pierwsze konstytucyjne wzorce dla późniejszego, przyjętego przez Ustawę Zasadniczą RFN systemu kanclerskiego. Łączyła elementy demokracji bezpośredniej z demokracją reprezentatywną, stwarzając w jej ramach system zabezpieczeń przed dysfunkcjonalnością parlamentu i niestabilnością rządów.⁸

2) Państwo prawne

W art. 1. zdanie trzecie i czwarte przyjęto najwyraźniej arystotelesowsko-loc-kowsko-kantowską koncepcję państwa, rozwijaną jak pamiętamy i doskonaloną w myśli niemieckiej XIX wieku. W artykule tym bowiem zapisano, że państwo łączy na swym obszarze razem żyjących ludzi w uporządkowaną wspólnotę i gwarantuje ich ochronę oraz zapewnia poparcie, a działając poprzez ustawy i nakazy, wyrównuje ich wzajemne prawa i obowiązki. To ujęcie możnaby uznać za nader zwięzłe ale dość interesujące konstytucyjne zdefiniowanie idei państwa prawnego.

8. Porównaj wystąpienie Th. Heußa przed Krajowym Zgromadzeniem Konstytucyjnym z 18 lipca 1946r. w: *Verfassungsreden und Verfassungsentwürfe. Länderverfassungen 1946-1953* (Hrsg.) F.R. Pfetsch. Frankfurt a/M. 1986 s. 12 do 16.

Idea ta zwłaszcza w jej aspekcie materialnym przejawiała się jednak przede wszystkim w określeniu już w pierwszym rozdziale praw podstawowych (art. 2 do 15). Gwarantowano więc wszystkim bez względu na płeć czy pochodzenie, wolność i równość wobec prawa. Oznaczało to w myśl tych postanowień zezwolenie na takie działania, które nie naruszają prawa ani też nie godzą w godność innych ludzi lub też w porządek publiczny. Dopuszczano jednocześnie ograniczenie wolności ale tylko w drodze ustawy na zasadzie równego traktowania wszystkich. Prawo własności i dziedziczenia wprowadzono ale rozporządzanie nią i nabywanie jej, przewidywano tylko na podstawie ustawy. Szczególnej ochronie natomiast podlegała własność nabyta w wyniku pracy i oszczędności. Ograniczenie prawa własności wynikało ponadto z ogólnie przyjętej zasady, iż własność zobowiązuje wobec wspólnoty i korzystanie z niej nie może sprzeciwiać się dobru wspólnemu. Dopuszczano w związku z tym, w interesie publicznym jej wywłaszczenie lub ograniczenie w drodze ustawy za odpowiednim odszkodowaniem (art. 8).

Konstytucja Wirtembergii-Badenii gwarantując wolność sumienia i wyznania zakazywała nadużywania obiektów i urządzeń kościelnych a także obrządków religijnych dla celów partyjno-politycznych. Przewidywała wprowadzenie się kościołów własnymi prawami, jednakże tylko w granicach obowiązujących ustaw. W chrześcijańskich zaś szkołach publicznych zobowiązywała do uwzględniania w wychowywaniu i nauczaniu duchowych i moralnych wartości humanizmu i socjalizmu oraz tolerancji i etyki socjalnej. Generalnie zaś zobowiązywała do wychowywania młodzieży w szacunku do Boga, w duchu braterstwa wszystkich ludzi, w miłości do narodu i stron ojczystych, w moralnej i politycznej odpowiedzialności oraz zawodowej i socjalnej aktywności, a także wolnościowo-demokratycznych przekonań. W ten sposób godzono te wszystkie wartości, które były wyrazem dążeń uczestniczących w stanowieniu konstytucji głównych sił społeczno-politycznych oraz amerykańskich władz okupacyjnych.

Ideę państwa prawnego odzwierciedlały również inne postanowienia tej konstytucji. Jej aspekt formalny uwidaczniał się w dość precyzyjnej regulacji trybu postępowania naczelnymi organami państwowymi, w tym zwłaszcza stanowienia ustaw, łącznie z nałożeniem obowiązku na premiera wygotowania i opublikowania w ciągu miesiąca zgodnie z konstytucją uchwalonych ustaw, przy zachowaniu minimum 7-dniowego *vacatio legis* (art. 82).

Ponadto idea ta przejawiała się również w konstytucyjnym zapisie instytucjonalnego zabezpieczenia porządku ustrojowego w tym zwłaszcza szczególnej, nadzórnej mocy konstytucji, niedopuszczalności wprowadzenia sprzecznych z jej duchem zmian (art. 85), obowiązku wierności wobec konstytucji sędziów, urzędników i innych pracowników umysłowych administracji publicznej oraz sądownictwa (art. 85 i 95), odpowiedzialności konstytucyjnej ministrów (art. 80), niezawisłości

wymiaru sprawiedliwości (art. 87), gwarancji niezawisłości sędziów i sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych (art. 88 i 90), kontroli konstytucyjności aktów prawnych przez sądy powszechne i Trybunał Stanu (Staatsgerichtshof) (art. 91 i 92), zakazie sądów wyjątkowych i szczególnych sądów karnych (art. 3).

Określonymu w konstytucji ustrojowi pragnęła ona nadać charakter możliwie trwały. Dlatego też powierzyła Trybunałowi Stanu rolę organu orzekającego o tym, czy wnioskowane jej zmiany nie są sprzeczne z jej duchem. W razie uznania bowiem przez trybunał wnoszonego wniosku za sprzeczny z duchem konstytucji, stawał się on niedopuszczalny. W przypadku natomiast, jeśli orzeczenie trybunału nie stwierdzało sprzeczności wniosku z duchem konstytucji, mogła być ona zmieniona przez parlament krajowy kwalifikowaną większością 2/3 głosów, w obecności również co najmniej 2/3 jego składu. Możliwa była także jej zmiana w drodze głosowania ludowego większością 2/3 ważnie oddanych głosów, jeżeli za wnioskiem o przeprowadzenie głosowania ludowego wystąpiła więcej niż połowa członków parlamentu krajowego. Postanowienia tego artykułu przewidujące sposób zmiany konstytucji przez parlament krajowy i w drodze referendum określone zostały jako w ogóle niezmiennialne (art. 85).

Konstytucja ta przewidywała również szereg postanowień służących ochronie podstawowych wolności i praw obywateli, w szczególności zaś takich które uniemożliwiać miały nadużycia władzy w postępowaniu karnym. Dlatego też wpisano między innymi prawo do zwrócenia się do właściwej władzy lub pisemnie do przedstawicielstwa narodowego o spowodowanie sprawdzenia kwestii, która dotyczy interesów jednostki bądź wspólnoty (art. 13), prawo wysłuchania przez ustawowo właściwego sędziego (art. 3), zasadę decydowania przez niezawisłego sędziego o zatrzymaniu osoby nie później niż w ciągu 48 godzin (art. 5), zasadę *nul lum poena sine lege*, domniemania niewinności i zasadę *ne bis in dem* (art. 4).

W razie natomiast zagrożenia istnienia państwa, konstytucja przewidywała częściowe lub całkowite uchylenie mocy obowiązującej na czas trwania stanu wyjątkowego (Notstandsmaßnahme), takich praw podstawowych i wolności jak: równość wszystkich wobec prawa (art. 2 ust. 3), nietykalność osobista i zakaz zatrzymania na czas dłuższy niż 48 bez decyzji właściwego sędziego (art. 5), nietykalność mieszkania (art. 6), tajemnica korespondencji (art. 7), wolność wypowiedzania poglądów i informowania się bez przeszkód (art. 11), wolność zgromadzeń (art. 14) i prawo własności (art. 8). W czasie trwania tego stanu, nie mogły odbywać się polityczne wybory, a kadencje parlamentu, przedstawicielstw powiatowych i gminnych, z mocy konstytucji ulegały przedłużeniu do czasu zakończenia tego stanu. Mógł on być przedłużany co miesiąc przez parlament krajowy, choć sama decyzja o jego wprowadzeniu należała do rządu. W ciągu tygodnia wymagała jednak zatwierdzenia przez parlament (art. 79).

Podobnie jak Konstytucja weimarska w art. 4, Konstytucja Wirtembergii-Badenii stanowiła w art. 46, iż powszechnie uznane reguły prawa narodów są wiążącą częścią składową prawa krajowego. Dodawała jednak jeszcze ponadto, że są one wiążące dla państwa jak i pojedynczych obywateli. Przyznane zaś przez prawo narodów obcokrajowcom prawa, mogą być uznane za obowiązujące nawet wtedy, jeśli nie zostały wyrażone przez prawo krajowe. Tym postanowieniem rozszerzała znacznie zakres prawa krajowego i nadawała mu walor bardziej uniwersalny. Poprzez zaś związanie powszechnie uznanymi regułami prawa narodów nie tylko państwa ale i obywateli, nadawała mu w tej części charakter norm bezpośrednio obowiązujących, bez konieczności ich transformacji w prawo krajowe, a więc inaczej niż czyniła to Konstytucja weimarska. To rozwiązanie wprawdzie nawiązywało do Konstytucji weimarskiej, jednakże w uzasadnieniu do projektu jak i w sprawozdaniu przed Komisją Konstytucyjną Zgromadzenia C. Schmid powoływał się na wyżej prezentowaną koncepcję I. Kanta, rozciągnięcia idei państwa prawnego na stosunki międzynarodowe, po to aby również w stosunkach wewnątrzpaństwowych ją umocnić.⁹

Do elementów składowych idei państwa prawnego zwłaszcza w odniesieniu do stosunków zewnętrznych państwa zaliczyć można również jak się wydaje, uznanie przez art. 47 za sprzeczne z konstytucją każdego działania, które zmierza do zakłócenia pokojowej współpracy narodów, a w szczególności przygotowanie do prowadzenia wojny.

3) Socjalne zadania państwa

W postanowieniach określających zadania państwa, konstytucja zdaje się nawiązywać do niektórych założeń mohlowskiej koncepcji materialnego państwa prawnego. Za podstawowe bowiem zadanie państwa uznaje służbę człowiekowi i jak wyżej już wspomniano opiekę i poparcie w rozwijaniu jego zdolności w warunkach wolności, dla jego dobra i dobra innych.

Odchodziła więc od ugruntowanej w historii ustroju Niemiec koncepcji zwierzchności państwowej i podporządkowania jej jednostki. Można przyjąć, że na to wynikające z zadań państwa wobec jednostki, grup społecznych i społeczeństwa, materialne państwo prawne, zachodzi zapisana w niej zasada państwa socjalnego. Zasady te w tej konstytucji w pewnej mierze więc ze sobą się pokrywają. Stają się nawet jakby dla siebie uzupełnieniem, stwarzają podstawę dla rozwinięcia dalszych bardziej konkretnych już zadań państwa. Znajdziemy je więc w rozdziałach poświęconych rodzinie (art. 16-19) ustrojowi gospodarczemu i socjalnemu (art. 20-28). Przewidziane w nich bowiem zostały: ochrona i wspieranie pracy i rolnictwa, rzemiosła, spółdzielczości, małżeństwa i rodziny, rozwoju moralnego, fizycznego

9. Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden... s. 179.

i umysłowego młodzieży i zagwarantowanie ubezpieczeń społecznych. Ponadto konstytucja ta przyznawała prawo do: nauki, pomocy rodzinom wielodzietnym, pomocy w razie ubóstwa z powodu choroby, starości lub innych nie zawinionych przyczyn. Równocześnie gwarantowała nie tylko prawo organizowania się w związki zawodowe, ale także prawo zawierania umów taryfowych i prawo do strajku. Zapowiadała ponadto wprowadzenie prawa pracy zapewniającego sprawiedliwe płace, wystarczający czas wolny od pracy, urlop wypoczynkowy oraz udział pracobiorców w zarządzaniu i kształtowaniu zakładu pracy. Dzień 1 Maja stanowiła dniem ustawowo wolnym od pracy, jako demonstracji na rzecz sprawiedliwości, pokoju, wolności i porozumienia narodów.

Konstytucja Wirtembergii-Badenii stanowiąc, iż gospodarka służyć winna zaspokojeniu potrzeb ludności, dopuszczała w drodze ustaw możliwość ingerencji w sferę jej zarządzania i produkcji, tym samym nakreślała pewne ramy dla wolności gospodarczej. Otwierała również drogę do socjalizacji środków produkcji za odpowiednim odszkodowaniem, jeżeli w jej wyniku lepiej osiągnąć byłyby cele gospodarcze, albo też dotychczasowe korzystanie z własności prywatnej sprzeczne byłoby z dobrem wspólnym (*Gemeinwohl*). W celu uporządkowania spraw gospodarczych, przewidywała utworzenie korporacji pracobiorców i przedsiębiorców i ewentualnie wytwórców i konsumentów. Zapowiadała także popieranie różnych form spółdzielczości, samodzielnych gospodarstw rolnych i rzemiosła. Do konstytucji politycznej dodana została zgodnie z postulatami C. Schmidta konstytucja gospodarcza, która miała również charakter konstytucji socjalnej. Poddany został tym samym regulacji najwyższej mocy ustrój społeczno-gospodarczy.

Konstytucja ta zatem w sposób wyważony określała zadania państwa w życiu społecznym i gospodarczym rozróżniając: a) zadania które polegały na „ochronie i popieraniu” pewnych sfer aktywności obywateli, b) wąsko zakreślone zadania które wynikały z przyznania w szczególnych przypadkach losowych uprawnień o charakterze podmiotowym i zobowiązywały państwo do konkretnych świadczeń¹⁰, c) zadania obligujące ustawodawcę do wprowadzenia regulacji prawnych zgodnie z treścią konstytucyjnych uwarunkowań, d) zadania które w pewnych warunkach mogłyby prowadzić nie tylko do ograniczenia wolności gospodarczej i prawa własności, ale nawet socjalizacji środków produkcji. Z jednej więc strony konstytucja stwarzając gwarancje dla liberalnych praw podstawowych, przewidywała z drugiej uwarunkowany dobrem wspólnym interwencjonizm państwowy. Jednocześnie, co jest tak znaczące niemal od samych początków formułowania koncepcji państwa prawnego, uznanie społecznej roli kościoła ale także podporządkowania go demokratycznemu ustawodawstwu. Niełatwego więc pogodzenia sprzecznych ze sobą

10. Odmiennego zdania są komentatorzy Konstytucji, którzy odmawiają podmiotowego charakteru tym prawom. *Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden* s. 63.

dążeń, w celu zapewnienia niezwykle istotnej funkcji demokratycznego i socjalnego państwa prawnego, mianowicie utrzymania pokoju i ładu społecznego. Była więc interesującym przykładem osiągnięcia trudnego kompromisu pomiędzy socjaldemokratami, chrześcijańskimi demokratami i liberałami, w tak kontrowersyjnej kwestii jaką stało się określenie roli państwa w życiu społecznym i gospodarczym.

Generalnie, podobnie jak Konstytucja weimarska łączyła w sobie różne koncepcje i dążenia ustrojowe, różne elementy poszczególnych podstawowych zasad. Nie była jednak tak eklektyczna. Poszczególne bowiem instytucje były uporządkowane i łatwo stosunkowo można było odczytać ich pozycję w całej konstrukcji, określić przewagę jednych nad drugimi. W zasadzie demokracji, pomimo elementów plebiscytarnych wyraźnie przeważała demokracja reprezentatywna. Monizm egzekutywy na czele ze wzmocnioną pozycją premiera, zwiększał szansę stabilności rządów. Państwo prawne opierało się nie tylko na znanych wcześniej, podstawowych prawach ale również poszerzone zostało o dodatkowe niezwykle istotne ponadpozytywne wartości. Rozbudowany został system formalno-instytucjonalnej ochrony praw jednostki i zabezpieczeń samego ustroju konstytucyjnego. Państwo socjalne posiadało układ wielowarstwowy, w którym w zależności od potrzeb jednostki czy społeczeństwa, można było stosować adekwatne instrumenty interwencjonizmu, aż do socjalizacji włącznie. W konstytucji tej łączono umiejętnie historyczny dorobek myśli ustrojowo-prawnej z wymogami współczesności.

2. Konstytucje krajowe Hesji i Bremy

Uchwalone w większym stopniu niż w innych krajach pod wpływem Socjaldemokratycznej Partii Niemiec konstytucje Hesji z 1 grudnia 1946 r.¹¹ i Bremy z 21 października 1947 r.¹² odzwierciedlały też bardziej niż w przypadku innych konstytucji jej socjalistyczne założenia ustrojowe. Dlatego też szczególnie interesujące wydają się być te rozwiązania w nich przyjęte, które składać się mogą na elementy państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Ze względu na to, że

11. *Verfassung des Landes Hessen. Gesetz und Verordnungsblatt für Hessen*. Nr 34/35/1946 s. 229 do 240. Początkowo w przygotowującym konstytucję Hesji po wyborach 30.06.1946 r. Zgromadzeniu Krajowym powstała koalicja SPD i KPD. Jednakże już we wrześniu 1946r. SPD zerwała z KPD i podjęła współpracę z CDU. Chrześcijańska demokracja w wielu kwestiach dotychczas spornych poszła na kompromis z socjaldemokracją. Podaję za: T. Schiller, T.v. Winter: *Hessen*. w: F. Esche, J. Hartmann (Hrsg.). *Handbuch der deutschen Bundesländer*. Bonn 1990 s. 245. Porównaj też: J. Wąsicki: op. cit. s. 365 i następne oraz K. Grzybowski: *Konstytucje krajów strefy amarykańskiej i francuskiej*. Państwo i Prawo 1/1949 s. 74 i następne.

12. *Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen. Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen* Nr 47/1947 s. 251 do 257. W wyborach do Zgromadzenia Obywatelskiego w 1946r. SPD zdobyła największą ilość głosów. Dla utworzenia większości na której opierała się egzekutywa (Senat), weszła w koalicję z liberałami i komunistami. Bliżej J. Wąsicki: op. cit. s. 380 i następne.

konstytucje te wykazują w wielu kwestiach znaczne merytoryczne podobieństwo, zasadna wydaje się więc łączna prezentacja niektórych ich rozwiązań. Ich geneza w czasie jednak zasadniczo różniła się. O ile bowiem prace nad Konstytucją Hesji przebiegały i zakończyły się niemal w tym samym okresie co nad konstytucjami Wirtembergii-Badenii i Bawarii, o tyle Konstytucja Bremy jest konstytucją znacznie późniejszą. Oznaczało to, że mogła ona czerpać z doświadczeń i dorobku nie tylko Hesji i Bawarii, ale również krajów francuskiej strefy okupacyjnej mianowicie: Nadrenii-Palatynatu, Badenii i Wirtembergii-Hohenzollern.

Pomimo silnej pozycji SPD w Zgromadzeniu Konstytucyjnym Hesji (42 mandatów na 90) nie była ona w stanie sama uchwalić konstytucji. Prace zatem nad konstytucją musiały prowadzić do kompromisu.¹³ W opracowanym głównie przez W. Jellinka na zlecenie rządu krajowego fachowym projekcie wstępnym konstytucji, wyraźnie uwidoczniło się oparcie na wzorcach konstytucjonalizmu francuskiego. Szczególną uwagę zwracano na problematykę prawno-naturalnych, przedpaństwowych i niezbywalnych praw człowieka i ich zabezpieczenie. Z tego punktu widzenia projekt prezentował prawniczo dopracowany wariant państwa prawnego, wraz z jego silnie integrującą funkcją.¹⁴ Gwarantując własność, przewidywał również możliwość ingerencji państwa w sferę życia socjalnego i gospodarczego, aż do upaństwowienia przedsiębiorstw za odpowiednio określonym odszkodowaniem.

Ze strony zaś SPD zasadniczą rolę odgrywał projekt ministra sprawiedliwości w rządzie heskim G.A. Zinna i sekretarza stanu A. Armdta. Prezentował on koncepcję demokratycznego i socjalistycznego państwa prawnego.¹⁵ A. Arndt wychodził przy tym z założenia, że dla konstytucji zasadniczym jest problem napięcia pomiędzy kapitałem a pracą i jest on w procesie jej stanowienia problemem politycznej walki o władzę. Konstytucja ma rozstrzygnąć ten problem na rzecz jednej lub drugiej strony. Nie może więc tak być, jak miało to miejsce w Konstytucji weimarskiej, że problem ten nie został rozstrzygnięty, a konflikt zatuszowany. Domagał się w związku z tym podjęcia decyzji na rzecz materialnej demokracji, której treścią jest socjalizm. Dlatego też za Hellerem opowiadał się za prymatem państwa demokratycznego nad gospodarką. Uważał bowiem, że istniejąca w okresie Republiki Weimarskiej walka o urzeczywistnienie socjalnego państwa prawnego i socjalnej demokracji trwa nadal. W opracowanym zatem wspólnie z G.A. Zinnem

13. Bliżej procedurę uchwalenia Konstytucji Hesji prezentuje w swej interesującej pracy M. Domagała: *Pozycja konstytucyjnoprawna kraju w systemie federalnym RFN na przykładzie Hesji*. Łódź 1990 s. 116 do 121.

14. B. Beutler: *Das Staatsbild...* s. 141, 147. Problem możliwych sposobów zabezpieczenia praw podstawowych W. Jellinek rozważa także w swym artykule: *Grundrechte und Gesetzesvorbehalt*. *Deutsche Rechts-Zeitschrift*. H.1./1946 s. 4 i następne oraz W. Jellinek: *Entwurf für Großhessen* April 1946. w: *Verfassungsreden und Verfassungsentwürfe...* s. 409 i następne.

15. B. Beutler: *Das Staatsbild...* s. 142.

projekcie konstytucji z czerwca 1946 r. zapisano, że „Hesja jest socjalistyczną demokracją” (ust. 2 art. 1). Dalej wyrażając russowską koncepcję suwerenności ludu, przyjmowano podział władzy z zastrzeżeniem podległości każdej z władz wiecznym zasadom prawa i sprawiedliwości. Wśród praw podstawowych równość sytuowano przed wolnością i wprowadzono prawo do życia z jednoczesnym zakazem ustawowej dopuszczalności zabijania. Stwierdzano, że gospodarka jest socjalistyczna i jej zadaniem jest służyć dobrobytowi wszystkich.¹⁷

W stosunku do koncepcji chrześcijańskiego socjalizmu wyrażonego w wyżej powoływanej już Deklaracji Frankfurckiej, CDU istotnie zmieniła swe stanowisko. Odeszła od postulatów socjalizacji, domagając się zagwarantowania własności jako niezbędnej przesłanki rozwoju osobowości człowieka.¹⁸ Ostatecznie, pomimo konieczności pewnych ustępstw i kompromisów A. Arndt stwierdził, że Konstytucja Hesji jest „socjalizacją w konstytucji i przez konstytucję”. Chrześcijańsko-demokratyczny deputowany E. Stein zaś oznajmił, że „... jest to pierwsza ustawa zasadnicza, która dokonała zwrotu od tylko liberalno-humanitarnego do socjalno-humanitarnego ustroju.”¹⁹

Brema wprawdzie przyłączona została później do strefy amerykańskiej, jednakże musiała również, tak jak wszystkie kraje tej strefy spełniać wymogi ustrojowe amerykańskich władz okupacyjnych. Na zlecenie Senatu Bremy wstępny projekt konstytucji opracował Th. Spitta. Własne projekty natomiast złożyły poszczególne partie polityczne. W projekcie Th. Spitty zwraca uwagę zapis wstępu, w którym stwierdzono, że miasto Brema nadaje sobie tę konstytucję jako wyraz opowiedzenia się za demokracją, wolnością i sprawiedliwością. Nieco podobnie jak w Hesji, ustawodawstwo, administrację i sądownictwo wiązano powszechnie uznanymi nakazami moralności i humanizmu. Wśród praw podstawowych tak jak w Hesji, wysuwano równość przed wolnością.²⁰ Założeniem projektodawcy było ponadto wyjść znacznie poza dotychczasowy model liberalnego państwa prawnego i zapewnić nie tylko ochronę przeciw nadużyciom władzy państwowej, ale również przeciw gospodarczym i technicznym potęgom. Dlatego też przewiduje on wprowadzenie zasady gospodarki kierowanej, adekwatnej do potrzeb społecznych oraz możliwość jej socjalizacji. Spitta w swym projekcie zupełnie świadomie dąży do

16. D. Gosewinkel: *Adolf Arndt - Die Wiederbegründung des Rechtsstaats aus dem Geist der Sozialdemokratie (1945-1961)*. Bonn 1991 s. 79 i następn.

17. G.A. Zinn/A. Arndt. *Entwurf einer Verfassung des Landes Hessen*. w: *Verfassungsreden und Verfassungsentwürfe...*, s. 387 do 408.

18. B. Beutler: *Das Staatsbild...*, s. 144 do 146.

19. D. Gosewinkel: *op. cit.* s. 94 i 95.

20. Th. Spitta: *Senatsentwurf/Referentenentwurf zur Verfassung der Freien Hansestadt Bremen (Feb. 1947)* w: *Verfassungsreden und Verfassungsentwürfe...* s. 469 do 490.

syntezy państwa prawnego i socjalnego²¹ przy oczywiście zagwarantowaniu zasady demokracji. Projekty zaś SPD i CDU formułowały analogiczne propozycje jak w Hesji.

1) Systematyka i system wartości

Konstytucje te różniły się już w swej systematyce od Konstytucji Republiki Weimarskiej, która jak pamiętamy na czoło wysunęła postanowienia dotyczące państwa, a na końcu umieściła postanowienia o podstawowych prawach i wolnościach oraz ustroju społecznym i gospodarczym. Konstytucje Hesji i Bremy, tak samo jak Konstytucja Wirtembergii-Badenii, prawa i wolności człowieka oraz obowiązki obywatelskie, a także postanowienia o ustroju społecznym i gospodarczym sytuowały na początku swej systematyki, a później, w dalszych częściach normowały ustrój państwa. Oznaczało to zmianę filozofii i odejście od dotychczas utrwalonego poglądu o nadrzędnej nad jednostką wartości państwa i jego zwierzchności wobec niej. Teraz, tak jak wcześniej w Wirtembergii-Badenii, przed państwem wysunięte zostały: człowiek, społeczeństwo i gospodarka. Tą wynikającą z systematyki konstytucji zmianę priorytetów potwierdzały też ich treści. Obie konstytucje wyrażały też w ten sposób zdecydowanie ustrojodawców, zerwania z ideologią narodowego socjalizmu. Niezależnie od formalnej legitymacji, zakładano ich materialną legitymację, która zgodnie z poglądem C. Schmida przejawiała się w zgodności treści konstytucji ze świadomością narodową.²² W krótkich stosunkowo wstępach, konstytucje te określały więc podstawowe wartości czy cele, z którymi identyfikowały się ich społeczności.

Konstytucja Hesji wyrażała w swym wstępie przekonanie, że „...Niemcy tylko jako demokratyczna wspólnota mogą obecnie i w przyszłości istnieć...”. Konstytucja Bremy zaś wskazywała na niedawną wyniszczającą przeszłość autorytarnych rządów narodowosocjalistycznych, charakteryzujących się pogardą dla osobistych wolności i godności ludzkiej i dlatego wyrażała wolę obywateli Wolnego Miasta Hanzeatyckiego Bremy zbudowania takiego ustroju społecznego, w którym „...pielegnowana będzie społeczna sprawiedliwość, humanitaryzm i pokój i w którym ekonomicznie słabi będą chronieni przed wyzyskiem, a wszystkim chętnym do pracy zapewniona zostanie godna człowieka egzystencja.”

We wstępie do Konstytucji Hesji mocniej zatem akcentowano nieodzowność demokracji, a w Bremie silniej podkreślano socjalny czy nawet socjalistyczny charakter państwa. W samych tekstach już obu konstytucji wyraźnie zapisana została tylko zasada demokracji. Przy czym w Hesji mówiono o „demokracji parlamentarnej” i republice, zaś w Bremie o demokracji i „socjalnej sprawiedliwości”. W art. 65 bowiem Konstytucja Hesji stanowiła „Hesja jest demokratyczną i parlamen-

21. B. Beutler: *Das Staatsbild...* s. 160 do 162.

22. *Die Verfassung des Landes Hessen. Kommentar* (Hrsg.) G.A. Zinn, E. Stein. Erster Band 1954 s. 62, 63.

tańą republiką”. Konstytucja zaś Bremy po stwierdzeniu w art. 64, że „Wolne Miasto Hanzeatyckie Brema jest członkiem republiki niemieckiej”, w następnym już artykule (65) opowiadała się za demokracją, socjalną sprawiedliwością, wolnością i porozumieniem narodów. Nie znajdziemy więc ani w jednej, ani w drugiej konstytucji zapisu zasady państwa prawnego. Niemniej jednak konstytucje te opierały się na pięciu podstawowych, zachodzących na siebie w swej treści zasadach: równości, wolności, demokracji, państwa prawnego, socjalnej sprawiedliwości oraz wyrównywania istniejących napięć pomiędzy potrzebami jednostki a wymaganiami wspólnoty.²³ Należy zaznaczyć, że zasady równości i wolności są z jednej strony samodzielnymi, o bogatej zawartości treściowej zasadami ustrojowymi, z drugiej zaś nieodzownymi elementami zasad demokracji, państwa prawnego i socjalnej sprawiedliwości. Mogą być zatem rozpatrywane oddzielnie. W tym miejscu jednak będą traktowane jako części składowe wyżej wymienionych zasad.

2) Demokracja

Zasadę demokracji w obu konstytucjach można rozważać zarówno w aspekcie materialnym jak i formalnym, politycznym. W aspekcie materialnym można więc mówić o demokracji socjalnej, gospodarczej czy kulturalnej.²⁴ W tym też aspekcie jest ona określana przez ustrój społeczno-gospodarczy, czy też w szerokim rozumieniu tzw. konstytucję gospodarczą. W aspekcie formalnym natomiast chodzi głównie o prawa polityczne jednostki i metody sprawowania władzy przez jej podmiot, którym jest naród. Sposób więc ujęcia w obu konstytucjach zasady formalnej demokracji będzie w pierwszym rzędzie przedmiotem poniższych analiz.

Konstytucja Hesji, precyzując zasadę demokracji władzę suwerenną powierzała narodowi. Za punkt wyjścia przyjmowała więc ruskowską koncepcję suwerenności. Głosiła bowiem, że „Władza państwowa niezbywalnie należy do narodu.” (art. 70) Naród zaś może działać w myśl jej postanowień bezpośrednio, w drodze głosowania ludowego (wyborów), inicjatywy ludowej (Volksbegehren) i referendum (Volksentscheid). Pośrednio natomiast poprzez uchwały konstytucyjnie ustanowionych organów. Ustawy jak dalej przewidywała, stanowione są w przypadkach w niej określonych przez naród w drodze referendum, a w pozostałych sprawach w formie uchwał parlamentu krajowego. Referendum obligatoryjne wymagane było w procedurze zmiany konstytucji (art. 123). Referendum fakultatywne natomiast pojawić się mogło w konsekwencji wystąpienia z inicjatywą ludową uchwalenia określonego projektu ustawy, gdy parlament nie zaaprobował go bez poprawek (art. 124).²⁵

Konstytucja Bremy natomiast zasadę suwerenności narodu ujmowała nieco inaczej. Kładła bardziej nacisk na legitymowanie władzy przez naród, aniżeli na

23. Tamże: s. 63.

24. Tamże: s. 64.

25. Bliżej: M. Domagała: op. cit. s. 184 do 187.

jej niezbywalną przynależność do narodu. Przyjmowała zatem raczej lockowską ideę demokracji reprezentatywnej. W art. 66 mówiła bowiem, że „Władza państwowa pochodzi od narodu”. Sprawowana jest według tej konstytucji oraz ustaw wydanych na jej podstawie: bezpośrednio - w referendum i wyborach do parlamentu krajowego oraz pośrednio - poprzez parlament krajowy i rząd. W Bremie zasadniczo zmiany konstytucji mógł dokonać sam parlament krajowy (Bürgerschaft), jeśli uczynił to jednogłośnie w obecności co najmniej większości ustawowej liczby jego członków. Jeżeli zaś projekt zmiany takiej większości w parlamencie nie uzyskał, wtedy dopiero, na zasadzie niejako subsydiarności, był on kierowany pod głosowanie ludowe (art. 125). Według Konstytucji Bremy referendum mogło też być stosowane we wszystkich przypadkach w których parlament o tym zdecydował lub zażądała tego określona liczba wyborców. Pośrednie sprawowanie władzy w myśl Konstytucji Bremy następowało poprzez parlament i rząd krajowy (Senat).

Obie konstytucje przewidywały w uzupełnieniu tych demokratycznych rozwiązań utworzenie samorządu terytorialnego o szerokich uprawnieniach. Gwarantowały również pełnię praw i wolności politycznych. Wedle ich postanowień wybór deputowanych do parlamentów krajowych następować miał przy zastosowaniu zasad powszechności, równości, bezpośredniości i tajności oraz w Hesji proporcjonalności z dopuszczalnością 5% klauzuli ograniczającej.²⁶ Jednoznacznie przyjmowano konstrukcję mandatu wolnego. Parlament tak jak w Wirtembergii-Badenii działać miał w oparciu o zasadę większości i jawności, inaczej mówiąc publiczności obrad.

W obu konstytucjach podkreślano zasadę podziału władz. W Bremie szła ona tak dalece, iż obejmowała zakaz łączenia stanowiska członka rządu (Senatora) z mandatem deputowanego do Zgromadzenia Obywatelskiego. Bliższe relacje jednak pomiędzy naczelnymi organami państwowymi nie zupełnie odpowiadały regułom klasycznego systemu parlamentarno-gabinetowego. Wynikało to przede wszystkim z faktu, iż konstytucje te, podobnie jak Konstytucja Wirtembergii-Badenii nie przewidywały w ogóle instytucji prezydenta jako głowy państwa. Egzekutywa zatem miała charakter monistyczny i reprezentowana była tylko przez rząd krajowy (Senat) oraz stojącego na jego czele premiera (prezydenta Senatu). Organom tym przysługiwały również niektóre kompetencje tradycyjnie należące do głowy państwa. Nie posiadały one jednak kompetencji do rozwiązywania parlamentu. W Hesji jedynie istniała konstytucyjnie przewidziana możliwość samorozwiązania się parlamentu (art. 80) oraz rozwiązania go w określonej sytuacji z mocy samego prawa (art. 114).

26. O wprowadzonych w Hesji zmianach w systemie wyborczym, Tamże: s. 125 i następne.

Zachowując zasadę odpowiedzialności władzy wykonawczej przed ustawodawczą, w obu krajach przejawiała się wyraźna dążność do wzmocnienia tej pierwszej. W Hesji ponadto, w ramach egzekutywy szczególnie silną pozycję zapewniono premierowi. Parlament bowiem dokonywał wyboru tylko premiera, który tak jak w Wirtembergii-Badenii samodzielnie powoływał członków rządu. O składzie rządu zobowiązany był jedynie powiadomić niezwłocznie legislatywę. Zaufanie zatem parlamentu do członków rządu opierało się zasadniczo na zaufaniu do jego szefa. Niemniej jednak już po powołaniu członków rządu, a przed ich zaprzysiężeniem parlament wyrażał im też swe zaufanie w osobnej uchwale (art. 101).²⁷ Premierowi przysługiwało również, tak jak w Wirtembergii-Badenii, prawo określania zasadniczej linii polityki rządu, za którą ponosił odpowiedzialność przed parlamentem. Przed parlamentem odpowiadali także ministrowie za realizację tej linii w zakresie powierzonych im spraw.

W Bremie natomiast, Senat wybierany był w całości większością oddanych głosów przez Zgromadzenie Obywatelskie na czas jego kadencji. Senat zatem jako całość i poszczególni jego członkowie indywidualnie ponosili odpowiedzialność przed Zgromadzeniem. O ile jednak w Bremie, tak jak i w Wirtembergii-Badenii, dla obalenia premiera czy rządu (Senatu), a więc wyrażenia wotum nieufności, konieczną była jednocześnie podjęta uchwała dokonująca wyboru następców (art. 110), o tyle w Hesji wybór następców mógł nastąpić w ciągu 12 dni od daty uchwalenia wotum nieufności. Parlament Krajowy musiał się jednak liczyć z tym, że w razie nie udzielenia wotum zaufania nowemu rządowi w tym terminie, z mocy prawa ulegał rozwiązaniu (art. 114). W obu zatem konstytucjach mamy do czynienia z konstruktywnym wotum nieufności, chociaż w Hesji zdaje się mieć ono nieco złagodzoną postać, daje bowiem czas parlamentowi na sformowanie nowego rządu.

Tendencje wzmacniające egzekutywę wobec legislatywy, zaznaczały się też w procesie stanowienia prawa. Rządom tych krajów bowiem przysługiwała nie tylko inicjatywa ustawodawcza. W Hesji przyznano mu na przykład prawo wnoszenia sprzeciwu wobec ustaw parlamentu krajowego (art. 119). W Bremie zaś Senat miał prawo zgłoszenia uzasadnionych wątpliwości w stosunku do uchwał Zgromadzenia Obywatelskiego (art. 104). W obu przypadkach, zarówno „sprzeciw” jak i „wątpliwości” mogły być przełamane ponownymi uchwałami organów ustawodawczych. Rozwiązania te przypominały veto prezydenta w systemie prezydenckim. W Bremie jednak w tej kwestii konstytucja szła jeszcze dalej. Przyznawała bowiem uprawnienia kontrolne wobec uchwał parlamentu Senatowi. Polegały one na tym, iż Senat mógł nie wykonywać takich uchwał Zgromadzenia Obywatelskiego, które nie pozostawały w zgodzie z ustawami. Z tym łączyło się powierzenie Senatowi w Bremie (art. 123) i premierowi w Hesji (art. 120) kompetencji do wygotowania

27. Bliżej Tamże: s. 230 do 233 i 257 do 265.

i publikowania uchwalonych przez parlament ustaw. Ponadto obie konstytucje dokonywały pewnego wyłomu w zasadzie podziału władzy na korzyść egzekutywy. W pewnych bowiem wyjątkowych okolicznościach, przewidywały możliwość wydawania przez ich rządy (w Hesji za zgodą Komisji Głównej) rozporządzeń z mocą ustawy. Rozporządzenia te musiały być jednak niezwłocznie przedłożone parlamentom do zatwierdzenia. W razie odmowy, traciły moc obowiązującą (art. 110 Konstytucji Hesji i art. 101 Konstytucji Bremy).

Z powyższej prezentacji można wnioskować, że pomimo przywiązania socjaldemokracji do idei demokracji, z postanowień obu konstytucji nie wynikało nieograniczone zaufanie do narodu i jego reprezentacji - parlamentu. Naród bowiem wprawdzie jeszcze w tych obu konstytucjach pozostawać mógł nadal, poprzez przyznane mu formy demokracji bezpośredniej, aktywnym podmiotem procesów legislacyjnych, a nawet zmiany konstytucji, to jednak nie mógł już, tak jak w Konstytucji Republiki Weimarskiej, czy też w węższym zakresie Konstytucji Wirtembergii-Badenii, pełnić roli swego rodzaju arbitra, w przypadku konfliktów pomiędzy egzekutywą a parlamentem. Parlament nie był też najwyższym z organów naczelnych państwa, a jedynie jednym z trzech równoważnych w ramach podziału władzy, przy zapewnieniu wyraźnej przewagi egzekutywy. Chciano bowiem, mając na uwadze nienajlepsze doświadczenia parlamentaryzmu okresu Republiki Weimarskiej, uniknąć groźby dysfunkcjonalności systemu. Można oczywiście rozważać, na ile zaciążyły tu tradycje XIX wiecznej monarchii konstytucyjnej, czy wzorce demokracji amerykańskiej, jako pewnych modeli, które niezależnie od ich wielu niedoskonałości, zapewniały jednak stabilność rządów i jawiły się korzystniej z punktu widzenia wydolności systemu niż Republika Weimarska.

Model więc demokracji o pomniejszonej już roli bezpośrednio działającego ludu i charakteryzujący się pewną nieufnością do parlamentu, co zaznaczało się także w Konstytucji Wirtembergii-Badenii oraz ogromną troską o zapewnienie funkcjonalności i stabilności jej mechanizmów i z tego powodu wzmocnioną pozycją egzekutywy, a zwłaszcza jej szefa, przyjmowany był zgodnie zresztą z postulatami zarówno socjaldemokracji jak i chrześcijańskiej demokracji w innych krajach niemieckich i jak dalej zobaczymy, transponowany również na płaszczyznę federacji.

3) Państwo prawne

Podobnie jak Konstytucja Wirtembergii-Badenii, również konstytucje Hesji i Bremy o czym wyżej już wspomniano nie wyrażały *expressis verbis* zasady państwa prawnego. Zawierały natomiast szereg rozwiązań które składały się na jej istotne elementy.²⁸ W pierwszym rzędzie należało do nich zobowiązanie władz do ochrony wartości humanitaryzmu, moralności, życia, zdrowia, honoru i godności człowieka. Dzięki temu podnoszono do rangi najwyższej materialny aspekt pań-

²⁸. Zbyt wąsko jak się zdaje ideę państwa prawnego (*Rechtsstaatlichkeit*) ujmują autorzy komentarza Konstytucji Hesji A. Zinn i E. Stein. Wprawdzie łączą ze sobą elementy materialne z for-

stwa prawnego. Art. 1. Konstytucji Bremy stanowił bowiem „Ustawodawstwo, administracja i sądownictwo są związane nakazami moralności i humanitaryzmu. Art. 5 „Godność osoby ludzkiej jest uznana i chroniona przez państwo”. W art. 3 zaś Konstytucji Hesji czytamy „Życie, zdrowie, honor i godność człowieka są nienaruszalne”. Z tych postanowień oraz obszernego katalogu praw podstawowych i praw socjalnych, wynikała dążność do silnego sprzężenia idei prawno-naturalnych, materialnego państwa prawnego z ideą nowoczesnego państwa socjalnego. Wysiłek natomiast zasady równości przed zasadę wolności i swobodnego rozwoju osoby ludzkiej (art. 2 i 3 Konstytucji Bremy i art. 1 i 2 Konstytucji Hesji), może świadczyć o przyznaniu pewnej przewagi idei państwa socjalnego, a może nawet w jakiejś mierze socjalistycznego, nad ideą państwa prawnego. Na to wskazywać mogą też, jak zobaczymy inne regulacje, zwłaszcza określające skalę interwencjonizmu państwowego w życie społeczne i gospodarcze. Niemniej jednak w obu konstytucjach istotne elementy państwa prawnego były silnie zakotwiczone. Konstytucje te wymieniały bowiem oprócz wspomnianych wyżej nadrzędnych wartości, takie między innymi klasyczne prawa i wolności jak: wolność przekonań i religii, nauki i sztuki, wypowiedzania poglądów i informacji, wolność zgromadzeń i zrzeszeń, wolność przenoszenia się, nietykalność mieszkania, tajemnicę korespondencji, a także szereg praw gwarantujących nietykalność osoby ludzkiej, zwłaszcza w postępowaniach przed organami państwa.

W związku z tym, decyzję o zatrzymaniu podejrzanego o czyn karalny na czas dłuższy niż 24 godziny, powierzały tylko niezawisłemu sędziemu. Każdemu zapewniały też prawo do ustawowo właściwego sądu oraz otwartej drogi prawnej w razie naruszenia przez organy władzy publicznej praw jednostki (art. 2, 19, 20 Konstytucji Hesji i art. 5, 6, 141 Konstytucji Bremy). Niezależnie od tych uprawnień, Konstytucja Hesji zapewniała wszystkim prawo kierowania wniosków i skarg do właściwych organów, w tym także do przedstawicielstwa narodowego (art. 19) oraz powierzała ustawie określenie przypadków i przesłanek wniesienia przez każdego skargi konstytucyjnej do Trybunału Stanu (art. 131 ust. 1). Ponadto, chcąc wzmocnić pozycję jednostki w postępowaniu karnym i zapewnić jej uczciwy proces, obie konstytucje zakazywały sądownictwa wyjątkowego i szczególnych sądów karnych. Zabraniały także stosowania zbiorowej odpowiedzialności. Wyrażały jednocześnie takie fundamentalne zasady prawa karnego jak: domniemania niewinności, *nullum poena sine lege*, *ne bis in dem* oraz gwarantowały prawo do obrony (art. 20 i 21 Konstytucji Hesji i art. 5, 6 i 7 Konstytucji Bremy).

malno-instytucjonalnymi, jednakże w tych wymienionych przez nich postanowieniach zakres konstytucyjnych regulacji wypełniających zasadę państwa prawnego z pewnością nie wyczerpuje się. Wymieniają oni bowiem: podział władzy z jednoczesnym związaniem trzech władz prawami podstawowymi (art. 26), zgodne z ustawą działania administracji, klauzulę generalną otwartej drogi prawnej i niezawisłość sędziowską (art. 126 i 128), instytucję sądowej kontroli konstytucyjności (art. 130 i następne). Die Verfassung des Landes Hessen. Kommentar... s. 64.

a) Gwarancje dla praw podstawowych

Trosce twórców obu konstytucji o zapewnienie funkcjonalności mechanizmów demokratycznych towarzyszyła również dbałość o uczynienie realnymi postanowień dotyczących podstawowych praw i wolności. Dlatego odrzucono obowiązującą w czasach Republiki Weimarskiej doktrynę i opartą na niej praktykę, że dla urzeczywistnienia zapisanych w konstytucji praw i wolności konieczna jest odpowiednia regulacja ustawowa i niejako transformacja ich w drodze ustawy zwykłej. Jeśli jej nie było, prawo konstytucyjne stawało się jedynie postulatem pod adresem ustawodawcy. Jeśli zaś regulacja była, mogła ona zawierać takie jego ograniczenia, że powodowały one faktyczną zmianę jego treści, na co jak pamiętamy zwracał uwagę Heller. Chcąc temu zapobiec, obie konstytucje nadawały wymienionym w nich prawom podstawowym moc bezpośrednio wiążącą ustawodawcę, administrację oraz sędziów. Czyniły ponadto prawa te niezmiennymi, nie tylko w drodze ustawodawstwa zwykłego, ale nawet w drodze legalnej zmiany konstytucji. W art. 20 ust. 1 Konstytucji Bremy stanowiono bowiem, że „Niedopuszczalne są zmiany Konstytucji, które naruszają w tym rozdziale zawarte (o prawach podstawowych art. 1 do 19 przyp. Z. M.) zasadnicze idee powszechnych praw człowieka”. Podobnie też stanowiła Konstytucja Hesji, której art. 26 mówił: „Te prawa zasadnicze (art. 1 do 25 przyp. Z. M.) są niezmiennialne...” W związku z tym jednak, że Konstytucja Hesji w niektórych artykułach przewidywała bliższe regulacje praw podstawowych w drodze ustawy,²⁹ w specjalnym rozdziale VI, zatytułowanym „Wspólne postanowienia dla wszystkich praw podstawowych” zawarła przepisy chroniące ich esencjalną treść. Z umieszczonego w tym rozdziale art. 63 ust. 1 wynikało, że jeśli nawet konstytucja dopuszczała ograniczenie któregośkolwiek z wymienionych w niej praw podstawowych w drodze ustawy, albo też powierzała ich bliższe ukształtowanie ustawie, prawo podstawowe jako takie musiało pozostać nienaruszone.

W Hesji chcąc również uniknąć, pod jakimkolwiek pozorem ingerencji normatywnej w sferę praw podstawowych innych niż konstytucyjnie przewidzianych organów i zapobiec dowolności w kształtowaniu ich treści, wprowadzono do niej określenie materialnego rozumienia pojęcia ustawy. Zgodnie zatem z brzmieniem ust. 2 art. 63 „Ustawą w sensie przepisów o prawach podstawowych jest uchwalone tylko przez lud lub jego przedstawicielstwo powszechnie obowiązujące rozporządzenie, które zawiera wyraźne postanowienie o ograniczeniu lub ukształtowaniu prawa podstawowego. Wymogom tym nie odpowiadają inne rozporządze-

²⁹ Np. art. 2 ust. 2 mówił, że „Nikt nie może być zmuszony do takiego działania, zaniechania czy tolerowania (Duldung), którego nie wymaga lub dopuszcza ustawa albo na jej podstawie opierające się postanowienia” art. 4 „Małżeństwo i rodzina jako podstawa wspólnego życia pozostają pod szczególną ochroną ustawy”; art. 14 ust. 2 „Zgromadzenia pod gołym niebem mogą być uzależnione od ustawowo nałożonego obowiązku ich zgłoszenia.” itd.

nia, wskazania w tekście ustawy na starsze regulacje oraz postanowienia wyprowadzone w drodze wykładni ogólnych upoważnień ustawowych”.

Takie określenie materialnego rozumienia ustawy w sensie przepisów o prawach podstawowych, stwarza pewne zabezpieczenie przed ewentualnymi nadużyciami ze strony organów wykonawczych i stosujących prawo, które zmierzałyby do ograniczenia konstytucyjnych praw podstawowych.

W istotnej dla idei państwa prawnego i praw podstawowych kwestii stosunku pomiędzy państwem i kościołem, jedna i druga konstytucja gwarantując wolności religijne przyjmowały zasadę wyraźnego rozdziału państwa od kościoła. Kościoły, związki religijne i wyznaniowe mogły rządzić się w swych sprawach własnymi prawami, jednakże w granicach powszechnie obowiązujących ustaw (art. 9, 48 do 50 Konstytucji Hesji i art. 4, 59, 60 Konstytucji Bremy). W ten sposób zachowywano prymat ustawy, także w odniesieniu do działających na obszarze tych krajów kościołów i związków wyznaniowych. Wzmocniono jednocześnie aspekt formalny państwa prawnego.

Prawo obu krajów uległo materialnie rozszerzeniu w związku z przyjęciem, podobnie jak uczyniła to Konstytucja Wirtembergii-Badenii, zasady obowiązywania wprost, bez potrzeby transformacji w prawo wewnętrzne, reguł (powszechnie uznanych) prawa narodów (art. 67 Konstytucji Hesji i art. 122 Konstytucji Bremy). Konstytucja Hesji, akcentując znaczenie tych reguł dodawała ponadto, że „Nieważna jest ustawa jeśli pozostaje w sprzeczności z takimi regułami lub traktatem międzynarodowym” (art. 67). Opowiadając się zaś za pokojem, wolnością i porozumieniem narodów, odrzucała wojnę, a każde działanie, które podjęte byłoby z zamiarem przygotowania wojny, uważała za sprzeczne z Konstytucją (art. 69).

Te przepisy zatem sytuowały powszechnie uznane reguły prawa narodów i postanowienia traktatów międzynarodowych ponad ustawami. Czy jednak czyniły je równorzędnymi postanowieniom konstytucji, albo też stawiały je ponad nią, zwłaszcza międzynarodowe zasady prawa naturalnego? Czy znaczyło to, że są one w rozumieniu tej konstytucji prawami przedpaństwowymi, ponadpaństwowymi bądź ponadpozytywnymi, zwłaszcza wobec tak silnie akcentowanej jednocześnie zasadzie suwerenności narodu? W jakiej relacji pozostawać miałyby do przewidywanej przecież konstytucji federalnej, jeśli sprawy stosunków zagranicznych należą zwykle do władz związku? Na te pytania konstytucje te nie dawały odpowiedzi. Pozostawiły ją doktrynie, orzecznictwu i praktyce politycznej. Postanowienia te jednak, a zwłaszcza przepis o odrzuceniu wojny i opowiedzenie się za pokojem, wolnością i porozumieniem narodów, to jakby wyraz kantowskiej transformacji idei państwa prawnego na stosunki międzynarodowe, do której jak pamiętamy odwoływał się C. Schmid, nieodzownej dla jego ciągle żywej koncepcji Związku Narodów (Völkerbund).

b) Obowiązek wierności konstytucji

Oprócz tych wyżej wymienionych, tak silnie akcentowanych nadrzędnych wartości, podstawowych praw i ich gwarancji, urzeczywistnieniu idei państwa prawnego zwłaszcza w aspekcie materialnym, służyło nałożenie na obywateli i ich formy organizacyjne tworzone na podstawie konstytucyjnych wolności, a także funkcjonariuszy publicznych, obowiązków postępowania zgodnego z konstytucją i obrony jej podstawowych wartości. Wobec zaś osób, które obowiązków tych nie dopełniałyby, obie konstytucje przewidywały określone negatywne konsekwencje.

I tak Konstytucja Bremy nakładała na każdego obowiązek wierności wobec ludu i wobec jej postanowień (art. 9) oraz przewidywała ustawowy zakaz zrzeszania się osób, które zagrażały demokracji lub porozumieniu narodów (art. 17). W Hesji natomiast konstytucja zobowiązywała każdego do występowania w jej obronie, wszelkimi znajdującymi się w jego dyspozycji środkami. Wobec zaś tych osób, które nie wypełniłyby tego obowiązku albo też należały do grupy politycznej która zwalczała zasadnicze idee demokracji, Trybunał Stanu mógł orzec pozbawienie określonych w ustawie praw (art. 146). Ponadto trybunał ten był władny pozbawić prawa wypowiedzania poglądów, prawa do zgromadzeń i zrzeszania się oraz prawa do upowszechniania naukowych i artystycznych dzieł te osoby, które istniejący porządek konstytucyjny naruszają lub mu zagrażają (art. 17).

Obok tych postanowień, mających na celu zapewnienie lojalności obywateli wobec konstytucji, utrzymanie ich zachowań politycznych w ramach przez nią określonych, przewidziane zostały również pewne dodatkowe zobowiązania i formy odpowiedzialności niektórych funkcjonariuszy państwowych. Przede wszystkim odnosi się to do członków rządu. Zobowiązani oni zostali do złożenia przysięgi na wierność konstytucji. W przypadku zaś gdyby wierności tej nie dochowali, mogli być pociągnięci do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (art. 111 i 115 Konstytucji Hesji i art. 109 i 111 Konstytucji Bremy).

c) Szczególne wymogi wobec sędziów

Ze względu na tradycyjnie silnie konserwatywną i w znacznej mierze prawniczo-nacjonalistyczną, czy też wprost nazistowską przeszłość i postawę stanu sędziowskiego, obie konstytucje tworzone przez siły lewicowo-demokratyczne, zawierały pewne szczególne regulacje, które zmierzały do tego by z jednej strony zapewnić niezawisłość sędziowską i stabilność sprawowania tego urzędu, z drugiej zaś uniemożliwić nadużywania trzeciej władzy, przeciw prawom człowieka, demokracji i socjalnej sprawiedliwości.

Dlatego też konstytucje te gwarantowały niezawisłość sędziowską i podległość sędziów tylko ustawie. Przewidywały również powoływanie ich na stanowisko dożywotnio. Warunkiem jednak powołania w Hesji na stanowisko sędziego było „...dawanie rękojmi, że urząd swój będzie wykonywał w duchu socjalnej demokracji (im Geiste der Demokratie und des soziales Verständnis)”. Jeżeli natomiast

powołany dożywotnio sędzia tych oczekiwań nie spełniałby, wówczas na wniosek parlamentu krajowego lub ministra sprawiedliwości, złożony w porozumieniu z Komisją Wyboru Sędziów (Richterwahlausschuß), mógłby być orzeczeniem Trybunału Stanu, pozbawiony tego urzędu i przeniesiony na inne stanowisko, albo w stan spoczynku, bądź też w ogóle zwolniony. Podczas zaś toczącego się postępowania w takiej sprawie, sędzia byłby niejako automatycznie, z mocy postanowień konstytucji zawieszony w pełnieniu swego urzędu (art. 126 i 127). Mamy tu zatem do czynienia nie tyle z odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziów, ale najwyraźniej z ich odpowiedzialnością konstytucyjną.

Konstytucja Bremy przyjmując nieco podobne regulacje, nakładała w ogóle na wymiar sprawiedliwości obowiązek orzekania „zgodnie z prawem krajowym i prawem Rzeszy, w duchu praw człowieka i socjalnej sprawiedliwości”. Powołanie zaś kandydata dożywotnio na stanowisko sędziego w tym kraju, mogło nastąpić tylko wtedy, jeśli „według jego osobowości i dotychczasowej działalności prawniczej dawał gwarancję, że swój urząd wykonywał będzie w duchu zapisanych w konstytucji praw człowieka i socjalnej sprawiedliwości.” W przypadku zaś gdyby już po powołaniu na stanowisko sędziego dożywotniego, nie spełniał on tych warunków, czekały go podejmowane w takim samym trybie konsekwencje jak sędziego w Hesji (art. 134, 136 Konstytucji Bremy). Oznaczało to, iż obie konstytucje posługując się tak ogólnymi klauzulami jak „duch socjalnej demokracji” oraz „duch praw człowieka i socjalna sprawiedliwość” jako kryterium nominacji i oceny pracy sędziego, a w rezultacie również nawet pozbawienia go stanowiska, dawały przewagę elementom idei demokracji i państwa socjalnego nad elementami formalnie pojmowanego państwa prawnego, kojarzącego się w pierwszym rzędzie z orzekaniem na podstawie obowiązującego prawa. Chociaż ostateczne orzeczenie, w razie nie przestrzegania tych klauzul generalnych przez sędziego w czasie wykonywania przez niego pracy, wydawać mogły tylko Trybunały Stanu tych krajów, to jednak ich składy w większości oparte były, podobnie jak w Wirtembergii-Badenii o kryteria partyjno-polityczne, a nie fachowe. W Konstytucji Bremy, wyraźnie nawet stanowiono, że wybór przez parlament składu trybunału powinien uwzględniać w miarę możliwości siłę partii politycznych (art. 139). Ponadto zawieszenie automatyczne z mocy konstytucji sędziego w czynnościach, podczas prowadzonego przeciw niemu postępowania, może stanowić pewne pole do nadużyć i sprzyjać ograniczaniu lub naruszaniu jednej z fundamentalnych zasad państwa prawnego, mianowicie niezawisłości sędziowskiej. Te jednak rozwiązania należy postrzegać jako przejaw uzasadnionej doświadczeniem historycznym i istniejącą powojenną rzeczywistością w tych krajach, w zakresie możliwości kadrowych obsady stanowisk sędziowskich, daleko posuniętej ostrożności czy wręcz nieufności wobec stanu sędziowskiego i większego mimo wszystko zaufania do narodu i instytucji demokratycznych.

d) Odpowiedzialność konstytucyjna i kontrola konstytucyjności

Należy dodać, że w obu konstytucjach ponad te, już wyżej wymienione kompetencje trybunałów stanu, uprawnione one były do orzekania również o zgodności aktów prawnych z konstytucją, a także w szeregu innych prawem państwowym przewidzianych przypadkach. O ile jednak w Bremie rozpatrywanie kwestii naruszenia przez organ państwowy praw zasadniczych jednostki, należało do właściwości sądów powszechnych lub sądów administracyjnych (art. 141), to w Hesji rozpatrywać je mógł również w trybie i z uwzględnieniem warunków określonych w ustawie Trybunał Stanu (art. 131).

Trybunały stanu w obu tych krajach pełniły właściwie potrójną rolę. Po pierwsze były organami posiadającymi tradycyjnie przysługującą im kompetencję orzekania w sprawach odpowiedzialności konstytucyjnej członków rządu. Po drugie wyposażone zostały w uprawnienia zwykle przysługujące najwyższym sądom dyscyplinarnym wobec sędziów zawodowych. Taką rolę np. w Wirtembergii-Badenii pełnił powołany w tym celu Trybunał Dyscyplinarny (Dienststrafhof). Były właściwie organami orzekającymi o odpowiedzialności konstytucyjnej sędziów. Po trzecie pełniły rolę odrębnych od sądownictwa powszechnego i administracyjnego organów orzekających w sprawach zgodności ustaw i innych aktów prawnych z konstytucją, innymi słowy rolę trybunałów konstytucyjnych. Z tym, że w roli trybunałów konstytucyjnych przysługiwały im również inne uprawnienia między innymi wykładni przepisów konstytucji, czy też rozpatrywania sporów konstytucyjnych (art. 140 i 142 Konstytucji Bremy i 131, 132 i 133 Konstytucji Hesji). Posiadały zatem znacznie szersze uprawnienia niż Trybunał Stanu w Republice Weimarskiej a nawet Trybunał Stanu w Wirtembergii-Badenii.

Trybunały stanu stały się więc organami dopełniającymi system zabezpieczeń instytucjonalno-prawnych służących zapewnieniu przestrzegania postanowień konstytucji zarówno przez obywateli jak i ich zorganizowane formy aktywności, a także przez konstytucyjne organy państwa i ich funkcjonariuszy. Bezpieczeństwo prawne obywateli oparte na gwarancjach podstawowych ich praw, uzupełniono bezpieczeństwem systemu konstytucyjnego, opartym na obowiązku dochowania mu wierności. Tym niemal perfekcjonistycznie zbudowanym, w jednym i drugim kraju ustrojom konstytucyjnych demokratycznych państw prawnych, chciano ponadto nadać możliwie trwałą i stabilny charakter. Służyć temu miały z jednej strony utrudnione procedury nowelizacji konstytucji, z drugiej zaś niedopuszczalność zmiany niektórych ich postanowień.

e) Trwałość systemu konstytucyjnego

Utrudnienia procedury nowelizacji konstytucji w obu krajach, jak już wyżej wspomniano, polegały przede wszystkim na wprowadzeniu wymogów ich ratyfikacji w drodze referendum. Z tym jednak, iż w Bremie miało ono charakter sub-

sydiarny, następowało tylko wtedy, jeśli w parlamencie nie uzyskano w obecności przynajmniej większości jego członków jednomyślności co do proponowanych zmian. Oczywiście przy takich utrudnieniach w procedurze zmiany, obie konstytucje mogły już tylko z tego powodu stać się konstytucjami w znacznym stopniu usztywnionymi.

Te jednak zabezpieczenia ich trwałości twórcom ich nie wystarczyły. Konstytucja Hesji, idąc dalej niż to czyniła Konstytucja Wirtembergii-Badenii³⁰, stanowiła o niedopuszczalności zmiany, nawet w drodze legalnej procedury niektórych jej treści. Przede wszystkim, jak wyżej wspomniano, za niezmiennalne uważała zapisane w niej w art. 1 do 25 prawa podstawowe. Poza tym w art. 150 stwierdzała, że „Jakakolwiek zmiana konstytucji nie może naruszać jej demokratycznych idei zasadniczych (demokratische Grundgedanken der Verfassung) oraz republikańsko-parlamentarnej formy państwa. Zabronione jest po wsze czasy przygotowywanie dyktatury w jakiegokolwiek formie”. Zgodnie z jej brzmieniem przeciwne tym postanowieniom wnioski ustawowe nie mogły być poddane pod głosowanie, a uchwalone już ustawy wygotowane. W razie zaś gdyby zostały ogłoszone, nie mogły być wykonane. Również treść tego wykluczającego zmiany artykułu, nie mogła być znowelizowana. Konstytucja ta w zabezpieczeniu się przed zamachami na ustanowiony przez nią porządek ustrojowy szła tak dalece, że przewidywała obowiązek natychmiastowego pociągnięcia do odpowiedzialności wszystkich tych, którzy winni byliby rewolucyjnego przewrotu lub obrazy jej postanowień (art. 148).

Rozwiązania przyjęte w Konstytucji Bremy miały charakter podobny, gdyż wynikały z tych samych motywacji, jednakże nie szły one aż tak dalece. Jak pamiętamy za niedopuszczalne uznane były takie jej zmiany, które naruszałaby zawarte w niej zasadnicze idee powszechnych praw człowieka, bezpośrednio związane ustawodawcy, urzędników administracji i sędziów zapisanymi w niej podstawowymi prawami ale także i podstawowymi obowiązkami nałożonymi na obywateli. Za niezmiennalne uznane zostało również postanowienie art. 1 Konstytucji, które wiązało nakazami moralności i humanitaryzmu ustawodawstwo, administrację i wymiar sprawiedliwości. W końcu, niezmiennalnym był również artykuł 20, który stanowił o niedopuszczalności zmian tych właśnie treści konstytucji.

Utrwalający i stabilizujący system ustrojowy charakter, pomimo jak się zdaje niewielkiej możliwości urzeczywistnienia, poza pewnymi formami cywilnego nieposłuszeństwa, miały także postanowienia przyznające każdemu prawo i nakładające na każdego obowiązek oporu. W Bremie mogło to nastąpić wtedy, jeżeli usta-

30. Bliżej problem genezy niezmiennalnych zasad omawia E. Zwierzchowski: *Relatywnie niezmiennalne zasady ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec*, w: *Rozważania o państwie i prawie*. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi J. Nowackiemu. Katowice-Uniwersytet Śląski 1993 s. 211 i następne.

nowione w konstytucji prawa człowieka zostałyby w sposób sprzeczny z nią naruszone (art. 19). W Hesji natomiast w przypadku, jeśli władza publiczna wykonywana byłaby sprzecznie z konstytucją (art. 147),

W tych postanowieniach szczególnie uwidacznia się wiara twórców konstytucji w to, że właściwie suwerenny lud poprzez wypowiedzenie posłuszeństwa władzy w ostatniej niejako instancji, wtedy gdy zawiodą inne formy konstytucyjnie przewidzianych zabezpieczeń, bronił będzie demokratycznego i prawnopaństwowego ustroju.

Jak należy sądzić, Konstytucja Hesji jednak, nie obdarzała pełnym zaufaniem nawet narodu. Także wobec niego, czy może niektórych jego części wykazywała pewną ostrożność i nieufność. Nie wykluczała bowiem, że i z tej strony dojść może do zagrożeń porządku konstytucyjnego. O tym, czy zagrożenie takie ma miejsce, decydować mógł tylko parlament krajowy uchwałą podjętą większością 2/3 ustawowej liczby jego członków i opublikowaną przez jego marszałka. Uchwała taka oznaczać mogła faktyczne wprowadzenie stanu wyjątkowego. Ograniczone bowiem lub pozbawione mocy wiążącej mogły być nią takie prawa podstawowe jak: wolność przenoszenia się, tajemnica korespondencji, prawo zrzeszania się i prawo wolności prasy. Najpóźniej po upływie trzech miesięcy stan ten z mocy samej konstytucji przestawał obowiązywać, chyba że w drodze takiej samej uchwały zostałyby przedłużony (art. 125).

Warto zwrócić uwagę na pewną postępującą ewolucję w konstytucyjnym określeniu podmiotu uprawnionego do wprowadzenia stanu wyjątkowego. W Konstytucji weimarskiej, jak pamiętamy, był to prezydent Rzeszy, w Wirtembergii-Badenii rząd, któremu powierzono jeszcze prawo wydawania dekrétów z mocą ustawy, ale przedłużenie już jego ponad czasokres jednego tygodnia, wymagało zatwierdzenia przez parlament krajowy. W Hesji był to już tylko parlament. Również przyczyny wprowadzenia takiego stanu uległy pewnemu przeobrażeniu. Wedle Konstytucji weimarskiej mógł on być wprowadzony w „Wypadku poważnego naruszenia lub zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku...” W myśl zaś Konstytucji Wirtembergii-Badenii „W przypadku istniejącego niebezpieczeństwa dla istnienia państwa”, a w Konstytucji Hesji w razie zagrożenia „konstytucyjnego stanu” (*verfassungsmäßiger Zustand*). Wydaje się zatem, że w tej ostatniej kładziono akcent właśnie na ochronę konstytucji. Dlatego też zakres ograniczeń praw i wolności jednostki na czas trwania takiego stanu, był w niej znacznie węższy.

W ten sposób Konstytucja Hesji stwarzała chyba najdalej idący ze znanych współczesnych rozwiązań system zabezpieczeń, chroniący stabilność i trwałość ustroju demokratycznego, a Konstytucja Bremy niewiele jej w tym ustępowała.

Pomimo więc braku w obu tych konstytucjach zapisu zasady państwa prawnego, ich treści zawierały szereg istotnych elementów składowych tej zasady. Obejmowały one pewne trwałe niezmiennalne wartości i podstawowe prawa i wolności,

które łącznie z systemem ich instytucjonalnych gwarancji, zapewniały bezpieczeństwo prawne jednostki. Bezpieczeństwo to mogło uzyskać niezachwiany i trwały charakter tylko poprzez wbudowanie w dotychczasową konstrukcję państwa prawnego innych jeszcze instytucji i rozwiązań, wzbogacających jego dotychczasowy kształt, które z kolei zapewniałyby bezpieczeństwo całego porządku konstytucyjnego. W połączeniu z wprowadzającą rozbudowaną przez elementy plebisytarne, jednakże ograniczoną wymogami funkcjonalności i niezmiennymi wartościami oraz podstawowymi prawami demokracji, powstał system w którym elementy idei państwa prawnego zachodzą na elementy państwa demokratycznego i wzajemnie w sprzężeniu zwrotnym na siebie oddziałują.

Państwo prawne funkcjonujące głównie poprzez trzecią władzę w konstytucjach tych krajów, doznaje pewnych ograniczeń dzięki instrumentom mającym zapewnić oddanie sędziów w służbę wymiaru sprawiedliwości państwa demokratycznego i uniemożliwienie im wykonywania tego zawodu oraz nadużywania sprawowanej przez nich władzy, chronionej zasadą niezawisłości, w sposób oparty na tradycyjnym myśleniu kategoriami państwa zwierzchności. Zasada demokracji humanizuje więc i uspołecznia w tych konstytucjach sądownictwo, stanowiące przecież nieodzowny element każdego państwa prawnego.

4) Państwo socjalne czy socjalistyczne

Twórcy Konstytucji Hesji i Bremy ich treści o państwie demokratycznym i zapewniającym bezpieczeństwo prawne jednostki i bezpieczeństwo ustroju państwie prawnym, uzupełniali postanowieniami o socjalnych i gospodarczych prawach i obowiązkach obywateli oraz ustroju socjalnym i gospodarczym, mającym zapewnić, poprzez daleko idący interwencjonizm, bezpieczeństwo socjalne jednostki i całego społeczeństwa.

W postanowieniach tych, nawiązujących do zawartych w Konstytucji Republiki Weimarskiej regulacji ustroju społecznego i gospodarczego oraz zapisanych w niej praw socjalnych w sposób o wiele bardziej jednoznaczny, nadano postać obowiązującego prawa najwyższej mocy, koncepcjom demokratycznego i chrześcijańskiego socjalizmu. Czyniło to państwa te bardziej socjalistycznymi niż socjalnymi.

Punktem wyjścia w obu konstytucjach regulacji socjalno-gospodarczych, były te same wartości i podstawowe prawa, które stanowiły istotną treść państwa prawnego. Regulacje te były właściwie ich konsekwencją. Art. 27 Konstytucji Hesji rozpoczynający rozdział III o socjalnych i gospodarczych prawach i obowiązkach stwierdzał „Socjalny i gospodarczy ustrój opiera się na uznaniu godności i osobowości człowieka”. Świadczyły one o daleko idącym interwencjonizmie i o zupełnym odejściu od dotychczasowych schematów konstytucji pozostających pod wpływem koncepcji liberalnych. Włączyły bowiem w ich zakres treściowy idee so-

cialistyczne w rozumieniu jakie nadawało mu reformistyczne skrzydło socjaldemokracji i chrześcijańskiej demokracji.

a) Socjalne zobowiązania i socjalizacja własności w Konstytucji Hesji

Konstytucja Hesji w rozdziale poświęconym prawom podstawowym w ogóle pomijała prawo własności. Umieściła je dopiero na końcu wspomnianego rozdziału traktującego o prawach i obowiązkach socjalnych i gospodarczych (art. 45). Oznaczało to, że nie zapewniała temu prawu takiej ochrony jakie posiadały prawa podstawowe i że nie należało ono tym samym do praw niezmiennalnych i bezpośrednio stosowanych przez wszystkie władze. Niemniej jednak gwarantowała prywatną własność. Jej treść zaś i ograniczenia oraz nabycie i rozporządzanie, określone miały być przez ustawy. Stanowiła dalej, że własność zobowiązuje wobec wspólnoty, a korzystanie z niej nie może pozostawać w sprzeczności z dobrem wspólnym (Gemeinwohl). Ograniczenie własności lub wywłaszczenie mogło nastąpić w sposób przewidziany przez ustawę i za odpowiednim odszkodowaniem. Gwarantowała także, według przepisów prawa cywilnego, dziedziczenie własności. Pod ochroną państwa pozostawała własność intelektualna wynalazców, twórców i artystów (art. 46). W myśl jej postanowień popierane i chronione szczególnie przez ustawodawstwo i administrację przed nadmiernymi obciążeniami i wchłonięciem przez wielkie struktury gospodarcze miały być, samodzielne małe i średnie zakłady rolnicze, przemysłowe, rzemieślnicze i handlowe. Preferowała też i wspierała w związku z tym różne formy spółdzielczości.

Te postanowienia dotyczące własności mieściły się jeszcze w ramach koncepcji socjalliberalnych. Natomiast przełomowy, rewolucyjno-socjalistyczny charakter miał już pomieszczony w tym samym rozdziale art. 41. Stanowił on, że z chwilą gdy konstytucja ta nabierze mocy obowiązującej, przejęte zostaną na własność wspólną (Gemeineigentum), to jest na własność narodu: górnictwo, zakłady produkcji stali i żelaza, zakłady energetyczne i środki komunikacji kolejowej. Pod nadzór i administrację państwową zaś przejdą wielkie banki, przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe i wyżej wymienione zakłady podlegające nacjonalizacji, jeśli ich siedziba znajduje się poza Hesją. Szczegóły określać miała ustawa, z tym jednak, że dotychczasowi właściciele przejętych na własność wspólną zakładów lub ich kierownicy mieli je jako powiernicy nadal prowadzić. O odszkodowaniu za ich przejęcie konstytucja nic nie mówiła.

Na własność narodu ponadto, przejść miały na podstawie ustawy również te majątki, które niosą ze sobą niebezpieczeństwo nadużycia wolności gospodarczej. W razie gdyby przejęcie ich nie było celowe, musiały zostać oddane pod nadzór lub administrację państwa. W takim przypadku przewidywano określone przez ustawę odszkodowanie, które winno brać pod uwagę uwarunkowania socjalne. Generalnie za niedopuszczalne uznawano nadużywanie wolności gospodarczej w szczególności w celu monopolistycznej koncentracji władzy czy też osiągnięcia wła-

dzy politycznej. Dlatego, jeśli stwierdzone byłoby nadużycie władzy ekonomicznej odszkodowanie z reguły nie należało się (art. 39).

Przejęcie zakładów czy też innych majątków na własność narodu, nie oznaczało w myśl postanowień Konstytucji Hesji automatycznego ich upaństwowienia. I chociaż kwestię tą bliżej regulować miała ustawa, to sama konstytucja przewidywała, że rozporządzanie i administracja tą własnością należeć mają do tych podmiotów prawnych, które dają gwarancję, że będzie ona służyć dobru całego narodu i nie dopuszczą do koncentracji władzy (art. 40).

W rzeczywistości zatem nie chodziło o upaństwowienie gospodarki, ale poprzez nacjonalizację jej niektórych działów, przeciwdziałanie negatywnym skutkom monopolizacji i potęgi władzy gospodarczej skupionej w rękach prywatnych, która stanowiła zagrożenie dla demokratycznej władzy państwowej, bądź też mogła być lub nawet była dla niej konkurencyjna. Jednocześnie zakładano, że poprzez nacjonalizację zwiększona zostanie efektywność dotychczas znajdujących się w rękach prywatnych środków produkcji.

Motywacje te leżały również u podstaw postanowień konstytucji dotyczących reformy rolnej. W art. 42 stwierdzano bowiem, że z uwagi na historyczne doświadczenia politycznych nadużyć i wspierania dążeń militarystycznych ze strony wielkiej własności ziemskiej, objęta zostanie ona reformą rolną, przeprowadzoną według szczególnej ustawy. Zadaniem jej ma być utrzymanie i powiększenie obszarów rolnych i leśnych oraz zwiększenie ich wydajności, a także „...osiedlenie rolników i stworzenie zdrowych miejsc zamieszkania, małych osad i małych ogrodów.” Właściciele majątków ziemskich objętych reformą, mogli liczyć też na odszkodowanie, o ile nie stwierdzono nadużywania przez nich władzy gospodarczej.

W celu wyrównywania tych dużych różnic socjalnych wpisane zostały do konstytucji zasady opodatkowania. Majątek i dochód w myśl tych zasad miały być opodatkowane progresywnie z uwzględnieniem uwarunkowań socjalnych, w szczególności zaś obciążeń rodzinnych. Tak więc w Konstytucji Hesji zerwano z dotychczasowym liberalnym, monistycznym rozumieniem prawa własności. Nie każda własność pełniła te same funkcje społeczne i gospodarcze. Dlatego też w zależności od zróżnicowania tych funkcji, sformułowano koncepcje pluralistycznej własności, ze zróżnicowanym stopniem ochrony prawnej każdej z nich. W stosunku zaś do własności prywatnej niektórych środków produkcji, przewidywano nawet jej socjalizację. Z pomocą zatem instrumentów państwa prawnego, konstytucji i ustaw, starano się chronić jednostkę i socjalnie słabsze grupy społeczne, przed nadużyciami władzy gospodarczej ze strony potężnych struktur gospodarczych.

b) Partnerstwo socjalne

Te ograniczające własność i władzę gospodarczą formy socjalizacji uzupełniały postanowienia wyznaczające ogólne ramy i cele dla wolności gospodarczej oraz

wprowadzające pewne elementy kierownictwa procesami gospodarczymi. Gospodarka kraju służyć bowiem winna według (art. 38) konstytucji dobru całego narodu i zaspokojeniu jego potrzeb. W tym celu ustawy miały określać środki jakimi należało się posłużyć, aby w sposób sensowny, jak zaznaczono, kierować: wytwarzaniem, produkcją i podziałem oraz każdemu zapewnić sprawiedliwy udział w ekonomicznych wynikach jego pracy i chronić przed wyzyskiem. W związku z tym przewidziano, że w organach powołanych do kierowania procesami gospodarczymi przez państwo, zapewnione miało być współdecydowanie na zasadzie parytetu zarówno przedstawicielom związków zawodowych jak i przedsiębiorców.

Współdecydowanie pracobiorców przybierało właściwie charakter powszechny. Rozciągało się bowiem nie tylko na struktury życia gospodarczego ale również państwowego. Obejmowało wszystkie zakłady i władze (alle Betriebe und Behörde). Robotnicy, pracownicy umysłowi i urzędnicy otrzymali bowiem we współdziałaniu ze związkami zawodowymi, prawo do wspólnego przedstawicielstwa zakładowego (Betriebsvertretung). Przedstawicielstwa takie wybierane miały być w wyborach powszechnych, równych, wolnych, tajnych i bezpośrednich, przez wszystkich pracobiorców danego zakładu. Ich uprawnienia były stosunkowo szerokie i odnosiły się właściwie do wszystkich spraw zakładu. Należało bowiem do nich, w porozumieniu ze związkami zawodowymi, równoprawne z przedsiębiorcami współdecydowanie w sprawach socjalnych, personalnych i gospodarczych (art. 37).

Rozwiązania te stanowiły nie tylko podstawę dla rozwijania we wszystkich strukturach władzy i gospodarki kraju partnerstwa socjalnego, pomiędzy pracodawcami a pracobiorcami ale przede wszystkim, poprzez ich uspołecznienie istotnie je demokratyzowały. W tych postanowieniach Konstytucja Hesji znacznie wychodziła ponad to, co było zapisane w art. 22 Konstytucji Wirtembergii-Badenii o udziale przedstawicieli pracobiorców w administracji i kształtowaniu zakładu. Bardziej natomiast przypominała regulacje zawarte w art. 165 Konstytucji weimarskiej dotyczące rad gospodarczych czy nawet korporacji pracodawców i pracobiorców z art. 25 Konstytucji Wirtembergii-Badenii. Rady gospodarcze i korporacje jednak przewidywane były dla szczebli ponadzakładowych, podczas gdy przedstawicielstwa zakładowe w Konstytucji Hesji, tylko na poziomie zakładów pracy.

Partnerstwo socjalne i tym samym pewna demokratyzacja struktur gospodarczych, mogły rozwijać się ponadto na podstawie jednej z fundamentalnych kolektywnych wolności w sferze społeczno-gospodarczej, mianowicie wolności koalicji. W tym przypadku Konstytucja Hesji mając na uwadze ekonomiczną przewagę pracodawców, przepis o wolności koalicji sformułowała w ten sposób aby w nierównoważnych przecież relacjach pomiędzy związkami pracodawców, a związkami zawodowymi wzmocnić nieco pozycję tych ostatnich. Dlatego też art. 36 gwarantował wolność tworzenia tych organizacji w tym celu „... aby kształtować i po-

lepszą warunki ekonomiczne i warunki pracy.” Oznaczać to mogło, że dla pogarszania warunków pracy i warunków ekonomicznych, zrzeszać się w takie organizacje nie byłoby można, a tym samym ich działalność zmierzająca również w tym kierunku nie byłaby konstytucyjnie dopuszczalna.

Z wolnością koalicji łączy się prawo zawierania umów zbiorowych i dzięki nim pracodawcy i pracownicy mogą w drodze zawieranych kompromisów określać warunki płacy i pracy. Dla zawieranych umów Konstytucja Hesji wyznaczała jednak pewne ramy, które tworzyć miało jednolite dla wszystkich robotników, pracowników umysłowych i urzędników prawo pracy. W tych zatem ramach mieszczące się umowy, stawały się obowiązującym prawem. Umowy te mogły być zawierane zasadniczo tylko na korzyść pracowników. Regulację postępowania pojednawczego w razie sporów zbiorowych konstytucja powierzała ustawie. Uznawała też kolektywne prawo do strajku ale tylko w formie zorganizowanej przez związki zawodowe. Lokaut natomiast uważała za sprzeczny z prawem. W ten sposób właściwie zapewniała w razie konfliktu pracodawcy-związki zawodowe przewagę tym ostatnim. To oczywiście sprzyjało pogłębianiu demokracji gospodarczej.

c) Prawa socjalne w Hesji

Wśród socjalnych praw indywidualnych Konstytucja Hesji na czoło wysuwała prawo do pracy. Pracę czyniła również obowiązkiem moralnym, zaś państwo zobowiązywała do szczególnej ochrony siły roboczej. Jeżeli zaś ktoś bez swej winy, stał się bezrobotnym, przysługiwało mu roszczenie do niezbędnych środków utrzymania i osób znajdujących się dotychczas na jego utrzymaniu. Regulację ubezpieczeń od bezrobocia konstytucja powierzała ustawodawstwu zwykłemu (art. 28).

Wobec pracodawców konstytucja stawiała wysokie wymagania. I tak w myśl jej postanowień wynagrodzenie musiało odpowiadać wydajności i pokrywać potrzeby życiowe pracującego oraz osób znajdujących się na jego utrzymaniu. Kobiety i młodzież za taką samą pracę i taką samą wydajność jak mężczyźni winni otrzymywać równe im wynagrodzenie. Dodatkowa praca w dni wolne ustawowo powinna być też dodatkowo wynagradzana (art. 33). Zasadą ustanowioną w konstytucji był ośmiogodzinny dzień pracy, od niej jednak mogły ustawy albo też umowy zbiorowe, przewidywać wyjątki o ile służyły one społeczeństwu (art. 31).

Warunki pracy z kolei musiały zabezpieczać zdrowie, godność, życie rodzinne oraz kulturalne potrzeby pracowników. Nie mogły zwłaszcza zagrażać fizycznemu, umysłowemu i moralnemu rozwojowi młodzieży. Zabraniano w związku z tym w ogóle pracy dzieci. W celu zaś ochrony matki i dziecka winny być stworzone ustawowo takie instytucje, które pozwalałyby na to, aby kobieta mogła łączyć swe obowiązki zawodowe z obowiązkami wynikającymi z macierzyństwa (art. 30). Każdemu pracującemu konstytucja gwarantowała najmniej 12-dniowy płatny urlop rocznie (art. 34). Tak samo jak Konstytucja Wirtembergii-Badenii stanowiła, że 1

Maja jest ustawowym dniem wolnym od pracy wszystkich pracujących i wyrazem afirmacji na rzecz socjalnej sprawiedliwości, postępu, pokoju, wolności i porozumienia narodów.

Z uwagi na tak obszerne i daleko idące konstytucyjne regulacje demokratyzujące i socjalizujące gospodarkę oraz wzmacniające w sposób istotny pozycję pracobiorców w stosunku do pracodawców, tworzył się już taki system prawny, który w znacznym stopniu gwarantował bezpieczeństwo socjalne jednostki zwłaszcza pracobiorców. System ten uzupełniały dodatkowo regulacje o ubezpieczeniach społecznych. Konstytucja stanowiła bowiem, że ubezpieczeniami winien być objęty cały naród. Określała też zadania ubezpieczeń do których zaliczała: podnoszenie stanu zdrowotnego społeczeństwa, także poprzez działania profilaktyczne, świadczenie potrzebnej pomocy chorym, kobietom w ciąży i położnicom oraz zapewnienie wystarczającego zaopatrzenia dla osób niezdolnych do pracy, niepełnosprawnych, inwalidów, a także osób które przekroczyły określony wiek.

Dla organizacji ubezpieczeń społecznych konstytucja przewidywała formę zdemokratyzowanego samorządu ubezpieczonych. Organy, jego jak stanowiła, miały być wybierane w wyborach powszechnych równych tajnych i wolnych. Bliższe jednak regulacje powierzała ustawie, tak jak i regulacje dotyczące organizacji opieki zdrowotnej.

d) Ochrona rodziny i młodzieży

Dążenie do całościowego ujęcia spraw gospodarczych i socjalnych przejawiało się także w postanowieniach odnoszących się do rodziny, wychowania i szkoły. Art. 4 Konstytucji Hesji umieszczony w pierwszym rozdziale o prawach człowieka, a jednocześnie pierwszym rozdziale traktującym o wolności i równości, a więc należący do niezmiennialnych praw podstawowych mówił bowiem, że „Małżeństwo i rodzina jako fundament życia społecznego pozostają pod szczególną ochroną ustawy”. Z tego stwierdzenia wynika podstawowe prawo każdego dojrzałego obywatela do zawarcia związku małżeńskiego i założenia rodziny. Za prawo z kolei i obowiązek rodziców, konstytucja uznawała wychowanie młodzieży w duchu solidarności oraz fizycznej, umysłowej i duchowej sprawności. Ustanawiała obowiązek szkolny, a szkolnictwo zaliczała do ważnych zadań państwa. Wyznaczała też cele wychowawcze młodzieży do których należało: ukształtowanie moralnej osobowości, przygotowanie do zawodowej solidności i politycznej odpowiedzialności, po to aby samodzielnie i w poczuciu obowiązku służyć narodowi i ludziom, poprzez głęboki szacunek i miłość bliźniego, poważanie i tolerancję, prawość (*Rechtlichkeit*) i rzetelność.

Jednocześnie uznając za niezmiernie ważną dla osiągnięcia tych celów wychowawczych edukację historyczną, stawiała bardzo wyraźne wymogi jakim winna ona odpowiadać. Z uwagi na ich niemal kazuistyczny charakter, warto chyba przy-

toczyć je jako pewien przykład troski o świadomość i kulturę polityczną społeczeństwa. I tak nauka historii musi, według tych postanowień konstytucji, zostać nakierowana na wiarygodne i niezafałszowane przedstawianie przeszłości. Przy tym w nauczaniu takiej historii, na pierwszy plan winni być wysuwani wielcy dobroczyńcy ludzkości, rozwój państwa, gospodarki, cywilizacji i kultury, a nie wojskowi dowódcy, wojny i bitwy. W żadnym razie przy tym, nie mogą być tolerowane poglądy, które zagrażałyby podstawom demokratycznego państwa (art. 56). Konstytucja ponadto dość szczegółowo normowała inne zagadnienia związane z edukacją i wychowaniem, w tym nauczania religii.

W tak szerokiej konstytucyjnej ingerencji państwa w sferę wychowania i szkolnictwa, można widzieć zamiar twórców konstytucji realizowania nakazu władz okupacyjnych reedukacji społeczeństwa niemieckiego. Niemniej jednak z tych postanowień jak i innych, wyżej omawianych wynika dążność do pełnego, całkowitego, jeśli nie chce się powiedzieć totalnego uregulowania przepisami najwyższej mocy i na ich podstawie wydanymi ustawami, chyba wszystkich najważniejszych sfer życia społecznego i gospodarczego.

Ta sama dążność przejawiała się w regulacjach zawartych w Konstytucji Bremy, a zwłaszcza w jej drugiej części poświęconej organizacji życia społecznego (socjalnego). Zasadniczo postanowienia obu konstytucji dotyczące ustroju społeczno-gospodarczego i zakresu interwencjonizmu państwowego oraz zadań państwa w tej sferze były bardzo zbliżone, a niekiedy prawie takie same. Uderzająca była również identyczność niektórych sformułowań. Na tych samych bowiem założeniach ideologiczno-programowych opierały się obie konstytucje. Pomimo tych podobieństw i niekiedy identyczności występowały jednak pomiędzy nimi różnice które nie sposób pominąć.

e) Socjalne zobowiązania i socjalizacja własności w Konstytucji Bremy

Przepisy o prawie własności Konstytucja Bremy, inaczej niż Konstytucja Hesji, umieściła w rozdziale o podstawowych prawach i obowiązkach. Tym samym własność w tej konstytucji znalazła się wśród praw człowieka, których zasadnicze idee, jak pamiętamy nie podlegały zmianie. Niemniej jednak, w jej postanowieniach w większym stopniu akcentowano obowiązki na własność nałożone, które wysuwano na pierwsze miejsce, aniżeli prawa z niej wynikające. Art. 13 stanowił bowiem „Własność zobowiązuje wobec wspólnoty. Korzystanie z niej nie może sprzeciwiać się dobru wspólnemu. Tylko pod tymi warunkami gwarantowane będą własność i prawo dziedziczenia”. Wywłaszczenie natomiast, możliwe było tylko na cele wspólne, za odpowiednim odszkodowaniem, jednakże przy uwzględnieniu tych samych okoliczności, jakie należało brać pod uwagę przy ustalaniu wysokości „odpowiedniego odszkodowania” w przypadku socjalizacji. Chodziło tu mianowicie o to, czy i w jakich rozmiarach przedsiębiorstwo powstało, bądź zostało powiększone kosztem społeczeństwa, w szczególności w razie osiągniętych zysków

wskutek wojny i na ile w wyniku tych okoliczności odszkodowanie się należy (art. 44).

Konstytucja Bremy odmiennie od Konstytucji Hesji regulowała sposób socjalizacji. W Hesji jak pamiętamy niektóre gałęzie gospodarki podlegały nacjonalizacji z chwilą nabrania mocy wiążącej przez konstytucję. W Bremie natomiast wszystkie przewidziane w konstytucji formy, a więc zarówno obligatoryjnego jak i fakultatywnego przejścia na własność wspólną mogły nastąpić dopiero poprzez odpowiednie ustawy. Dlatego też przepisy Konstytucji Bremy miały charakter raczej programowy i przewidywały szerszą możliwość uspołecznienia. Szczególnie brano pod uwagę sprawę efektywności gospodarczej, gdyż zakładano, że odpowiedni sposób zarządzania własnością wspólną, pozwoli zwiększyć z niej dochody. W związku z tym, po przejęciu własności, w zależności od opinii Izby Gospodarczej i Deputacji Finansowej, mogła być ona albo stać się własnością kraju, albo gminy Miasta Bremy lub gminy Portu Bremy, albo też szczególnych podmiotów prawnych użyteczności publicznej, a nawet zostać częściami podzielona pomiędzy nich (art. 43).

Zasadniczo Konstytucja Bremy zawierała również przepisy skierowane przeciw monopolom w gospodarce. Zakazywała wszelkiego rodzaju prywatnych związków gospodarczych ograniczających wolność konkurencji jak monopole, koncerny, trusty, kartele i syndykaty. Istniejącym już natomiast, nakazywała rozwiązanie się z chwilą nabrania mocy obowiązującej przez tą konstytucję. Jednakże dopuszczała pewne wyjątki. Odstępstwa od tej zasady mogły być czynione po zasięgnięciu opinii Izby Gospodarczej w drodze ustawy (art. 41).

Wśród rozległych zadań państwa Konstytucja Bremy przewidywała również sprawowanie nadzoru nad podziałem i wykorzystywaniem własności ziemskiej i niedopuszczanie do dalszego istnienia i tworzenia się wielkich posiadłości ziemskich. Otwierała także drogę do wywłaszczenia własności ziemi na podstawie ustawy, między innymi w przypadku gdy jej obszar przekraczał ustaloną wielkość. Nie zapowiadała jednak, tak jak Konstytucja Hesji, reformy rolnej. Zawierała natomiast przepisy wymierzone przeciw spekulacji ziemią (art. 45).

Tak samo natomiast jak Konstytucja Hesji stanowiła o współdecydowaniu w zakładach pracy przedstawicielstw pracobiorców. Jednakże ponadto przewidywała utworzenie Izby Gospodarczej dla wspierania polityki gospodarczej i socjalnej, w której na zasadzie parytetowej reprezentowani byłiby przedstawiciele przedsiębiorców i pracobiorców. Otwierało to drogę dla kształtowania partnerstwa socjalnego i w przyszłości budowania płaszczyzny współdecydowania na szczeblu ponadzakładowym.

f) Podstawowe prawa socjalne w Bremie

W sferze praw socjalnych Konstytucja Bremy różniła się przede wszystkim od Konstytucji Hesji, że w rozdziale o podstawowych prawach i obowiązkach umieściła postanowienie, które na każdego nakładało moralny obowiązek pracy i jednocześnie gwarantowało prawo do pracy (art. 8). Ponadto konstytucja ta, każdemu mieszkańcowi Wolnego Miasta Hanzeatyckiego Bremy przyznawała roszczenie, a więc prawo podmiotowe do odpowiedniego mieszkania i dlatego przyczynianie się do urzeczywistnienia tego roszczenia uznawała za zadanie państwa i gmin (art. 14). W tej kwestii wspomniany już wyżej twórca wstępnego projektu tej konstytucji i jej komentator stwierdza, że podmiotowy charakter tego roszczenia nie jest jednoznaczny. Dlatego też opowiada się za interpretacją nadającą mu tylko charakter programowy. Jego zdaniem państwo i gminy tylko politycznie zobowiązane są do urzeczywistniania w luźnej formie tego roszczenia.³¹ Z poglądem tym o tyle trudno się zgodzić, że roszczenie to (Anspruch) należy do konstytucyjnych praw podstawowych, które bezpośrednio wiążą nie tylko ustawodawcę, ale także urzędników administracji i sędziów i są niezmiennialne (art. 20).

Pewną wartą zwrócenia uwagi osobliwością tej konstytucji było również postanowienie art. 12. Artykuł ten stwierdzał bowiem że „Człowiek stoi wyżej niż technika i maszyna”. W związku z tym, dla ochrony ludzkiej osobowości i współżycia między ludźmi, mogło zostać w drodze przepisów ustawy oddane pod nadzór państwowy i kierownictwo oraz ograniczone i zakazane, wykorzystywanie naukowych odkryć i technicznych urządzeń. W tym postanowieniu przejawiała się więc troska o zabezpieczenie człowieka i społeczeństwa przed zagrożeniami jakie niesie ze sobą niekontrolowany i nieograniczony dobrem człowieka rozwój nowych wynalazków i technologii. O ile zatem Konstytucja Hesji gwarantowała własność intelektualną wynalazców i odkrywców, to Konstytucja Bremy dostrzegała też w tym pewne niebezpieczeństwa, którym pragnęła zapobiec. To postanowienie zatem nie tylko gwarantowało pewne kategorie własności, ale było również przejawem humanizowania i tym samym pewnej formy socjalizowania własności, środowiska pracy i środowiska w którym człowiek żyje, zwłaszcza w tak stechnicyzowanym społeczeństwie jak w owym czasie społeczeństwo niemieckie.

Rzeczą chyba jednak najbardziej znaną było to, że prawa te i obowiązki, umieszczone zostały w rozdziale, który podlegał jak pamiętamy szczególnej ochronie. Były one bowiem w myśl art. 20, podobnie jak art. 14, bezpośrednio wiążące ustawodawcę, urzędników i sędziów oraz z uwagi na to, że odpowiadały powszechnym ideom praw człowieka, niedopuszczalna byłaby ich zmiana.

31. Th. Spitta: Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947. Bremen. Art. 14 Abs. 1.

5) Demokratyczny socjalizm a socjalna gospodarka rynkowa

Konstytucje Hesji i Bremy opierając się na ideach demokratycznego socjalizmu, skorygowanego głównie przez koncepcje chrześcijańsko-demokratyczne tworzyły ustroje państw demokratycznych, prawnych i socjalnych z własnością środków produkcji w pewnym zakresie zsocjalizowaną, a więc państw socjalistycznych, z zachowaniem jednak znacznych obszarów prywatnej własności i rynku działającego na zasadzie konkurencji, z wyłączeniem monopolu i pod kontrolą państwową. Nie były to ustroje państwowego socjalizmu o społecznej, gospodarczej, a także politycznej omnipotencji państwa, hamującej inicjatywę gospodarczą i przedsiębiorczość obywateli. Przeciwnie tworzyły systemy uporządkowane, przypominające nieco z tego punktu widzenia koncepcje ordoliberalne, w których stojące ponad wszelką władzą i ponad ludźmi, demokratycznie stanowione prawo, ten porządek miało gwarantować. Jeśli przypominamy sobie założenia ustrojowe socjalnej gospodarki rynkowej, to w tym porównaniu demokratyczny socjalizm dawał przewagę człowiekowi i społeczeństwu, a socjalna gospodarka rynkowa, gospodarce i rynkowi. Najważniejszą jednak różnicę stanowił stosunek do prywatnej własności. Socjalna gospodarka rynkowa własność prywatną środków produkcji uznawała za podstawę porządku ustrojowego. W demokratycznym socjaliźmie zaś w ramach porządku, ładu gospodarczego, istniały możliwości przejęcia własności prywatnej na własność wspólną i jej funkcjonowanie w ramach kontrolowanego przez państwo rynku. Oba systemy wprawdzie przewidywały formy współdecydowania, jednakże na różnych zasadach. Socjalizm demokratyczny na zasadzie parytetu, socjalna gospodarka rynkowa zaś dominującą pozycję przyznawała właścicielowi. O tym jak zdecydowanie przeciwne tym postanowieniom konstytucji Hesji i Bremy, które najbardziej różniły je od koncepcji socjalnej gospodarki rynkowej, były amerykańskie władze okupacyjne, świadczyć mogą następujące fakty.

Obie konstytucje Hesji i Bremy przyjęte zostały, jak pamiętamy, w głosowaniach ludowych. W Hesji 1 grudnia 1946 r., wraz z głosowaniem w sprawie konstytucji, naród w osobnym referendum wypowiadał się za budzącym największe kontrowersje jej art. 41, przewidującym socjalizację niektórych gałęzi przemysłu, z chwilą nabrania przez nią mocy obowiązującej. Za takim rozwiązaniem i za taką konstytucją wypowiedziała się zdecydowana większość głosujących.³² Amerykanie wbrew oczywistej woli demokratycznie działającego narodu sprzeciwili się realizacji tego postanowienia,³³ chociaż wcześniej 29 października 1946 r. projektowi konstytucji udzielili swej aprobaty.³⁴ Poza tym, czego nie można nie brać pod

32. T. Schiller und T.v. Winter: op. cit. s. 245.

33. J. Krasuski: *Polityka czterech mocarstw wobec Niemiec 1945-1949*. Poznań 1967 s. 148.

34. T. Schiller und T.v. Winter: tamże.

uwagę, w Zgromadzeniu Krajowym uchwalającym jej projekt, zyskał on poparcie 82 (na 90) głosów SPD, CDU i KPD przeciw głosom Liberalnej Partii Demokratycznej, przy dwu głosach wstrzymujących się.

W Bremie natomiast szczególnie sporną była kwestia współdecydowania na zasadzie parytetowej. Pomimo również opowiedzenia się za rozwiązaniem przyjętym w art. 47 konstytucji większości (52,3%) głosujących, Amerykanie zawiesili stosowanie tego przepisu, który zresztą później w 1952 r. federalną ustawą o ustroju przedsiębiorstw (*Betriebsverfassungsgesetz*) został pozbawiony skuteczności prawnej. Sprawa przejścia na własność wspólną niektórych gałęzi gospodarki, czy też oddania ich pod kontrolę państwową, nie była w Bremie w takim stopniu konfliktowa jak w Hesji, ponieważ te jej postanowienia miały charakter programowy i zależały od wydania stosownych ustaw. Ponadto po doświadczeniach wcześniejszych z Konstytucją Hesji, wiadomo było, że Amerykanie również w Bremie sprzeciwia się socjalizowaniu gospodarki. Natomiast w kwestii współdecydowania istniała wyraźnie artykułowana wola narodu jej realizacji.

Oczywiście takie działania amerykańskich władz okupacyjnych dowodziły tego, że wartość nienaruszalnego prawa prywatnej własności, stawiana była przez nich ponad wolą suwerennego ludu. Te fakty doprowadziły do przekonania, zwłaszcza wśród socjaldemokracji, o ciągle aktualnej lassalowskiej tezie rozróżniającej konstytucję formalną i odbiegającą od niej konstytucję rzeczywistą, wynikającą z istniejącego układu sił. O konsekwencjach powrotu na scenę polityczną okresu budowania państwowości zachodnioniemieckiej po II wojnie światowej tej tezy, będzie jeszcze mowa w niniejszej pracy.

Tu jednak wydaje się, że warto zwrócić uwagę i na jeden jeszcze aspekt tego zagadnienia. Chodzi bowiem o przyczyny wprowadzenia zasad o niezmiennalności w drodze legalnej rewizji konstytucji niektórych jej postanowień. Nadanie im charakteru sztywnego, czy jak niekiedy powiada się, wprowadzenia zasady „wiecznego” obowiązywania części jej przepisów. Nie wchodząc bliżej w historyczno-doktrynalną genezę tych rozwiązań,³⁵ wydaje się, iż dla przyjęcia tej zasady w krajowych konstytucjach Hesji i Bremy istotne znaczenie miały wyżej prezentowane wymogi ustrojowo-prawne, dyktowane przez Stany Zjednoczone twórcom konstytucji krajowych strefy amerykańskiej, a później też wymogi stawiane konstytucji federalnej przez mocarstwa okupacyjne, które były zwykłą właściwie kontynuacją tych pierwszych wymogów. Wymogi te jak pamiętamy stały wyraźnie ponad demokratycznie wyrażoną wolą suwerena lub jego przedstawicielstwa.

Stosunki faktyczne zatem, zwłaszcza zaś realnie kształtowany ustrój socjalnej gospodarki rynkowej przez wspieraną przez Amerykanów Radę Gospodarczą, już

35. Temu zagadnieniu nieco uwagi poświęca E. Zwierzchowski: tamże.

na początku obowiązywania pierwszych konstytucji krajowych, uchwalonych przez socjaldemokratycznych i chrześcijańskich socjalistów w strefie amerykańskiej, czyniły ich postanowienia o największym znaczeniu dla budowy nowego typu państwa, martwą literą prawa.

Jeśli rozpatrywać będziemy tylko samą treść tych konstytucji, bez brania pod uwagę skutków prawnych, to kształtowały one pewien system równowagi społeczno-gospodarczej pomiędzy pracodawcami a pracownikami, wzmacniając prawnie pozycję tych ostatnich wobec przewagi ekonomicznej tych pierwszych. Widoczne to było zwłaszcza we wprowadzeniu zakazu lokautu, a jednocześnie przyznaniu związkom zawodowym prawa do strajku (art. 29). To rozwiązanie mocno krytykowane przez pracodawców i przez lata sporne, uznane zostało jednak w 1979 r. przez Krajowy Sąd Pracy we Frankfurcie za zgodne z prawem federalnym i tym samym za obowiązujące.³⁶

Systemy ustrojowe Hesji i Bremy były zatem systemami państw demokratycznych, prawnych i socjalistycznych, w których demokracja ograniczana i zabezpieczana była przez państwo prawa, państwo prawa przez demokrację a samo państwo socjalistyczne służące umocnieniu demokracji i państwa prawnego, ograniczone było z kolei państwem prawnym. W sumie były to państwa wzajemnej równowagi i hamowania się tych trzech fundamentalnych zasad.

3. Bawaria

W porównaniu do rozwiązań dotyczących państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego zawartych w konstytucjach krajowych Hesji i Bremy, Konstytucja Bawarii z 1. grudnia 1946 r.³⁷ była mniej konsekwentna i bardziej umiarkowana. I chociaż również w niej zaznaczały się dążenia socjaldemokratyczne, to jednak przeważające okazały się wpływy chrześcijańsko-socjalne. Niebagatelną rolę odegrały też tradycje niemieckiego i bawarskiego konstytucjonalizmu, oparte głównie na konstytucjach z 1919 r., Republiki Weimarskiej oraz uchwalonej w Bambergu w tym samym roku Konstytucji Republiki Bawarii. Znaczenie również miały doświadczenia przebywających w czasach III Rzeszy na emigracji w Szwajcarii dwóch głównych jej twórców, konstytucjonalisty prof. dr H. Nawisky'ego i

³⁶ H.-U. Evers: Einführung. w: Grundgesetz und Verfassungen der deutschen Bundesländer. Hrsg. H.-U. Evers. München 1980 s. 11. (LAG Frankfurt, Urt v. 17.4.1979 - 4/5 Sa 1033/78 = NJW 1979, 2268).

³⁷ Verfassung des Freistaates Bayern. Bayerisches Gesetz-u. Verordnungsblatt Nr 23/1946 s. 333 do 346 oraz Verfassung des Freistaates Bayern, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, bearb. v. K. Stollreither. Stand 1. Oktober 1992 München 1992 s. 19 i następne.

powołanego przez Amerykanów na tymczasowego premiera Bawarii, z zadaniem przygotowania konstytucji polityka SPD dr W. Hoegnera.³⁸

W. Hoegner wywiązując się z tego zadania opracował projekt konstytucji uwzględniający wymagania Amerykanów, który stał się podstawą dla dyskusji powołanej przez niego, raczej fachowej niż politycznej Komisji ds. Przygotowania Konstytucji. Wypracowany natomiast w wyniku jej obrad, z alternatywnymi wariantami w niektórych punktach projekt, został przekazany szerszemu politycznemu gremium Bawarskiej Komisji Doradczej. W jej skład weszło 128 przedstawicieli bawarskich partii politycznych. Przez nią z kolei opracowany projekt stał się podstawą prac Komisji Konstytucyjnej powołanej, przez wyłonioną w drodze powszechnych wyborów Krajową Konstytuante (Verfassungsgebende Landesversammlung). W Konstytuancie tej CSU zdobyła 109 miejsc na 180, a więc więcej niż bezwzględną większość, SPD jako druga siła posiadała jedynie 51 miejsc, FDP zaledwie 3 miejsca, podczas gdy KPD 9 miejsc.³⁹ Powstały w Konstytuancie układ sił był zatem dla SPD o wiele mniej korzystny niż w Hesji czy Bremie. W związku z tym, przygotowany projekt w większym stopniu uwzględniał dążenia CSU niż SPDF. Podczas głosowania, opowiedziało się za nim, 136 deputowanych, a 14 z KPD, FDP i WAV⁴⁰ było mu przeciwnych. Ostatecznie konstytucja została ratyfikowana w referendum 1 grudnia 1946 r.

1) Konstytucyjny zapis zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego

Pomimo wyraźnie liczebnej przewagi w Konstytuancie Unii Chrześcijańsko-Socjalnej, Konstytucja Bawarii stała się więc przede wszystkim kompromisem tej partii z socjaldemokracją. W jej preambule, chcąc przeciwstawić się temu, co działo się w czasach III Rzeszy stwierdzano, że to „...ustroj państwa bez Boga, bez sumienia i poszanowania godności ludzkiej...” doprowadził do tak ogromnych zniszczeń. Dlatego też, dla przyszłych pokoleń postanowieniami konstytucji chciano zabezpieczyć takie wartości jak „pokój”, „humanitaryzm” i „prawo”. Nie powoływano się natomiast na Boga jako źródło władzy ustrojodawczej. Zgodnie z brzmieniem preambuły, to naród bawarski pomny swej ponad tysiącletniej historii nadawał sobie demokratyczną konstytucję. Konstytucja zaś nie tylko miała deklarować ale i gwarantować, te wymienione w preambule wartości i wskazywać cele, które urzeczywistniać winno państwo. Pojawił się więc problem, określenia formy państwa, sformułowania podstawowych jego zasad i celów.

38. W. Ismayr u.G. Kral: Bayern w: F. Esche, J. Hartmann: op. cit. s. 99 P.J. Kock: Der Bayerische Landtag. Bamberg 1991 s. 25.

39. P.J. Kock: op. cit. s. 25 i 26.

40. Wirtschaftliche Aufbau-Vereinigung - Gospodarcze Zrzeszenie Odbudowy. Było to ugrupowanie skrajnej prawicy dysponujące w ogóle 8 miejscami w Konstytuancie. Tamże: s. 27.

Na spory wokół przyjęcia republikańskiej formy państwa wskazuje W. Hoegner.⁴¹ Konserwatywny bowiem kierunek w Komisji Konstytucyjnej dążył do uniknięcia zapisu republika „Republik” czy też oznaczającego to samo „Freistaat” i chciał zastąpić go kategorią „wolnego państwa ludowego” (freier Volksstaat), co otwierało możliwości wprowadzenia monarchii. Republikańskie jednak siły zwyciężyły.

Również przy formułowaniu zasady demokracji, a zwłaszcza określenia podmiotu suwerenności pojawiły się kontrowersje.⁴² W stosunku do pierwotnego projektu powtarzającego zapis Konstytucji weimarskiej „Władza państwowa pochodzi od narodu”, ze sprzeciwem wystąpiła CSU. Przyjmowała bowiem zgodnie z nauką Kościoła założenie, że źródłem i wzorem wszelkich praw i obowiązków jest Bóg i dlatego władza przez naród może być tylko piastowana. Przyjęto więc ostatecznie postanowienie o następującym brzmieniu: „Bawaria jest państwem ludowym. Piastunem (Träger) władzy państwowej jest lud” (art. 2 ust. 1).

CSU pragnęła ponadto określić w konstytucji cele państwa, które odpowiadałyby ideałom chrześcijańskim i jednocześnie wskazywały na zerwanie z przeszłością narodowosocjalistyczną. Wśród celów tych wymieniono troskę o kulturę, społeczne zabezpieczenie i dobro wspólne. H. Nawiasky natomiast uważał, że oprócz tych wartości, narodowy socjalizm zniszczył również ideę państwa prawnego i dlatego domagał się aby zrywając z bezprawnością poprzedniego systemu, dokonać wyraźnego zapisu tej idei w konstytucji.⁴³ Ostatecznie W. Hoegner zaproponował dokonanie syntezy wszystkich, uznanych w nauce prawa państwowego za najważniejsze celów państwa, mianowicie państwa prawnego, państwa kultury i państwa socjalnego. Cele te uzupełniono jakby jeszcze dalej idącą syntezą spajającą je mianowicie, kategorią dobra wspólnego, dobra powszechnego (Gemeinwohl, bonum commune).⁴⁴ Oznaczało to, że państwo w żadnym razie nie może być celem samym dla siebie, ale służyć ma tym, w konstytucji określonym nadrzędnym wartościom. Widzimy zatem, że nie tylko w Wirtembergii-Badenii, ale jeszcze bardziej wyraźnie w Bawarii, powrócono do materialnego pojmowania państwa prawnego w takim również sensie jaki pojawił się w niemieckiej nauce o państwie prawnym XIX w., a który reprezentowany był przez Welckera, Mohla, Ahrensa czy Bluntschliego, wskazujących głównie na cele państwa. Różnica jednak polega na tym,

41. W. Hoegner: *Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts*. München 1949 s. 30. Krytycy monarchii groźbę jej wprowadzenia uważali za na tyle poważną, że występowali nawet przeciw instytucji prezydenta, w której upatrywali już załazek restauracji królestwa. Instytucja prezydenta została odrzucona tylko jednym głosem. Patrz też: P.J. Kock: op. cit. s. 28.

42. Nawiasky-Leusser, Schweiger-Zacher, *Die Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar* 7 Lieferung. Stand Mai 1992 Art. 2. s. 1. Porównaj też: J. Wąsicki: *Rzesza a kraje...* s. 360 i następne.

43. *Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2 Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar*. H. Nawiasky u. Mitarbeit C. Leusser. München, Berlin 1948 s. 40

44. B. Beutler: *Das Staatsbild...*, s. 129 i 130.

że w przyjętym konstytucyjnym zapisie art. 3. „Bawaria jest państwem prawnym, państwem kultury i państwem socjalnym (Rechts-, Kultur- und Sozialstaat). Państwo to służy dobru wspólnemu (Gemeinwohl)”, łączono ze sobą na tej samej płaszczyźnie, na tym samym poziomie idee państwa prawnego, państwa kultury i państwa socjalnego. Państwo zaś oparte na tych ideach i realizujące te cele miało równoważyć je, służyć dobru wspólnemu. Według zaś wspomnianych wyżej autorów jak pamiętamy, to państwo prawa winno realizować te cele, a więc kulturalne, socjalne i kierować się dobrem jednostki i dobrem wspólnym. Ahrens zaś wyraźniej niż inni utożsamia państwo prawa z państwem kultury albo też stawia je na tej samej płaszczyźnie (Cultur- oder Humanitäts-Rechtsstaat). Zasadniczo jednak wedle tych poglądów idea państwa prawnego syntetyzowała wszystkie te cele. W konstytucji bawarskiej natomiast syntetyzuje je, zgodnie z nauką Kościoła katolickiego kategoria dobra wspólnego. Nasuwa się przy tym spostrzeżenie, że samo sformułowanie w konstytucji bawarskiej tych trzech celów łącznie, najbardziej zbliżone jest do koncepcji Ahrensa. Był on przecież na co wyżej wskazywano, przedstawicielem nurtu chrześcijańskiego w nauce o państwie i prawie.

W świadomości prawnej więc elit politycznych i przedstawicieli nauki uczestniczących w kształtowaniu treści konstytucji bawarskiej głęboko tkwiły idee państwa prawnego i socjalnego, czy też państwa kultury, które przeważały w nauce niemieckiej do lat 80-tych XIX wieku.

Konstytucja Bawarii zatem, jako pierwsza w historii konstytucjonalizmu niemieckiego zapisała, obok zasady państwa republikańskiego (art. 1 ust. 1) również cztery inne zasady, mianowicie: państwa demokratycznego, prawnego, socjalnego i państwa kultury (art. 2 ust. 1 i art. 3). Bezpośrednio z zasad tych, pomimo że przynajmniej trzy z nich wskazywały na pewne cele państwa, nie wynikają żadne podstawowe, ani też podmiotowe prawa dla obywateli, chociaż zasady te obowiązują wprost.⁴⁵ Treść ich przede wszystkim określają inne, bardziej szczegółowe przepisy konstytucji.

Systematyka tej konstytucji najwyraźniej nawiązywała do struktury Konstytucji Republiki Weimarskiej. Pierwsza część zawierała zatem postanowienia o budowie i zadaniach państwa, w tym zwłaszcza podstawowe zasady ustrojowe. Dopiero w drugiej części umieszczone zostały podstawowe prawa i obowiązki, a w końcowej części tuż przed przepisami końcowymi i przejściowymi znalazły się regulacje dotyczące gospodarki i pracy. Było to zupełnie inne traktowanie wagi poszczególnych zagadnień, niż czyniły to konstytucje krajowe Wirtembergii-Badenii i Bremy. Jak pamiętamy, na czoło wysunęły one podstawowe prawa, następnie przepisy o ustroju społecznym i gospodarczym a regulacje odnośnie zasad ustroju i budowy państwa umieszczały w dalszej kolejności.

45. Nawiasy-Leusser, Schweiger-Zacher: op. cit. art. 3. s. 7-9.

2) Zasada państwa demokratycznego

a) *Formy demokracji bezpośredniej i pośredniej*

Dla zasady demokracji charakterystyczne są obok przedstawicielskich również szeroko rozwinięte formy plebiscytarne. Lud wprawdzie jest tylko „piastunem władzy państwowej”, to jednak jego pozycja ustrojowa w stosunku do organów państwa jest stosunkowo silna. Lud bowiem, jak mówi dalej konstytucja, przejawia swą wolę w drodze wyborów i poprzez głosowania. Decyduje większość (art. 2). Zaakcentowano tym samym w tych postanowieniach połączenie obu form demokracji i jej głównie kwantytatywne rozumienie. Odrzucono przeciwne zasadzie większości poglądy C. Schmitta. Lud otrzymał prawo inicjatywy ustawodawczej (Volksbegehren) oraz obok parlamentu krajowego, prawo do samodzielnego stanowienia ustaw (Volksentscheid) (art. 71 i 72). Zakres jednak występowania z inicjatywą i rozstrzygania w formie referendum nie jest nieograniczony. Wyłączone z niego zostały bowiem sprawy budżetu państwa (art. 73). Lud nie został uznany w tym przypadku za podmiot wystarczająco kwalifikowany by rozstrzygać złożone materie finansowe.

Pewne wymogi o charakterze jakościowym wprowadzone zostały przez konstytucję również do trybu postępowania w przypadku ludowej inicjatywy ustawodawczej i referendum ustawodawczego. Otóż poparty przynajmniej przez 1/10 uprawnionych do głosowania wniosek w sprawie ludowej inicjatywy ustawodawczej, musi zawierać opracowany wraz z uzasadnieniem projekt ustawy. Wniosek taki przedkładany jest parlamentowi przez premiera rządu krajowego wraz z jego stanowiskiem w tej sprawie. Parlament ma prawo kontroli takiego wniosku i może go odrzucić. Jeśli to uczyni, wtedy może przedłożyć ludowi własny projekt ustawy pod głosowanie. Jeżeli zaś parlament nie odrzuci wniosku, to kierowany jest on jako już projekt ustawy do rozstrzygnięcia w drodze referendum. Z tym zastrzeżeniem jednak, że wcześniej jeszcze musi być on przedłożony do zaopiniowania Senatowi (art. 40). Do takiego projektu ustawy muszą być dołączone również wskazania rządu, które zwięźle i rzeczowo przedstawiają uzasadnienie wnioskodawcy i stanowisko rządu krajowego (art. 74). Referendum ustawodawcze nie może być zatem zarządzane inaczej, jak tylko w procedurze stanowienia ustawy z wniosku pochodzącego z inicjatywy ludowej. Charakterystyczne jest jednak, że wprawdzie decyduje większość piastującego władzę ludu, ale w to postępowanie włączone zostały też czynniki jakościowe, którymi w tym wypadku są: premier, rząd, parlament krajowy, a nawet Senat. Przy tym parlament, jak z powyższego wynika, może w ogóle zablokować drogę określonego projektowi do rozstrzygnięcia w drodze referendum. Ponadto referendum ludowe może być przeprowadzone jeszcze w dwu przypadkach, mianowicie: odwołania parlamentu jeśli zażąda tego przynajmniej milion uprawnionych do głosowania (art. 40) oraz obligatoryjnie jako ratyfikujące zmiany w konstytucji (art. 75).

Inaczej zatem niż w Konstytucji Republiki Weimarskiej i Wirtembergii-Badenii, a podobnie jak w omawianych już konstytucjach krajowych Hesji i Bremy, lud nie mógł być pełnić roli arbitra w razie konfliktu pomiędzy legislatywą, a egzekutywą i tym samym referendum nie mogło służyć wzmocnieniu pozycji jednego organu kosztem drugiego. Możliwości jego przeprowadzenia ograniczała konstytucja i nie pozostawiała tego swobodnemu uznaniu któregoś z organów. Nawet lud (Staatsvolk) nie był w tym nieograniczony, chociaż konstytucyjnie należał do naczelných organów państwa i w związku z tym na podstawie art. 64 mógł być teoretycznie rzecz biorąc, również podmiotem w sporze konstytucyjnym.⁴⁶

Stanowiąca istotną część składową demokracji zasada reprezentacji ludu była przewidzianą w konstytucji drugą formą sprawowania władzy, mianowicie w sposób pośredni. Art. 4 Konstytucji stwierdzał bowiem wyraźnie że „Władza państwowa wykonywana jest przez samych uprawnionych do głosowania obywateli, przez wybranych przez nich przedstawicieli ludowych i przez pośrednio lub bezpośrednio przez nich powołane władze wykonawcze oraz sędziów”. Przy czym władzę ustawodawczą zastrzegała tylko do wyłączonej właściwości narodu i jego przedstawicielstwa. Artykuł ten wymagał tym samym zachowania nieprzerwanego łańcucha legitymacji dla wszystkich organów państwa, za wyjątkiem jak zobaczymy, na innej zasadzie powoływanego Senatu. Jedynym organem przedstawicielskim całego ludu, pochodzącym z wyborów powszechnych równych bezpośrednich, tajnych i przeprowadzonych według zasady „ulepszonej proporcjonalności” z zastosowaniem 10% klauzuli zaporowej jest Parlament Krajowy. W art. 13 stanowiącym o wolnym mandacie, konstytucja podkreślała, że deputowani są przedstawicielami całego narodu, a nie jednej partii i są podlegli tylko własnemu sumieniu. Nie są związani żadnymi instrukcjami. Kadencja parlamentu zaś przewidziana została na 4 lata, chociaż mógł on przed jej upływem sam się rozwiązać własną uchwałą, podjętą większością ustawowej liczby członków. Mógł też być rozwiązany przez swego marszałka w przypadku ustąpienia premiera, albo też w razie jego śmierci, jeśli na pozostałą część kadencji parlament w ciągu 4 tygodni nie był w stanie wybrać nowego premiera. Wreszcie, jak już wyżej wspomniano, mógł zostać odwołany przez wyborców (art. 18). Dla pozycji ustrojowej parlamentu, osłabionej pewnymi elementami plebiscytnymi, zwłaszcza możliwością pozaparlamentarnego inicjowania i stanowienia ustaw, a także jego odwołania przez wyborców, istotną rolę odgrywają również jego relacje do egzekutywy.

W relacjach pomiędzy parlamentem a rządem charakterystyczne jest to, że dla zapewnienia trwałości rządów parlament wybierał premiera na 4 lata, a więc na czas swej kadencji. W razie jednak jeżeli powstaną stosunki polityczne tego ro-

⁴⁶ Uwaga do art. 64 w: *Verfassung des Freistaates Bayern...*, s. 44. Porównaj też postanowienia art. 4 i 5 Konstytucji.

dzaju, że uczynią niemożliwą dalszą, pełną zaufania wzajemną współpracę, wtedy premier ustępuje z zajmowanego stanowiska, a wraz z nim cały rząd. To rozwiązanie jest zatem odmienne od prezentowanych już wersji konstruktywnego wotum nieufności. Niemniej jednak zobowiązuje w stosunkowo krótkim czasie 4 tygodni parlament do powołania nowego premiera, gdyż może on zostać przed upływem kadencji z mocy prawa rozwiązany. W tym sensie jest to więc podobna wersja konstruktywnego wotum nieufności, jaką znamy już z Konstytucji Hesji.

Pozycja premiera tak jak i w innych konstytucjach krajowych jest stosunkowo silna w szczególności dlatego, że pełni on jednocześnie niektóre funkcje prezydenta państwa, powołuje i odwołuje członków rządów oraz własnego zastępcę za zgodą parlamentu, przewodniczy rządowi i określa zasadniczą linię polityki, za co też ponosi odpowiedzialność przed parlamentem (art. 45, 46 i 47). Zgodnie zaś z tą linią, ministrowie zobowiązani są prowadzić sprawy w zakresie swego działania samodzielnie i ponoszą z tego tytułu własną odpowiedzialność przed parlamentem (art. 51). Jest to zatem wyraźne oddzielenie odpowiedzialności indywidualnej ministrów od odpowiedzialności premiera i solidarnej odpowiedzialności rządu. Wynikające z tych postanowień relacje pomiędzy legislatywą a egzekutywą, nie dają wyraźnej przewagi żadnemu z tych organów. Oparte są raczej na dążeniu do zachowania między nimi równowagi, stabilnej i trwałej kooperacji. Konieczności ukształtowania świadomości skutków i odpowiedzialności za ewentualnie wywołaną sytuację konfliktową prowadzącą do kryzysu politycznego. H. Nawiasky wskazuje tu na przyjętą w tych relacjach zasadę homogeniczności pomiędzy legislatywą i egzekutywą. Sam system zaś określa mianem „uszlachetnionego systemu parlamentarnego” (*veredeltes parlamentarisches System*).⁴⁷ Zasadniczo chodzi bowiem w nim, tak jak miało to już miejsce w poprzednio omawianych konstytucjach krajowych, o zapewnienie stabilności rządów i jednolitości polityki państwowej. W tej konstrukcji demokracji uwidaczniają się wpływy modelu szwajcarskiego, nie tylko poprzez występujące w niej elementy plebiscytarne, ale również powoływanie rządu na okres 4 lat, równy kadencji parlamentu.

b) Demokracja neokorporacyjna

Dążenie do zapewnienia możliwie stabilnego systemu sprawowania władzy, harmonijnego współdziałania wszystkich znaczących sił politycznych i społecznych przejawiało się w uzupełnieniu struktur i procedur demokracji politycznej strukturami i procedurami demokracji neokorporacyjnej. Dlatego też postanowieniami konstytucji rozwinięte zostały kanały artykulacji i partycypacji społecznej, w sprawowaniu władzy poprzez inne uporządkowane i zorganizowane formy. Następowo to w pierwszym rządzie poprzez zagwarantowanie samorządu terytorialnego

47. Die Verfassung des Freistaates..., Handkommentar... s. 37.

w gminach oraz związki gmin. Warto zaznaczyć, że konstytucja wyraźnie stwierdzała, że samorząd gminny służy budowie demokracji od dołu do góry. Samym zaś gminom przyznawała status pierwotnych podmiotów prawa publicznego, posiadających samodzielność w ramach obowiązujących ustaw (art. 11).

Obok zaś tworzących korporacje terytorialne struktur samorządu terytorialnego konstytucja przewidywała utworzenie 9 struktur zawodowo-stanowych, socjalnych, gospodarczych i kulturalnych. Struktury te tworzyły podobnie jak i samorząd terytorialny korporacje rolnictwa i leśnictwa, przemysłu i handlu, rzemiosła, związków zawodowych, wolnych zawodów, spółdzielni, wspólnot religijnych, organizacji opiekuńczych i dobroczynnych, szkół wyższych i akademii. Korporacje te reprezentowane były w odpowiedniej, konstytucyjnie przewidzianej liczbie przedstawicieli w 60-osobowym Senacie.⁴⁸ Wybór tych przedstawicieli do Senatu, odbywać się musiał z reguły wewnątrz tych korporacji na zasadach demokratycznych. Wyjątek od zachowania zasad demokratycznych przy wyborze, konstytucja przewidywała tylko wobec wspólnot religijnych. Możliwe też było przejście w drodze ustawy wyboru senatorów innych korporacji przez parlament krajowy. Na senatora mogli być wybierani posiadający prawa wyborcze obywatele, którzy ukończyli 40 rok życia i wyróżniają się prawością, określoną wiedzą fachową oraz doświadczeniem (art. 36). Niedopuszczalne natomiast było łączenie stanowisk senatora z mandatem deputowanego (art. 38).

Kompetencje Senatu były stosunkowo ograniczone. Pełnił on rolę drugiej izby uczestniczącej w konstytucyjnie określony sposób w procedurze stanowienia ustaw. Posiadał on w związku z tym prawo inicjatywy ustawodawczej i opiniował rządowe projekty ustaw. Opinia jego zwłaszcza była wymagana w sprawie budżetu, projektu zmiany konstytucji i ustaw, które poddane miały być pod głosowanie ludowe (art. 40).

Ponadto wobec uchwalonych przez parlament krajowy ustaw, Senat mógł wnieść w okresie jednego miesiąca sprzeciw. W takim przypadku Parlament Krajowy miał tylko uchwałą ustosunkować się, czy weźmie ten sprzeciw pod uwagę. Sprzeciw zatem Senatowi ma zupełnie niewiążący charakter dla izby niższej. Senat pełni bowiem funkcje jedynie opiniodawczo-doradcze. Przede wszystkim jako organ fachowy, jest istotnym czynnikiem jakościowym w procesie stanowienia ustaw. Sposób jego powoływania, skład i kompetencje wskazują na istotną jego funkcję uzupełniania wykazującego z reguły deficyt reprezentacji, systemu parlamentarnego. Senat przyczynia się ponadto do rozszerzenia płaszczyzn integracji społeczeństwa i różnych jego struktur. Zwiększa zasięg agregacji interesów. Dokuje na szczeblu kraju ich konfrontacji, selekcji i hierarchizacji. Jest czynnikiem

48. Bliżej: K.M. Pospieszalski: *op. cit.* s. 539 i 549.

równoważenia i integrowania tych, nie rzadko kolidujących ze sobą celów i dążeń, transponowanych na jego płaszczyznę przez reprezentowane w nim korporacje. Nie jest jednak w żadnym stopniu organem konkurencyjnym wobec parlamentu, bądź działającego bezpośrednio ludu, czy innych organów państwa jak na przykład rząd. Jest wyraźnie organem pomocniczym, a poprzez wspomniane wyżej zadania, znaczącą instytucją bardziej rozwiniętej, z uporządkowanym, czy też zintegrowanym pluralizmem społecznym demokracji. Nadaje jej tym samym charakter demokracji neokorporacyjnej,⁴⁹ tworzącej trwałe, strukturalne podstawy dla partnerstwa i pokoju socjalnego.⁵⁰

Konstytucja Bawarii wypełniając wymogi ustrojowe amerykańskich władz okupacyjnych jest dość rzadkim przykładem połączenia rozwiniętych form demokracji bezpośredniej z demokracją przedstawicielską, w której w znacznej mierze równoważną się legislatywa i egzekutywa, rozszerzającej jednocześnie system reprezentacji i partycypacji w ustawodawstwie demokracji neokorporacjonistycznej. Jeśli nawet w konstytucjach Wirtembergii-Badenii i Bremy przewidziane są również pewne formy neokorporacyjne w postaci izb przedsiębiorców i pracobiorców, czy producentów i konsumentów, to nie obejmują tak szerokich interesów grup społecznych. Najważniejsze jest jednak to, że nie mają one reprezentacji w postaci organu państwowego o konstytucyjnych uprawnieniach II izby, uczestniczącego w procesie stanowienia ustaw i wprowadzającego w ten proces istotny walor jakościowy.

3) Zasada państwa prawnego

Należy jednocześnie zaznaczyć, że podane w oficjalnym komentarzu do Konstytucji Bawarii⁵¹ podstawowe założenia demokracji, w całości pokrywają się z prezentowanymi już wyżej wymogami stawianymi przez amerykańskie władze okupacyjne twórcom konstytucji krajowych. Tak samo też jak przyjmowali to Amerykanie, zasada państwa prawnego wymieniona została jako niezbędną część składowa państwa demokratycznego.

Jedną z podstawowych zasad demokracji i państwa prawnego jest zasada podziału władzy. Wynikała ona już z cytowanego wyżej artykułu 4 Konstytucji. Po-

49. Porównaj też: Z.A. Maciąg: Grupy interesu. w: Ustrój państwowy RFN... s. 211 i następne oraz tegoż autora: Polityka taryfowa związków zawodowych w Republice Federalnej Niemiec. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego - Prace z Nauk Politycznych z. 31/1987 s. 79 i następne.

50. Tu zwłaszcza nasuwają się paralele z instytucją partnerstwa socjalnego Austrii, prezentowane w pracy W. Kozuba-Ciembroniewicza: Socjaldemokracja w Austrii współczesnej 1945-1966. Poznań 1982 s. 110 i następne.

51. Nawiaszki-Leusser, Schweiger-Zacher: op. cit. s. Art. 2 s. 1a i następne.

twierdzona i sprecyzowana została dodatkowo w art. 5. Powiedziane jest w nim bowiem, że „Władza ustawodawcza przysługuje wyłącznie ludowi i jego przedstawicielstwu. (1). Władza wykonawcza leży w rękach rządu i podporządkowanych mu organów wykonawczych (2). Władza sądownicza wykonywana jest przez niezależnych sędziów (3)”

Na tle tych postanowień Senat nie jest przedstawicielstwem ludu ale pewnych korporacji. Dlatego też jego znacznie ograniczona rola w procesie ustawodawczym. W relacjach zaś pomiędzy parlamentem a rządem zwraca uwagę uprawnienie premiera do nie tylko formalnej, ale również, jak się przyjmuje materialnej kontroli⁵² konstytucyjności ustaw, wynikającej z jego obowiązku ich wygotowania i opublikowania w terminie 7 dni, po ich uchwaleniu przez parlament. Winien on, jak się zdaje, baczyć także i na to czy konstytucyjny wymóg określenia terminu nadania mocy obowiązującej ustawie przez ustawodawcę został spełniony (art. 76). Zagadnienia te wchodzą już w problematykę aspektu formalnego państwa prawnego.

a) Formalno-instytucjonalne państwo prawne

Problematyka formalnego aspektu państwa prawnego obejmuje w pierwszym rzędzie te postanowienia konstytucji, które określają system prawa, rodzaje aktów prawnych i ich hierarchię. Nadrzędna, szczególnie moc konstytucji wynika z szeregu jej artykułów, a zwłaszcza nałożonego jej przepisami obowiązku zgodnego z nią stanowienia ustaw i kontroli konstytucyjności ustaw (art. 75 i 65).

Formy natomiast ustawy, w myśl jej postanowień, bezwzględnie wymagają wiążące wszystkich nakazy i zakazy, oraz budżet państwa (art. 70), organizacja ogólnej administracji państwa, regulacja kompetencji i rodzaj ustanowionych organów państwa (art. 77), a także konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenia praw podstawowych (art. 98) oraz inne konstytucją przewidziane regulacje. W celu zaś wykonania ustaw i uchwał parlamentu rząd i poszczególni ministrowie wydają wymagane rozporządzenia i zarządzenia wykonawcze (Ausführungs - und Verwaltungsverordnungen). Takie zaś rozporządzenia prawne (Rechtsverordnungen), które przekraczają ramy rozporządzeń wykonawczych, muszą mieć szczególne upoważnienia ustawowe (art. 55).

Idąc za przykładem art. 4 Konstytucji weimarskiej również Konstytucja Bawarii stanowiła, że powszechnie uznane zasady prawa narodów wiążą, jako część składowa prawa rodzimego (art. 84). Nie oznaczało to jednak, tak jak w przypadku Wirtembergii-Badenii, Hesji czy Bremy, że stają się one wprost, bez potrzeby transformacji ustawowej obowiązującym prawem.

⁵². Uwaga do art. 76 w: *Verfassung des Freistaates Bayern...*, s. 49.

W kwestii konkurencyjności innych systemów prawnych, Konstytucja Bawarii wyraźnie stwierdzała, że nie istnieje w tym kraju żaden kościół państwowy. Wolność wspólnot religijnych, ich związków, wyznaczają ramy powszechnie obowiązujących ustaw. I w tych ramach są one samodzielne (art. 142).

Tą problematykę formalnego aspektu państwa prawnego istotnie uzupełniają instytucje państwowe, które służą zapewnieniu przestrzegania prawa, zwłaszcza system organów „trzeciej władzy”. Szczególna pozycja w tym systemie, stanowiącym jeden z filarów państwa prawnego przyznana została Trybunałowi Konstytucyjnemu (Verfassungsgerichtshof). Poprzez przyjęcie tej nazwy, Konstytucja Bawarii odeszła od charakterystycznej dla konstytucji Wirtembergii-Badenii, Hesji, czy Bremy nazwy Trybunał Stanu (Staatsgerichtshof). Trybunałowi Konstytucyjnemu zaś poświęciła osobny piąty rozdział, po rządzie (Staatsregierung), ale przed ustawodawstwem (Gesetzgebung), administracją (Verwaltung) i sądownictwem (Rechtspflege). Wprawdzie Konstytucja Hesji przewidywała również dla Trybunału Stanu osobny rozdział, ale jednak umieściła go po rozdziale o sądownictwie. Konstytucje Wirtembergii-Badenii i Bremy natomiast przepisy o Trybunale Stanu umieściły w rozdziale o sądownictwie.

Na tą szczególną pozycję trybunału w Bawarii wskazywał też art. 60 konstytucji, który określał go najwyższym sądem w sprawach prawa państwowego (oberstes Gericht für staatsrechtliche Fragen). Z drugiej strony art. 68 stwierdzał, że trybunał utworzony zostaje przy Wyższym Sądzie Krajowym w Monachium. Z sądem tym był on również powiązany w niektórych przypadkach osobą prezesa. W sprawach bowiem odpowiedzialności konstytucyjnej ministrów i deputowanych do Parlamentu Krajowego, a więc gdy działał jako Trybunał Stanu w ścisłym tego słowa znaczeniu (art. 59 i 61), na jego czele stawał właśnie prezes Wyższego Sądu Krajowego. Wtedy w skład jego wchodziło oprócz prezesa, ośmiu sędziów zawodowych w tym trzech sędziów Trybunału Administracyjnego i dziesięciu wybranych przez parlament dalszych członków (art. 68 ust. 1 i 2 lit. a).

W razie natomiast orzekania w sprawach konstytucyjności ustaw, zarówno w ramach abstrakcyjnej jak i konkretnej kontroli norm, a także projektów zmiany konstytucji co do których istnieje rozbieżność stanowisk w kwestii ich konstytucyjnej dopuszczalności (art. 65, 92, 98 zd. 4 i 75 ust. 3), skład jego ulegał zmianie. Przewodniczył mu prezes wybrany przez Parlament Krajowy, a członkami jego było ośmiu sędziów zawodowych, z których również trzech musiało być sędziami Trybunału Administracyjnego (art. 68 ust. 2 lit. b).

W pozostałych przypadkach mianowicie: a) wykluczenia grup wyborczych z wyborów i głosowań, których członkowie lub zwolennicy chcą zdławić wolności obywatelskie, albo stosują przemoc przeciwko ludowi, państwu lub konstytucji (art. 15), b) orzekania o ważności wyborów i utracie przez deputowanego mandatu w parlamencie (art. 33), c) sporów konstytucyjnych pomiędzy najwyższymi orga-

nami państwa lub ich częściami wyposażonymi konstytucyjnie we własne kompetencje (art. 64), d) skarg wniesionych z powodu naruszenia przez władze praw konstytucyjnych obywatela, po wyczerpaniu innych środków prawnych, (art. 66, 48 ust. 2 i 120), e) we wszystkich ustawą przewidzianych przypadkach (art. 67), Trybunał Konstytucyjny orzeka w składzie wybranych przez Parlament Krajowy: prezesa i trzech sędziów zawodowych, w tym dwóch będących sędziami Trybunału Administracyjnego oraz pięciu dalszych członków (art. 68 ust. 2 pkt. a). Konstytucja zastrzega jednocześnie, że zarówno prezesi jak i zawodowi sędziowie nie mogą być członkami parlamentu, ani Senatu (art. 69). Natomiast o pozostałych członkach trybunału nic nie mówi. Może to rodzić oczywiście różne praktyczne konsekwencje. Niemniej jednak powoływanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez parlament legitymuje go demokratycznie.

Z tego konstytucyjnego zróżnicowania składów trybunału w zależności od jego kompetencji, daje się wyprowadzić pięć jego głównych funkcji: a) organu orzekającego w sprawach odpowiedzialności konstytucyjnej, a więc pełniącego rolę Trybunału Stanu, b) organu kontrolującego zgodność norm z konstytucją, c) organu chroniącego porządek konstytucyjny przed groźbą zamachu ze strony grup wyborców i niedopuszczalnymi projektami jego zmiany, d) organu kontrolującego ważność wyborów parlamentarnych, e) organu rozstrzygającego spory konstytucyjne najwyższych organów państwa, f) organu chroniącego podstawowe prawa obywatelskie.

Dla systemu ochrony konstytucyjności działań organów państwa w sferze praw podstawowych, charakterystyczna jest instytucja tzw. skargi powszechnej (*actio popularis*), przewidziana w art. 98 ust. 4. Trybunał Konstytucyjny stwierdza bowiem nieważność ustawy lub rozporządzenia, jeżeli ograniczają one sprzecznie z konstytucją prawo podstawowe. Skargę taką wnieść może każdy i spowodować abstrakcyjną kontrolę tych norm.⁵³ Niezależnie od tego każdy mieszkaniec Bawarii, którego prawo konstytucyjne zostało naruszone, może zwrócić się o jego ochronę do Trybunału Konstytucyjnego, po wyczerpaniu, jak już wspomniano, innych środków prawnych (art. 120).

Rozstrzyganie sporów administracyjno-prawnych konstytucja powierzała sądom administracyjnym (art. 93). W pozostałych sprawach zasadniczo właściwe były sądy powszechne, o ile ustawą zwykłą jakaś dziedzina życia nie została przekazana sądom dla niej powołanym. Sama konstytucja stwarzała zaś taką podstawę prawną dla sądów pracy (*Arbeitsgerichte* - art. 177).⁵⁴ Zabraniała natomiast wyraźnie sądów wyjątkowych (art. 86).

53. Porównaj też K.M. Pospieszalski: op. cit. s. 555.

54. Sądy te miały składać się w połowie z pracodawców i w połowie z pracobiorców. Przewodniczyć zaś im miała osoba niezależna.

Sędziom jak pamiętamy w art. 5 konstytucja zapewniała niezawisłość. Jej gwarancjami były ponadto postanowienia o podległości sędziów tylko ustawie (art. 85) i dożywotnim powoływaniu na urząd sędziów sądów powszechnych. Trwałe lub czasowe zwolnienie sędziego albo przesunięcie na inne stanowisko lub w stan spoczynku wbrew jego woli, mogło nastąpić tylko w drodze orzeczenia sądowego i tylko z powodów i w formie określonych w ustawie (art. 87). Konstytucja Bawarii nie stawiała wobec sędziów takich wymogów ideowych i prawnych i nie formułowała też takich klauzul generalnych, jakie przewidywały konstytucje Hesji i Bremy, chociaż w Bawarii nasycenie aparatu wymiaru sprawiedliwości kadrami skompromitowanymi gorliwą służbą na rzecz III Rzeszy, nie wydaje się by było mniejsze niż w Hesji czy Bremie. Świadczyło to jednak o dążności do zapewnienia silnej pozycji ustrojowej sędziego, który jak się zdaje postrzegano jako „usta ustawy” niezależnie od jej treści.

W rozdziale o sądownictwie zawarte były również pewne procesowe gwarancje dla obywateli. Należały do nich prawo do sądu i wysłuchania przed sądem, zasada jawności postępowania przed sądem, prawo oskarżonego do obrońcy i zasada współdziałania ławników ludowych w wymiarze sprawiedliwości. Inne prawno-karne i procesowe prawa i zasady umieszczone zostały w drugiej części konstytucji o podstawowych prawach i obowiązkach. Należą do nich: nakaz doprowadzenia już następnego dnia osoby zatrzymanej przed właściwego sędziego (art. 102), zasada *nulla poena sine lege* i *ne bis in dem* (art. 104).

b) Materialne państwo prawne

O ile jednak te wyżej prezentowane postanowienia wypełniały jak się zdaje w większym stopniu aspekt formalny i strukturalno-instytucjonalny zasady państwa prawnego, o tyle preambuła konstytucji i w niej określone wartości jak „pokój”, „humanitaryzm” i „prawo” oraz art. 100 nakładający na ustawodawcę, administrację i wymiar sprawiedliwości obowiązek poszanowania godności osoby ludzkiej, a także inne zapisane w tej części podstawowe prawa i obowiązki wypełniają treść jej materialnego aspektu.

Wśród nich na szczególną uwagę zasługuje konstytucyjne sformułowanie ogólnej kategorii wolności w art. 101. Powiedziane jest w nim „Każdy ma wolność czynienia wszystkiego w granicach ustaw i dobrych obyczajów, co nie szkodzi innym.” W następnym zaś artykule (102 ust.1) czytamy „Wolność osoby jest nienużalana”. Dalej gwarantowane jest prawo własności i dziedziczenia oraz cały katalog prawno-naturalnych praw i wolności. Dopiero przy końcu tego katalogu zapisana została zasada równości wszystkich wobec prawa (art. 118). Świadczy to najwyraźniej o przyznaniu w tej konstytucji pierwszeństwa zasadzie wolności przed zasadą równości, jest to zatem zupełnie odwrotna kolejność niż przyjęta w konstytucjach Republiki Weimarskiej, Hesji i Bremy, co nie pozostawało bez znaczenia dla dalszych regulacji określających zakres i głębokość interwencjonizmu państwa.

Konstytucja Bawarii będąc przede wszystkim konstytucją wolności nie wyrażała jednak zasady bezpośredniego obowiązywania zapisanych w niej podstawowych praw. Stanowiła natomiast zasadę, że gwarantowane w niej prawa podstawowe, nie mogą być ograniczone. Wyjątkowo jedynie uznawała za dopuszczalne w drodze ustawy ograniczenia, jeżeli wymagały tego bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i moralność publiczna oraz dobro publiczne. Oczywiście tak szeroki i określony poprzez klauzule generalne katalog „wyjątkowych ograniczeń” dawał właściwie ustawodawcy znaczną swobodę w kształtowaniu treści zapisanych w konstytucji praw i wolności, także jak się wydaje w zakresie tego, co nazwalibyśmy ich esencjalną częścią. Wychodzącym jednak poza te klauzule ewentualnym ograniczeniom praw podstawowych w drodze ustawy lub rozporządzenia, miała przeciwdziałać wspomniana już, kierowana do Trybunału Konstytucyjnego skarga powszechna z art. 98. Podobną funkcję mogła pełnić skarga indywidualna osoby, w razie naruszenia jej konstytucyjnych praw innymi działaniami władz (art. 120).

Jeśli w 1946 r. H. Nawiasky, jeden z twórców konstytucji Bawarii, autor jak już wyżej wspomniano wprowadzenia do niej w art. 3 pojęcia państwa prawnego, wskazywał na istotny wzrost znaczenia w stosunku do Republiki Weimarskiej praw podstawowych,⁵⁵ to przejawiało się to w niej nie tyle nawet poprzez rozwinięcie ich katalogu, czy też istotnym wzbogaceniu ich treści, ile właściwie w rozbudowaniu instytucji prawnych służących ich ochronie.

Ponadto dla Konstytucji Bawarii charakterystyczne jest wskazanie na zależność jaka zachodzi pomiędzy niezakłóconym korzystaniem z wolności przez jednostkę, a spełnieniem przez wszystkich obowiązku wierności wobec narodu, konstytucji, państwa i ustaw. Dlatego też nałożony został na wszystkich generalny obowiązek poszanowania i przestrzegania konstytucji i ustaw, brania udziału w życiu publicznym i angażowania swych sił fizycznych i umysłowych, tak jak wymaga tego dobro powszechne (art. 117).

Konstytucja nie poprzestaje na tych ogólnych stwierdzeniach. Nakłada też inne bardziej szczegółowe już obowiązki na obywateli. Należy do nich nieodpłatne pełnienie funkcji ławników, sędziego przysięgłego, opiekuna młodzieży i sierot, czy też obowiązek płacenia podatków (art. 121 i 123). Oczywiście bliższe regulacje w tym zakresie powierza ustawom.

c) Bezpieczeństwo prawne ustroju konstytucyjnego

Te obowiązki obywatelskie, a zwłaszcza z artykułu 117 o dochowaniu wierności konstytucji i jej przestrzeganiu, były jednocześnie w jakiejś mierze elementami składającymi się na system bezpieczeństwa prawnego ustroju konstytucyj-

55. R. Heydenreuter: *Bayerische Verfassungstradition - Von der Landesherrlichkeit zum demokratischen Rechtsstaat* w: *Deutsche Verfassungsgeschichte 1849-1919-1949*. Bonn 1989 s. 37.

nego. Podobnie bowiem jak konstytucje Hesji i Bremy, również Konstytucja Bawarii oprócz bezpieczeństwa prawnego jednostki przewidywała szereg rozwiązań służących zagwarantowaniu trwałości zapisanego w niej porządku. Na system ten składały się ponadto wspomniany już zakaz udziału w wyborach i głosowaniach grup wyborców⁵⁶ stosujących przemoc przeciw narodowi, państwu lub konstytucji (art. 15), z tych samych zasadniczo powodów zakaz związków i stowarzyszeń (art. 114), obowiązek prasy służenia idei demokracji (art. 111), wychowywanie uczniów w duchu demokracji (art. 131), obowiązek składania przysięgi przez wszystkich urzędników i pracowników umysłowych w służbie publicznej na wierność tej konstytucji (art. 187), obowiązek urzędników państwowych służenia całemu narodowi, a nie poszczególnym partiom oraz nieograniczonej wierności, to znaczy w każdym czasie zarówno na służbie jak i poza nią, wobec konstytucyjno-demokratycznego państwa (art. 96), obowiązek złożenia przysięgi na konstytucję państwa przez wszystkich członków rządu przed parlamentem jeszcze przed objęciem przez nich urzędowania (art. 56), obowiązek działania administracji państwowej zgodnie z konstytucją i ustawami (art. 55), niedopuszczalność wniosków w sprawie zmiany konstytucji, które sprzeciwiają się demokratycznej idei konstytucji.

Jak widzimy zatem Konstytucja Bawarii przewidywała szeroki zakres nakazów i zakazów służących zapewnieniu stabilności i trwałości ustroju, jego bezpieczeństwa. Nie szły one jednak aż tak dalece jak w Konstytucji Hesji. Nie gwarantowała ona prawa do oporu w obronie konstytucyjnego ustroju. Przewidywała natomiast w razie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku możliwość decyzją rządu ograniczenia lub nawet zniesienia niektórych podstawowych praw i wolności, mianowicie publicznego głoszenia poglądów, wolności prasy, tajemnicy korespondencji i zgromadzeń. Taka decyzja może być podjęta tylko na okres jednego tygodnia i podlega kontroli parlamentu, który może ją uchylić, zmienić lub przedłużyć o jeden miesiąc. Przeciw podjętym krokom możliwa jest skarga konstytucyjna do Trybunału Konstytucyjnego. W ciągu tygodnia po jej wniesieniu trybunał może podjąć stosowne postanowienia tymczasowe. Niezależnie od tego środka prawnego, każdemu przysługuje w tym czasie skarga powszechna bądź też skarga indywidualna albo inne środki prawne na zasadach ogólnych.

Te postanowienia różnią się przede wszystkim od zawartych w Konstytucji Hesji głównie tym, że o ile tam wprowadzenie na ograniczony czas stanu wyjątkowego możliwe było tylko przez parlament, to tu podobnie jak w Wirtembergii-Badenii przez rząd. Również w Konstytucji Bawarii przyczyny jego wprowadzenia bardziej podobne były do tych które znajdujemy w Konstytucji Weimarskiej

⁵⁶ Ze względu na licencjonowanie przez władze okupacyjne partii politycznych w założeniu istniały tylko partie demokratyczne. Dlatego przepis ten raczej na partie polityczne w tym czasie nie rozciągał się. Po uchwaleniu zaś ustawy zasadniczej stracił on swe znaczenie z uwagi na jej art. 21.

i Wirtembergii-Badenii, niż w Konstytucji Hesji, gdzie jak pamiętamy chroniony był „stan konstytucyjny”. Pomimo zatem demokratycznego i wolnościowego charakteru tej konstytucji, w tym punkcie wyraźniej nawet niż w licznych obowiązkach nałożonych na obywateli, uwidaczniają się jeszcze wyraźnie ślady myślenia kategoriami zwierzchności państwa, które to tak znacząco zaciążyły na tradycji ustrojowej Niemiec. Tych pozostałości przeszłości ani w Konstytucji Hesji ani też Bremy raczej już nie znajdziemy.

Zasada państwa prawnego w Konstytucji Bawarii znajduje zatem szerokie rozwinięcie zarówno w aspekcie formalnym i strukturalno-instytucjonalnym jak i w materialnym. Aspekt formalny znajduje wyraz przede wszystkim w dość szczegółowych regulacjach dotyczących systemu prawnego i hierarchii norm, trybu ich stanowienia. Strona strukturalno-instytucjonalna zaś w szczególnym wyeksponowaniu pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego i przyznaniu obywatelom prawa do skargi powszechnej i indywidualnej, konstytucyjnych gwarancjach sądownictwa administracyjnego i szczególnie silnej pozycji sędziów sądów powszechnych. Aspekt materialny w poszanowaniu i uznaniu za nadrzędne takich wartości jak pokój, humanitaryzm, prawo, godność osoby ludzkiej, podstawowe prawa i wolności oraz demokracja. Te właśnie wartości stanowiły głównie treść nałożonych przez konstytucję obowiązków o charakterze powszechnym, a w szczególności na funkcjonariuszy publicznych. Podobnie zatem jak w Hesji i Bremie państwo prawne w Bawarii gwarantuje bezpieczeństwo jednostki i bezpieczeństwo porządku konstytucyjnego, chociaż w różniący się od siebie sposób. Historia dowiodła bowiem, że bezpieczeństwo jednostki nierozdzielnie łączy się z bezpieczeństwem demokratycznego i wolnościowego systemu ustrojowego i od niego zasadniczo zależy.

4) Zasada państwa kultury

Z uwagi na to, że w art. 3 Konstytucji Bawarii umieszczona została jako druga w kolejności, tuż po zasadzie państwa prawnego zasada państwa kultury (Kulturstaat), powstaje kwestia zwięzłego choćby wyjaśnienia jej treści i stosunku do innych zasad zwłaszcza, że w literaturze prawniczej spotykamy się ze zróżnicowanymi poglądami na ten temat. W drugiej połowie bowiem XIX i na początku XX wieku jak pamiętamy, wraz ze wzrostem zadań państwa w Niemczech pojawiły się poglądy głoszące pewną tożsamość państwa prawnego z państwem kultury.⁵⁷ Z drugiej jednak strony utrzymywano że państwo kultury to takie państwo, które szczególnie wspiera kulturalny rozwój jednostki i społeczeństwa, a więc państwo

⁵⁷. Tak np. wyżej powołani Ahrens, Bluntschli, Kohler i inni. Taki też sens państwu kultury zdaje się nadawać E. Bernatzik w cytowanej przez F.A. Hayeka wypowiedzi. F.A. Hayek: *The Constitution of Liberty*. London and Henley 1976 s. 237.238 i 494.

o rozwinętym zakresie zadań w tej sferze.⁵⁸ Zagadnienie staje się jeszcze bardziej złożone jeśli ten problem zestawimy z poglądami C.v. Welckera czy R.v. Mohla na państwo prawne.⁵⁹

W Konstytucji Bawarii formułując zasadę państwa kultury obok zasady państwa prawnego, daje się wyraz stanowisku o odrębności tych zasad, a nie ich tożsamości. Na gruncie zatem tej konstytucji, co wynika z jej postanowień rozdziału drugiego części trzeciej (art. 128 do 150) umieszczonego po prawach podstawowych, ale jeszcze przed częścią poświęconą gospodarce i pracy, jest to cały szereg zadań, które realizować winno państwo. Polegają one głównie na „ochronie”, „pielęgnowaniu”, „wspomaganiu” i „gwarantowaniu” pewnych umysłowych i moralno-obyczajowych sfer życia, czy też wartości, takich jak wykształcenie, wychowanie, nauka, sztuka czy religia. Najogólniej mówiąc kulturalnego dziedzictwa ludu i jego dalszego rozwoju.

Zasada państwa kultury może być też merytorycznie ujmując tylko częścią szeroko pojmowanej zasady państwa socjalnego. Ze względu na postanowienie art. 3 obok, ale jednak osobno wymieniającego zasadę państwa prawnego, kultury i socjalnego oraz oddzielną czwartą część konstytucji o gospodarce i pracy, mamy do czynienia z różnymi, być może częściowo zachodzącymi na siebie zakresami treściowymi, wypełniającymi te zasady. Bliższa analiza jednak tej kwestii wymagałaby jak sądzę, osobnej monografii.

5) Zasada państwa socjalnego

W nie przypadkowej jak się zdaje kolejności część czwarta konstytucji zatytułowana „Gospodarka i praca”, dzieli się na cztery rozdziały: o ustroju gospodarczym, o własności, o rolnictwie i o pracy. Już w pierwszych postanowieniach tego rozdziału konstytucja stawia pewne socjalne wymagania gospodarce. Art. 151 brzmi bowiem następująco „Cała działalność gospodarcza służyć ma dobru wspólnemu (Gemeinwohl), a w szczególności zapewnieniu wszystkim godnej człowieka egzystencji i stopniowemu podnoszeniu poziomu życia wszystkich warstw ludu”. W ramach tego celu i stosownie do ustaw, konstytucja gwarantuje wolność umów i uznaje zasadniczo wolność rozwoju osobistej aktywności i działalności gospodarczej. Granicę jednak tej wolności jak stanowi dalej, wyznacza względ na bliźniego i na moralne wymogi dobra wspólnego. Szkodzące zaś społeczeństwu i niemoralne

⁵⁸ Tak też: A. Ott w: Staatslexikon, Hrsg. von J. Bachem B. IV 1911 s. 1395 i 1396, a także G. Radbruch: Wstęp do prawoznawstwa. Warszawa 1924 s. 26-29.

⁵⁹ Wydaje się, iż poglądy końca XIX i początków XX wieku na państwo prawne utożsamiające je z państwem kultury, są w znacznej mierze rozwinięciem i kontynuacją myśli Welckera i Mohla, choć ze szczególnym akcentowaniem rozszerzonych, czy wszechogarniających zadań administracji państwowej.

czynności prawne, w szczególności wszelkie umowy oparte na wyzysku, uważa za sprzeczne z prawem i nieważne.

Poza tym konstytucja przewiduje możliwość poddania pod nadzór państwa produkcji, podziału i wykorzystywania niezbędnych dla egzystencji społeczeństwa dóbr (art. 152), zakaz koncentracji władzy gospodarczej w postaci monopoli, karteli, koncernów i porozumień cenowych (art. 156).

Gwarantując prawo własności i prawo do dziedziczenia stwierdza, że ustrój własności i korzystanie z niej winny służyć dobru wspólnemu (art. 103). Jednocześnie zobowiązuje własność wobec społeczeństwa, a jej nadużywanie uznaje za sprzeczne z prawem (art. 158). Szczególną natomiast ochronę i opiekę państwa przewiduje dla własności intelektualnej wynalazców, odkrywców i ludzi sztuki (art. 162).

W przypadkach ustawowo przewidzianych i za odpowiednim odszkodowaniem dopuszcza wywłaszczenie (art. 159), oraz socjalizację niektórych gałęzi gospodarki w drodze ustawy, również za odpowiednim odszkodowaniem. Przewiduje ponadto przekazanie własności ważnych dla całej gospodarki bogactw naturalnych oraz przedsiębiorstw użyteczności publicznej, korporacjom lub zrzeszeniom prawa publicznego. W razie natomiast jeżeli byłoby to gospodarczo celowe, otwiera nawet drogę do sprywatyzowania własności społecznej (art. 160). Podział i korzystanie z ziemi powierza nadzorowi państwa i zobowiązuje go do przeciwdziałania nadużyciom i spekulacji (art. 161).

Zmierzając do wyrównania szans i chcąc przeciwdziałać degradacji małych i średnich jednostek gospodarczych, zobowiązywała ustawodawcę i administrację do wspierania i ochrony samodzielnych, małych i średnich gospodarstw rolniczych, handlowych, usługowych, przemysłowych i rzemieślniczych, ich uspołdzielczania oraz dążeń do przejścia z pracy najemnej do pracy w samodzielnym własnym zakładzie, a także przeciwdziałania nadmiernemu zadłużeniu gospodarstw rolnych (art. 153, 164 i 165). Nie przewidywała jednak wprowadzenia gospodarki planowej z uwagi na zdecydowany sprzeciw amerykańskich władz wojskowych.⁶⁰

Wychodząc ze stwierdzenia, że praca jest źródłem dobrobytu narodu, a siła robocza najwartościowszym jego dobrem, poddaje je szczególnej ochronie państwa. Każdy ma prawo, jak mówi dalej, zapewnić sobie poprzez pracę wystarczającą egzystencję. Według zaś odpowiednich regulacji ustawowych ma prawo i obowiązek zgodnie ze swoimi zdolnościami i wykształceniem wybrać sobie pracę aby jak najlepiej służyć społeczeństwu (art. 166). Konstytucja ta zatem nie zawierała zapisu prawa do pracy. Przewidywała natomiast ochronę siły roboczej przeciw wy-

⁶⁰ H. Nawiasky: *Die Verfassung des Freistaates Bayern*. (Hrsg.) C. Leusser, E. Gerner (bearb.) K. Schweiger, H. Zacher. München 1971 s. 5.

zyskowi, przed wypadkami w pracy i chorobami zawodowymi (art. 166), możliwość wprowadzenia minimalnych płac (art. 169), opiekę na wypadek niezdolności do pracy lub bezrobocia (art. 168), regulowany ustawowo czas pracy (art. 173), prawo do wypoczynku i urlopu (art. 174), a dzień 1 Maja podobnie jak poprzednie konstytucje ustanawiała ustawowo dniem wolnym od pracy (art. 174).

Konstytucja zapowiadała też uregulowanie praw i obowiązków pracodawców i pracobiorców w drodze szczególnej ustawy (art. 172) i gwarantowała wolność koalicji oraz sądownictwo pojednawcze w sprawach zbiorowych (art. 170). Umowy taryfowe uznawała za wiążące dla członków umawiających się związków, a w razie jeśli wymagałby tego interes ogólny, przewidywała możliwość nadania im klauzuli powszechnie obowiązującej (art. 169). Nie stanowiła natomiast ani prawa do strajku, ani też zakazu lokautu.

Kwestię współdecydowania ujmowała w sposób bardzo ogólny i mało precyzyjny. Regulacje dotyczące rad zakładowych oraz ich uczestnictwa w decydowaniu o zatrudnieniu i zwolnieniach pozostawiała ustawie. Stanowiła jedynie, że pracobiorcy mają prawo współdecydowania we wszystkich przedsiębiorstwach gospodarczych w sprawach ich dotyczących, a w przedsiębiorstwach o szczególnym znaczeniu także wpływ na kierowanie i administrację (art. 175). Poza tym pracobiorców uznawała za równoprawnych uczestników życia gospodarczego i uprawniała ich do określenia zadań gospodarczych wspólnie z innymi podmiotami biorącymi w nim udział (art. 176). Przepis ten otwierał drogę dla ponadzakładowego partnerstwa socjalnego i najwyraźniej korespondował z regulacjami dotyczącymi reprezentacji zawodowo-stanowej w Senacie.

Z innych praw socjalnych na uwagę zasługuje przyznanie w rozdziale poświęconym prawom podstawowym roszczenia każdemu zamieszkującemu Bawarię do odpowiedniego mieszkania. W szczególności roszczenie do zdrowego mieszkania przysługiwało rodzinom wielodzietnym. Państwo zaś i gminy zobowiązane zostały do popierania budowy tanich mieszkań ludowych (art. 106 i 125). Konstytucja uznawała małżeństwo i rodzinę za naturalną i moralną podstawę wspólnoty ludzkiej i przyznawała jej wzmożoną ochronę. Każdej matce zwłaszcza, gwarantowała roszczenie do ochrony i opieki państwa. Państwo i gminę obciążała obowiązkiem utrzymania czystości, uzdrowienia instytucji rodziny i socjalnego jej wspierania (art. 125). W ramach zaś ustaw, poprzez odpowiednie ubezpieczenia socjalne, przyznawała każdemu roszczenia do zabezpieczenia na wypadek zmieniających się sytuacji życiowych, to znaczy kalectwa, inwalidztwa, starości itp. (art. 171).

Ze względu na konstytucyjne określenie ministerstw dla poszczególnych zakresów spraw, co jest także osobliwością tej konstytucji, można powiedzieć, że zasada państwa socjalnego zyskała uzupełnienie o pewien zapisany w niej dodatkowy element o charakterze strukturalno-instytucjonalnym mianowicie, krajowe ministerstwo pracy i opieki socjalnej. Podobnie dla zasady państwa, kultury, uzupełnieniem

takim było również zapisane w konstytucji krajowe ministerstwo edukacji i kultury. Ujęte więc obszerne zadania państwa w tych sferach, otrzymywały jakby strukturalno-instytucjonalne zabezpieczenie ich realizacji.

Konstytucja Bawarii zatem pomimo rozwiniętych postanowień wypełniających treść zasady państwa socjalnego, była jednak ze względu na ich głównie programowy charakter, uzależnienie realizacji od regulacji ustawodawstwa zwykłego, konstytucją socjal-liberalną i wyraźnie odpowiadającą założeniom socjalnej gospodarki rynkowej. Chroniła zasadniczo własność prywatną, chociaż zobowiązywała ją do uwzględnienia dobra wspólnego. Wszelkie dopuszczalne jej przepisami formy ingerencji państwa w tą sferę, ujmowała w sposób ogólnikowy i mało precyzyjny. Tym też zasadniczo różniła się od konstytucji Hesji i Bremy. W skali jednak programu interwencjonizmu państwowego szła o wiele dalej niż Konstytucja Wirtembergii-Badenii. Sytuowała się więc zarówno jeśli chodzi o bezpieczeństwo prawne jednostki, bezpieczeństwo porządku konstytucyjnego oraz bezpieczeństwo socjalne obywatela pomiędzy raczej jeszcze w znacznym stopniu konstytucją liberalną Wirtembergii-Badenii a konstytucjami demokracji socjalistycznej Hesji i Bremy.

Wyżej prezentowane konstytucyjne modele każdej z tych trzech zasad będących przedmiotem pracy wskazują na szeroko rozwinięte treści każdej z nich. Są one w znacznej mierze adekwatnym do istniejących warunków i panujących poglądów zsumowaniem, a nawet zsyntetyzowaniem tego, co wynikało z rozwoju myśli ustrojowo-prawnej, doświadczeń konstytucjonalizmu, zarówno tych pozytywnych jak i negatywnych oraz pewnym programem na przyszłość zwłaszcza dla ustawodawcy.

Pośród tych trzech zasad na gruncie Konstytucji bawarskiej wysuwa się najwyraźniej na pierwszy plan zasada demokracji. Wyrażają to słowa preambuły mówiące, że to naród nadaje sobie demokratyczną konstytucję. Zasadę demokracji wzmacnia ponadto postanowienie art. 2. i szereg innych wyżej już powoływanych. Na trzeciej pozycji, po zasadzie republikańskiej i demokratycznej, umieszczone zostały dopiero zasady państwa prawnego i socjalnego. Jest to jednak ich wysoka ranga. W tym kontekście państwo konstytucyjne nie jest już, tak jak tego chcieli Aretin i Rotteck, tożsame z państwem prawnym. Bawarskie państwo konstytucyjne to w pierwszym rzędzie państwo demokratyczne. W konstytucji tej, demokracja jednak przejawia się pod różnymi postaciami. Formalnie ją ujmując jest to demokracja plebiscytna, reprezentatywna, większościowa, pluralistyczna, partyjna, neokorporacjonistyczna i używając zwrotu Nawiasy'ego „uszlachetnionego parlamentaryzmu”. Jeśli na nią popatrzymy od strony materialnej to nie bez pewnych wątpliwości można określić ją jako demokrację wolnościową państwa prawnego, socjalną, gospodarczą, kulturalną.

Konstytucyjne zapisy państwa prawnego, socjalnego i państwa kultury, nie są jednak na tle pozostałych przepisów konstytucji tylko, jak zakładali pierwotnie jej twórcy, wskazaniem celów państwa. Stały się znacznie czymś więcej, mianowicie podstawowymi zasadami ustroju demokratycznego. Ich treść nie zamyka się w wyżej prezentowanych postanowieniach konstytucji. Zobowiązują przecież one ustawodawcę do ich rozwijania. Nie są jednak tylko zasadami programowymi. Jako bezpośrednio obowiązujące prawo, najwyższej mocy, stają się kryteriami wykładni dla pozostałych przepisów konstytucji oraz przepisów ustaw i aktów wykonawczych. Są jednocześnie wytycznymi dla organów państwa, zwłaszcza dla administracji i sądownictwa, służącymi rozstrzyganiu w indywidualnych sprawach w zakresie przyznanego im swobodnego uznania.⁶¹ Konstytucyjny zapis tych zasad otwiera zatem szerokie możliwości wzbogacenia ich treści dorobkiem, nie tylko prezentowanej już wyżej doktryny, bo z tego dorobku przecież zrodziły się, ale również w zależności od zmieniających się warunków, współcześnie kształtowaną doktryną i orzecznictwem.

4. Konstytucje Nadrenii-Palatynatu, Badenii i Wirtembergii-Hohenzollern

Znajdujące się pod okupacją francuską te trzy kraje pozostawały pod silnym wpływem kościołów katolickiego i ewangelickiego i tym samym idei chrześcijańsko-demokratycznych-socjalnych, a nawet chrześcijańsko-socjalistycznych. Dlatego w wyniku wyborów do organów uchwalających konstytucje, wyraźną przewagę zapewniła sobie chrześcijańska demokracja.⁶² Pomiędzy francuskimi władzami okupacyjnymi a chrześcijańską demokracją dochodziło wprawdzie do pewnych napięć ale koniecznością, wynikającą również z presji Amerykanów na jedną i drugą stronę, stawała się współpraca.

Różnice przejawiały się głównie w tym, że Francuzi zmierzali do centralizacji władzy, chadecja do decentralizacji i oparcia jej na samorządach lokalnych, chcąc w możliwie najdalej idącym zakresie uniezależnić się od władz ponadkrajowych. Francja ponadto jak pamiętamy, w swej konstytucji z 1946 r. zapisała zasadę państwa laickiego. W krajach tych zaś dominował silny nurt chrześcijański, z pewnymi nawet tendencjami pośredniego teokratyzmu. Doszło nawet do tego, że w Wirtembergii-Hohenzollern francuskie władze wojskowe nie przyjęły, przedstawionego im przez chadecką większość gremium ustrojodawczego projektu konstytucji, zarzucając mu, że nie jest wystarczająco demokratyczny.⁶³ Niemniej jednak Niemcy

^{61.} Nawiasy-Leusser, Schweiger-Zacher, *Die Verfassung des Freistaates...* Art. 3. s. 9 i tam powołane orzecznictwo.

^{62.} W Nadrenii-Palatynacie i Wirtembergii-Hohenzollern była to CDU, zaś w Badenii-Badische Christlich-Soziale Volkspartei (BCSV) - Badeńska Chrześcijańsko-Socjalna Partia Ludowa.

przyjąć musieli zasadę demokracji, która wynikała nie tylko z wymogów stawianych przez władze francuskie, ale wcześniej prezentowanych wymogów Mocarstw Sprzymierzonych, a także amerykańskich władz okupacyjnych. Pewna zbieżność pomiędzy Francuzami a Niemcami w tych krajach mogła zachodzić odnośnie przyjęcia zasady państwa socjalnego. Wyrażana była ona bowiem w programach chadeckich i sformułowana została, jak pamiętamy, w Konstytucji francuskiej.

Ostatecznie, konstytucje tych trzech krajów strefy francuskiej przyjęte zostały w głosowaniu ludowym 18 maja 1947 r., a więc ponad pół roku później niż konstytucje Wirtembergii-Badenii, Hesji czy Bawarii. Na tle innych konstytucji krajowych wyróżniały się przede wszystkim tym, że cały system ustrojowy opierały na aksjologii chrześcijańskiej, łącznie ze szczególnym podkreśleniem nadrzędnej pozycji Boga wobec nadającego sobie konstytucję narodu. Uwzględniały oczywiście wymogi mocarstw okupacyjnych, pewne tradycje konstytucjonalizmu niemieckiego okresu Republiki Weimarskiej, nie pomijając również uchwalonych już konstytucji krajowych, zwłaszcza Konstytucji Bawarii.

1) Konstytucja Nadrenii-Palatynatu

Konstytucja Nadrenii-Palatynatu przed poddaniem jej pod referendum uchwalona została przez Zgromadzenie Doradcze (Beratende Versammlung) przede wszystkim głosami chrześcijańskiej demokracji, przy poparciu liberałów i częściowo socjaldemokratów.⁶⁴ Wiele jej postanowień i rozwiązań przejętych zostało z Konstytucji Bawarii, chociaż zauważalne są w niej jeszcze silniejsze wpływy nauki Kościoła, a zwłaszcza personalizmu.

Konstytucja Nadrenii-Palatynatu⁶⁵ różni się jednak od Konstytucji Bawarii w wielu kwestiach. Przede wszystkim w systematyce na plan pierwszy wysunęła podstawowe prawa i obowiązki. Wychodząc od jednostki, jej wolności, przechodzi do równości, obowiązków publicznych, małżeństwa i rodziny, szkoły wychowania i kultury, Kościoła i związków religijnych. Dalej zaś w tej samej części mówi o samorządzie terytorialnym i związkach gmin, a następnie dopiero w drugiej części stanowi o budowie i zadaniach państwa. Taka systematyka świadczy o zmianie ustrojowej pozycji osoby ludzkiej i zorganizowanych form życia społecznego oraz wysunięciu ich przed państwo.

^{63.} B. Beutler: *Das Staatsbild...* s. 80.

^{64.} Spośród 71 członków CDU 63 głosowało za tą Konstytucją. Na 41 członków SPD 25 było jej przeciwnych. Była jej też przeciwna partia komunistyczna. Natomiast liberałowie wszystkie swe głosy oddali za konstytucją. Podają za: O.W. Gabriel u.W. Jann: *Rheinland-Pfalz*, w: *Handbuch der deutschen...* s. 347.

^{65.} *Verfassung für Rheinland-Pfalz. Verordnungsblatt der Landesregierung Rheinland-Pfalz*. Koblenz Nr 14/1947, s. 209 do 224. Także: J. Wąsicki: *op. cit.* s. 372 i następne oraz K. Grzybowski: *op. cit.* tamże B. Beutler: *Das Staatsbild...* s. 106 i następne.

Wskazując we Wstępie na Boga jako „praprzyczynę prawa i stwórcę wszelkiej wspólnoty ludzkiej”, wyraża w nim dążenie ludu Nadrenii-Palatynatu do zapewnienia „wolności i godności człowieka”, ułożenia życia wspólnego według zasady socjalnej sprawiedliwości i postępu gospodarczego oraz zbudowania Niemiec demokratycznych w ramach wspólnoty narodów.

W następującym zaś po nim art. 1 stanowi że „Człowiek jest wolny, ma on naturalne prawo do rozwoju fizycznych i umysłowych uzdolnień oraz wolnego rozwoju osobowości w granicach naturalnego prawa moralnego. Zadaniem państwa jest ochrona osobistej wolności i samodzielności człowieka, popierania dobrobytu jednostki i wewnątrzpaństwowej wspólnoty poprzez urzeczywistnianie dobra powszechnego. Prawa i obowiązki władzy publicznej znajdują podstawę i granice w prawnie-naturalnie określonych wymogach dobra wspólnego. Organy ustawodawstwa, wymiaru sprawiedliwości i administracji powołane są do strzeżenia tych zasad.”

Te zawarte we wstępie i cytowanym artykule 1 zasady oraz wymienione w art. 74 zasady państwa demokratycznego i socjalnego tworzą fundament ustrojowy i na podstawie art. 129 nie mogą być legalnie zmienione. Nie wchodząc w bliższą ich analizę i interpretację, można wydaje się jedynie stwierdzić, iż zakres ich jest o wiele szerszy aniżeli uznane również za niezmiennialne w Konstytucji Bawarii „podstawowe idee demokracji”. Zakres zaś zadań państwa w nim określonych przy gwarancjach wolności jednostki i rozwoju jej osobowości, nawiązuje do prezentowanego wyżej nurtu myślowego, którego przedstawicielami są Welcker, Mohl, Ahrens i Bluntschli. Różni się jednak zasadniczo od poglądów Mohla i Bluntschliego tym, że dostrzegamy tu określoną przez naukę społeczną Kościoła kategorię „naturalnego prawa moralnego”, jako granicy wolnego rozwoju jednostki oraz podstawy i granicy działania legislatywy, egzekutywy i sądownictwa. W system konstytucyjny wprowadzono bowiem jako nadrzędne wobec organów państwa i jak należy sądzić również nadrzędne nad konstytucją normy, których nie da się chyba sprecyzować bez odwołania się do wysokiego autorytetu Kościoła. Mohl i Bluntschli jak pamiętamy, przeciwni byli jakimkolwiek formom ideokracji, a zwłaszcza jej postaci zjawiskowej teokracji. Genezę idei państwa prawnego łączy przecież Mohl z upadkiem autorytetu Kościoła i odwoływaniem się do rozumu ludzkiego jako źródła prawa. Welcker i Ahrens natomiast pragnęli łączyć etykę chrześcijańską z ideą państwa prawnego. Nie oznaczało to jednak, jak się zdaje, podporządkowania państwa systemowi norm, których treść określać miałyby Kościoły.

W Konstytucji Nadrenii-Palatynatu, inaczej niż w Konstytucji Bawarii, nie zapisana została jednak ani zasada państwa prawnego, ani państwa kultury. W art. 77 jedynie za nienaruszalną uznana została zasada podziału władzy, co właściwie wynikało już z art. 1.

a) Zasada demokracji

Tak jak w Konstytucji Bawarii również w Nadrenii-Palatynacie lud uznany został za jedynie piastuna władzy państwowej (art. 74). Posiadał też bardzo podobnie ujęte prawo bezpośredniego działania, nie tylko w wyborach, ale i poprzez inicjatywę ludową i referendum (art. 76). Charakterystyczna jest dla tej konstytucji, nieco podobnie jak dla Bawarii, możliwość stanowienia przez lud ustaw oraz zastosowania inicjatywy ludowej nie tylko w sprawie uchwalenia, uchylecia lub zmian ustawy, ale także w sprawie rozwiązania parlamentu (art. 107 do 109). Oczywiście w takim przypadku mogłoby ono posłużyć opozycji dla obalenia rządu i rozpisania nowych wyborów.

W Konstytucji Nadrenii-Palatynatu przyjęto podobne do istniejących już w Hesji i Bawarii konstruktywne wotum nieufności. Nie przewidziano natomiast zasady powoływania rządu na 4 lata. Recypowano właściwie system parlamentarno-gabinetowy, z tą jedynie różnicą, że parlament dokonywał wyboru premiera, a ten mianował i zwalniał ministrów. Przed rozpoczęciem jednak urzędowania rząd musiał być wyraźnie zatwierdzony przez parlament. Zwolnienie zaś ministra przez premiera wymagało zgody parlamentu. Rząd i ministrowie musieli jednak zawsze cieszyć się zaufaniem parlamentu. Premier natomiast, tak jak w innych konstytucjach krajowych, określał zasadniczą linię polityki, za którą ponosił odpowiedzialność przed parlamentem (art. 98 do 104). W tej konstytucji wzmacniano również pozycję szefa egzekutywy, ale rząd jako całość pozostawał pod kontrolą parlamentu i od niego był uzależniony. Pomimo rozwiniętych elementów plebiscytarnych i wzmocnionej pozycji premiera, podstawową zasadą tego systemu pozostała zasada demokracji parlamentarnej.⁶⁶ Nie był to mimo wszystko, podobny do systemu weimarskiego, system demokracji mieszanej.

Wprawdzie Konstytucja Nadrenii-Palatynatu nie przejęła instytucji Senatu na wzór bawarski, to jednak zachowała szereg elementów demokracji neokorporacyjnej. U jej podstaw leżała idea partnerstwa socjalnego, już od szczebla zakładowego poczynając, poprzez okręgi, a na szczeblu kraju kończąc. Pewną osobliwością tego systemu było to, że w izbach przemysłowo-handlowej, rzemieślniczej, rolniczej i wolnych zawodów, reprezentowani byli zarówno pracodawcy jak i pracownicy (art. 67, 68, 69). Na czele tego systemu stała Główna Izba Gospodarcza (Hauptwirtschaftskammer) składająca się z przedstawicieli tych izb oraz rzeczoznawców. Była w niej w związku z tym zapewniona reprezentacja pracodawców i pracowników na zasadzie parytetu (art. 71).

⁶⁶ Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz (Hrsg.) F. Mayer, C.H. Ule, F. Duppre, R. Stich. Stuttgart 1969 s. 27, 28 i 30.

Do uprawnień Głównej Izby Gospodarczej należało opiniowanie projektów ustaw o treści socjalnej i gospodarczej pochodzących od innych podmiotów oraz wnoszenie do parlamentu krajowego własnych projektów ustaw (art. 72). Rząd krajowy ponadto został zobligowany do zapoznania się ze stanowiskiem Głównej Izby przy podejmowaniu działań we wszystkich gospodarczych i socjalnych sprawach o zasadniczym znaczeniu, a zwłaszcza przy opracowywaniu planów rządu dotyczących kierowania zatrudnieniem, ingerencji w sprawy zakładów oraz rozdziału dóbr (art. 73).

Główna Izba Gospodarcza nie miała więc ani takiego składu, ani też takich uprawnień jak Senat w Bawarii. Była jednak istotnym czynnikiem uzupełniającym system parlamentarny, pomniejszającym nieco charakterystyczny dla niego deficyt reprezentacji oraz wnoszącym w zasadę demokracji element kwalitatywny. Demokracja zatem w Nadrenii-Palatynacie, to demokracja parlamentarna z dość dobrze rozwiniętymi formami demokracji plebiscytarnej i neokorporacyjnej, przy zapewnieniu jednego centrum władzy wykonawczej, co zapewniać miało jej funkcjonalność.

b) Elementy państwa prawnego

Dla aspektu formalnego państwa prawnego, charakterystyczny jest brak postanowień włączających powszechnie uznane reguły prawa narodów w system prawa wewnętrznego. Ponadto brak jest również przepisu, nakładającego na kościoły i związki wyznaniowe obowiązek poszanowania ustaw czy też dopuszczalności ich działania tylko w ramach ustaw, co przy jednoczesnym zagwarantowaniu im wolności, samodzielności i niezależności od państwa w zakresie stosunków z wierzącymi (art. 41), może budzić obawy o to, czy takie regulacje nie otwierają drogi do tworzenia konkurencyjnych wobec państwowego systemów prawnych. Pewnym zabezpieczeniem przed taką ewentualnością ma być postanowienie zdania ostatniego artykułu 41 przewidującego że, „Wiążące wszystkich konstytucyjne obowiązki pozostają nienaruszalne”. Jednym zaś z podstawowych obowiązków obywatelskich zapisanych w art. 20, jest obowiązek wierności wobec państwa i konstytucji oraz przestrzeganie ustaw. Stąd też można wnioskować o nadrzędności konstytucji i ustaw wobec prawa kościołów i związków wyznaniowych. Z pewnością jest to interesujący sposób regulacji stosunków państwo-kościół, chociaż jak się wydaje może dawać podstawę dla różnorodnych interpretacji, a niekiedy nawet nadużyć.

W nauce podkreśla się, że pomimo iż konstytucja wyraźnie nie wymienia zasady państwa prawnego, przyjęła jednak szereg zasad, które tworzą jej elementy. Wśród nich wymienia się jako podstawową zasadę podziału władzy, która to należy do niezmiennych zasad ustrojowych. Zwraca się przy tym uwagę na niepołączalność urzędu ministra z mandatem poselskim. Jest to dość nietypowe rozwiązanie bowiem minister na czas pełnienia swej funkcji, może zawiesić wykonywanie mandatu. Po zaprzestaniu zaś urzędowania na stanowisku ministra, może

znów podjąć obowiązki poselskie. Ponadto za elementy państwa prawnego uważa się: bezpieczeństwo prawne, pokój prawny, formalną ustawę jako podstawę porządku prawnego, zakaz rozporządzeń zastępujących ustawy, demokratyczną legitymację dla każdej ustawy, praworządność administracji, zasadę równego traktowania w takich samych sytuacjach, zakaz stosowania środków nadmiernie dolegliwych, zasadę proporcjonalności, gwarancje praw podstawowych, pełną ochronę przez niezawisłe sądy.⁶⁷

Ten zespół elementów znany już jest z prezentowanej wyżej ewolucji doktryny. Wychodzi oczywiście poza zakres regulacji objętych tą konstytucją, ale jednocześnie pomija te z nich, które w samej konstytucji zostały zawarte. Do nich należą między innymi te, które dotyczą „trzeciej władzy”.

Jeśli chodzi o „trzecią władzę”, to rozwiązania przyjęte w Konstytucji Nadrenii-Palatynatu od bawarskich istotnie się nie różnią. Konstytucja ta przewidywała również sądownictwo powszechne, administracyjne i konstytucyjne. Podkreślając niezawisłość władzy sądowniczej stanowiła, że jest ona sprawowana w imieniu ludu i sędziowie podlegają nie tylko, jak w Konstytucji Bawarii ustawie, ale także tej konstytucji i własnemu sumieniu (art. 121). Takie ujęcie zwraca uwagę nie tylko na ustawę, ale również pozaustawowy system wartości.

Za przykładem Bawarii, dla organu kontrolującego konstytucyjność aktów prawnych i orzekającego o odpowiedzialności konstytucyjnej Konstytucja Nadrenii-Palatynatu przyjęła nazwę Trybunał Konstytucyjny (Verfassungsgerichtshof). Usytuowany został on w rozdziale o ochronie konstytucji. Rozdział ten zawierał jakby wyprowadzone przed nawias przepisy mające istotne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa systemu konstytucyjnego. Umieszczony był w nim zapis o trybie i ograniczeniach zmiany konstytucji. Konstytucję zmienić mógł bowiem parlament krajowy większością 2/3 ustawowej liczby członków lub lud w drodze referendum większością uprawnionych do głosowania. Konstytucja Nadrenii-Palatynatu nie była więc tak sztywną jak Konstytucja Bawarii, której zmiana jak pamiętamy, nastąpić mogła tylko w drodze ratyfikacji przez lud. Konstytucja ta, za niedopuszczalne jednak uznawała takie wnioski o jej zmianie, które naruszałyby jak wyżej wspomniano zasady zawarte we Wstępie, art. 1 i art. 74. Niezmienialne były również postanowienia tego artykułu 129, który określał zakres niezmienialności oraz jak się zdaje uznany przez konstytucję za nienaruszalny art. 77 o podziale władzy.

Dlatego też jedną z podstawowych kompetencji trybunału jest badanie, w ramach abstrakcyjnej kontroli norm, czy wniosek o zmianę konstytucji jest z tego punktu widzenia dopuszczalny. Z inicjatywą przeprowadzenia takiej kontroli mo-

67. Tamże: s. 132 do 134 i 136 i następne.

gły wystąpić określone w konstytucji podmioty (art. 129 i 130). Również w ramach abstrakcyjnej kontroli trybunał mógł badać czy ustawa lub projekt ustawy, albo też inne działanie organu państwa lub organu administracji, nie są sprzeczne z konstytucją. Jej postanowienia nie przewidywały skargi ludowej na wzór bawarski. Niemniej jednak trybunał mógł badać na wniosek zainteresowanej osoby czy spełnione zostały konstytucją wymagane warunki z art. 61 do przeprowadzenia socjalizacji własności. Ponadto konstytucja ta przewidywała konkretną kontrolę norm przez trybunał, jeżeli w toku postępowania przed sądami powszechnymi lub administracyjnymi została stwierdzona niezgodność ustawy lub aktu administracyjnego z konstytucją.

Do kompetencji trybunału należało również orzekanie w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej członków rządu i sędziów (art. 131 i 132). Takiej odpowiedzialności nie podlegali natomiast, tak jak w Bawarii, deputowani parlamentu krajowego. Trybunał był także właściwy w sprawach wykluczenia partii lub zrzeszeń z wyborów i głosowań, jeśli ich program lub działalność, albo też działalność ich członków lub znacznej liczby zwolenników, poprzez użycie siły lub nadużycie formalnych uprawnień, zmierzały do zniszczenia lub obalenia moralnych lub politycznych podstaw życia społecznego, a zwłaszcza konstytucyjnych praw i wolności (art. 133 i 135).

Inny niż w Bawarii jest skład trybunału. O ile tam był on odpowiednio dostosowany do rodzaju sprawy, tak tutaj jest on zasadniczo taki sam dla wszystkich spraw. Trybunał składa się bowiem z prezesa krajowego sądu administracyjnego jako przewodniczącego, trzech dalszych zawodowych członków i pięciu ławników, którzy nie muszą mieć kwalifikacji sędziowskich. Członków trybunału wybiera parlament krajowy. Nie mogli być jednak nimi ani jego deputowani, ani też członkowie rządu krajowego.

Ochronie konstytucji poświęcony był również przepis zawarty w tym rozdziale, który mówił o odpowiedzialności prawno-karnej każdego, kto tak jak partie czy inne zrzeszenia, poprzez użycie siły lub nadużycia formalnych uprawnień, chce zniszczyć lub obalić moralne lub polityczne podstawy życia społecznego, a zwłaszcza konstytucyjne prawa i wolności (art. 133).

Umieszczone w tym rozdziale postanowienia nie obejmowały wszystkich przewidzianych konstytucją środków zabezpieczających ustrój. Służyły mu również przepisy znajdujące się w innych rozdziałach. Do nich z pewnością należy, nałożony wspomnianym już art. 20, obowiązek wszystkich obywateli dochowania wierności konstytucji i państwu oraz przestrzegania ustaw. Dalej wynikający z art. 100 obowiązek członków rządu złożenia przed objęciem urzędowania przysięgi na Boga, wierności konstytucji i ustawom, czy też przewidywany artykułem 33 obowiązek wychowywania młodzieży w szkołach w bojaźni wobec Boga, miłości bliźniego, szacunku i tolerancji, prawości i uczciwości, w miłości do narodu i oj-

czyzny, moralności, zawodowej rzetelności oraz w przekonaniu do wolności i demokracji a także w duchu porozumienia między narodami. W poszanowaniu więc tych zasad i wartości, które w sposób bardziej ogólny już we wstępie i art. 1 wyraziła konstytucja.

W razie zaś znaczącego zakłócenia bezpieczeństwa i porządku i wskutek tego zagrożenia konstytucyjnego stanu kraju (*verfassungsmäßiger Bestand des Landes*) Rząd Krajowy upoważniony został do podjęcia wszelkich niezbędnych kroków, w szczególności zaś wydania rozporządzeń z mocą ustawy i zawieszenia lub uchylenia na okres jednego tygodnia takich praw podstawowych jak: wolność wypowiedzania poglądów, wolność zgromadzeń i stowarzyszeń, wolność przenoszenia się i tajemnicy korespondencji. Za niedopuszczalne w takim przypadku konstytucja uznawała, uchylenie innych praw podstawowych niż te wyżej wymienione. Zobowiązuje natomiast rząd do równoczesnego z wprowadzeniem tych kroków poinformowania o nich parlamentu lub Komisji Międzykadencyjnej (*Zwischenausschuß*)⁶⁸. Na jego żądanie powinny one zostać uchylone (art. 112).

Widzimy tu zatem podobnie jak w Konstytucji Hesji akcentowanie ochrony ustroju konstytucyjnego, a nie tak jak w Bawarii „bezpieczeństwa publicznego i porządku”. Niemniej jednak te uprawnienia wyjątkowe Konstytucja Nadrenii-Palatynatu powierza rządowi jak w Wirtembergii-Badenii czy w Bawarii, a nie parlamentowi jak w Hesji. Rząd ponadto wyposażony został w uprawnienie do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, także w razie konieczności usunięcia nadzwyczajnego stanu spowodowanego katastrofą wywołaną siłami przyrody lub innymi zewnętrznymi działaniami (art. 111). Pomimo tego, że kroki rządu w tych stanach wyjątkowych podlegają kontroli parlamentu bądź komisji międzykadencyjnej, to jednak przyznane mu konstytucyjne pełnomocnictwa znacznie wykraczają ponad to, co spotkać można było dotychczas w pozostałych krajach.

Dla określenia materialnego aspektu państwa prawnego istotne znaczenie, jak już zaznaczono ma wstęp i art. 1 konstytucji gwarantujące ochronę wolności i godności ludzkiej oraz określające zadania państwa temu służące. Generalnie podstawowe wolności oraz prawo do życia w tej konstytucji wyraźnie wysunięte zostały przed równość. W wielu swych postanowieniach odwołuje się ona do prawa naturalnego, zwłaszcza gdy chodzi o rodzinę i prawa rodziców. Również własność określała jako prawo naturalne, a państwo zobowiązała do jego zagwarantowania. W ten sposób stworzony został katalog praw naturalnych, w rozumieniu społecznej nauki Kościoła, któremu można przypisać walor prawa ponadpaństwowego i ponadpozytywnego, wiążącego ustrojodawcę i ustawodawcę, a także sądownictwo.

⁶⁸. Bliżej na temat komisji międzykadencyjnych w krajach: K.M. Pospieszalski: op. cit. s. 535.

c) Socjalna sprawiedliwość

Niezależnie od prawno-naturalnego charakteru prawa własności, przepisy dotyczące własności umieszczone zostały w tej konstytucji nie w rozdziale o prawach podstawowych, a w rozdziale o ustroju socjalnym i gospodarczym. Rozdział ten w znacznej mierze wypełnia treść zasady państwa socjalnego.⁶⁹ Podobnie jak w Konstytucji Bawarii, postanowienia jego zobowiązują gospodarkę do zapewnienia wszystkim godnej człowieka egzystencji. Ponadto stwierdza się, że ustrój gospodarczy musi odpowiadać zasadom socjalnej sprawiedliwości (art. 51). W związku z tym gwarantując wolność umów, wolność gospodarczą, zakreśla się dla nich pewne granice, chroniące przed ich nadużywaniem i nakłada na państwo określone zadania o charakterze programowym. Ogólnie ujmując, w zakresie postanowień dotyczących własności, sposobów wywłaszczenia czy przejmowania na własność wspólną w drodze ustawy, a nawet reprivatyzacji, nie ma istotnych różnic w stosunku do Konstytucji Bawarii. Również traktowane programowo zadania socjalne państwa, zostały podobnie określone. W Konstytucji Nadrenii-Palatynatu nic się jednak nie wspomina o prawie do mieszkania, natomiast mówi się o prawie i obowiązku pracy. Gwarantuje się ponadto prawo do strajku, ale tak jak w Konstytucji Bawarii, nic nie mówi się o lokaucie.

W tej konstytucji najwyraźniej uwidaczniają się koncepcje personalistyczno-chrześcijańsko-liberalne, uzupełniane przez bardzo umiarkowane cele i zadania socjalne gospodarki i państwa. Tworzy się w ten sposób pewien ład społeczny, mający zapewnić przy pewnej aktywności państwa szanse rozwoju jednostki ludzkiej w ramach socjalnie zobowiązanej gospodarki prywatnej.

Model ustrojowy zatem Nadrenii-Palatynatu, gwarantując bezpieczeństwo prawne jednostki i bezpieczeństwo systemu konstytucyjnego, stara się też zapewnić bezpieczeństwo socjalne jednostki i podobnie jak ustrój Bawarii, zasadniczo nie pozostaje w sprzeczności z kształtującym się modelem socjalnej gospodarki rynkowej.

2) Badenia

Na tych samych założeniach ideowych co konstytucje Bawarii i Nadrenii-Palatynatu opierała się Konstytucja Badonii.⁷⁰ Już we wstępie odwoływała się do Boga, chrześcijańskiego prawa moralnego, socjalnej sprawiedliwości i wyrażała wolę ludu zbudowania państwa w duchu demokratycznym. Przyjmując podobną do Konstytucji Nadrenii-Palatynatu systematykę w art. 50 stanowiła, że „Badenia jest demokratyczną i socjalną republiką oraz członkiem wspólnoty krajów niemieck-

^{69.} Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz... s. 30 i 134 do 136.

^{70.} Verfassung des Landes Baden. Regierungsblatt der Landesregierung Baden. Nr 21/1947 s. 129 do 140. Tamże: J. Wąsicki: op. cit. s. 375 i następne oraz K. Grzybowski: op. cit. s. 76 i następne. B. Beutler: Das Staatsbild... s. 93 i następne.

kich.” Tak jak obie poprzednie konstytucje, uznawała lud jedynie za piastuna władzy państwowej (Träger der Staatsgewalt). Lud wolę swą, jak dalej stanowiła, wyraża w wyborach i głosowaniach. Władza państwowa zaś sprawowana jest przez uprawnionych do głosowania obywateli, przez wybrane przedstawicielstwo ludowe i konstytucyjnie ustanowione organy (art. 51).

Konstytucja Badenii przewidywała w związku z tym inicjatywę ludową i referendum jako formy demokracji bezpośredniej. Dla zmian konstytucji wymagana była, tak jak w Bawarii, ratyfikacja w drodze głosowania ludowego.

Inaczej jednak niż w Bawarii i Nadrenii-Palatynacie, Konstytucja Badenii nie przewidywała uzupełniania parlamentarnej reprezentacji formami reprezentacji korporacyjnej. Również nieco odmiennie od tych obu konstytucji regulowała relacje między parlamentem a rządem. Przyjęła bowiem koncepcję konstruktywnego wotum nieufności charakterystyczną dla Wirtembergii-Badenii (art. 80).

Jej pewną osobliwością, nie spotykaną w żadnej innej konstytucji było poświęcenie całego rozdziału (IX) partiom politycznym. W szczegółowych postanowieniach określała nie tylko wolność ich tworzenia i przyczyny powodujące zakaz ich działania, ale także funkcje partii większości parlamentarnej i opozycji.⁷¹

Podobnie jednak jak poprzednie obie konstytucje, zawierała szereg przepisów dających wyraz zachowania w niej idei państwa prawnego i to zarówno w aspekcie formalno-instytucyjnym jak i materialnym.

Bezpieczeństwo systemu konstytucyjnego zapewniała między innymi poprzez przyjęcie postanowienia o niezmienności „niezbędnych zasadniczych części składowych ustroju demokratycznego” (art. 92). Także prawa zasadnicze jako takie nie mogły być naruszone, nawet w tych przypadkach w których konstytucja przewidywała ich ustawowe ograniczenie lub bliższe uregulowanie (art. 123). Dla kontroli konstytucyjności aktów prawnych i odpowiedzialności konstytucyjnej członków rządu, a także orzekania o zakazie działania partii politycznych oraz w razie niektórych sporów konstytucyjnych między organami państwa, właściwy był Trybunał Stanu (Staatsgerichtshof). Konstytucja ta odeszła zatem od nazwy przyjętej w Bawarii i Nadrenii-Palatynacie. Również zakres uprawnień tego organu był węższy niż w tamtych krajach i raczej przypominał rozwiązania przyjęte w Wirtembergii-Badenii. Do postanowień tej konstytucji najbardziej jednak upodabniały się przepisy Konstytucji Badenii w zakresie treści składających się na zasadę państwa so-

71. Bliżej: Z.A. Maciąg: System partyjny RFN. Warszawa 1979 s. 16. oraz Z.A. Maciąg: Funkcje opozycji w systemie politycznym RFN, w: *Idee-Państwo-Prawo*. Pod redakcją J.M. Majchrowskiego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego - Prace z Nauk Politycznych z. 28/1991 s. 179 i następne.

cialnego. Niektóre z nich, jak na przykład przepisy dotyczące przejęcia własności prywatnej na własność wspólną, były prawie identyczne.⁷²

3) Wirtembergia-Hohenzollern

Tak jak konstytucje Nadrenii-Palatynatu i Badenii, również Konstytucja Wirtembergii-Hohenzollern wyraża idee chrześcijańskiej demokracji i silnie opiera się na wartościach głoszonych przez społeczną naukę Kościoła. Pomimo tendencji integracyjnych z Wirtembergią-Badenią⁷³ konstytucje tych krajów różniły się, jeśli chodzi o podstawowe założenia. Konstytucja Wirtembergii-Badenii była kompromisem liberalno-chrześcijańsko-socjaldemokratycznym, zaś Konstytucja Wirtembergii-Hohenzollern afirmacją tylko chrześcijańskich koncepcji.

Wprawdzie w toku prac nad projektem wypowiadał się również C. Schmid, którego stanowisko wspierała socjaldemokracja, to jednak konstytucja w kwestiach źródeł i hierarchii prawa, roli jednostki w społeczeństwie, stosunku państwa do jednostki i grup społecznych zdominowana została tylko przez jedną chrześcijańsko-demokratyczną opcję, z pewnymi socjalistycznymi jedynie akcentami. W toku debaty konstytucyjnej wysuwano idee chrześcijańskiego państwa prawnego i chrześcijańskiego państwa socjalnego, obok głoszonej już idei chrześcijańskiej demokracji, przy jednoczesnym zcaleniu aparatu państwowego z Kościołem. Kompromisy raczej wynikały z presji okupacyjnych władz wojskowych, niż gotowości większości chrześcijańsko-demokratycznej do ich zawierania.⁷⁴

Sama treść Konstytucji Wirtembergii-Hohenzollern⁷⁵ w jakimś stopniu może ilustrować jej stosunkowo krótki wstęp w którym dwukrotnie wymieniono imię Boga. Stwierdzono bowiem w nim, że „Naród Wirtembergii-Hohenzollern w posłuszeństwie wobec Boga i w ufności w Boga, jedynego sprawiedliwego sędziego, nadaje sobie następującą konstytucję”.

Konstytucja ta nie zapisywała żadnej z podstawowych zasad konstytucyjnych za wyjątkiem państwa republikańskiego. Z jej treści jednak wynikało, że jest konstytucją zarówno państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Nie wносиła jednak do dotychczas już znanych konstytucjom Wirtembergii-Badenii, Bawarii, Nadrenii-Palatynatu i Badenii, żadnych nowych rozwiązań z wyjątkiem silniejszego akcentowania aksjologii chrześcijańskiej. Dlatego też bliższe zajmowanie się jej

72. Porównaj art. 8 i 28 konstytucji Wirtembergii-Badenii i art. 15 i 45 Konstytucji Badenii.

73. Przejawiało się to między innymi w tym, że C. Schmid był członkiem rządu w Sztutgarcie i jednocześnie premierem rządu w Tybindze.

74. B. Beutler: s. 78 do 93.

75. Verfassung für Württemberg-Hohenzollern. Regierungsblatt der Landesregierung Württemberg-Hohenzollern. Nr 1/1947 s. 1 do 12. Tamże: J. Wąsicki: op. cit. s. 378 i następne. K. Grzybowski: tamże.

postanowieniami byłoby zbędne, zwłaszcza że konstytucja ta, tak jak i konstytucje Badenii i Wirtembergii-Adenii straciły swą moc obowiązującą, w związku z utworzeniem w 1953 r. z tych trzech krajów jednego kraju Badenii-Wirtembergii i przyjęcia dla niego jednej nowej konstytucji.

Niezależnie od tego, jak stanowczo zapisany był program socjalizacji czy też usocjalniania gospodarki i państwa w tych konstytucjach krajowych, jego faktyczna realizacja w drodze ustaw krajowych, mogła nastąpić za zgodą władz okupacyjnych, głównie Stanów Zjednoczonych. Francuskie bowiem władze, kierowały się właściwie tym co zdecydowali Amerykanie. Ilustracji tej praktyki posłużyć może przykład odmowy przez francuskiego gubernatora wojskowego gen. Koeniga udzielenia zgody na uchwaloną w Badenii ustawę o radach zakładowych (*Betriebsrätegesetz*) tylko z tego powodu, że władze amerykańskie odmówiły zgody na takie ustawy w Hesji i Wirtembergii-Adenii. Gen. Koenig zapowiedział również, że podobnie będzie potraktowana ustawa o radach zakładowych uchwalona w Wirtembergii-Hohenzollern. Zaznaczył przy tym, że Amerykanie odmówili zgody na ustawy w Hesji i Wirtembergii-Adenii, chociaż nie szły one tak daleko jak ustawa Badenii. Zapowiedział w związku z tym gruntowne przebadanie tej kwestii.⁷⁶ Amerykanie zatem niezwykle czujnie śledzili przebieg budowy państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w krajach znajdujących się pod ich okupacją. W tym naśladowali ich Francuzi. W brytyjskiej strefie okupacyjnej, a więc w Nadrenii-Westfalii, Szlezwiku-Holsztynie, Dolnej Saksonii i Hamburgu, uchwalenie konstytucji krajowych nastąpiło już po uchwaleniu Ustawy Zasadniczej RFN. Dlatego też nie są one przedmiotem analizy w tej pracy. Wtedy jednak szeroki zakres regulacji w sferze gospodarczej i socjalnej wyparty został przez ustawodawstwo federalne.⁷⁷ Niemniej jednak dla kształtowania się demokratycznego, prawnego i socjalnego państwa zachodnioniemieckiego w okresie po II wojnie światowej, te doświadczenia teoretyczne, a także praktyczne w poszczególnych krajach strefy amerykańskiej i francuskiej, miały istotne znaczenie dla tworzenia konstytucji federalnej. Dawały też szeroką paletę możliwości rozwiązań i ich konfrontacji z istniejącymi w owym czasie uwarunkowaniami. Ich prezentacja pozwoli też jak sądzę, łatwiej zrozumieć później toczące się dyskusje i spory wokół poszczególnych rozwiązań, zwłaszcza już w Radzie Parlamentarnej. Rzutowały bowiem one

76. *Besprechung des französischen Militärgouverneurs mit den Länderchafs des französisch besetzten Zone in Baden-Baden* 29. November 1948. w: *Akten zur Vergeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949* B.4 bearb. Ch. Weisz, H.-D. Kreikamp u.B. Steger. München Wien 1983 s. 972.

77. Blżej: P. Sarnecki: *Związek i kraje w strukturze państwowej Republiki Federalnej Niemiec*. Kraków 1987 s. 25 i następne. J. Wąsicki: *System federalny RFN, w: Ustrój państwowy Republiki Federalnej...* s. 70 i następne. Nawiasy-Leusser, Schweiger-Zacher: *op. cit.* s. 8-9. B. Beutler: *Die Länderverfassungen in...* s. 29.

również na uchwalone konstytucje w strefie brytyjskiej. Przez długie też lata stanowiły podstawę dla formułowania postulatów w zakresie rozwoju idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego.⁷⁸ Przewyciężenia silnie przecież ugruntowanego w przeszłości podziału na społeczeństwo i państwo⁷⁹, przy zagwarantowaniu jak pamiętamy, zwierzchności tego ostatniego.

5. Wnioski

Formułowane w toku prac nad konstytucjami krajowymi koncepcje, a także wyrażające je niejednokrotnie treści samych konstytucji, były przejawem dążeń, które już wprawdzie w Konstytucji weimarskiej znalazły swe odzwierciedlenie, ale nie zostały wystarczająco w niej określone czy w pełni wypowiedziane. Rozstrzygającą jednak w każdej kwestii konstytucyjnej pozycję posiadały mocarstwa okupacyjne. Czołową ponadto po stronie niemieckiej siłą społeczną, a także polityczną, stał się Kościół katolicki. Po upadku bowiem narodowo-socjalistycznego państwa zwierzchności, z którym w niemałym stopniu czuł się związany Kościół ewangelicki, powstała w 1945 r. próżnia organizacyjna, w której jedyną dobrze zorganizowaną strukturą o zasięgu ponadstrefowym pozostał Kościół katolicki. Przejściowo rozbita została zawsze potężna w Niemczech biurokracja państwowa. Związki zawodowe i partie polityczne zaczęły się dopiero tworzyć. Zdezorganizowane i pozbawione autorytetu państwowego oraz zdeorientowane, w znacznej mierze nawet zagubione, a w niemałym stopniu zdegenerowane społeczeństwo niemieckie poszukiwało autorytetu, oparcia w trwałych i niezmiennych wartościach o których, co wyżej prezentowano, mówił C. Schmid.

Na przeciw tym poszukiwaniom i tym potrzebom wychodził Kościół katolicki. Stał się w znacznie szerszym, niż w przeszłości zakresie nie tylko autorytetem ale przede wszystkim oparciem dla tworzenia struktur chrześcijańsko-demokratycznych, a ponadto oferował on system trwałych wartości wypracowany już przez społeczną naukę Kościoła. Niezależnie od dzielących Kościół katolicki od Kościoła ewangelickiego różnic, w kwestiach budowy podstaw państwowości niemieckiej oba Kościoły współpracowały. Musiały się one jednak liczyć z faktem, że Amerykanie opowiadali się za neutralnym światopoglądowo państwem, Francuzi zaś w swojej Konstytucji z 1946 r., zapisali zasadę państwa laickiego i niechętnie odnosili się do przejawów teokratyzacji państwa.

Sukcesy wyborcze chrześcijańskiej demokracji w strefach amerykańskiej i francuskiej były więc w znacznej mierze zasługą obu kościołów, zwłaszcza katolickiego. Dlatego też w gremiach przygotowujących, czy uchwalających konstytucje krajowe, idee czy poszczególne pojęcia i kategorie głoszone i aprobowane

78. B. Beutler: Tamże: s. 36 do 38.

79. B. Beutler: Tamże: s. 18.

przez te kościoły, zyskiwały szczególne znaczenie. Niemniej jednak, pomimo nawet przewagi chrześcijańskiej demokracji w wielu krajach, musiała ona liczyć się ze stanowiskiem władz okupacyjnych, które dla konstytucji wymagały oparcia w szerokiej bazie społecznej i porozumienia z innymi siłami politycznymi, tak aby tworzyć konstytucje rozsądnego kompromisu, a nie dyktatu jednej partii.

Jeżeli chcielibyśmy na tle tych 7 konstytucji zbudować pewien odwzorowujący ich postanowienia, wspólny dla nich wszystkich model zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego, to z pewnością nie będzie to zadanie łatwe, bowiem dwie z nich Hesji i Bremy były kształtowane w oparciu o przewagę socjaldemokracji, cztery z nich o przewagę, czy nawet dominację chrześcijańskiej demokracji, zaś tylko jedna z nich wykazuje zrównoważone i umiarkowane oddziaływanie chrześcijańskiej demokracji, socjaldemokracji i liberałów. Pewne jednak zasady, instytucje, pojęcia czy kategorie były dorobkiem nauki prawa państwowego i doświadczeń konstytucjonalizmu niemieckiego, którego niezależnie od orientacji światopoglądowej, ideologicznej czy politycznej nie można było nie uwzględnić.

Charakterystyczne dla wszystkich z prezentowanych konstytucji było rozwinięcie i wysunięcie na pierwszy plan w ich systematyce pewnych nadrzędnych zasad, celów czy wartości. Nawet jeśli Konstytucja Bawarii wyjątkowo umieściła prawa podstawowe w drugiej, a nie w pierwszej części, to jednak zarówno w preambule jak i w swych początkowych postanowieniach wskazuje na fundamentalne zasady i cele państwa oraz pewne jego podstawowe wartości. Naczelną zasadą wyrażoną we wszystkich konstytucjach jest zasada demokracji. Niezależnie od dość podobnie sformułowanego katalogu liberalnych praw podstawowych, wysoko w hierarchii wartości usytuowana została godność ludzka (*Würde, Ehre*). Silniej i bardziej wyrażenie jest jednak chroniona w konstytucjach o większym oddziaływaniu socjaldemokracji i liberałów, niż w konstytucjach zdominowanych przez ideologię chrześcijańsko-demokratyczną. Tendencja do łączenia demokracji z moralnością (*die sittliche Würde der Demokratie*) i takimi wartościami jak postęp społeczny, sprawiedliwość i pokój, a także rozróżnienie formalnej od materialnej demokracji przejawiała się już u H. Preuša. Demokrację formalną, polityczną od socjalnej i gospodarczej rozróżniał również Wittmayer. Podobnie, na łączenie demokracji z systemem wartości, w tym ochronę godności człowieka, samookreśleniem się jednostki wskazywał R. Thoma. H. Kelsen tak jak Wittmayer za demokrację materialną uważał socjalną aktywność państwa nakierowaną na rozwiązanie kwestii socjalnej. C. Schmid natomiast przy określeniu demokracji materialnej odwołał się do ogólniejszych wartości, takich jak dobro całego narodu i dobro poszczególnych jego jednostek. W toku zaś prac nad Konstytucją Hesji pojawiło się jeszcze inne rozumienie demokracji materialnej mianowicie, jako demokracji socjalistycznej. Za taką jej koncepcją opowiadał się A. Arndt. Na gruncie zaś już samych postanowień Konstytucji Hesji formułuje się pogląd o materialnej demokracji tożsamej z tzw.

konstytucją gospodarczą, której elementami są demokracja socjalna, gospodarcza i kulturalna (G.A. Zinn, E. Stein).

Te różne sposoby rozumienia demokracji materialnej uwidaczniają się w postanowieniach konstytucji krajowych. Nie oznacza to jednak wcale, jak możnaby przypuszczać, że poszczególne konstytucje jednoznacznie opierały się tylko na jednej z prezentowanych koncepcji, a odrzucały inne. Były one przecież zwykle rezultatem jakiegoś kompromisu. Za każdą zaś z koncepcji, mniej czy bardziej wyraziście dostrzec można określoną postawę ideologiczną ich twórców. Dlatego też mamy do czynienia raczej z łączeniem w każdej konstytucji różnych elementów tych koncepcji i jednocześnie szerszym rozwinięciem lub szczególnym wyeksponowaniem niektórych z nich. Najogólniej jednak rzecz biorąc, dadzą się wyodrębnić przynajmniej cztery sposoby rozumienia demokracji materialnej. Pierwszy z nich oznacza przyjęcie za jej podstawę pewnych wartości moralnych, zwłaszcza godności człowieka, sprawiedliwości, wolności samookreślania się jednostki i tym samym prawa do rozwoju jej osobowości. Najkrócej nazwać można ją demokracją aksjologiczną. Z tym sposobem łączy się i częściowo na nią zachodzi jej drugie rozumienie, jako pewnego celu wspólnoty państwowej, zorientowanej na dobro jednostki i całego narodu. Innymi słowy dobro wspólne, powszechne. Można określić ją zatem jako demokrację dobra wspólnego. Trzeci zaś sposób jak się zdaje, ma podłoże egalitarystyczne i wskazuje na aktywność socjalną państwa zmierzającą do pomniejszania obszarów ubóstwa lub też całkowite rozwiązanie kwestii socjalnej. Jest on jednak w znacznej mierze konsekwencją pierwszych dwóch sposobów rozumienia materialnej demokracji. Przy założeniu pewnych wartości, implikują one określone cele czy zadania państwa. Cele te jednak i zadania mogą też, choć nie muszą wynikać bezpośrednio z woli podmiotu władzy w demokratycznym państwie. Ten sposób pojmowania demokracji można nazwać demokracją socjalną. Te trzy sposoby materialnego rozumienia demokracji, dadzą się pogodzić z liberalnym katalogiem praw podstawowych, a zwłaszcza z monistyczną koncepcją własności. W sferze ekonomicznej, prowadzą do mniej czy bardziej rozwiniętego interwencjonizmu państwowego i związaną z tym jedynie redystrybucją dochodu narodowego.

Czwarty natomiast sposób rozumienia demokracji materialnej, określanej przede wszystkim jako demokracja gospodarcza, czy socjalistyczna, jest konsekwencją ekonomicznego zróżnicowania własności i prowadzi do pluralizmu w pojmowaniu prawa własności oraz w zależności od jej charakteru, zróżnicowanej również jego ochrony. Polega przede wszystkim na zapewnieniu udziału we własności środków produkcji i w jakiejś choćby niewielkiej, zwykle idealnej części, każdemu pracującemu. Oznacza to w myśl założeń tak rozumianej demokracji, własność dla każdego. Demokracja taka jednak występować może, w dwóch postaciach. W jednej z nich pojawia się zróżnicowanie wielkości udziałów, czy też idealnych części własności, a więc jej zróżnicowanie indywidualne i istnieć ona może równolegle

z prywatną drobną i średnią własnością środków produkcji, oraz kontrolowaną przez państwo wielką ich własnością, która częściowo za odszkodowaniem przechodzi na własność wspólną. Przewidziane jest jednocześnie podejmowanie przez władze publiczne działań w zakresie kierowania produkcją i rozdziału dóbr. Zapewnia się współdecydowanie przedstawicielstw pracobiorców. Gospodarka służyć ma dobru powszechnemu.

W drugiej postaci natomiast, radykalnie egalitarnej, własność środków produkcji staje się własnością ogólnonarodową całego społeczeństwa, socjalistyczną, a faktycznym jej zarządcą aparat państwowy. W jednym i drugim przypadku nieuniknione jest mniej czy bardziej rozwnięte scentralizowane kierowanie procesami gospodarczymi czy też państwowe ich nadzorowanie. W pierwszym jednak, ważnym instrumentem sterowania czy nadzorowania procesów gospodarczych jest planowanie gospodarcze. Zachowane jeszcze zostają pewne elementy konkurencyjnej gry rynkowej. W drugim zaś gospodarka planowa w sferze inwestycji produkcyjnych, rozmiarów i asortymentu produkcji, a w konsekwencji samego rozdziału produktów (także usług), prowadzi w ogóle do likwidacji konkurencyjności i gry rynkowej, oraz zastąpienia jej działaniami rozbudowanej państwowej biurokracji gospodarczej.

Żadna z konstytucji krajowych nie przewidywała tej drugiej postaci demokracji gospodarczej, chociaż jej pierwszy wariant najbardziej uwidacznia się w Konstytucji Hesji. O ile jednak pierwsze trzy sposoby rozumienia demokracji materialnej, prowadziły jedynie do poszerzenia zakresu konstytucyjnej regulacji i wprowadzenia do nich odpowiednich kategorii czy zasad dotyczących interwencji państwa czy socjalnego związania własności, to czwarty wymagał objęcia regulacją konstytucyjną podstaw ustroju społeczno-gospodarczego. Do konstytucji politycznej „dopisania” konstytucji gospodarczej. Trzy pierwsze sposoby rozumienia demokracji, to właściwie korekta, uzupełnienie konstytucji liberalnej w kierunku personalistycznym czy socjalnym. Nie wymagają one przyjęcia w konstytucji określonego modelu ustroju gospodarczego. Jeśli nawet konstytucja przewidywała uspołecznienie, socjalizację niektórych gałęzi gospodarki, to rozstrzygnięcie w tej kwestii pozostawiała ustawodawcy. Sama zachowywała pewien rodzaj neutralności, co do możliwego wariantu ustroju społeczno-gospodarczego czy zmiany stosunków własnościowych. W czwartym zaś sposobie rozumienia demokracji, musiało się mieścić konstytucyjne rozstrzygnięcie na rzecz modelu gospodarki socjalistycznej i taki model w pierwszej jego postaci przyjmowała Hesja. Amerykańskie władze okupacyjne budowały w rzeczywistości poprzez ordoliberalów i chrześcijańską demokrację model socjalnej gospodarki rynkowej, ale nie godziły się na konstytucyjne rozstrzygnięcie o przyjęciu jakiegokolwiek modelu gospodarczego. Dlatego też ich sprzeciw wobec art. 41 Konstytucji Hesji i brak wyraźnych przepisów w pozostałych konstytucjach o ustroju socjalnej gospodarki rynkowej. W ramach jednak ogólnych celów państwa prawnego, socjalnego czy kultury przy zachowaniu mo-

nistycznej koncepcji własności, ustrój ten mógł być bez przeszkód prawnych urzeczywistniany.

Te trzy pierwsze sposoby rozumienia demokracji materialnej były zasadniczo powtórzeniem, czy też przejęciem tego, co rozumiano w nurcie materialnym przez państwo prawne w wieku XIX. Powstać może zatem pytanie, dlaczego te wartości czy cele państwa, stanowiły teraz elementy materialnego rozumienia demokracji. Po pierwsze dlatego, że zmienił się istotnie podmiot suwerenności. Poprzednio, w XIX wieku zapewniać i realizować ją miało państwo, którego zwierzchnikiem był monarcha. Obecnie zwierzchnikiem stał się lud. Po drugie, cele te i wartości w przeszłości były albo w ogóle pomijane albo w niewystarczającym stopniu uwzględniane czy urzeczywistniane. Po trzecie, pomimo powrotu do prawno-naturalnych koncepcji, nadal przeważało myślenie o państwie prawnym w kategoriach formalno-instytucjonalnych. Po czwarte, państwo prawa stało się częścią składową, jedną z podstawowych zasad państwa demokratycznego, które to przejmowało jego materialny aspekt. Ponieważ jak pamiętamy aktywność socjalna państwa mieściła się również w koncepcji państwa prawnego jako państwa humanitarnego, kultury, państwa dobra powszechnego, skutkiem tego i państwo socjalne włączone zostało w zakres treściowy demokracji. Z drugiej strony jednak, jak pamiętamy niezależnie od tego, demokrację z ideą socjalną łączył już L.v. Stein. Państwo prawne natomiast raczej postrzegał tylko w jego aspekcie formalno-instytucjonalnym.

Z tak pojmowanej materialnej demokracji wynikało, że pewne wartości, prawa podstawowe, cele państwa, które określił ustrojodawca nie mogły być zmienione przez zwykłego ustawodawcę, a w niektórych przypadkach nawet przez samego ustrojodawcę. W tym sensie demokracja ograniczona została przez państwo prawne w jego materialnym aspekcie i zabezpieczona jego instytucjami i procedurami. U podstaw materialnego rozumienia demokracji w tych trzech wariantach, leżała tak jak kiedyś u podstaw idei państwa prawnego, dążność do przezwyciężenia podziału na państwo i społeczeństwo oraz zapewnienia w możliwie najwyższym stopniu identyfikacji (a nie identyczności) społeczeństwa, zwłaszcza stosunkowo licznych ale słabych socjalnie i gospodarczo jego grup z państwem.

W takim jednak rozumieniu demokracji, zaczyna się akcentować inne nieco elementy materialnego państwa prawnego, zwłaszcza że państwo socjalne przejęło również wiele z jego wcześniejszych niezwykle bogatych treści. Państwo prawne w zasadniczej swej treści, tak jak kiedyś w przeszłości, chronić miało jednostkę przed potęgą i nadużyciami władzy monarszej i jej policji, potęgą i władzą kościołów (jest przeciwieństwem każdej ideokracji, a zwłaszcza teokracji), nieograniczoną władzą większości parlamentarnej (stąd związanie jej konstytucją), wspólnie chronić ma ponadto jednostkę przed: a) potęgą i nadużyciami ze strony różnych postaci monopolu (dziś także i międzynarodowych korporacji gospodarczych), oraz każdej siły ekonomicznej, która nadużywa swej pozycji na rynku, b)

potęgą i nadużyciami ze strony związków pracodawców czy też związków zawodowych (przeciw syndykalizmowi), c) potęgą i nadużyciami ze strony partii politycznych (instytucjonalizacja prawna partii politycznych - ich finansowania), d) potęgą i nadużyciami ze strony środków masowego przekazu. Generalnie rzecz ujmując, przeciw wszelkim zjawiskowym postaciom nadużywania władzy, własności i wolności, w tym nawet swobodnego uznania administracji, czy wymiaru sprawiedliwości. Obecnie zaś, a co w owym czasie jeszcze nie mogło stać się nawet postulatem, zapewnienie ochrony jednostki, ale także ustroju demokratycznego, przed potęgą i nadużyciami ze strony armii czy służb specjalnych (kontrola cywilna).

Państwo prawne gwarantować ma więc uporządkowany system państwowego, ekonomicznego i społecznego podziału i równowagi każdej władzy. Przyjmując założenie nieufności wobec każdego jej czynnika, każdy z nich ogranicza i poddaje kontroli. Wyżej zaś prezentowanym i zachodzącym na siebie aspektem materialnej demokracji, państwa prawnego i socjalnego służyć mają określone rozwiązania formalno-instytucjonalne zarówno demokracji jak i państwa prawnego.

W dotychczas prezentowanych koncepcjach jak i w konstytucjach krajowych na szczególną uwagę zasługują następujące rozwiązania tworzące elementy formalno-instytucjonalnego państwa demokratycznego: a) dobrze rozwinięte, aczkolwiek w nieco innym niż w Konstytucji weimarskiej zakresie, elementy demokracji bezpośredniej, b) wzmocniony parlamentaryzm, z jednej strony poprzez dążenie do zapewnienia stabilnej większości partyjnej (klauzula zaporowa), z drugiej rezygnację z instytucji mających stanowić przeciwwagę dla parlamentu jak plebiscytarny prezydent, czy izba wyższa (poza Bawarią), c) monistyczna egzekutywa, podległa kontroli parlamentu, jednakże w związku z przyjęciem konstruktywnego wotum nieufności, wzmocnienie jej pozycji, a zwłaszcza jej szefa wobec parlamentu, d) zachowanie nieprzerwanego łańcucha demokratycznej legitymacji dla każdego organu państwa, e) wprowadzenie w nawiązaniu do Konstytucji weimarskiej elementów demokracji neokorporacyjnej i partnerstwa socjalnego.

Na tym tle z formalno-instytucjonalnych elementów zasady państwa prawnego należy zwłaszcza wymienić: a) podkreślenie nadrzędnej mocy konstytucji i prymatu ustawy w systemie źródeł prawa, b) bezpośrednie obowiązywanie wielu postanowień konstytucji zwłaszcza dotyczących praw podstawowych, c) usztywnienie konstytucji i utrudnienie procedury jej zmiany, d) kontrolę konstytucyjności aktów prawnych, e) wzmocnienie zasady niezawisłości sędziowskiej, f) rozciągnięcie odpowiedzialności konstytucyjnej również na sędziów, g) sądownictwo administracyjne, h) instytucjonalne gwarancje zabezpieczające trwałość konstytucyjnego ustroju demokratycznego.

W stosunku do Konstytucji weimarskiej zakres regulacji konstytucji krajowych został znacznie poszerzony. Rozwinięto materialny aspekt demokracji, państwa

prawnego i socjalnego oraz rozbudowano istotnie formalno-instytucjonalną stronę zasady państwa prawnego. W tym ostatnim przypadku szczególny nacisk położono na ochronę praw podstawowych i stabilność oraz trwałość systemu ustrojowego.

ROZDZIAŁ VII

Debata nad konstytucją w Strefowej Radzie Doradczej

Wypracowane w okresie tworzenia struktur partyjnych i państwowych na szczeblu krajów założenia programowe i zebrane doświadczenia oraz pewien niebagatelny dorobek najmniej 7 tekstów konstytucji zaaprobowanych przez Stany Zjednoczone i Francję, a także rozwiązania Konstytucji weimarskiej, mogły zostać wykorzystane w pracach nad przygotowaniem konstytucji federalnej. Oczywiście, podobnie jak przy opracowywaniu konstytucji krajowych, nadal decydującą rolę odgrywały mocarstwa okupacyjne i te same główne siły polityczne jak CDU/CSU i SPD. Zasadniczo ich stanowiska odnośnie przyjęcia również dla konstytucji całych Niemiec demokracji parlamentarnej i opartego na podziale władz państwa prawnego, były potwierdzane. Istniejące zaś wcześniej między nimi różnice głównie w kwestii socjalnej czy socjalizującej roli państwa i zobowiązań społecznych gospodarki, mogły właściwie ulec na tyle zaostrzeniu a nawet pogłębieniu, iż niemożliwe lub niezwykle trudne stałoby się doprowadzenie do kompromisowych formuł. Różnice te występowały bowiem nie tylko pomiędzy głównymi partiami, ale i wewnątrz tych partii oraz również między nimi a mocarstwami okupacyjnymi i w końcu pomiędzy samymi mocarstwami okupacyjnymi. Chcąc jednak wobec gwałtownie zmieniającej się sytuacji międzynarodowej możliwie szybko zbudować zachodnioniemieckie republikańskie, federalne i demokratyczne państwo prawne i uchwalić jego konstytucję, konieczne stało się aby to co najbardziej dzieli zostawić niejako na boku, albo też jak chciała tego socjaldemokracja, odłożyć na później. I tak nie brakowało kontrowersji, zwłaszcza na tle uprawnień władz okupacyjnych, jakie miałyby one zachować już po uchwaleniu konstytucji oraz podziału władzy między federacją a krajami, które mimo wszystko okazywały się łatwiej rozwiązywalne niż kwestie socjalne i konstytucyjne normowania ustroju gospodarczego.

Dlatego też zebrani 14 kwietnia 1947 r. w Sztutgarcie w ramach Niemieckiego Biura do Spraw Pokoju (Deutsches Büro für Friedensfragen) przedstawiciele krajów amerykańskiej strefy okupacyjnej, to jest Wirtembergii-Badenii, Hesji, Bremy i Bawarii, zajmowali się głównie problemami sposobu budowy państwa federalnego i strukturą jego organów.¹

Również przeprowadzona 24 listopada 1947 r. na posiedzeniu Strefowej Rady Doradczej (Zonenbeirat) brytyjskiej strefy okupacyjnej w Hamburgu debata konstytucyjna² z udziałem przedstawicieli SPD, CDU, KPD, FDP, Zentrum, Partii

1. Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949. B.2. bearb. v. W. Werner München, Wien 1979. s. 294 do 300.

2. Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik 1945-1949 B.3. bearb. v.G. Plum. München, Wien 1982. s. 852 do 897.

Niemieckiej (DP) i brytyjskich władz okupacyjnych, koncentrowała się zasadniczo na problematyce struktury terytorialnej państwa, zjednoczenia Niemiec, suwerenności ogólnoniemieckiej i stosunków między władzami okupacyjnymi a władzami niemieckimi.

Ponad te kwestie, które zdawały się być dla wszystkich najważniejsze, każdy z reprezentantów poszczególnych partii eksponował jeszcze inne problemy wymagające regulacji konstytucyjnych na szczeblu federacji, które jego zdaniem miały istotne znaczenie dla istnienia i funkcjonowania przyszłego ustroju i państwa niemieckiego.

1. Kompromis ustrojowy SPD

Przemawiający w imieniu SPD W. Menzel³ zwracał uwagę na konieczność takich rozwiązań konstytucyjnych, które umożliwiłyby przynależność Niemiec do przyszłej unii europejskiej albo też wejście ich w inne wspólnoty międzynarodowe i czyniły jednocześnie niemożliwym prowadzenie wojny jako narzędzia polityki.

Postulat konstytucji przewidującej przynależność Republiki Niemieckiej do europejskiego związku państw, wysunięty został również na czoło przedłożonych Radzie, a zatwierdzonych już wcześniej przez Zjazd SPD w Norymberdze (26.06 - 2.07.1947 r.) Wytycznych w sprawie Budowy Republiki Niemieckiej.⁴

W „Wytycznych” tych zawarte zostało także żądanie by w przyszłej konstytucji, powszechnie uznane reguły prawa narodów stały się częścią prawa Rzeszy i wiązały zarówno państwo jak i obywateli. Tym samym nawiązywano nie tylko do wcześniejszych postanowień Konstytucji weimarskiej ale i prawie identycznie brzmiących sformułowań zawartych już w konstytucjach Wirtembergii-Badenii, Hesji, Bremy czy Bawarii.

Do wzorców Konstytucji weimarskiej nawiązywano również w podkreśleniu nazw organów federalnych (Reichstag, Reichsrat, Reichsregierung), ich struktury oraz zasady suwerenności narodu i podziału władzy. Dążono jednak, tak zresztą jak to miało miejsce we wcześniejszych konstytucjach krajowych, do wzmocnienia pozycji rządu wobec parlamentu i zwiększenia stabilności władzy. W związku z tym skuteczność uchwalonego przez parlament wotum nieufności uzależniano od tego czy w określonym terminie powołał on nowy rząd. Za niedopuszczalne natomiast uważano wprowadzenie do konstytucji przepisów o stanie wyjątkowym. Dla rozstrzygania zaś sporów konstytucyjnych oraz dla rozpatrywania kwestii odpowiedzialności konstytucyjnej, zapowiadano powołanie trybunału stanu (Staatsgerichtshof).

3. Tamże: s. 864, 865.

4. Richtlinien für den Aufbau der Deutschen Republik. Tamże: s. 854-857.

Konstytucja w myśl tych „Wytycznych” winna regulować również podstawowe prawa i obowiązki obywateli, a zwłaszcza gwarantować niezmiennalną ideę godności człowieka, wolności, sprawiedliwości oraz poszanowania religijnych i politycznych przekonań. Wychodząc z założenia, iż człowiek powołany jest w otaczającej go wspólnocie do rozwijania w wolności swych zdolności i do wypełniania praw moralnych dla dobra swego i innych „Wytyczne” przewidywały, iż zadaniem państwa jest służyć w tym człowiekowi pomocą. Ta koncepcja praw człowieka oraz określenie w ten sposób zadań państwa odbiegały od dotychczasowych założeń i dążeń socjaldemokracji i właściwie były już wtedy bardziej zbliżone do poglądów socjalliberałów bądź też prawicy chrześcijańsko-demokratycznej. Ponadto „Wytyczne”, inaczej niż miało to miejsce w konstytucjach Hesji, Bremy czy Bawarii, nie zawierały żadnych propozycji wyraźnego sformułowania zasad demokratycznego i socjalnego państwa prawnego ani też jakichkolwiek praw socjalnych. Brak postanowień dotyczących praw socjalnych świadczył o tym, że SPD zdawała się iść na daleko idący kompromis z prawicą. Wynikało to z tego, że w SPD, chyba już w tym czasie dojrzywała świadomość konieczności możliwie szybkiego uchwalenia konstytucji federalnej i przyjęcia jej jako stosunkowo krótkotrwałego, przejściowego aktu prawnego. Niezależnie od tego, nie można nie dostrzec pewnych zbieżności z postulatami ustrojowymi C. Schmida i z niektórymi rozwiązaniami przyjętymi w Krajowej Konstytucji Wirtembergii-Badenii.

2. Ograniczona konstytucja CDU i DP

Zupełnie odmienny pogląd w tej sprawie prezentował podczas tej debaty reprezentujący CDU K. Adenauer⁵. Jego zdaniem przygotowywana obecnie konstytucja powinna być uchwalona na długi okres czasu i mieć charakter trwały. Zakładał bowiem, iż istniejące uwarunkowania okupacyjne w ciągu najbliższych kilku lat stracą na znaczeniu. W razie natomiast ewentualnych przyszłych konieczności mogłyby jedynie zostać wprowadzone do konstytucji określone poprawki. K. Adenauer uważał też za niezwykle istotne aby w przyszłej konstytucji przyjąć zasadę dwuizbowości parlamentu i przewidzieć utworzenie trybunału stanu. Trybunał taki, jako organ w pełni niezawisły, miałby za zadanie chronić władze federalne przed samowolą i nadużyciami ze strony krajów oraz kraje przed nadużyciami ze strony władzy federalnej. Jednocześnie jego zdaniem trybunał winien być gwarantem jednostki przed naruszeniami przysługujących jej praw, a zwłaszcza chronić

5. Tamże: s. 868 do 871. - Bardziej szczegółowo koncepcje europejskie i ustrojowe dla Niemiec K. Adenauera prezentuje: W. Kozub-Ciembroniewicz: Niemcy a Europa w doktrynie politycznej K. Adenauera (1945-1946). Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego-Prace z Nauk Politycznych Z. 50/1993 s. 47 i następne. W. Kozub-Ciembroniewicz: Państwo w doktrynie prawnopolitycznej Konrada Adenauera (1948-1952), w: Dawne prawo i myśl prawnicza. Pod redakcją J. Malca i W. Uruszczaka Kraków 1995 s. 139 do 143.

przed niebezpieczeństwem dyktatury większości parlamentarnej. Za konieczne uznawał przyjęcie takich rozwiązań, które zapewniałyby trwałość i stabilność rządów. W związku z tym opowiadał się za przyjęciem albo rozwiązań z konstytucji bawarskiej, albo też z Konstytucji IV Republiki Francuskiej⁶. Temu celowi jak wskazywał, mogłoby służyć też wprowadzenie większościowego systemu wyborczego, a odrzucenie proporcjonalności.

Inny sposób podejścia do kwestii trwałości przygotowywanej konstytucji federalnej prezentował, jeden z czołowych przywódców CDU strefy brytyjskiej, uczestnik debaty konstytucyjnej w Strefowej Radzie Doradczej oraz późniejszy przedstawiciel tej partii w Radzie Parlamentarnej R. Lehr. Wychodził on wprawdzie z założenia, że konstytucja ta z uwagi na nieunikniony podział Niemiec i Europy może mieć charakter tylko przejściowy i tymczasowy, jednakże powinna być tak napisana aby uwzględniała przyszłe zjednoczenie Niemiec.⁷ W przedłożonych przez niego kierownictwu CDU „Podstawowych założeniach tymczasowej Konstytucji Rzeszy” opracowanych już 28 sierpnia 1947 r.,⁸ wyraźnie sformułowane było postanowienie, chyba po raz pierwszy przewidziane dla konstytucji całych Niemiec Zachodnich, iż „Niemcy są demokratycznym i socjalnym państwem federalnym, które składa się z demokratycznych i socjalnych członów składowych” (Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat, der sich aus den demokratischen und sozialen Gliedstaaten zusammensetzt).

R. Lehr w znacznej mierze w swoich założeniach opierał się na Konstytucji Republiki Weimarskiej. Przyjmował zatem identyczne bądź zbliżone nazwy organów (Reichstag, Reichspräsident, Reichskanzler). Jedyne w miejsce rady Rzeszy (Reichsrat), przewidywał powołanie rady federalnej (Bundesrat) o zmienionym sposobie powoływania jej składu. Dla reprezentacji zaś interesów socjalnych i gospodarczych robotników i przedsiębiorców wprowadzona miałaby być, przewidziana już postanowieniami Konstytucji weimarskiej, rada gospodarcza Rzeszy (Reichswirtschaftsrat).

Projekt ten nie wyrażał zasady państwa prawnego ani też podziału władzy. Wśród organów państwowych bowiem przewagę przyznawał wybieranemu przez parlament i radę federalną prezydentowi Rzeszy. Prezydent reprezentować miał w myśl tych założeń Rzeszę jako całość i stać ponad pozostałymi władzami państwa oraz ucieleśniać jednolitą wolę narodu. W razie znaczącego zagrożenia bezpieczeństwa publicznego, przysługiwało mu uprawnienie do tymczasowego ograniczenia konstytucyjnych praw podstawowych. W przypadku natomiast sprzecznych z kon-

6. Bliżej: K. Grzybowski: *Konstytucja Republiki Francuskiej*. Warszawa 1948 s. 44 do 47.

7. *Akten zur Vorgeschichte...* B.3. s. 865 do 866.

8. *Grundgedanken der vorläufigen Reichsverfassung*. Tamże: s. 866 i 867.

stytucją działań prezydenta, mógł on zostać usunięty z zajmowanego stanowiska na podstawie orzeczenia trybunału stanu. Rolę jednak trybunału stanu pełnić miał sąd Rzeszy, który również rozstrzygać miał spory konstytucyjne pomiędzy Rzeszą i krajami oraz między poszczególnymi krajami. Ponadto kontrolować konstytucyjność ustaw i być jednocześnie instancją rewizyjną od orzeczeń sądów administracyjnych.

Autor tego projektu podkreślał także konieczność zawarcia w konstytucji, nawet gdyby miała ona charakter tymczasowy, takich postanowień, które umożliwiałyby w każdym czasie przystąpienie Niemiec do europejskiego związku państw.

Inaczej natomiast niż wcześniejsze projekty CDU „Założenia” R. Lehra nie formułowały podstawowych praw i wolności, ani praw socjalnych. Nie przewidywały też żadnych regulacji w sferze życia społecznego i gospodarczego, za wyjątkiem wspomnianych ogólnych zasad państwa demokratycznego i socjalnego. Koncentrowały się na propozycjach normowań dotyczących tylko organizacji aparatu państwowego. W tym projekcie, podobnie jak w projekcie SPD, przejawiała się już tendencja do ograniczenia zakresu treści konstytucji federalnej właściwie tylko do normowań dotyczących organizacji aparatu państwa.

Zbliżone stanowisko reprezentowała Partia Niemiecka (DP), w imieniu której występował i przedłożył opracowane już 5 sierpnia 1947r. „Wnioski w sprawie wytycznych do przyszłej niemieckiej konstytucji”⁹ H. Hellwege.¹⁰ Partia ta zakładała bowiem, że nie istnieją odpowiednie polityczne uwarunkowania ani wewnątrz Niemiec, ani też w zakresie stosunków międzynarodowych, które pozwalałyby na opracowanie pełnej i ostatecznej konstytucji dla całego państwa niemieckiego. Brakowało również jego zdaniem odpowiedniej podstawy dla legitymowania takiej konstytucji. Dlatego DP za wystarczającą uznawała konstytucję tymczasową (Notverfassung), która zapewniałaby federacyjnemu połączeniu krajów, uporządkowaną władzę państwową. Dla ewentualnej natomiast przyszłej konstytucji całych Niemiec, przewidywała model ustrojowy w wielu punktach przyjmujący wzory szwajcarskie.

3. FDP za pełną treściowo konstytucją

Z innego natomiast założenia wychodziła FDP. Jej przedstawiciel F. Blücher¹¹ opowiadał się za konstytucją federalną o bardzo szerokim zakresie treściowym. Z jego wypowiedzi w trakcie debaty konstytucyjnej w Strefowej Radzie Doradczej oraz przedłożonych przez FDP „Polityczno-ustrojowych wytycznych” z 27 sierpnia

9. „Vorschläge vom 5. 08. 1947 für Richtlinien für die künftige deutsche Verfassung.” Akten zur Vorgeschichte... B.3. s. 887 do 888.

10. Tamże: B.3. s. 887 do 890.

11. Tamże: s. 877 do 887.

1947 r. opracowanych przez J. Siemana¹² wynikało, iż przyszła konstytucja winna być otwarta na przyłączenie Niemiec do europejskiej albo nawet szerszej niż europejska wspólnoty narodów i przyjmować w związku z tym, w zakresie swego prawa państwowego zasady prawa narodów, jako wiążące Rzeszę i wszystkich Niemców. Taka konstytucja odrzucać winna wojnę jako środek realizowania polityki państwa. Z przyjęciem tych rozwiązań, czego nie ukrywał F. Blücher, łączono nadzieję na szybkie wyprowadzenie Niemiec spod okupacji obcych mocarstw oraz osiągnięcie przez nie równouprawnienia wśród innych, wolnych i demokratycznych narodów świata. Dlatego też potrzebę wprowadzenia regulacji o tym charakterze, FDP wysuwała na czoło swych postulatów konstytucyjnych.

”Wytyczne” nie formułowały zasad demokratycznego i socjalnego państwa prawnego. Z ich treści jednak i wystąpienia F. Blüchera wynikało, iż przyszły ustrój miałyby w znacznej mierze tym zasadom odpowiadać. Do fundamentalnych założeń zaliczały one zasady republikańskiej formy rządów i pochodzenia władzy od narodu. O ile jednak, stojąc na gruncie wczesno-liberalnych koncepcji, przyjmowały one, że podstawowe prawa i wolności miałyby stanowić granicę dopuszczalnej ingerencji państwa, zaś zadaniem państwa byłoby zapewnienie bezpieczeństwa prawnego jednostki, to w wystąpieniu już F. Blüchera znaleźć można wyraźne tendencje w kierunku socjalliberalnym. Uważał on bowiem, że konstytucja nie powinna ograniczać się tylko do katalogu praw podstawowych, lecz również zawierać gwarantujące bezpieczeństwo socjalne prawa socjalne. Jego zdaniem, prawo do ochrony na wypadek zmienności losów życiowych, musiałyby być tak samo gwarantowane jak prawo do osobistej własności i inicjatywy prywatnej. F. Blücher nie wymieniał jednak, choćby przykładowo tych praw socjalnych, tak jak czyniły to wspomniane wyżej dokumenty partii liberalnych z 1946 r.. Stopniowo bowiem zaznaczało się w tej partii coraz silniejsze akcentowanie konieczności ochrony własności i gospodarki rynkowej.¹³ Słabło natomiast poparcie dla konkretnych praw socjalnych, na rzecz bardziej ogólnej klauzuli.

Nie bez znaczenia dla przyszłych koncepcji było wskazanie przez F. Blüchera, na materialny aspekt demokracji. W swym wystąpieniu twierdził on bowiem, iż demokracja dla FDP nie oznacza tylko formy państwa. Za jedną z przyczyn bowiem tego, co stało się w Niemczech, uważał zbytne przywiązywanie wagi do formy, a nie do treści. W szczególności za błąd uznał, tak charakterystyczny dla Republiki Weimarskiej przesadny entuzjazm dla „republiki” i niedoceniające demokracji, pojmowanej materialnie w kategoriach idei moralnych. Jego zdaniem

12. „Verfassungspolitische Richtlinien”. Tamże: s. 877 do 880.

13. O rozwoju programowym FDP w tym kierunku bliżej: Z.A. Maciąg: Podstawowe kierunki przeobrażeń programowych głównych partii politycznych w Republice Federalnej Niemiec. Przegląd Zachodni 3/1987 s. 89 i 90.

współczesne państwo ludowe (Volksstaat) powinno urzeczywistniać nie tylko prawa człowieka, lecz także kształtować wynikającą z idei humanizmu świadomość odpowiedzialności obywateli za losy narodu i ludzkości. Dlatego też każde prawo, jak postulował, zrównoważyć należałoby określonym obowiązkiem.

W dalszych propozycjach FDP dotyczących demokracji, parlament Rzeszy (Reichstag) miałby być reprezentantem całego narodu i winien pochodzić z powszechnych, równych, bezpośrednich i tajnych wyborów, przeprowadzonych systemem mieszanym, większościowo-proporcjonalnym, tak jak to już znalazło zastosowanie na niektórych obszarach strefy brytyjskiej. Kraje natomiast, miałyby być reprezentowane przez radę Rzeszy (Reichsrat). Terytorialnie budowa państwa opierać musiałaby się na ograniczającym władzę biurokracji państwowej, szeroko rozumianym samorządzie. Równocześnie zasada reprezentacji narodowej i terytorialnej miałaby, podobnie jak w konstytucji Republiki Weimarskiej, zyskać uzupełnienie w przedstawicielstwie zawodowo-stanowym. Zorganizowany bowiem w korporacje samorząd zawodowy pracodawców i pracobiorców byłby reprezentowany na zasadzie parytetu w radzie gospodarczej Rzeszy (Reichswirtschaftsrat). Organie opiniującym projekty ustaw i wyposażonym w prawo inicjatywy ustawodawczej. Rząd Rzeszy na czele z kanclerzem, musiałby cieszyć się zaufaniem parlamentu. Jego odwołanie mogłoby nastąpić wprawdzie w drodze zwykłego wotum nieufności, jednakże F. Blücher postulował wprowadzenie mechanizmów zapewniających jego stabilność, na wzór rozwiązań amerykańskich czy szwajcarskich. Pozwoliłoby to jak sądził, na niezmiennalność rządu przez okres kadencji parlamentarnej.

Wytyczne nie formułowały zasady podziału władzy. Pozycję organu naczelnego Rzeszy przyznawały wybieranemu przez cały naród bezpośrednio prezydentowi Rzeszy. To rozwiązanie mogło nasuwać zastrzeżenia, co do zgodności projektu FDP z takim rozumieniem idei państwa prawnego, w którym za nieodzowne uznaje się przyjęcie zasady podziału władzy. Podkreślano jednak w „Wytocznych”, tak ważne dla tej idei zagwarantowanie każdemu prawa do sądu i wprowadzenie zapisu zasady nulla poena sine lege. Ponadto konstytucja zapewniać miała na szczeblu federalnym zbudowanie instancji rewizyjnych od orzeczeń sądów krajowych w zakresie sądownictwa powszechnego i administracyjnego. Dla orzekania zaś w sprawach zgodności ustaw z konstytucją, rozstrzygania sporów konstytucyjnych, odpowiedzialności konstytucyjnej ministrów oraz utraty praw wyborczych osób dążących do ograniczenia podstawowych praw obywateli, powołany miał być trybunał stanu (Staatsgerichtshof). Chcąc zapewnić trwałość fundamentalnych rozwiązań ustrojowych „Wytyczne” uznawały za niedopuszczalne takie zmiany konstytucji, które miałyby na celu ograniczenie lub zniesienie parlamentu Rzeszy, zwłaszcza jego uprawnień ustawowych lub podstawowych praw obywatelskich. W związku z tym przyznawały też prawo i nakładały obowiązek na obywateli stawiania oporu wobec działającej sprzecznie z konstytucją władzy publi-

cznej oraz w razie naruszania przez nią, gwarantowanych przez konstytucję praw podstawowych. Propozycje zatem FDP w niektórych kwestiach w znacznym stopniu nawiązywały do rozwiązań przyjętych we wcześniej już uchwalonych konstytucjach krajowych.

4. Idee prawnopaństwowej demokracji partii Centrum

Podobne do FDP stanowisko w kwestii zakresu treściowego konstytucji federalnej prezentowała również katolicka partia Centrum (Z). Opracowane przez C. Spieckera jej „Wnioski do wytycznych z 12 sierpnia 1947 r. w sprawie przyszłej konstytucji niemieckiej”¹⁴ przedłożone były i prezentowane Strefowej Radzie Doradczej w czasie debaty konstytucyjnej przez F. Strickera.¹⁵ Propozycje tej niewielkiej i reprezentowanej jedynie przez 2 przedstawicieli w powołanej później dla opracowania i uchwalenia konstytucji federalnej Radzie Parlamentarnej, dlatego są godne uwagi, gdyż to właśnie one, chyba bardziej niż propozycje innych partii znalazły uwzględnienie w treści projektu konwentu z Herrenchiemsee oraz przyjętej Ustawy Zasadniczej RFN. One również w znacznej mierze przenosiły na szczebel federalny istniejące już w krajach amerykańskiej i francuskiej strefy okupacyjnej rozwiązania konstytucyjne oraz pewne doświadczenia ustrojowe strefy brytyjskiej.

Zarówno w wystąpieniu F. Strickera jak i „Wnioskach” C. Spieckera sformułowano, chyba po raz pierwszy dla konstytucji federalnej tak wyraźnie, zasady prawnopaństwowej¹⁶ demokracji. F. Stricker stwierdzał bowiem, że wolą Centrum jest aby zbudować federację jako zjednoczenie krajów niemieckich według założeń prawnopaństwowej demokracji, (rechtsstaatliche Demokratie). We „Wnioskach” zaś czytamy „Każdy kraj musi mieć konstytucję, która odpowiada naczelnym zasadom federalnego prawa konstytucyjnego, to znaczy zasadom prawnopaństwowej, konstytucyjnej demokracji (rechtsstaatliche konstitutionelle Demokratie).

Demokracja w koncepcji tej partii łączyć miała formy bezpośrednie (inicjatywę obywatelską i referendum) z pośrednim sprawowaniem władzy, poprzez wybierany w powszechnych, równych, w tajnym głosowaniu, systemem mieszanym większośćowo-proporcjonalnym parlament (Bundestag).

Drugą zaś izbę tworzyć miała rada federalna (Bundesrat) jako przedstawicielstwo krajów. Parlament federalny w tej koncepcji posiadał jednak wobec niej prze-

14. Die Vorschläge des Zentrums für Richtlinien vom 12. 08. 1947 für eine künftige deutsche Verfassung. Akten zur Vorgeschichte... B. 3 s. 890 do 894.

15. Tamże: s. 890 do 896.

16. Zgodnie ze stanowiskiem L. Janickiego za właściwy odpowiednik terminu „rechtsstaatliche” uznaję w j. polskim termin „prawnopaństwowy” a nie „państwowoprawny”. Zobacz: L. Janicki: Wybrane aspekty terminologii w pracach niemcoznawczych, zwłaszcza prawniczych. Przegląd Zachodni Nr 5-6/1986 s. 74 i 75.

wagę i ucieleśniał jedność związkową całego narodu. Rada federalna natomiast była uprawniona wybierać prezydenta federalnego, który ponosił odpowiedzialność jedynie konstytucyjnie przed sądem federalnym z oskarżenia parlamentu. W relacjach między parlamentem, rządem i prezydentem przyjmowano system parlamentarno-gabinetowy z modyfikacją znaną już wcześniejszym projektem, polegającą na wprowadzeniu wymogu konstruktywnego wotum nieufności.

W tak szerokim zakresie, jak chyba żaden inny projekt, „Wnioski” Centrum przewidywały konstytucjonalizację partii politycznych. Partie uznane zostały w nich bowiem za państwowo-polityczne struktury (Gebilde), służące woli powszechnej. Dlatego zobowiązane zostały do tego, aby ich wewnętrzna organizacja była zgodna z zasadami ustroju demokratycznego.

W szczególności wybór zarządu partii oraz procedura wyłaniania kandydatów do ciał publicznych musiały odpowiadać zasadom demokracji. „Wnioski” w sprawie prawnej regulacji partii politycznych szły tak daleko, że przewidywały nawet sankcje prawno-karne za naruszenie czystości reguł walki politycznej.

W koncepcji ustrojowej Centrum, za jedną z fundamentalnych zasad uznawano zasadę subsydiarności. Odnosiła się ona głównie do relacji zachodzących między strukturami samorządu terytorialnego, a organami państwa oraz w ramach organizacji terytorialnej państwa wskazywała na sposób podziału zadań i kompetencji między nimi. Wychodziła jednak od jednostki i rodziny i obejmowała również struktury korporacji samorządu zawodowego, gospodarczego i kulturalnego, innymi słowy samorządowe korporacje prawa publicznego. W swym wystąpieniu F. Stricker wyjaśniał, że zasada subsydiarności polega na tym, iż każdy dalszy związek powinien tylko w takim zakresie zadań być właściwy, w jakim ich realizacja przekraczałaby siły i możliwości związku bliższego rodzinie czy jednostce. Przy czym punktem wyjścia było przyjęcie założenia, że państwo jest dla człowieka, a nie człowiek dla państwa.

W ogóle Centrum jako partia katolicka opierała się na prawno-naturalnej o boskiej genezie koncepcji praw człowieka. Szczególnie silnie w związku z tym eksponowała prawo rodziców do wychowania swoich dzieci i prawo do zakładania szkół prywatnych, wolności religijnej oraz tolerancję wobec inaczej myślących. Za konieczne uznawała wpisanie do konstytucji prawnopaństwowych wolności w tym również prawa do oporu wobec wszystkich działań państwa, które ograniczałyby wolność, wbrew obowiązującemu prawu i ustawom. Podkreślała przy tym, iż poszczególne przepisy konstytucji gwarantujące te prawa winny być tak zapisane, aby mogły być bezpośrednio stosowane przez administrację i sądownictwo.

Wbrew temu co można by oczekiwać od partii katolickiej, w propozycjach Centrum nie znajdziemy praw socjalnych. W sferze społeczno-gospodarczej ograniczała się ona jedynie do postulatu gwarancji prawa własności oraz popierania własności chłopskiej i stanu średniego, zapewnienia własności mieszkania i gruntu

dla pracujących oraz wolnej inicjatywy prywatnej i konkurencji. Postulowała natomiast konstytucyjne odprywatyzowanie (Entprivatisieren) przemysłu podstawowych surowców i wprowadzenie zapisów o państwowej kontroli przemysłu kłuczowego, stanowieniu wytycznych federalnych w kwestii polityki kapitałowo-inwestycyjnej i pieniężno-kredytowej oraz możliwości ustawowego określenia wielkości jednostek gospodarczych z uwagi na techniczną i produkcyjną celowość. W koncentracji bowiem własności prywatnej partia ta dostrzegała oczywiste zagrożenie dla dobra wspólnego.

Oprócz tych wymienionych już postulatów w zakresie podstawowych praw i wolności, Centrum przewidywała wprowadzenie do konstytucji federalnej następujących rozwiązań tworzących elementy państwa prawnego: a) podobnie jak FDP i w tym samym celu aby włączyć się do wspólnoty międzynarodowej, przyjęcie zapisu o powszechnie obowiązujących regułach prawa narodów, jako części składowej federalnego prawa niemieckiego, b) odrzucenie zgodnie z postanowieniami statutu ONZ wojny jako środka polityki, c) uznanie za wiążące decyzji ONZ nawet wtedy, jeśli Niemcy nie będą jeszcze członkiem tej organizacji, d) zagwarantowanie niezawisłego wymiaru sprawiedliwości, przy czym pozostawać miałyby on zasadniczo w kompetencji krajów, za wyjątkiem federalnego sądu rewizyjnego, e) oparcie na ustawie lub rozporządzeniu wydanym z jej upoważnienia wszelkich rozstrzygnięć administracji, które ograniczałyby wolności osobiste, bądź powodowały obciążenia majątku, a więc wyraźne określenie tzw. wyłączności ustawowej, f) rozszerzenie sądownictwa administracyjnego poprzez wprowadzenie tzw. klauzuli generalnej na wszystkie spory administracyjne i ochronę publicznych praw podmiotowych, g) powierzenie krajom sądownictwa administracyjnego za wyjątkiem instancji rewizyjnej usytuowanej na szczeblu federalnym, h) utworzenie trybunału federalnego dla rozstrzygania sporów konstytucyjnych, orzekania o odpowiedzialności konstytucyjnej prezydenta federalnego i członków rządu federalnego a także kontroli konstytucyjności ustaw, i) uznanie za niezmienną zawartą w konstytucji podstawową zasadę demokracji, j) przyjęcie postanowienia, iż dla włączenia Niemiec w ponadpaństwową strukturę europejską lub światową wystarczy zwykła ustawa federalna.

Pomimo zatem dość znacznych rozbieżności pomiędzy uczestniczącymi w debacie konstytucyjnej Strefowej Radzie Doradczej brytyjskiej strefy okupacyjnej partiami politycznymi, co do zakresu treści konstytucji federalnej, jej trwałego bądź tymczasowego, przejściowego charakteru, przyjmowanych nazw organów federalnych i relacji między nimi, istniało wiele elementów wspólnych zwłaszcza tych, które za niezbędne uznawały zachodnie Mocarstwa Sprzymierzone, to jest w szczególności wypełniających treść zasad państwa demokratycznego i prawnego. Również w kwestii regulacji konstytucyjnych dotyczących ingerencji państwa w sferę społeczno-gospodarczą zaznaczał się wyraźny umiar, zwłaszcza w porównaniu z wcześniejszymi założeniami programowymi partii i przyjętymi w krajach strefy

amerykańskiej Hesji, Bremy i Bawarii rozwiązaniami. Nie proponowano katalogu praw socjalnych, a jedynie CDU i FDP opowiadały się za ogólną klauzulą socjalną państwa. Partie demokratyczne bowiem pragnęły reprezentować pewną zgodność stanowisk odnośnie podstaw konstytucyjnych przyszłego państwa niemieckiego wobec przewidzianej na 25.11. - 15.12.1947 r. konferencji ministrów spraw zagranicznych państw sojuszników w Londynie. Zgodność ta oznaczać miała również aprobatę dla utworzenia Niemiec Zachodnich i najogólniej znanych już wymogów ustrojowych stawianych przez mocarstwa zachodnie. Odmienne oczywiście stanowisko prezentowała Komunistyczna Partia Niemiec, która głównie akcentowała konieczność zachowania jedności Niemiec i pryncypialnie odrzucała idee budowy państwa zachodnio-niemieckiego. W kwestii zaś konstytucji federalnej istotnie różniła się od pozostałych partii, zwłaszcza w rozumieniu demokracji i budowy ustroju gospodarczego.¹⁷

17. Akten zur Vorgeschichte... B.3 s. 874 i następne.

Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w projekcie Konwentu Konstytucyjnego

1. Dokumenty frankfurckie i powołanie konwentu

W wyniku obrad Konferencji Londyńskiej sześciu państw zachodnich, mianowicie Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i państw Beneluksu (luty - marzec i kwiecień - czerwiec 1948 r.) wręczone zostały 1 lipca 1948 r. przez trzech gubernatorów wojskowych zachodnich stref okupacyjnych, zebranych we Frankfurcie nad Menem jedenastu premierom rządów krajowych tych stref oraz urzędującemu nadburmistrzowi Berlina, trzy dokumenty o znaczeniu ustrojowym. Dla nich przyjęła się nazwa dokumentów frankfurckich od nazwy miasta w którym dokonano tego wręczenia.

Dokument nr 1 dotyczył kwestii konstytucji dla Niemiec Zachodnich. Dokument nr 2 zobowiązywał premierów krajowych do sprawdzenia dotychczasowych granic krajów i przedstawienia propozycji ich zmian. Dokument nr 3 określał natomiast zasady statutu okupacyjnego.¹ Dla potrzeb naszej analizy interesujące są głównie dokumenty nr 1 i 3.

W zakresie prawno-ustrojowym Dokument nr 1 przewidywał zwołanie zgromadzenia konstytucyjnego najpóźniej na dzień 1 września 1948 r. Jego zadaniem miałyby być opracowanie demokratycznej konstytucji, gwarantującej indywidualne prawa i wolności oraz zapewniającej prawa krajów w strukturze federalnej państwa. Oznaczało to nie tylko ponowienie wymogu zachowania zasad federacji i demokracji, ale w jej ramach również uwzględnienia istotnego elementu zasady państwa prawnego, mianowicie podstawowych praw i wolności.

Dokument ten zastrzegał ponadto, że tylko taki projekt konstytucji uzyska zgodę gubernatorów wojskowych na ratyfikację, który nie będzie stał w sprzeczności z tymi ogólnymi zasadami. Sama zaś ratyfikacja miałaby nastąpić również demokratycznie, w drodze referendum przeprowadzonych w poszczególnych krajach. Gubernatorzy wojskowi trzech mocarstw rezerwowali sobie jednocześnie prawo ponownego przejęcia pełni władzy w razie zagrożenia bezpieczeństwa, albo też w celu zapewnienia wykonania tak przyjętej konstytucji lub nadanego statutu okupacyjnego.²

1. Bliżej J. Krasuski: *Polityka czterech mocarstw wobec Niemiec 1945-1949*. Poznań 1967 s. 173 do 176. J. Sułek: *Geneza Republiki Federalnej Niemiec*. Poznań 1977 s. 279 i następne. E. Cziomer: *Historia Niemiec 1945-1961*. Kraków 1992 s. 40. *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle Vorgeschichte*. bearb. v.J.V. Wagner Boppard a/Reihn 1975 B.1. s. XIV i następne.

2. *Der Parlamentarische Rat...*, B 1. s. 30 do 32.

Dokument nr 3 był po części odpowiedzią na zgłaszane wielokrotnie ze strony niemieckiej postulaty określenia w drodze statutu okupacyjnego, w oparciu o ideę państwa prawnego, relacji pomiędzy administracją mocarstw a organami niemieckimi i ludnością.³ Chodziło bowiem głównie o zamknięcie w pewnych ramach prawnych dotychczas nieograniczonych kompetencji władz okupacyjnych i tym samym ograniczenie ich samowoli. Nadanie przez nie jakby swego rodzaju konstytucji oktrojowanej, bądź też w wersji korzystniejszej, zawarcie z nimi porozumienia poprzedzającego traktat pokojowy.⁴ Dokument ten nie spełniał jednak tych oczekiwań. Nie zawierał bowiem szczegółowych i jasnych postanowień precyzujących uprawnienia mocarstw okupacyjnych. Był jedynie pewnym zarysem statutu, w którym gubernatorzy wojskowi określali na przyszłość stosunki pomiędzy powołanymi na podstawie konstytucji władzami niemieckimi, a władzami alianckimi.

Przewidziano w nim powierzenie władzom niemieckim kompetencji ustawodawczych, administracyjnych i sędziowskich. Gubernatorzy zastrzegali jednak dla siebie takie uprawnienia, które uznawali za konieczne dla zapewnienia realizacji celów okupacji. Do uprawnień tych należało między innymi gwarantowanie, aby zatwierdzona przez nich konstytucja i ustanowiony statut okupacyjny były przestrzegane. Dlatego też każda zmiana konstytucji miała być uzależniona od zgody gubernatorów wojskowych. W przypadku zaś zagrożenia konstytucji lub statutu okupacyjnego przewidywali oni, tak jak wcześniej w analogicznych dokumentach krajowych, czy też w Dokumencie nr 1, ponowne przejęcie pełni władzy.

Gubernatorzy podkreślali jednocześnie swą szczególną odpowiedzialność za procesy demokratyzacji życia, rozwoju stosunków społecznych i wychowania Niemców w duchu demokratycznym. W związku z tym przewidywali stałą obserwację poczynań federalnych władz niemieckich, wyrażali gotowość ich wspierania i wspomaganie doradztwem. Nie miało to jednak oznaczać ograniczeń zakresu przyznanych władzom niemieckim kompetencji ustawodawczych, administracyjnych i sędziowskich.⁵

Niemniej jednak z postanowień tych wyraźnie wynikało, że zachodnie mocarstwa okupacyjne, określając sposób ustanowienia konstytucji i jej podstawowe zasady, nie rezygnowały z władztwa nad okupowanymi przez nie obszarami Niemiec. Rezerwowały sobie przy tym prawo sięgnięcia, praktycznie w każdej chwili, po

3. Takie postulaty zgłoszono między innymi na niemiecko-francuskiej konferencji w Konstancji 2. Maja 1947, a także Konferencji Premierów Krajowych w Monachium 6-8 czerwiec 1947 r. Bliżej: *Der Parlamentarische Rat...*, B 1 s. LXIX i następne. Patrz też C. Schmid: *Erinnerungen* 1979 Bern, München s. 284 i 319.

4. Na takie rozumienie przez stronę niemiecką pojęcia „statut” wskazuje C.J. Friedrich: *Rebuilding the German Constitution*. I. *The American Political Science Review* 3/1949 s. 472.

5. *Der Parlamentarische Rat...*, B.1. s. 33 do 36.

środki nadzwyczajne. Uchwalenie zaś konstytucji dla całych Niemiec Zachodnich, nawet gdyby była ona ratyfikowana w referendum krajowych, nie mogło oznaczać przyznania im pełnej suwerenności państwowej, a więc wyposażenia w atrybut samowładztwa i całowładztwa.⁶

W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe dokumenty w dniach 8 do 10 lipca 1948 r. obradowała Konferencja Premierów Krajowych zachodnich stref okupacyjnych. W jej wyniku jednogłośnie ustalono, że na podstawie tych dokumentów przewidywane jest stworzenie jedynie pewnego prowizorium państwowego. Dlatego domagano się aby uchwalana w istniejących warunkach podziału Niemiec przejściowa konstytucja, przyjęła nazwę ustawy zasadniczej. Ustawa taka w związku z tym, jak podkreślano, nie powinna być ratyfikowana w drodze referendum. Uchwalenie bowiem przez zgromadzenie narodowe konstytucji i jej ratyfikacja poprzez głosowanie ludowe mogłyby nastąpić dopiero w zjednoczonych Niemczech, przy zachowaniu zasady samostanowienia narodu. Obecnie zaś zamiast zgromadzenia narodowego, proponowano aby parlamenty krajowe wybrały radę parlamentarną dla opracowania ustawy zasadniczej, przewidującej jednolitą administrację dla trzech stref okupacyjnych. Wnoszono również o zniesienie przez trzy mocarstwa stanu wojennego, wprowadzenie zasady domniemania kompetencji na rzecz odpowiednich organów władz niemieckich, zwłaszcza zagwarantowania przez władze okupacyjne podstawowych praw i wolności dla ludności niemieckiej oraz niezawisłości sądownictwa niemieckiego a także ograniczenie uprawnień władz okupacyjnych do nadzoru, kontroli, obserwacji, doradztwa i wspierania działań organów niemieckich.⁷

Początkowo stanowisko Konferencji Premierów Krajowych w Koblencji, zwłaszcza odnośnie państwowego i konstytucyjnego prowizorium, ostro skrytykował gen. Clay na zwołanej do Frankfurtu 14 lipca 1948 r. konferencji premierów rządów krajowych strefy amerykańskiej. Podobnie krytycznie odnosiły się do niego okupacyjne władze brytyjskie. W wyniku jednak dalszych pertraktacji i obrad w Niederwald i Frankfurcie w okresie od 15 do 26 lipca 1948 r., premierzy rządów krajowych osiągnęli ustępstwa trzech mocarstw w sprawie prowizorium konstytucyjnego i uchwalenia ustawy zasadniczej.⁸

Przewidywane zatem w Dokumencie nr 1 zgromadzenie konstytucyjne (konstituierende Versammlung) nazwane zostało Radą Parlamentarną (Parlamentarischer Rat). Uchwalony zaś przez nią podstawowy akt ustrojowy miał przyjąć nazwę ustawy zasadniczej (Grundgesetz), a nie konstytucji (Verfassung). W ten spo-

6. Porównaj: A. Klafkowski: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa 1966 s. 66.

7. *Der Parlamentarische Rat...*, B.1. s. 144 do 150.

8. Tamże: s. 157 do 282 a zwłaszcza wspólny komunikat z 26 lipca 1948r., a także: C.J. Friedrich: *op. cit.* s. 469 do 471.

sób podkreślano prowizoryczność podziału Niemiec i tymczasowy charakter przygotowywanej konstytucji. Miało to, jak zobaczymy, wpływ na treść niektórych rozwiązań ustrojowych, zwłaszcza regulacje dotyczące zasady państwa socjalnego.

Dla przygotowania ustawy zasadniczej premierzy krajów powołali 25 lipca 1948 r. Konwent Konstytucyjny (Verfassungsausschuß) składający się z 11 przedstawicieli krajów zachodnich stref okupacyjnych i Berlina (po jednym z każdego kraju) oraz 14 towarzyszących im współpracowników. W przeważającej mierze byli to krajowi ministrowie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, wysocy urzędnicy aparatu administracyjnego czy też sądownictwa. Reprezentowali różne opcje polityczne i różne koncepcje teoretyczne. W większości powiązani z chrześcijańską demokracją, albo z socjaldemokracją, chociaż reprezentowani byli również liberałowie, bądź też wprawdzie rzadko, przedstawiciele innych mieszczańskich ugrupowań oraz nie związani z żadną orientacją polityczną urzędnicy i eksperci. Ze stref amerykańskiej i francuskiej, gdzie już uchwalono konstytucje krajowe, w skład konwentu weszli specjaliści, którzy odgrywali szczególnie doniosłą rolę w toku prac nad konstytucjami tych krajów. Wśród nich znajdowali się: Th. Spitta, Th. Maunz, G.v. Schmoller, H. Nawiasy czy C. Schmid.⁹ Stwarzało to możliwość bezpośredniego wykorzystania doświadczeń z okresu prac nad tymi konstytucjami, a także sięgania do rozwiązań w nich przyjętych, które jak pamiętamy zwykle były rezultatem złożonych niekiedy kompromisów. W trudniejszym natomiast położeniu znajdowali się delegaci krajów strefy brytyjskiej którzy nie mając za sobą tych doświadczeń w zakresie tworzenia konstytucji krajowych, odgrywali w pracach konwentu znacznie mniejszą rolę. Ze strony amerykańskiej obserwatorem, a jednocześnie konsultantem prowadzącym liczne rozmowy z delegatami krajów był C.J. Friedrich.¹⁰ Jego udział oznaczał wyraz troski Stanów Zjednoczonych o zachowanie ogólnego kierunku prac i przyjęcia rozwiązań zgodnych z wymogami ustrojowymi zachodnich mocarstw okupacyjnych.

Konwent traktowany zasadniczo jako zespół ekspertów przygotować miał pod obrady Rady Parlamentarnej niewiążące wytyczne dla ustawy zasadniczej. Prace konwentu były bardzo intensywne i trwały zaledwie 2 tygodnie, to jest od 10 do 25 sierpnia 1948 r. Prowadzone były zupełnie świadomie w pewnej izolacji od środowiska zewnętrznego i nacisków różnych sił politycznych i społecznych w zamczysku na wyspie Panów jeziora Chiem (Herreninsel im Chiemsee) w Bawarii. Miały głównie wyrażać fachowy punkt widzenia. Podsumowując je C.J. Friedrich

9. Der Parlamentarische Rat 1948-1949 Akten und Protokolle. Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee. bearb. v.P. Bucher Boppard a/Reihn 1981 B.2 s. XIV do XXXV i LXV i LXVI oraz C.J. Friedrich: op. cit. s. 478.

10. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. CXXVII.

stwierdził, że „Zgodnie z powszechnymi oczekiwaniami, prace ekspertów przebiegały w duchu obiektywizmu, wolnym od partyjnych antagonizmów.”¹¹

Do wywarcia jednak znaczącego wpływu na treść przyszłej ustawy zasadniczej dążył krajowy rząd Bawarii. Po części wynikało to z jego roli gospodarza, a po części z troski o zapewnienie silnie federalnego charakteru przyszłej konstytucji. Z początkiem zatem sierpnia 1948 r. Kancelaria Państwowa Bawarii powołała komisję ds. przygotowania projektu ustawy zasadniczej z udziałem H. Nawiasy'ego, C. Leussera i J. Schwalbera, którzy jednocześnie byli przedstawicielami tego kraju w Konwencie Konstytucyjnym. Projekt ten w znacznej mierze nawiązywał do rozwiązań Konstytucji weimarskiej, silnie rozwijał zasadę federalizmu i zapewniał wpływ Rady Federalnej na skład i działalność innych organów związku. W pozostałych sprawach przejmował szereg postanowień Konstytucji Bawarii. Nie zawierał jednak wyraźnych zapisów zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Regulacje problematyki socjalnej pozostawiał ustawodawstwu konkurencyjnemu.

Wprawdzie tuż przed rozpoczęciem obrad konwentu rząd bawarski oświadczył, że projekt ten ma jedynie charakter prywatny,¹² to jednak treść jego nie pozostawała bez znaczenia dla przebiegu obrad i przyjętych rozwiązań. Nie stał się jednak oficjalnie podstawą prac konwentu nad ustawą zasadniczą.¹³

Już na początku obrad C. Schmid¹⁴ określając zadania konwentu wielokrotnie odwoływał się do projektu bawarskiego. Wskazywał jednocześnie na konieczność rozważenia i przyjęcia wariantowych propozycji odnośnie wielu kwestii ustrojowych. Wśród nich za szczególnie ważne uważał rozstrzygnięcia: a) czy pierwotna władza konstytucyjna należy do krajów, które łączą się w federację, czy też do całości, która dzieli się na kraje, b) czy cały naród znajdzie swe przedstawicielstwo w wybranym powszechnie i bezpośrednio organie i czy kraje będą reprezentowane według wzorców Rady Federalnej z czasów Bismarcka, czy wedle wzoru Konstytucji weimarskiej albo też innego jeszcze modelu, c) czy przedstawicielstwo krajów w związku będzie reprezentacją rządów i działać będzie według ich instrukcji, czy też przyjmie się konstrukcję senatu, d) czy system rządów opierał się będzie na wzorcach amerykańskich czy szwajcarskich, albo też będzie to system parlamentarny, e) kto będzie stróżem konstytucji.

11. C.J. Friedrich: op. cit. s. 478.

12. Der Parlamentarische Rat..., B.2. s. LX do LXIII oraz s. 1 do 52 i 87.

13. P.H. Merkel: Die Entstehung der Bundespolitik Deutschland. Stuttgart 1965 s. 68.

14. Der Parlamentarische Rat..., B.2. s. 67 do 70.

Obok C. Schmida na przebieg prac konwentu szczególnie wpływ wywarł przedstawiciel Hesji H.L. Brill,¹⁵ również jak C. Schmid powiązany z SPD. To właśnie on w toku obrad w nawiązaniu do wzorców konstytucji swego kraju szczególnie nacisk kładł na: nadanie prawom podstawowym bezpośrednio wiążącego charakteru i uznanie, że prawa człowieka są właściwie celem państwa realizowanym przez rząd, ustawodawstwo i sądownictwo. W związku z tym domagał się prawa wnoszenia skargi powszechnej do sądu najwyższego w razie naruszenia praw podstawowych oraz przyznania temuż sądowi uprawnień do kontroli zgodności aktów prawnych z konstytucją, rozstrzygania sporów kompetencyjnych i stosowania legalnej wykładni ustaw, przyjęcia koncepcji państwa prawnego oraz bardziej precyzyjnego ujęcia zadań państwa w życiu społecznym i gospodarczym łącznie z socjalizacją własności i demokracją gospodarczą, w tym także realizowaną poprzez rady zakładowe. Warto zaznaczyć ponadto, że w toku obrad poszczególne rozwiązania konstytucji krajowych Hesji, Bawarii i Wirtembergii-Badenii szczególnie często były powoływane i brane pod uwagę. Prace Konwentu Konstytucyjnego zakończone zostały przedłożeniem „Sprawozdania Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee”. Od tytułu tego sprawozdania upowszechniła się nazwa Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee. Sprawozdanie samo obejmowało podzielony na artykuły i rozdziały projekt ustawy zasadniczej, część opisową i część komentującą.

2. Demokracja

1) Pojęcie demokracji w projekcie konwentu

W projekcie ustawy zasadniczej konwentu z Herrenchiemsee nie znajdziemy porównywalnego odpowiednika artykułu określającego formę państwa, tak jak czyniła to Konstytucja weimarska (art. 1 Rzesza Niemiecka jest Republiką), czy też niektóre wyżej prezentowane konstytucje krajowe stanowiące wyraźnie o republikańskim, demokratycznym, a nawet socjalnym państwie prawnym.

Pojęcia natomiast „demokracja” konwent użył w związku z wprowadzeniem zakazu zrzeszeń. Zabraniał bowiem takich zrzeszeń, które dążyły do sprzecznych z prawem lub moralnością celów, albo zagrażały porozumieniu między narodami lub demokracji (art. 9 ust. 2).¹⁶ Kilkakrotnie zaś konwent posłużył się pojęciem wolnościowego i demokratycznego ustroju podstawowego (freiheitliche und demokratische Grundordnung). Stało się ono właściwie fundamentalnym pojęciem założeń projektu, a później już samej konstytucji. Podobnie jednak jak w przypadku demokracji z art. 9. ust. 2, pojęcie to występuje w związku z określonymi zakazami nadużyć praw lub działań, których celem byłoby zwalczanie lub obalenie wolno-

15. Tamże: s. XXVI i 71 do 82.

16. Tamże: s. 581.

ściowego i demokratycznego ustroju. Pojawia się ono zwłaszcza w art. 20 projektu, gdy chodzi o utratę praw zasadniczych, w razie gdyby nadużyte one zostały do walki przeciw temu ustrojowi¹⁷, w art. 47 ust. 4 gdy chodzi o zakaz działania partii politycznych mających na celu obalenie tego ustroju;¹⁸ czy też w art. 108 nie dopuszczającym wniosków w sprawie zmian w ustawie zasadniczej, poprzez które mogłoby dojść do jego obalenia,¹⁹ a także w art. 111 ust. 3 przewidującym zawieszenie niektórych praw podstawowych w drodze ustawy lub nawet nadzwyczajnych rozporządzeń rządu z mocą ustawy (Notverordnungen mit Gesetzeskraft), w razie niebezpieczeństwa zagrożenia istnienia tego właśnie wolnościowego i demokratycznego ustroju.²⁰

Konwent nie wyjaśniał bliżej jak rozumie pojęcie wolnościowego i demokratycznego ustroju. Sądzić jedynie można, że to właśnie ten zaprojektowany przez niego ustrój, który łączył wolność jednostki z jej prawami do uczestnictwa poprzez przewidziane w nim procedury i instytucje (organy) w sprawowaniu władzy państwowej, wypełniał najogólniej treść tego pojęcia. Które jednak części składowe tego ustroju byłyby podstawowe, nienaruszalne czy niezmiennialne a które nie, pozostawiał kwestią otwartą. Chociaż jednocześnie w opisowej części do art. 29 projektu, który zakładał z jednej strony pewną swobodę w kształtowaniu treści i formy konstytucji krajowych, z drugiej zaś jednak ich homogeniczność z konstytucją federalną, określił te elementy ustrojowe, którym odpowiadać winny konstytucje krajowe. Elementy te tworzyć miały pewne minimum, którym odpowiadać winien system demokratyczny.²¹ Dlatego konwent w pierwszym rządzie stwierdził, że demokracja w konstytucjach krajowych opierać się musi na powszechnej, prawnej wolności i równości wszystkich obywateli. Te dwa zatem prawa człowieka uznawał za fundamentalne i jednocześnie za punkt wyjścia dla wszystkich innych podstawowych praw i wolności. Nie wymieniał wprost zasady suwerenności ludu jako niezbędnej dla systemu demokratycznego. Przewidywał jedynie, że kraje muszą mieć przedstawicielstwo narodowe pochodzące z wyborów powszechnych, równych, bezpośrednich i tajnych. Akcentował zatem jedynie legitymowanie władzy przez lud. Na plan dalszy schodziło jej bezpośrednie dzierżenie przez lud. Zwracał natomiast uwagę na to, aby istniały odpowiednie gwarancje dla wykonywania prawa wyborczego w sposób wolny, to znaczy bez jakiegokolwiek bezpośredniego lub pośredniego nacisku. Za niedopuszczalne uznawał wprowadzenie w systemie demokratycznym monopartii. Niezbędne zatem było, w myśl tych postanowień

17. Tamże: s. 582

18. Tamże: s. 589.

19. Tamże: s. 604.

20. Tamże.

21. Tamże: s. 208 do 212.

konwentu, konkurowanie o mandaty w wyborach do przedstawicielstwa narodowego przynajmniej przez dwie partie. Partie te ponadto musiały być od siebie niezależne zarówno organizacyjnie, politycznie jak i wewnętrznie oraz posiadać własne programy i wysuwać własnych kandydatów.

Te wymogi odnoszące się do praw jednostki i budowy struktur demokracji państwa parlamentarnego i państwa partii uzupełnione były dalszymi wymogami tworzącymi wyraźnie elementy państwa prawnego. Dalej bowiem powiedziane zostało, że administracja krajów musi odpowiadać idei państwa prawnego. Co oznaczać miało, że działać może wyłącznie na podstawie ustaw, a każdemu obywatelowi przysługiwać winna ochrona przed nadużyciami władzy państwowej. Ochronę taką zapewniać miałyby związane jedynie ustawą niezawisłe sądy.

Ten formalno-pozytywistyczny aspekt państwa prawnego konwent uzupełniał najwyraźniej o materialną jego stronę. Zaznaczał zatem, że rzeczywistość konstytucyjna w krajach (a nie tylko sam werbalny ich zapis), musi zabezpieczać w sposób skuteczny przynajmniej te prawa podstawowe, które przewidziane zostały w ustawie zasadniczej federacji. Jednocześnie jednak konwent przyznawał krajom prawo poszerzenia katalogu praw podstawowych o inne w niej nie zapisane. Otwierał możliwość ich wzmocnienia, zwłaszcza w zakresie ustroju społecznego (*Gemeinschaftsordnung*).

Za kolejny element minimum demokracji konwent uznawał zagwarantowanie w konstytucjach krajowych osobie ludzkiej wolności w sposób pełny i trwały poprzez przyjęcie zasady podziału i równowagi władz. Zasady te rozumiał on zgodnie z monteskiuszowską koncepcją to znaczy, że władze te miałyby być równorzędne i miałyby utrzymywać się w równowadze. Za zgodną jednocześnie z tymi zasadami uważał jednak parlamentarną odpowiedzialność rządu oraz tradycyjnie ukształtowane instytucje w miastach hanzeatyckich, które dla deputacji zgromadzeń obywatelskich przewidują pewne uprawnienia administracyjne. Ten element tak rozumianego minimum demokracji jest jednocześnie częścią składową zasady państwa prawnego, w jej instytucjonalnym czy też innymi słowy strukturalno-organizacyjnym aspekcie. Uzupełnia to zatem wcześniej wymienione już formalne i materialne aspekty tej zasady.

W takim rozumieniu przez konwent demokracji, silnie eksponowane są elementy państwa prawnego. Słabiej natomiast samego ściślej rozumianego państwa demokratycznego. Tą tezę potwierdzają dodatkowe wymogi stawiane przez konwent dla zachowania w krajach minimum demokracji, które najwyraźniej służą zabezpieczeniu istniejącego systemu ustrojowego. Konwent przewidywał bowiem, że z wyborów i głosowań mogą być wyłączone partie polityczne o ile w drodze normalnego postępowania sądowego, przy zastosowaniu obowiązujących wszystkich ustaw zostałyby stwierdzone, że dążyły one do obalenia praw wolnościowych (*Freiheitsrechte*) i wprowadzenia dyktatury (*Gewaltherrschaft*). Zapewnieniu nato-

miast funkcjonalności systemu parlamentarnego, służyć miało uznanie przez konwent za dopuszczalne i niesprzeczne z ideą tak pojmowanej demokracji, wprowadzenie ordynacją wyborczą, uzależnienia przyznania mandatu w organie przedstawicielskim, od zdobycia przez partię określonej procentowo liczby głosów, czyli wprowadzenie klauzuli zaporowej.²²

Z uwagi na budowany w strefie radzieckiej system dyktatury monopartii, konwent zwracał uwagę na to, że utworzenie analogicznego systemu w jakimkolwiek kraju w ramach federacji jest zabronione. Wskazywał bowiem, że w krajach strefy radzieckiej jedna partia, pod pozorami ustroju demokratycznego, wprowadziła w praktyce system jednopartyjny. Nastąpiło to wskutek tego, że kierownictwa partii w większym lub mniejszym stopniu poprzez zastosowanie siły, zmuszone zostały do podjęcia obowiązujących je trwale uchwał o jedności, którym musiały podporządkować się wszystkie frakcje w przedstawicielstwie narodowym.

Te minimalne elementy ustroju demokratycznego, określone w związku z konsekwencjami wynikającymi z zasady federalizmu, nie zupełnie pokrywały się z tymi, które określone zostały przez amerykańskie władze okupacyjne w prezentowanym wyżej piśmie gen. L.D. Claya z 19 lipca 1946 r. oraz piśmie amerykańskich władz wojskowych z 30 września 1946 r. Brak było bowiem w nich wymogu zachowania demokratycznego charakteru partii politycznych i oddzielenia ich od organów państwowych oraz zapewnienia na szerokiej bazie społecznej niezależnej od kierownictwa rządowego kontroli nad organami kształtującymi opinię publiczną, radiem i prasą. O ile jednak, jak się zdaje, wymogi stawiane demokracji przez Amerykanów były reakcją na totalitaryzm III Rzeszy, o tyle wymogi konwentu w większym stopniu reakcją na budowanie, pod formalnie demokratycznym szyldem we wschodniej strefie okupacyjnej, państwa dyktatury proletariatu. Dlatego też wśród warunków stawianych przez konwent, tak silne akcentowanie wolnego od nacisków administracyjnych kształtowania systemu partii demokratycznych i również wolnego od tych nacisków przeprowadzenia wyborów, oraz wprowadzenie rozwiązań służących zapewnieniu prawnego bezpieczeństwa jednostki i systemu ustrojowego. Zgodność zachodziła w wielu innych, kwestiach między innymi w ustanowieniu w art. 47. ust. 5. ograniczającej zasadę demokracji, zwłaszcza zaś suwerenność narodu, klauzuli zaporowej na poziomie 5%, dla partii chcących uczestniczyć w rozdziale mandatów do parlamentu federalnego. Ten próg jak pamiętamy akceptował gen. Clay w liście do Simpfendörfera w sprawie projektu konstytucji Wirtembergii-Badenii. Dopuszczalność zaś jego zapowiadał konwent w ramach określonego przez niego minimum demokracji.

22. Bliżej: L. Janicki: *Partie polityczne w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec*. Poznań 1975 s. 146 i następne, oraz Z.A. Maciąg: *System partyjny RFN*. Warszawa 1979 s. 51 i następne.

2) Ograniczenie zasady suwerenności narodu

Fakt rzeczywistego zwierzchnictwa mocarstw okupacyjnych i wyraźnej perspektywy podziału narodu sprzyjał koncepcjom ograniczenia jego suwerenności. Największe jak się zdaje znaczenie, miała obawa przed tym aby suwerenność narodu, najwyższa jego zwierzchność, nie przekształciła się pod jakimkolwiek pozorem czy pretekstem w najwyższą zwierzchność większości parlamentarnej, a ta z kolei w tyranie jednostki. Obawa przed tym, aby nie powtórzyła się historia Republiki Weimarskiej i III Rzeszy, albo też nie doszło do stworzenia systemu dyktatury proletariatu.

Pewną rolę odgrywały bowiem również doświadczenia wyniesione z obserwacji budowy ustroju demokracji ludowej w krajach radzieckiej strefy okupacyjnej. Konstytucje tych krajów, jak już wspomniano, szczególnie akcentowały zasadę suwerenności ludu. Tak np. Konstytucja Turynii stanowiła: Wszelka władza pochodzi od narodu, jest przez naród sprawowana i jego dobru ma służyć (art. 3).²³ Nie bez znaczenia były również, nie rozstrzygnięte dylematy łączące się z obowiązywaniem zasady federalizmu. Nie było bowiem zupełnie jasnej odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie przez C. Schmida, czy podmiotem suwerenności pierwotnej władzy konstytucyjnej ma być naród jako całość, czy też połączone w związek kraje. Przyjmując zasadę ciągłości państwowej, większość konwentu opowiadała się za suwerennością narodu i jego pierwotną władzą konstytucyjną. Uważano bowiem, że w istniejących warunkach naród jest jedynie rozczłonkowany i działa w krajach. Jednocześnie argumentowano, że ustawę zasadniczą uchwalić ma Rada Parlamentarna utworzona tylko przez przedstawicielstwa krajowe, jako ogólnoniemiecki organ właściwy tylko dla zachodniej części Niemiec. Uchwalona zaś ustawa zasadnicza musiała zostać poddana ratyfikacji jedynie krajów, a nie całego narodu. Ponadto za przykład podawano konstytucję Bawarii która przyjmowała założenie, że Niemcy nie istnieją już jako całościowy twór państwowy.²⁴

Z tego też założenia wychodziła mniejszość konwentu twierdząc, że nie istnieje obecnie naród zorganizowany w państwo (Staatsvolk), który mógłby pełnić rolę suwerena. Powstały natomiast kraje jako jednolite podmioty prawne. Dlatego też państwo niemieckie nie może być tworzone przez „Naród Niemiecki” a jedynie przez kraje.²⁵ Ostatecznie przyjęto zarówno stanowisko większości jak i mniejszości, prezentując je w tekście projektu w formie dwuwariantowej i pozostawiając rozstrzygnięcie Radzie Parlamentarnej. W jednym wariantcie za suwerenny podmiot

23. B. Beutler: Die Länderverfassungen in der gegenwärtigen Verfassungsdiskussion. Jahrbuch des öffentlichen Rechts NF/B.26. 1977 s. 11.

24. Der Parlamentarische Rat., B. 2. s. 192, 193.

25. P. Schoepke: Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Bamberg 1965 s. 106 i 107. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. 509 do 511.

pierwotnej władzy konstytucyjnej uznano „Naród Niemiecki” w drugim natomiast kraje.²⁶

W tym kontekście można jeszcze wskazać na art. 24 projektu, który przewidywał możliwość przeniesienia praw zwierzchnich związku na międzypaństwowe instytucje w drodze ustawy federalnej a nie, jak możnaby zakładać przy przyjęciu konsekwentnej zasady suwerenności całego „Narodu Niemieckiego”, w drodze referendum. Z tym postanowieniem, tak jak we wcześniej prezentowanych rozwiązaniach, łączono nadzieję na uzyskanie równoprawnej pozycji Niemiec wśród narodów Europy i świata.²⁷

W znacznej zatem mierze na ograniczenie zasady suwerenności narodu w projekcie konwentu wpływ wywarło ówczesne polityczne położenie Niemiec oraz przyjęta jako fundamentalna zasada federalizmu. Z tych jak się zdaje powodów, nie tylko wśród elementów stanowiących minimum demokracji, ale również w samym projekcie konwentu, brak było wyraźnie zapisanej zasady suwerenności narodu. Ograniczono się jedynie do formuły, iż „Parlament składa się z deputowanych, którzy zostali wybrani przez naród w powszechnych, równych bezpośrednich i tajnych wyborach” (art. 45). Oznaczało to przyjęcie zasady jedynie legitymowania parlamentu przez naród, a nie zasady posiadania władzy bądź sprawowania jej przez naród.

W porównaniu do Konstytucji weimarskiej czy też konstytucji krajowych projekt konwentu ograniczał też formy demokracji bezpośredniej. Pomijał znaną poprzednim konstytucjom inicjatywę ludową. Referendum natomiast przewidywał w procedurze przyjętych przez organy przedstawicielskie federacji zmian w ustawie zasadniczej (art. 106 projektu). Nie przejmował także rozwiązań Konstytucji weimarskiej (art. 41 i 43) dotyczących bezpośredniego wyboru przez naród prezydenta, ani też ewentualnego jego odwołania w drodze głosowania ludowego. Jednocześnie zatem, opowiadał się za systemem parlamentarnym, w którym proces politycznego kształtowania woli powierzał partiom politycznym.²⁸ Przyjęły one wyraźnie rolę pośrednika pomiędzy narodem i państwem pozostając ze sobą w walce konkurencyjnej o władzę.

26. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. 579.

27. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. bearb. K-B.v. Doemming, R.W. Füsslein, W. Matz. Jahrbuch des öffentlichen Rechts. NF/B. 1. 1951. Hrsg.v. G. Leibholz u H. v. Mangoldt. s. 222 i 223. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. 517 i 518.

28. K. Niclauß: Demokratiegründung in Westdeutschland. Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949. München 1974 s. 89. Z.A. Maciąg: op. cit., s. 25 do 30.

3) Wzmocnienie systemu parlamentarnego

Ograniczenie zasady suwerenności narodu, zwłaszcza poprzez istotną w stosunku do rozwiązań Konstytucji weimarskiej i konstytucji krajowych redukcję form plebiscytnych, stanowiło przesłankę dla wzrostu znaczenia zasady reprezentacji i systemu parlamentarnego opartego oczywiście na zasadzie podziału władzy.²⁹ W konwencji panowała zgodność co do tego, że Parlament Federalny ma być wybierany bezpośrednio przez naród niemiecki, a nie pośrednio przez parlamenty krajowe. W projekcie ustawy zasadniczej powierzono mu trzy funkcje: ustawodawczą, politycznej kontroli rządu i powoływanie na określone stanowiska. Samodzielnie mógł on właściwie wykonywać tylko jedną z nich, mianowicie polityczną kontrolę rządu. W wykonywaniu zaś pozostałych dwóch funkcji, choć odgrywał dominującą rolę, współdziałał w zależności od kompetencji z pozostałymi organami federalnymi, a zwłaszcza Radą Federalną (Senatem), Prezydentem Federalnym (Prezydium) i Kanclerzem Federalnym. O ile jednak Parlament Federalny wywodził swą demokratyczną legitymację bezpośrednio od narodu, to pozostałe organy federalne posiadały jedynie pośrednią legitymację poprzez parlament lub jak Rada Federalna (Senat) poprzez parlamenty krajowe. Zachowany więc został w ten sposób w odniesieniu do tych organów nieprzerwany łańcuch demokratycznej legitymacji. Istotne znaczenie miał tu zwłaszcza art. 101. Stanowił on bowiem, że wykonywanie władzy państwowej wymaga podstawy ustawowej. Ponadto przewidywał, że uchwalenie budżetu państwa może nastąpić tylko w drodze ustawy. Również dla ustanowienia praw i obowiązków obywatelskich wymagał podstawy ustawowej.

Wobec zaś nietrwałości rządów i ich niestabilności oraz niewydolności parlamentarnej w czasach Republiki Weimarskiej, podstawową kwestią którą chciał rozwiązać konwent było zapewnienie zdolności funkcjonowania Parlamentu Federalnego i Rządu. Temu celowi służyć miało szereg nowych instytucji ustrojowych przewidzianych w projekcie, a w szczególności:³⁰ a) wprowadzenie do proporcjonalnego systemu wyborczego 5% klauzuli zaporowej, b) uznanie w ustawie zasadniczej partii politycznych za organy politycznego kształtowania woli narodu i uregulowanie ich działalności w drodze ustawy zwykłej, a więc prawno-konstytucyjne zinstytucjonalizowanie partii, c) uznanie w drodze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego tych partii politycznych za sprzeczne z konstytucją, których celem jest obalenie wolnościowego i demokratycznego ustroju, d) wprowadzenie instytucji rozporządzeń z mocą ustawy w razie niemożności działania parlamentu. Rozporządzenia takie jednak mogłyby wydawać podlegający kontroli parlamentu rząd, łącznie z Radą Federalną, a nie jak w czasach Republiki Weimarskiej prezydent.

29. K. Niclauß: *Demokratiegründung...* s. 96 i 100.

30. *Der Parlamentarische Rat...*, B. 2. s. 280 do 283 i 536 do 539.

Przy czym w razie ich wydania przewidywano konieczność ich zatwierdzenia w ciągu 4 tygodni przez parlament albo też jego stałą komisję (art. 111), e) wprowadzenie tzw. pozytywnego, innymi słowy konstruktywnego wotum nieufności. Odpowiadało to jak pamiętamy postulatом zgłoszonym przez socjaldemokrację. Znalazło też już wcześniej wyraz w dość zbliżonej formie w krajowych konstytucjach Wirtembergii-Badenii (art. 73), Wirtembergii-Hohenzollern (art. 51), Badenii (art. 80) i Bremy (art. 100). Pewna jednak pozostająca w mniejszości grupa członków konwentu optowała za przyjęciem rozwiązania z art. 44 ust. 3 zd. 2 Konstytucji Bawarii, przewidującego jak pamiętamy, ustąpienie premiera w przypadku, jeśli zaistnieją stosunki polityczne tego rodzaju, że niemożliwą stanie się pełna zaufania współpraca pomiędzy nim a parlamentem, f) wzmocnienie wpływu parlamentu na tworzenie rządu i ograniczenie możliwości jego obalenia. W myśl bowiem przyjętych w projekcie rozwiązań większość parlamentarna decyduje o obsadzie urzędu kanclerza i nie musi, tak jak to było w Republice Weimarskiej, uwzględniać w tym zakresie stanowiska prezydenta. Niemniej jednak, gdyby parlament nie był zdolny wyłonić kanclerza, prezydent we współdziałaniu z Radą Federalną mógł go mianować (art. 87 i 89), g) ograniczenie rozwiązania parlamentu. W projekcie nie przewidziano w ogóle samorozwiązania się parlamentu. Prawo zaś prezydenta do rozwiązania parlamentu zostało ograniczone tylko do tego właśnie przypadku, kiedy parlament nie był zdolny do wyłonienia kanclerza i prezydent powołał go na wniosek Rady Federalnej, i) kontrolę prawną poprzez parlamentarne komisje śledcze. Stosownie bowiem do postanowień projektu, wyposażone one zostały w uprawnienia niezbędne do prowadzenia postępowania w myśl przepisów kodeksu postępowania karnego.

Regulacje zawarte w projekcie wzmacniały istotnie pozycję ustrojową parlamentu nie tylko wobec narodu, ograniczonego istotnie w swych działaniach bezpośrednich ale jednocześnie przede wszystkim wobec prezydenta, kanclerza i partii politycznych. Parlament jako reprezentant narodu uwolniony został od konkurencji bezpośrednio wybieranego prezydenta, a kanclerz uzależniony prawie wyłącznie od parlamentu. Konstytucyjna ranga jaką nadano w projekcie partiom politycznym, oznaczała przede wszystkim ujęcie w pewne ramy prawne ich poczynąń, tak aby nie zagrażały funkcjonalności parlamentu czy też istnieniu systemu ustrojowego.

W rozwiązaniach zatem przyjętych w projekcie konwentu wzmocniona została zasada demokracji reprezentatywnej i parlamentarnej, co wyraźnie system ten różniło od systemu weimarskiego, a także systemów ustrojowych krajów, w których obok silnie rozwiniętych form plebiscytnych, pojawiały się, jak pamiętamy, również formy reprezentacji neokorporacyjnej. Parlament w swej funkcji reprezentanta narodu pozostawał więc nie zagrożony ani bezpośrednio wybieraną głową państwa ani też przedstawicielstwem zawodowo-stanowym. W roli reprezentanta konkurencyjną mogła być jedynie druga izba, której potrzeba utworzenia wynikała z przyjęcia zasady federalizmu. Jaką natomiast miałyby być jej pozycja wobec izby pier-

wszej i innych organów, zwłaszcza szczebla krajowego, konwent nie rozstrzygnął jednoznacznie. Zaproponował bowiem dwa warianty Senatu i Rady Federalnej.

4) Senat czy Rada Federalna reprezentacją krajów

Podstawowym zadaniem reprezentacji krajów czy to w formie Senatu czy Rady Federalnej było zapewnienie ich współdziałania w ustawodawstwie, rządzeniu i administracji federalnej (art. 65).³¹ Ilość miejsc przewidziana do obsadzenia przez poszczególne kraje w tych organach zależna była od liczby ich mieszkańców. Z tym jednak, że w wariacie Senatu wynosiła ona nie mniej niż jeden i nie więcej niż pięć mandatów. W wariacie zaś Rady Federalnej nie mniej niż jeden mandat i nie więcej niż trzy (art. 66). W obu wariantach zatem zakładano naruszenie zasady równości proporcjonalnej do liczby mieszkańców (wyborców). Oznaczało to nadreprezentację małych ludnościowo krajów i deficyt reprezentacji krajów o dużej liczbie mieszkańców.

Zasadnicza jednak różnica pomiędzy tymi organami polegała na sposobie powoływania ich składu i charakterze ich mandatów. Senatorowie mieliby być bowiem wybierani przez parlamenty krajowe, przy proporcjonalnym uwzględnieniu ilości mandatów przypadających na poszczególne zasiadające w nich partie polityczne. Senatorem mógł zostać każdy, kto posiadał prawa wyborcze do Parlamentu Federalnego i ukończył 40 rok życia. Kadencja Senatu trwać miała tak długo jak kadencja Parlamentu Federalnego. W skład Rady Federalnej natomiast wchodzić mogli jedynie powołani przez rządy krajowe ich członkowie. Mogli też być oni przez te rządy w każdej chwili odwołani, a nawet zastąpieni przez innych członków rządu krajowego. Senatorowie mieli wprowadzić obowiązek, przy wykonywaniu swoich zadań, uwzględniać na bieżąco punkt widzenia swych rządów krajowych, to jednak posiadali oni swobodę w oddawaniu głosów w Senacie (art. 74a). Członkowie zaś Rady Federalnej zobowiązani byli przestrzegać uchwał swych rządów i oddawać głosy jednolicie (art. 67).

Koncepcja Senatu w jakiejś mierze nawiązywała do konstrukcji Izby Państw (Staatenhaus) z Konstytucji z 1849 r. której członkowie powoływani mieli być w połowie przez przedstawicielstwa ludowe krajów. Ponadto była bardziej zgodna z zasadą podziału władzy i bardziej demokratyczna. Za jej przyjęciem przemawiał bezpośrednio kontakt senatorów nie tylko z rządami krajowymi, ale również z parlamentami i ich deputowanymi pozostającymi w bliższych stosunkach z wyborcami. Senat na szczeblu federalnym stanowił reprezentację całości składającej się z części którymi są kraje. W większym stopniu niż Rada Federalna byłby czynni-

³¹ Entstehungsgeschichte... s. 379 do 383. Blżej: P. Sarnecki: Związek i kraje w strukturze państwowej Republiki Federalnej Niemiec. Warszawa-Kraków 1987 s. 88 i następne. Z.A. Maciąg: System partyjny RFN. Warszawa 1979 s. 288 i następne.

kiem partyjno-politycznym, a nie biurokratyczno-fachowym, bardziej uwzględniającym ogólny interes federacji niż częstkowe interesy krajów. To oczywiście zbliżało go do roli jaką pełnić miał również parlament.³²

Koncepcja Rady Federalnej bardziej pozostawała w zgodzie z niemiecką tradycją ustrojową. Zbliżone bowiem do niej konstrukcje można było już znaleźć w średniowiecznym Parlamencie Rzeszy, Radzie Federalnej z konstytucji z 1871 r. i Radzie Rzeszy z Konstytucji weimarskiej. W argumentacji za jej przyjęciem wychodzono z założenia, że konstytucja nie może nie uwzględniać istniejącego układu sił politycznych, których odbiciem są w krajach ich rządy. To rządy te wykonywać mają prawo federalne i udział ich reprezentantów w tworzeniu tego prawa jest istotną przesłanką scalającą system prawny oraz czyniącą państwo jako całość bardziej efektywnym w jego przestrzeganiu. Zakładano, że skład rady zapewniac będzie większą obiektywność i fachowość oraz pewną niezależność od partyjno-politycznych układów istniejących na szczeblu federalnym. Podnoszono ponadto, że z uwagi na fakt, iż rządy krajowe muszą cieszyć się zaufaniem swych parlamentów, faktycznie legitymacja demokratyczna członków rady nie jest słabsza niż senatorów. Wskazywano również na polityczny, nie tylko biurokratyczny charakter Rady Federalnej.³³

Więcej zatem i zdaje się silniejszych argumentów powoływano na rzecz rady niż na rzecz Senatu w takim ujęciu jakie proponowano. Dlatego też pomimo zamieszczenia w tekście projektu wariantowych rozwiązań, przeważała wyraźnie opcja na rzecz Rady Federalnej.

Radzie powierzono najogólniej ujmując funkcje organu współdziałającego w ustawodawstwie federacji, jego wykonywaniu, wydawaniu rozporządzeń z mocą ustawy, w wyjątkowych przypadkach organu współdziałającego także w tworzeniu rządu, a ponadto również współdziałającego w wyborze Prezydenta Federalnego i sędziów Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Projekt nie przewidywał samodzielnych kompetencji Rady Federalnej. W przypadku jednak ustawy, która nie byłaby zgodna z federalnym ustrojem państwa, wymagane było jednomyślne jej zatwierdzenie przez radę (art. 107a). Ponadto pojawiły się koncepcje wprowadzenia zasady równoprawności obu izb w procesie ustawodawczym.³⁴ Taką też pozycję rada uzyskała w procedurze powoływania sędziów Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (art. 100). Przyjęcie jednak rozwiązań, w których Rada Federalna stałaby się równorzędnym czynnikiem stanowienia prawa federalnego, mogłoby prowadzić do osłabienia pozycji parlamentu jako reprezentanta narodu, tym samym ograniczenia znaczenia instytucji demokratycznych na rzecz instytucji fachowo-

32. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. 286.

33. Tamże: s. 284, 285 i 288 do 292 oraz 540 do 542.

34. Tamże: s. 290 i 291.

biurokratycznych. Samą decyzję wybrania właściwego wariantu konwent pozostawił z tą argumentacją Radzie Parlamentarnej.

5) Jedno centrum władzy wykonawczej

Z uwagi na ograniczony terytorialnie zasięg budowanej państwowości zachodniemieckiej, a także istniejącą jeszcze okupację, większość konwentu opowiadała się za powierzeniem przejściowo funkcji prezydenta przewodniczącemu Rady Federalnej (art. 143), chociaż zasadniczo nie kwestionowała potrzeby wprowadzenia takiego urzędu do systemu ustrojowego. Mniejszość natomiast konwentu była zdania, aby w ogóle urząd prezydenta znieść, a funkcje jego powierzyć trzyosobowemu kolegium składającego się z przewodniczącego Rady Federalnej, przewodniczącego Parlamentu Federalnego oraz Kanclerza Federalnego.³⁵ Pewne znaczenie miało również to, że konstytucje krajowe w ogóle nie przewidywały dualistycznej egzekutywy i urzędu prezydenta.

Doświadczenia zaś Republiki Weimarskiej powodowały, że zgodnie odrzucono większość rozwiązań dotyczących władzy wykonawczej zawartych w Konstytucji z 1919 r.³⁶ Dlatego też, ci nawet którzy opowiadali się za zachowaniem w ustawie zasadniczej urzędu Prezydenta Państwa, byli jednocześnie przeciwni jego bezpośredniemu wyborowi przez naród i zachowaniu przez niego tak silnej pozycji jak w przeszłości. Nie chcieli jednak sprowadzać jego roli jedynie do uprawnień czysto reprezentacyjnych. Uważali, że w systemie organów federalnych winien on uosabiać prawdziwą „*pouvoir neutre*” i oddziaływać jako czynnik równowagi pomiędzy nimi.³⁷ Dlatego też starano się zapewnić mu możliwie niezależną od innych organów pozycję. Jego wybór na kadencję pięcioletnią następować miał przez obradujące oddzielnie Parlament Federalny i Radę Federalną bezwzględną większością głosów (art. 75). Ta przedłużona o rok w stosunku do parlamentu kadencja, miała służyć zapewnieniu trwałości władzy w okresach w których uniemożliwiona lub ograniczona była, zdolność funkcjonowania innych organów federalnych.

Prezydent w myśl projektu nie odpowiadał politycznie, a jego zarządzenia wymagały kontrasygnaty Kanclerza Federalnego lub właściwego ministra (art. 80). Mógł być natomiast pociągnięty do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym z oskarżenia Parlamentu Federalnego lub Rady Federalnej (art. 85). Do zakresu jego kompetencji należało wprawdzie pełnienie tradycyjnych funkcji głowy państwa (art. 81, 82, 83), zgodnie jednak z przyjętym założeniem jego rola nie ograniczała się tylko do tego. Posiadał bowiem szereg dość znaczących uprawnień w stosunku do Parlamentu Federalnego. Mógł on za-

35. Tamże: s. 292, 546 i 547.

36. K. Niclaß: *Demokratiegründung...*, s. 101 i następne.

37. *Der Parlamentarische Rat...*, B.2 s. 293.

dać od przewodniczącego parlamentu zwołania jego posiedzenia (art. 56 ust. 2). Do niego też należało wygotowanie i publikowanie uchwalonych przez obie izby ustaw, a w związku z tym przysługiwało mu prawo kontroli formalnej, a więc stwierdzenia czy ustawa ta została uchwalona w sposób zgodny z konstytucją czy też nie (art. 109).³⁸ W wariacie równoprawnych obu izb, w razie zachodzących pomiędzy nimi rozbieżności w procesie stanowienia ustaw, prezydent miał prawo powołania konwentu, którego zadaniem było doprowadzenie do zgodności ich stanowisk (art. 104 ust. 2). Wyjątkowo jak już wyżej wspomniano, w jednym przypadku, mógł rozwiązać parlament.³⁹ Oprócz tych kompetencji wobec parlamentu, prezydent posiadał również pewne ograniczone uprawnienia wobec kanclerza i rządu. Do nich należało: powoływanie wskazanego przez Parlament Federalny kanclerza (art. 87) i powoływanie oraz odwoływanie na wniosek kanclerza ministrów i sekretarzy stanu. Powołanie ministra projekt łączył jednak z uzyskaniem przez niego zaufania parlamentu. Do jego też odwołania wymagana była zgoda parlamentu (art. 89)⁴⁰

W porównaniu zatem do rozwiązań Konstytucji weimarskiej pozycja prezydenta w projekcie uległa istotnemu osłabieniu. Przestał pełnić on rolę aktywnego organu władzy wykonawczej, konkurencyjnego wobec kanclerza i parlamentu, a stał się władzą neutralną o nader skromnym zakresie kompetencji. Umożliwiały mu one jedynie korygującą ingerencję w relacje pomiędzy innymi organami federalnymi, zwłaszcza w razie pojawienia się niebezpieczeństwa ich dysfunkcyjności.

Wybierany w sposób pośredni na krótszą o dwa lata kadencję niż w Republice Weimarskiej, nie mógł już, tak jak parlament wywodzić swej legitymacji wprost od narodu. Przestał być zatem organem równowagi wobec parlamentu, którą to funkcję miał spełniać w systemie weimarskim.⁴¹ O ile do najważniejszych zadań Prezydenta Rzeszy należało tworzenie rządu⁴², to na gruncie projektu prezydent nie miał zasadniczo wpływu ani na powoływanie kanclerza, ani też ministrów. Jego uprawnienia w tym zakresie miały mieć charakter czysto formalny⁴³. Ponadto Prezydent Rzeszy w systemie weimarskim, choć wyraźnie nie uprawniony, ani też nie zobowiązany, był w praktyce efektywnym czynnikiem egzekutywy, przejmując

38. Tamże: s. 295 i 548.

39. Tamże: s. 294 i 295.

40. Bliżej procedury te omawia E. Zwierchowski: *Prawnoustrojowe stanowisko kanclerza RFN*. Katowice 1972 s. 30 i 31.

41. F.K. Fromme: *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*. Tübingen 1960 s. 57. Bliżej też E. Zwierchowski: *op. cit.* s. 17 do 22.

42. F.K. Fromme: *op. cit.* s. 58 i 59.

43. *Der Parlamentarische Rat...*, B. 2. s. 548.

przewodnictwo posiedzeń rządu, czy też uzależniając od swego stanowiska niektóre jego rozstrzygnięcia, współkształtował przez to „zasadniczą linię polityki rządu”.⁴⁴ Założenia projektu konwentu takich możliwości nie przewidywały. Konstrukcja pozycji ustrojowej dualistycznej wprowadziła egzekutywy wyraźnie kluczową w niej rolę powierzała kanclerzowi. On to wyłącznie określać miał zasadniczą linię polityki (art. 93) i ponosił odpowiedzialność za nią przed parlamentem. Nie ponosił natomiast on ani też ministrowie odpowiedzialności konstytucyjnej. Tworzył więc wraz z rządem jedno centrum władzy wykonawczej, nie zagrożone jak w przeszłości silną pozycją ustrojową prezydenta.⁴⁵

Projekt konwentu odchodził zatem bardzo wyraźnie od tak charakterystycznego dla systemu weimarskiego połączenia elementów ustrojowych monarchii konstytucyjnej (silny prezydent) z elementami russowskiej koncepcji władzy ludu (plebiscytaryzm, zasada większości).⁴⁶ Systemu który niejako na drugim planie sytuował kanclerza i parlament. Ponadto nieskutecznie chronił prawa jednostki przed nadużyciami władzy i nie gwarantował praw mniejszości przed dyktaturą większości.⁴⁷ Te właściwości bowiem systemu uważano za przyczynę powołania rządu A. Hitlera, a następnie uchwalenie ustawy o pełnomocnictwach dla niego.⁴⁸

Dlatego też według projektu proponowana nowa demokracja niemiecka, istotnie redukowałą formy bezpośrednie, ograniczała pozycję głowy państwa, tworzyła jedno centrum władzy wykonawczej skupione w ręku kanclerza kontrolowanego przez parlament. Centrum to nie było jednak pozbawione demokratycznej legitymacji. Mogło w bieżącym działaniu przeważać, w zależności od relacji partyjnopolitycznych nad parlamentem jako reprezentacją narodu. Jednocześnie stwarzało szanse na zapewnienie funkcjonalności, zwiększonej fachowości i stabilności władzy federalnej. Skuteczną zaś ochronę praw jednostki oraz praw mniejszości zapewnić miały o wiele bardziej rozbudowane niż w systemie weimarskim instytucje państwa prawnego.

3. Państwo prawne

Zarówno Amerykanie jak i konwent uznawali zasadę państwa prawnego za istotną część składową demokracji. Nie była też tak jak w Konstytucji Bawarii wymieniona obok innych zasad poprzez jej osobny, wyraźny zapis. Nie była tym sa-

44. F.K. Fromme: s. 60 i 61.

45. K. Niclaß: *Demokratiegründung...* s. 106 i następne.

46. Na tę dialektykę systemu weimarskiego trafnie zwraca uwagę C.J. Friedrich: op. cit. s. 463 i 464. K. Niclaß: *Demokratiegründung...*, s. 105.

47. C.J. Friedrich: tamże.

48. Patrz też: K. Niclaß: *Die Entstehung der Bundesrepublik als Demokratiegründung. Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte* 1/1974 s. 58 i 59.

mym autonomiczną wobec zasady demokracji, a spełniała głównie poprzez wyliczenie niektórych jej elementów funkcje z jednej strony gwarancji dla pozostałych zasad demokracji z drugiej zaś stwarzała dla niej ograniczające ją ramy, uniemożliwiające przekształcenie jej w dyktaturę większości, a w konsekwencji, jak dowodziło doświadczenie historyczne zwłaszcza roku 1933 w dyktaturę jednostki.

1) Wzmocnienie trzeciej władzy

Przedłożony konwentowi przez Bawarię projekt ustawy zasadniczej nie wymieniał zasady państwa prawnego. Nie zawierał początkowo nawet katalogu podstawowych praw i wolności.⁴⁹ Ograniczał się on bowiem do określenia struktur państwowych i rozdziału kompetencji pomiędzy federacją i kraje. Wśród elementów struktury państwa wymieniał jednak Federalny Trybunał Konstytucyjny o kompetencjach zbliżonych do Trybunału Konstytucyjnego Bawarii. To trybunał miał też rozstrzygać spór, czy proponowana zmiana konstytucji nie sprzeciwia się „wolnościowym, demokratycznym i federalnym założeniom ustawy zasadniczej” (art. 67). Projekt bawarski nie zawierał wprawdzie zapisu zasady podziału władzy w poziomie i zasadniczą wagę przywiązywał do jej podziału w pionie, to jednak gwarantował niezawisłość sędziów i prawo sędziów kierowania do trybunału konstytucyjnego, w zależności od właściwości federalnego lub krajowego, rozstrzyganie kwestii ewentualnej niezgodności ustaw z konstytucją, a także prawo każdego obywatela do kierowania do trybunału skargi konstytucyjnej.

Konwent starając się istotnie wzmocnić podział władzy, rozbudował instytucjonalnie i funkcjonalnie trzecią władzę. Dając w ten sposób idei państwa prawnego szersze oparcie instytucjonalne. Poświęcił jej aż dwa rozdziały VIII i IX. Rozdział VIII dotyczył Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.⁵⁰ W rozdziale tym konwent umieścił wszystkie najważniejsze dotyczące go przepisy. Wyeksponował w ten sposób znaczenie tego organu usytuowanego najwyżej wśród organów trzeciej władzy i podkreślił tym samym, co najmniej jej równorzędność wobec pozostałych władz, to jest ustawodawczej i wykonawczej. Jednocześnie powierzył Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu o wiele szersze kompetencje niż te, które na gruncie Konstytucji weimarskiej posiadał Trybunał Stanu (Staatsgerichtshof). Natomiast w znacznej mierze oparł się na rozwiązaniach, które znaleźć możemy

49. Der Parlamentarische Rat..., B.2 s. 2 do 34.

50. Entstehungsgeschichte... s. 664 do 671. Tytuł rozdziału brzmiał: Das Bundesverfassungsgericht, przyjęto się jednak w literaturze tłumaczenie na j. polski tego terminu jako Federalny Trybunał Konstytucyjny. W pracach nad przygotowaniem ustawy zasadniczej świadomie rozróżniano sąd (Gericht) od trybunału (Gerichtshof) i dlatego też przyjęto ostatecznie nazwę Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Również na tą trudność terminologiczną trafnie wskazuje L. Janicki: Wybrane aspekty terminologii w pracach niemcoznawczych, zwłaszcza prawniczych. Przegląd Zachodni 5-6/1986 s. 75 do 77.

w konstytucjach Hesji, Bremy i Bawarii. Przede wszystkim pełnić miał on rolę stróża Konstytucji (Hüter der Verfassung) i ostatniej instancji w sprawach federalnego prawa państwowego. W ramach tak najogólniej określonych funkcji należeć miały do niego (art. 98) między innymi następujące kompetencje:

- a) w razie różnicy stanowisk pomiędzy federacją i krajami orzekanie o:
 - zgodności prawa federalnego z ustawą zasadniczą,
 - zgodności prawa krajowego z ustawą zasadniczą lub pozostałym prawem federalnym,
 - wzajemnych prawach i obowiązkach federacji i krajów, zwłaszcza w wykonywaniu prawa federalnego i nadzoru federalnego,
 - pozostałych stosunkach prawnych w zakresie władzy publicznej pomiędzy federacją i krajami (art. 44),
- b) na wniosek sądów uprawnionych do kontroli konstytucyjności stosowanych przez nie w toku procesu ustaw orzekanie w kwestiach:
 - o niezgodności ustaw federalnych lub ustaw krajowych z ustawą zasadniczą,
 - o niezgodności ustaw krajowych z ustawami federalnymi (art. 137),
- c) jeśli zachodzą różnice stanowisk w przypadku wprowadzania zmian do ustawy zasadniczej orzekania co do tego:
 - czy tryb postępowania przewidziany ustawą zasadniczą został zachowany,
 - czy wniosek w sprawie zmiany ustawy zasadniczej nie prowadzi do obalenia wolnościowego i demokratycznego ustroju (art. 106 do 108),
- d) orzekanie w sprawach ważności wyborów do Parlamentu Federalnego i o utracie mandatu (art. 51),
- e) orzekanie o sprzeczności z konstytucją partii politycznych (art. 47 ust. 4),
- f) rozpatrywanie skarg złożonych z powodu naruszenia gwarantowanych przez ustawę zasadniczą praw podstawowych,
- g) orzekanie o utracie prawa powoływania się na prawa podstawowe (art. 20 ust. 2),
- h) rozstrzyganie sporów konstytucyjnych pomiędzy najwyższymi organami federalnymi,
- i) orzekanie na wniosek Parlamentu Federalnego lub Rady Federalnej (Senatu) o odpowiedzialności Prezydenta Federalnego (Kolegium Trzech), z powodu umyślnego naruszenia przez niego (nich) ustawy zasadniczej lub ustawy federalnej (art. 85).

Jak już wyżej wspomniano, inaczej niż Konstytucja weimarska (art. 59), projekt nie przewidywał konstytucyjnej odpowiedzialności kanclerza i ministrów. Ograniczał ją jedynie do prezydenta. Zarówno jednak od prezydenta jak i kanclerza

oraz ministrów, projekt wymagał złożenia przysięgi na ustawę zasadniczą (art. 78 i 92).

Orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i jego wykonawcze zarządzenia miały w myśl projektu charakter wiążący dla sądów i pozostałych władz. W razie zaś stwierdzającego nieważność (*Nichtigkeit*) ustawy lub jej części orzeczenie takie, podlegające ogłoszeniu w federalnym dzienniku ustaw, posiadało moc ustawy. Tym samym trybunał konstytucyjny pozostawał nie tylko wobec parlamentu organem konkurencyjnym, z uwagi na moc prawną jego orzeczeń, ale nawet organem o pewnej przewadze nad nim. Mógł bowiem uchylać ustawy i jako ustawodawca negatywny odpowiednio kształtować treść systemu ustawowego. Parlament natomiast, pomijając wpływ w połowie na obsadę personalną trybunału, nie miał możliwości modyfikowania orzeczeń poprzez np. ich odrzucenie odpowiednio kwalifikowaną większością, a jedynie poprzez nowe regulacje prawne.

Wprowadzenie zatem do projektu ustawy zasadniczej organu sądowego o tak szerokich kompetencjach w zakresie kontroli z punktu widzenia zgodności z konstytucją działań obywateli (utrata praw), partii politycznych (zakaz działania), parlamentu federalnego i parlamentów krajowych oraz organów wykonawczych szczebla związkowego i krajowego oraz przyznanie mu tradycyjnej roli trybunału stanu czy też trybunału kompetencyjnego, oznaczało istotne wzmocnienie zasady państwa prawnego, zarówno w sensie formalno-instytucjonalnym jak i materialnym. W tym pierwszym sensie trybunał stawał się bowiem czołową instytucją chroniącą porządek konstytucyjny. Zapewniał jej nadrzędność i trwałość i tym samym pełnił funkcję jej gwaranta. Zyskiwał w tym zakresie pozycję, która przewyższała, znaną z wcześniejszych prezentacji pozycję Federalnego Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych. W sensie materialnym podstawowe znaczenie miało zapewnienie realności postanowieniom konstytucji jako aktu bezpośredniego stosowania. Konstytucja ta stojąc bowiem na gruncie liberalnych, ponadpozytywnych praw podstawowych, gwarantując je i chroniąc, zakreślała jednocześnie nie tylko nieprzekraczalne granice dla działań organów państwa, ale także w sferze jej podstawowych wartości, nieprzekraczalne granice dla demokracji. Granice dla demokracji pojmowanej zwłaszcza kwantytatywnie, jako demokracji bazowej, masowej, w której dominować miałyby jak w Szwajcarii zasada nieograniczonej suwerenności większości narodu, czy też jak w Wielkiej Brytanii zasada nieograniczonego zwierzchnictwa większości parlamentu.

Dzięki tym kompetencjom Trybunał Konstytucyjny stawał się jednocześnie niezmiernie ważnym czynnikiem jakościowym nie tylko państwa prawnego a i jakościowym (kwalitatywnym) elementem demokracji. Obok już wspomnianych, w znacznej mierze przeciw fachowo-biurokratycznych, innych organów konstytucyjnych takich jak rząd i Rada Federalna. Tą sferę jakościową systemu ustrojowego uzupełniały istotne dla państwa prawnego postanowienia projektu dotyczące wy-

miaru sprawiedliwości. Niezależny, apolityczny i czysto fachowy wymiar sprawiedliwości konwent uważał za szczególnie ważny warunek, a jednocześnie konieczną gwarancję państwa prawnego. Do nieodzownych więc elementów państwa prawnego zaliczał: fachowość i osobistą niezależność sędziów, prawo do sądu, jawności postępowania sądowego, zasady *nulla poena sine lege* i „*ne bis in dem*” oraz prawo do obrońcy dla każdego oskarżonego.⁵¹ Zasady te obok postanowień dotyczących warunków dopuszczalnego prawnie pozbawienia wolności oraz gwarancji przed złym traktowaniem osób zatrzymanych i aresztowanych znalazły wyraźny zapis w projekcie (art. 3, 135 i 136). Oznaczało to w stosunku do Konstytucji weimarskiej⁵² znaczne rozszerzenie zakresu konstytucjonalizacji ważnych dla państwa prawnego zasad prawa karnego. Ponadto projekt zawierał szereg innych propozycji, które tworzyć miałyby niezbędne instytucjonalne gwarancje służące realizacji idei państwa prawnego.

Za kompetentne do wykonywania wymiaru sprawiedliwości uznawał bowiem w pierwszym rzędzie sądy krajowe. Jedynie wtedy, kiedy ustawa zasadnicza tak stanowiłaby lub dopuszczałaby, właściwe mogłyby być sądy federalne (art. 128). Ogólnie zatem przewidywał wykonywanie przez jeden lub wiele wyższych sądów federalnych, najwyższego sądownictwa konstytucyjnego, najwyższego sądownictwa administracyjnego, najwyższego sądownictwa dyscyplinarnego za występki urzędnicze przeciw prawu federalnemu, najwyższego sądownictwa powszechnego łącznie z sądownictwem pracy oraz najwyższego sądownictwa dla rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami i władzami administracyjnymi. Bliższe jednak określenia ilości i rodzajów sądów konwent pozostawiał zwykłemu ustawodawstwu federalnemu (art. 129).

Więcej natomiast uwagi poświęcał niezawisłości sędziowskiej i jej gwarancjom. Zapewniać ją miało przede wszystkim postanowienie o podległości sędziów tylko ustawie i własnemu sumieniu (art. 102). Oznaczało to obok ustawy wprowadzenie określonych kryteriów moralnych. Ponadto projekt przewidywał objęcie wszystkich sędziów, a nie tylko jak czyniła to wcześniej Konstytucja weimarska, jedynie sędziów sądów powszechnych, takimi gwarancjami jak: niedopuszczalność przenoszenia sędziego na inne stanowisko lub w stan spoczynku, albo też usunięcia z zajmowanego stanowiska bez orzeczenia sądowego wydanego tylko w przypadku gdy zaszyły ustawą przepisane przyczyny i przy zastosowaniu ustawą przewidzianego trybu postępowania (art. 133 projektu).

51. Entstehungsgeschichte..., s. 741. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. 572.

52. Konstytucja weimarska wyrażała zasadę „*nulla poena sine lege*” (art. 116), oraz w sposób bardziej ogólny określiła warunki dopuszczalnego pozbawienia wolności. Nie stanowiła jednak zakazu złego traktowania pozbawionego wolności (art. 114).

2) Prawa podstawowe

Prawa podstawowe przewidziane zostały dopiero w uzupełnieniu do projektu bawarskiego.⁵³ Zapisana też w nim wyraźnie została kategoria godności człowieka. Jednocześnie w uzupełnieniu do tego projektu konstytucji wprowadzone zostały instytucje prawne ograniczające z jednej strony obywateli w ich wolnościach, z drugiej zaś ustawodawcę. Obywatele bowiem mogli być pozbawieni niektórych praw w przypadku ich nadużywania przeciw prawom podstawowym, federacji, ustawie zasadniczej lub konstytucji krajowej. Ustawodawca zaś nie mógł w zakresie przewidzianym przez konstytucję do bliższego uregulowania praw zasadniczych, pozbawiać tych praw ich zasadniczej treści.

Ponadto żadna ustawa nie mogła być sprzeczna z zapisanymi w ustawie zasadniczej prawami podstawowymi i innymi powszechnie uznanymi zasadami prawa naturalnego jednostki oraz wspólnoty, zwłaszcza prawa gmin do samorządu. Godne uwagi jest również to, że wyrażono szeroko pojmowaną zasadę nieretroakcji. Przewidziano bowiem, że żadne ustawy nie mogą mieć mocy wstecznej.

W toku obrad konwentu H.L. Brill⁵⁴ wskazywał na konieczność uregulowania w ustawie zasadniczej praw podstawowych ze względu na to, że kraje strefy brytyjskiej nie mają jeszcze konstytucji. Ponadto powoływał się na ustrojową tradycję anglosaską według której, konstytucja która nie zawiera praw podstawowych nie jest konstytucją.

Postulował również aby nie ograniczać się tylko do zapisu podstawowych praw i wolności, ale wprowadzić również zapisy o socjalizacji i współdecydowaniu załóg w przedsiębiorstwach, co nawiązywało do rozwiązań przyjętych w krajowych konstytucjach Hesji i Bremy.

H. Nawiasky⁵⁵ natomiast zwracał uwagę na konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy ustawa zasadnicza swymi postanowieniami zobowiąże kraje do wprowadzenia w swych konstytucjach zapisów o prawach podstawowych, czy też sama określi katalog praw zasadniczych obowiązujących w całej federacji. Jednocześnie należało jego zdaniem rozstrzygnąć, czy katalog praw zasadniczych zapisanych w ustawie zasadniczej ograniczy się tylko do tradycyjnie pojmowanych praw indywidualnych, czy też rozszerzony zostanie o regulacje dotyczące małżeństwa, rodziny, wykształcenia, szkoły i wspólnot religijnych, łącznie z zawodowym i socjalnym ustrojem. Jeżeli więc ustawa zasadnicza określi tylko katalog trady-

53. Der Parlamentarische Rat..., B. 2. s. 44 do 49.

54. Tamże: s. 73 do 75.

55. Tamże: s. 214 do 216. Porównaj też uzasadnienie dla przyjętych rozwiązań w projekcie w części opisowej: s. 511 i 512.

cyjnych praw jednostki, to pozostałe regulacje należałoby pozostawić postanowieniom konstytucji krajowych.

Nawiasy wskazywał jednocześnie na możliwe warianty relacji jakie kształtowały się historycznie pomiędzy prawami podstawowymi, a państwem. Początkowo w prawno-naturalnej koncepcji były one skierowane przeciw państwu i jako takie nie podlegały zmianom. Później wprowadzono je do treści konstytucji państwowych, od których zostały one uzależnione i przez nie ograniczone. Łączyło się z tym postrzeganie parlamentu, przedstawicielstwa narodowego, jako instytucji najlepiej gwarantującej wolności i prawa jednostki. W konsekwencji kładziono nacisk na związanie administracji ustawą, bo ona chronić miała prawa podstawowe. Ponieważ jednak ustawa okazała się niewystarczająca dla tej ochrony, pojawiły się dążenia, aby wykluczyć możliwość zmiany praw podstawowych w drodze ustawy zwykłej, a dopuścić tylko zmiany w drodze ustaw konstytucyjnych, czy też samej konstytucji. Ostatecznie i te gwarancje zawiodły, stąd domaganie się aby niedopuszczalne były zmiany praw podstawowych nawet w drodze legalnej zmiany konstytucji. W ten sposób wrócono właściwie do punktu wyjścia, czyli przyjęcia prawno-naturalnego charakteru praw podstawowych. Z uwagi jednak na to, że rozwój konstytucjonalizmu nie pozwala na pozostawienie takich praw poza konstytucją, dlatego należy ograniczyć się do stwierdzenia, że prawa podstawowe pozostać muszą trwałą częścią treści konstytucyjnych, jednakże ich całkowita niezmiennalność nie może być zagwarantowana. Dla ich zatem niezmiennalnej treści winno stworzyć się określone ramy, których przekroczenie przez ustawodawcę nie będzie dopuszczalne. Przykładem wyznaczenia takich ram jest zdaniem Nawiasy'ego powoływany już w niniejszej pracy art. 98 Konstytucji Bawarii. Jego też propozycje katalogu praw podstawowych powtarzały istniejące już rozwiązania bawarskie. Nawiasy uzupełniał je jedynie o dodatkowe prawa obywatelskie, służące zagwarantowaniu pozostałych praw i wolności i wzmocnieniu zasady państwa prawnego. Proponował zatem jeszcze: prawo do zgodnego z konstytucją ustawodawstwa, prawo do przestrzegającej ustaw administracji oraz prawo do gwarantowanego przepisami sądu. To jego rozumowanie jak sądzę, legło u podstaw później przyjętych rozwiązań zarówno w projekcie konwentu jak i w ostatecznej wersji Ustawy Zasadniczej RFN. Było bowiem ujęte w uzasadnieniu do projektu konwentu. Nadto Nawiasy posługując się nadal modelem bawarskim, przewidywał możliwość wprowadzenia: prawa do gospodarczej wolności, oraz dwóch praw o wyraźnie socjalnym charakterze, mianowicie prawa do wykształcenia i prawa do pracy.

Dylemat czy w ustawie zasadniczej umieścić prawa podstawowe czy też nie konwent rozstrzygnął na korzyść zwolenników ich zapisu. Wychodził bowiem z założenia, że „... federalna ustawa zasadnicza tworzona jest w takim czasie, w którym powszechne prawa człowieka są jeszcze na tyle zagrożone, iż niezbędne jest ogólnoniemieckie ich wyrażenie jako podwaliny (Grundlage) życia wspól-

noty.”⁵⁶ W systematyce zatem konstytucji wysuwał je na czoło. Odrzucał jednocześnie ideę państwa zwierzchności (Obrigkeitsstaat), i czynił go zgodnie z prawno-naturalnymi koncepcjami służebnym wobec ludzi. W ust. 1, art. 1 stwierdzał: Państwo jest dla ludzi, a nie ludzie dla państwa. W ust. 2 zaś tego artykułu „Godność osobowości ludzkiej jest nienaruszalna”. Nakładał jednocześnie obowiązek na władzę publiczną jej poszanowania i ochrony we wszystkich formach jej działania.⁵⁷

Wymieniony jednak w projekcie katalog ograniczał się do najważniejszych praw i obejmował:⁵⁸ wolność wszystkich ludzi i wolność każdego czynienia wszystkiego, co nie szkodzi innym oraz pozostaje w ramach porządku prawnego i dobrych obyczajów (art. 2), równość wszystkich wobec ustaw, z jednoczesnym związaniem ustawodawcy zasadą równości oraz przyznaniem każdemu roszczenia (Anspruch), do równych możliwości gospodarczego i kulturalnego rozwoju (art. 3).

Z tych trzech fundamentalnych praw: do ochrony godności, wolności i równości, wynikały właściwie wszystkie pozostałe bardziej już szczegółowe: a mianowicie: prawo do azylu i zakaz wydalania (art. 4), wolność wyznania, sumienia i przekonań wraz z państwową gwarancją niezakłóconego wykonywania obrządków religijnych (art. 6), wolność sztuki, nauki i nauczania (art. 15), wolność wypowiedzania poglądów i informowania się bez przeszkód z niedopuszczalnością ograniczania odbioru stacji radiowych czy też ograniczania prenumeraty pism i zakaz cenzury.

Projekt przyznawał jednocześnie prasie prawo i nakładał na nią obowiązek zgodnego z prawdą informowania o wydarzeniach, okolicznościach, instytucjach i osobistościach życia publicznego (art. 7). Gwarantował ponadto, nienaruszalność mieszkania (art. 5), tajemnicę korespondencji (art. 11), wolność zgromadzeń (art. 8) i zrzeszania (art. 9), wolność tworzenia partii politycznych (art. 47 ust. 1 do 3),⁵⁹ prawa wyborcze i prawo głosowania (art. 12 i 45), równy dostęp do urzędów publicznych (art. 13), prawo petycji (art. 10). Nie można tu jednocześnie pominąć przewidzianego w art. 120 projektu, prawa dochodzenia w drodze sądowej odszkodowania za wyrządzenie szkody spowodowanej czynnościami urzędnika w służbie federalnej. Artykuł ten w swej treści opierał się na postanowieniach art. 131 Konstytucji weimarskiej, aczkolwiek nie był z nim tożsamy.

56. Entstehungsgeschichte... s. 42.

57. Tamże: s. 48.

58. Tamże: s. 45 i 48 do 171.

59. Bliżej: L. Janicki: Partie polityczne w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec. Poznań 1975 s. 69 i następne oraz Z.A. Maciąg: System partyjny RFN. Warszawa 1979 s. 17 i następne.

Spośród praw ekonomiczno-społecznych projekt wymieniał tylko wolność wyboru zawodu (art. 16), prawo własności i dziedziczenia z jednoczesnym zobowiązaniem własności wobec wspólnoty (Gemeinschaft) i zastrzeżeniem, że korzystanie z własności nie może sprzeciwiać się dobru powszechnemu (Gemeinwohl). Przewidywał również możliwość wywłaszczenia ale tylko dla dobra powszechnego na podstawie ustawy i za odpowiednim odszkodowaniem (art. 17). Dopuszczał także przejęcie bogactw naturalnych i środków produkcji na własność wspólną w drodze szczególnej ustawy (art. 18). Nie zawierał jednak żadnych praw socjalnych. Również wśród praw podstawowych pomijał tak ważne z nich jak prawo do życia, wolność przenoszenia się czy prawo do oporu.

3) Ponadpozytywny charakter praw podstawowych

Ten stosunkowo wąski katalog praw i wolności mógł ulec pewnemu poszerzeniu poprzez wprowadzenie w art. 22 projektu klauzuli przewidującej, nieco podobnie jak art. 4 Konstytucji weimarskiej oraz odpowiednio niektóre konstytucje krajowe, że „Powszechne reguły prawa narodów są częścią składową prawa federalnego i stwarzają bezpośrednio prawa i obowiązki dla wszystkich mieszkańców na obszarze Związku.” Sformułowaniem tym rozszerzano zakres obowiązującego prawa federalnego. Chodziło tu nie o „powszechnie uznane”, jak w Konstytucji weimarskiej, ale „powszechne reguły” prawa narodów. Ponadto regułom tym nadawano moc bezpośrednio obowiązującą każdego mieszkańca Republiki. Nie tylko zatem organów państwa, tak jak było to poprzednio. W ten sposób eliminowano wymóg transformacji tego prawa w prawo krajowe i te ponadpaństwowe ponadpozytywne reguły czyniono prawem obowiązującym wszystkich.

Charakter praw ponadpozytywnych przyznawał projekt również prawom podstawowym zwłaszcza godności ludzkiej, wolności i równości. Stanowił on bowiem w art. 21, że prawa podstawowe wiążą bezpośrednio ustawodawcę, sędziów i administrację. To wiążanie ustawodawcy prawami podstawowymi oznaczało, iż możliwe tylko w drodze ustawy jakiegokolwiek ich ograniczenie lub bliższe ich ukształtowanie „musi nadal pozostawiać prawo zasadnicze jako takie nienaruszone”. Ograniczenie go zaś ustawą dopuszczalne było jedynie wtedy, kiedy „koniecznie wymagało tego bezpieczeństwo publiczne, moralność albo zdrowie” (art. 21 ust. 4).⁶⁰ Na ponadpozytywny charakter praw podstawowych wskazywały również inne postanowienia art. 21. Ustęp 1 tego artykułu w ogóle zabraniał zniesienia praw podstawowych, a za niedopuszczalne uznawał wnioski, które stawiałyby sobie taki

⁶⁰. Entstehungsgeschichte... s. 176 i 177. Wyjątkowo na podstawie art. 111 projektu możliwe było także zawieszenie na czas określony ustawą lub nadzwyczajnym rozporządzeniem rządu z mocą ustawy wydanym za zgodą Rady Federalnej (Senatu) takich praw podstawowych jak: wolność wypowiedzania poglądów i wolność prasy (art. 7), wolność zgromadzeń (art. 8), wolność zrzeszeń (art. 9) i tajemnica korespondencji (art. 11). Patrz też str. 356 niniejszej pracy.

cel. Jednocześnie ust. 3 określał ramy interpretacyjne praw podstawowych. Mówił on bowiem że „Prawa podstawowe, o ile z ich treści nic innego nie wynika, należy rozumieć w ramach powszechnego porządku prawnego (allgemeinen Rechtsordnung)”. Znaczyć to mogło, iż nie tylko w ramach ustawowego prawa pozytywnego ale także niepozytywnego czy ponadpozytywnego prawa, które ten powszechny porządek reguluje, w ramach również ogólnie rozumianej sprawiedliwości.

Dla idei państwa prawnego i określenia jego treści, te zwłaszcza ponadpozytywne prawa i wolności oraz ich gwarancje mają szczególne znaczenie. Świadczą o odejściu z jednej strony od tylko formalnego jego pojmowania, a z drugiej o dystansowaniu się od angielskiej koncepcji rule of law, w której jak pamiętamy nadrzędną jest zasada zwierzchności parlamentu.

Stawianie przez konwent ponad ustawodawcą określonego systemu praw bezwzględnie go wiążących, było rezultatem doświadczeń historycznych i związanych z nimi pewnej nieufności do zasady suwerenności narodu, a w konsekwencji ostrożności wobec legitymowanego przez niego parlamentu, działającego przecież w oparciu o zasadę większości. Chodziło zatem o to aby większość parlamentarna, niezależnie od tego jak została osiągnięta, nie miała legitymacji do zakwestionowania w drodze ustawodawstwa pozytywnego, prawno-naturalnych praw jednostki, stanowiących podstawę materialnego aspektu państwa prawnego. Tym samym aby kwantytatywnie rozumiana demokracja, nie zdominowała czynnika jakościowego, którym były gwarancje określonych wartości. Temu celowi służyć też miał szeroko rozbudowany system zabezpieczeń istniejącego ustroju.

4) Bezpieczeństwo prawne jednostki i systemu ustrojowego

W świetle rozwiązań przyjętych w projekcie konwentu, bezpieczeństwo prawne jednostki zależało nie tylko od konstytucyjnie wyrażonych ponadpozytywnych praw i wolności lecz również od środków prawnych przysługujących każdemu dla ich ochrony. Wymienić tu należy nie tylko prawo do sądu, ale i skargę konstytucyjną. W systemie ustrojowym chroniącym wolności jednostki, skuteczność tej ochrony zależy w znacznej mierze od funkcjonalności tego systemu i instytucji prawno-konstytucyjnych służących zapewnieniu jego bezpieczeństwa. Wśród nich na czoło wysuwają się pewne ograniczenia praw obywatelskich, o których wyżej już była mowa, a które mają uniemożliwiać nadużywanie tych praw. Ponadto będą to takie rozwiązania które z kolei uniemożliwiają czy ograniczają nadużywanie władzy państwowej i jej samowolę. Przede wszystkim wskazać tu należy na obowiązek złożenia przez prezydenta i członków rządu przysięgi na ustawę zasadniczą (art. 78 i 92), odpowiedzialność konstytucyjną prezydenta (art. 85), kontrolę konstytucyjności aktów prawnych (art. 98 pkt. 4). Istotne znaczenie będą też tu miały przepisy przewidujące wykonywanie władzy państwowej tylko na podstawie ustaw, w tym zwłaszcza nakładanie obowiązków na obywateli (art. 101), a także zastrzeżenie ustawodawstwa federalnego wyłącznie do kompetencji Parlamentu Fe-

deralnego i Rady Federalnej (Senatu) (art. 102). Miało to, jak podawano w uzasadnieniu, uniemożliwić wydanie, tak jak zdarzyło się to w 1933 r., ustaw o pełnomocnictwach.⁶¹

Najsilniej jednak system konstytucyjny chronią przepisy, które utrudniają lub wręcz w niektórych postanowieniach uniemożliwiają jego zmianę. Dlatego też konwent szczególnie precyzyjnie określił warunki zmiany ustawy zasadniczej. Po pierwsze w projekcie zmiany ustawy zasadniczej musi być wyraźnie zaznaczone wyodrębnienie nazwą wskazujące, że o zmianę ustawy zasadniczej chodzi. Projekt ustawy niezgodny z ustawą zasadniczą musi być poprzedzony odpowiednią zmianą ustawy zasadniczej. Po drugie zmiana ustawy zasadniczej nastąpić mogła jedynie kwalifikowaną większością 2/3 obu izb oraz przyjęcia jej w drodze referendum, w którym zgodę wyraziła większość głosujących zarówno w całej federacji jak i liczona w poszczególnych krajach (art. 106). Po trzecie, co konwent podkreślił z całą mocą, że projekty które poprzez zmianę ustawy zasadniczej prowadziłyby do obalenia wolnościowego i demokratycznego ustroju są niedopuszczalne (art. 108). Wątpliwości rozstrzygać miał Federalny Trybunał Konstytucyjny (art. 110). Przy czym szczególnie zwracano uwagę na to, że wolnościowy i demokratyczny ustrój to reguła prawa ponadpozytywnego⁶². Dla ochrony zaś tego wolnościowego i demokratycznego ustroju, możliwe było nawet czasowe zawieszenie w drodze ustawy lub rozporządzenia z mocą ustawy niektórych praw podstawowych, jak wolności wypowiedania poglądów, wolności pracy, wolności zgromadzeń, wolności zrzeszeń i tajemnicy korespondencji (art. 111 ust. 3). W okresie zawieszenia tych praw niedopuszczalne było przeprowadzenie wyborów politycznych (art. 111 ust. 5).

Wśród przepisów służących zapewnieniu bezpieczeństwa ustroju konstytucyjnego nie można pominąć art. 27 projektu, który przewidywał przyjęcie innych części Niemiec do Republiki Federalnej tylko wtedy, jeżeli ich konstytucje odpowiadają wymogom określonym w art. 29, to jest spełniają wymogi demokracji i państwa prawnego w rozumieniu wyżej podanym. W ten sposób gwarantowano niezmiennalność tych przyjętych zasad ustrojowych nawet po zjednoczeniu Niemiec.

Ten system zabezpieczeń ustroju konstytucyjnego nie szedł wprawdzie tak dalece jak w Konstytucji Hesji, nie gwarantował też prawa do oporu czy cywilnego nieposłuszeństwa w jego obronie, jednakże dowodził, że starano się wyciągnąć możliwie daleko idące wnioski z doświadczeń okresu Republiki Weimarskiej, a zwłaszcza przejścia w niej władzy przez narodowych socjalistów. Budowano więc

61. Der Parlamentarische Rat..., B.2. s. 556.

62. Tamże: s. 558 i 559.

system demokracji samoograniczającej się i zdolnej z pomocą wyżej prezentowanych instytucji konstytucyjnych i rozwiązań do samoobrony przed ewentualnymi zamachami godzącymi w jego podstawy. System ten w nauce określono mianem systemu „demokracji gotowej do obrony” (abwehrbereite Demokratie).⁶³ Tą gotowość do obrony zapewniały rozwiązania tworzące elementy składowe zasady państwa prawnego.

5) Inne elementy państwa prawnego

W niezwykle ważnej dla idei państwa prawnego relacji pomiędzy państwem a Kościołem, projekt konwentu milczał za wyjątkiem gwarantującego wolność wyznania art. 6. Nie formułował w preambule żadnych inwokacji do Boga. Nie zawierał zwłaszcza takich postanowień, jak Konstytucja weimarska w oddziale trzecim rozdziału drugiego, to jest art. 135 do 141 regulujących te relacje. Wprowadził natomiast mający istotne znaczenie dla państwa prawnego art. 24. Z jego treści wynikała nie tylko możliwość przekazywania w drodze ustawy praw zwierzchnich na struktury międzypaństwowe, ale również ograniczenia tych praw, jeżeli dzięki temu osiągnięty i zapewniony byłby pokój i trwały porządek stosunków europejskich. Nawiązywano w ten sposób do wcześniejszych postanowień niektórych konstytucji krajowych i postulatów zgłaszanych przez niektóre partie polityczne zwłaszcza FDP, a także do treści Preambuły Konstytucji IV Republiki Francuskiej i tym samym w pewnym sensie do kantowskiej idei związku narodów.

Projekt ponadto inaczej niż to stanowiła Konstytucja weimarska, czy też wszystkie wcześniej prezentowane konstytucje krajowe, nie przewidywał wyraźnie innych zadań państwa, ani też nie wytyczał innych jego celów, aniżeli zapewnienie bezpieczeństwa prawnego obywateli i bezpieczeństwa proponowanego ładu konstytucyjnego. Nic też w tej kwestii nie mówiły alternatywne warianty preambuły. Ograniczyły się one jedynie do deklaracji obowiązku państwa ochrony praw wolnościowych obywatela. Projekt nie formułował też ogólnych zasad czy klauzul jak np. sprawiedliwości społecznej, czy państwa socjalnego. Z tak bardzo ogólnych sformułowań jak np. „Państwo jest dla ludzi, a nie ludzie dla państwa” wynikać mógł jedynie, charakterystyczny dla wczesnego liberalizmu niemieckiego postulat służebnego charakteru aparatu państwowego wobec obywateli, a nie odwrotnie. Z nakazu nienaruszalności, poszanowania i ochrony godności osobowości ludzkiej, nie da się wobec braku innych postanowień wskazujących na istnienie zobowiązań państwa do określonych świadczeń socjalnych zbyt wiele wyprowadzić. Oczywiście można rozważać jak rozumieć godność osobowości ludzkiej i jaką treść nadać temu określeniu. Najbardziej chyba uzasadniony byłby pogląd, iż składają się na nią wszystkie wymienione w projekcie podstawowe prawa. ale czy tylko do tego zakresu praw można byłoby pojęcie to sprowadzić?

63. J.K. Niclauß: *Demokratiegründung...*, s. 111 i następne.

Także przepis art. 3, przyznający roszczenie do równych możliwości gospodarczego i kulturalnego rozwoju, nie mógłby być podstawą dla domagania się określonej aktywności socjalnej państwa. Chociaż bez wątpienia stanowi wyraz dążenia do stworzenia prawnych warunków dla równych szans w tych sferach. Obserwujemy ponadto brak zakotwiczenia w projekcie obowiązków obywatelskich, poza ogólnym wynikającym z przyznanych wolności zakazem podejmowania działań takich, które naruszałoby prawa lub wolności innych albo też dobre obyczaje. Z niektórych przepisów jak np. o zakazie nadużywania praw zasadniczych przeciw ustrojowi, czy zakazie działania partii politycznych, albo też o zakazie zrzeszeń, można wnioskować o obowiązku obywateli nienaruszania podstawowych zasad ustrojowych bądź, tak jak w tym ostatnim przypadku, również prawa i moralności oraz porozumienia między narodami.

Zobowiązanie natomiast własności wobec wspólnoty oraz niedopuszczalność korzystania z niej w sposób spreczny z dobrem wspólnym, określało w pewnej mierze treść prawa własności i wyznaczało jego granice. To ujęcie w sposób istotny nie różniło się od tego, które zawarte było w art. 153 Konstytucji weimarskiej i w wielu konstytucjach krajowych. Precyzowało je jedynie i czyniło bardziej czytelnym. Z uwagi na to jednak, że ustawa zasadnicza w swych postanowieniach o prawach podstawowych miała obowiązywać wprost, zbędne stało się przejście z Konstytucji weimarskiej sformułowania, iż „Treść i granice własności wynikają z ustaw”. Konstytucja weimarska bowiem jak pamiętamy, obowiązywała pośrednio, poprzez urzeczywistniające ją ustawy.

W tym kontekście może nasuwać się pytanie, czy wymieniane w projekcie ustawy zasadniczej prawa podstawowe obowiązywać mają wprost, bez przewidzianych w nim ograniczeń czy też łącznie z nimi. Na to pytanie nie znajdziemy w projekcie odpowiedzi, ale sądzić należy, że obowiązują wprost w takiej postaci i takim zakresie jak przewidywał to projekt, czyli łącznie z ograniczeniami.

4. Konstytucyjne podstawy ustrojowych regulacji socjalnych

W przeciwieństwie do Konstytucji weimarskiej i konstytucji krajowych, projekt nie wymieniał żadnych praw socjalnych. Zapisana w nim możliwość przejęcia na własność wspólną bogactw naturalnych i środków produkcji w drodze specjalnej ustawy nie implikowała takich praw. Samo przejęcie bowiem bogactw i środków produkcji nie daje przecież żadnej gwarancji wypracowania wystarczających środków dla realizacji socjalnych zadań państwa. Chociaż na gruncie tego projektu własność wspólna, obciążona byłaby tak samo jak inne rodzaje własności zobowiązaniem wobec wspólnoty i zakazem korzystania z niej w sposób spreczny z dobrem wspólnym. Projekt konstytucji otwierał jedynie drogę dla socjalizacji, podobnie zresztą jak i drogę dla szerokiego interwencjonizmu państwowego w sferę życia gospodarczego i społecznego. Z jego bowiem postanowień (art. 36) dotyczą-

cych zakresu ustawodawstwa konkurencyjnego (pierwszeństwa ustawowego federacji) wynikało, iż objęte są nim między innymi następujące sprawy ze sfery gospodarczej: prawa wywłaszczeniowego i produkcji, podziału i cen dóbr gospodarczych oraz usług, obrotu żywnością i używkami oraz przedmiotami powszechnego użytku, wspólnej własności bogactw naturalnych i środków produkcji oraz wspólnej gospodarki, ochrony przed nadużyciami potęgi gospodarczej, zasad podziału gruntów, sprawy osiedli i gospodarstw, przemysłu i handlu, prywatnych ubezpieczeń, banków i giełd, szkód wojennych i odszkodowań. Ze sfery socjalnej zakres ustawodawstwa konkurencyjnego obejmował sprawy: określenia zasad opieki publicznej, określenia zasad dotyczących uciekinierów, zaopatrzenia uczestników i ofiar wojny, prawa mieszkaniowego, prawa pracy, ochrony pracy, pośrednictwa pracy i ubezpieczeń społecznych.

To szczegółowe wyliczenie spraw należących do zakresu ustawodawstwa konkurencyjnego, w znacznej mierze nawiązywało do zakresu tego ustawodawstwa z art. 7 Konstytucji weimarskiej, w której jak pamiętamy pomieszczony został obszerny katalog praw socjalnych. Jednoczesny brak w projekcie w ogóle praw socjalnych, oznaczać mógł weryfikowalną przez władze federalne ewentualną akceptację rozwiązań zawartych już w konstytucjach krajowych i równocześnie przyjęcie programu interwencjonizmu socjalno-gospodarczego, który służyć miały także ujednoliceniu zróżnicowanych przecież w nich rozwiązań. W końcowym rezultacie unikano złudzeń, które niosła ze sobą Konstytucja weimarska i konstytucje krajowe co do praw socjalnych, których urzeczywistnienie następować mogło tak czy inaczej tylko w drodze ustawodawstwa zwykłego. Tym samym pozostawiono szeroką swobodę ustawodawcy do podejmowania działań w tym zakresie. Brak zapisu w projekcie praw socjalnych oznaczał również zwolnienie ustawodawcy z powinności socjalnej aktywności, jaka mogłaby na nim ciążyć, gdyby zapis taki miał miejsce. Chociaż powinność taką z pewnością wymuszały potrzeby społeczeństwa przemysłowego, które bez elastycznej ingerencji w sferze społeczno-gospodarczej i tym samym aktywności socjalnej, nie byłoby jako całość zdolne efektywnie funkcjonować.

5. Wnioski

Projekt konwentu zatem w swych postanowieniach poprzez przyjęcie nadrzędnych, ponadpaństwowych praw naturalnych i reguł prawa narodów, a następnie ograniczenie form plebiscytarnych oraz ograniczenie również relacji naród-parlament jedynie do legitymowania w drodze wyborów parlamentu, wprowadzenie 5% klauzuli zaporowej, wzmocnienie pozycji egzekutywy i w niej kanclerza, wariant Rady Federalnej, instytucję Federalnego Trybunału Konstytucyjnego itd., tworzył system demokracji tak znamienity w pewnych rozwiązaniach dla niektórych konstytucji krajowych, istotnie osłabiający jej aspekt kwantytatywny na rzecz zwię-

kszenia jej funkcjonalności i wzmocnienia czynników jakościowych, tym samym państwa prawnego.

Charakterystyczne jest jednak, że w stosunku do koncepcji zgłoszonych w toku prac nad konstytucjami krajowymi, czy nawet poprzedzających je wcześniejszych koncepcji lub też późniejszych prezentowanych w Strefowej Radzie Doradczej, opublikowana i dostępna dokumentacja z prac konwentu, nie wykazuje rozważań nad problematyką demokracji materialnej. Można wydawać się przyjąć, że nie była ona przedmiotem oficjalnych dyskusji. Przyczyn mogło być wiele. Materialna demokracja związana z określoną aksjologią, pokrywała się jak pamiętamy w znacznej mierze, z materialnie pojmowanym państwem prawnym. Inne jej rozumienie jako demokracji gospodarczej było, jak już wspomniano, tematem zbyt spornym ideologicznie. Konwent zaś jako gremium specjalistów, tego rodzaju kontrowersji pragnął uniknąć zwłaszcza, że był bardzo ograniczony czasem przeznaczonym na przygotowanie projektu. Nie bez znaczenia był też z pewnością fakt, że w tym czasie kiedy konwent rozpoczynał obrady, kwestia ustroju gospodarczego, poprzez przyjęcie modelu socjalnej gospodarki rynkowej, była już rozstrzygnięta w praktyce. Konstytucja federalna mogła zatem jedynie wyznaczać pewne granice dla interwencjonizmu państwowego, które temu modelowi miały służyć. Granice te z jednej strony wynikały z gwarancji dla liberalnego katalogu praw podstawowych, z drugiej zaś z konstytucyjnego określenia zakresu ustawodawstwa konkurencyjnego. O ile zatem, co wyżej wykazano, jeszcze w toku dyskusji nad konstytucjami krajowymi, czy też już w samych ich tekstach, dostrzec można przewagę, a w niektórych przypadkach dominację idei demokracji materialnej, o tyle projekt konwentu wyraźnie zaznacza przewagę materialnego państwa prawnego nad demokracją, zwłaszcza rozumianą ilościowo przy jednoczesnym rozszerzeniu i wzbogaceniu formalno-instytucjonalnych gwarancji prawnopaństwowych. Pomimo wagi i znaczenia kwestii socjalnej, projekt nie obligował państwa do podejmowania zadań w tym zakresie, chociaż jednocześnie otwierał drogę dla ustawodawcy zwykłego, przede wszystkim federalnego, nie zamykając jej wcale jednak dla ustawodawcy krajowego, do rozwiązywania jej, już w ich praktycznym bieżącym działaniu. Oznaczało to z kolei przewagę zasady państwa prawnego i demokratycznego nad zasadą państwa socjalnego.

Istniejący zatem od 1945 r. dylemat czy przyszłe państwo niemieckie ma być socjalno-większościową demokracją, czy też konstytucyjną demokracją,⁶⁴ nie rozstrzygnięty w dokumentacji dotyczącej jego ustroju ani przez mocarstwa okupacyjne, ani przez partie polityczne, ani też jednoznacznie przez konstytucje krajowe, konwent wyraźnie rozstrzygnął na rzecz demokracji konstytucyjnej. Oznaczało to przybliżenie parlamentarnej demokracji do rozwiązań amerykańskich, w której na

64. Tamże: s. 29 i następne oraz s. 62 i następne.

pierwszy plan wysuwa się nie tyle zwierzchność narodu, co zwierzchność sztywnej konstytucji, gwarantującej bezpieczeństwo prawne jednostki i bezpieczeństwo prawne ustroju państwowego. Zachowano wprawdzie dualizm egzekutywy, ale dominuje w nim jedno silne centrum władzy wykonawczej. Parlament ograniczony jest przez drugą izbę, egzekutywę i kontrolowany ponadto przez Trybunał Konstytucyjny. O ile zatem system weimarski zachowywał jeszcze wiele z tradycji monarchii konstytucyjnej, opartej jednak na plebiscytnych formach władzy ludu, to konwent wyraźnie zabezpieczenie dla jednostki i systemu demokratycznego osiągał poprzez usztywnienie konstytucji i rozbudowanie oraz umocnienie trzeciej, niezależnej władzy, na czele z kontrolującym jej przestrzeganie Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym. Powstał zatem dość „zamerykanizowany” system parlamentarny, w którym zachowano też wiele z niemieckiej tradycji ustrojowej, a który to system w swych zasadniczych założeniach zarysowywany przez konwent przejęła Rada Parlamentarna i nadała mu bardziej wyrazisty i zupełnie jednoznaczny kształt demokracji konstytucyjnej.

ROZDZIAŁ IX

Partie polityczne, grupy interesu i mocarstwa okupacyjne wobec prac Rady Parlamentarnej

1. Wnioski partii politycznych w Radzie Parlamentarnej

W przeciwieństwie do jak już wspomniano głównie fachowo zorientowanego i obradującego w pewnym odizolowaniu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, który starał się najwyraźniej unikać drażliwych kwestii politycznych, budzących ostrzejsze spory, Rada Parlamentarna była zasadniczo gremium partyjno-politycznym. W jej skład wchodziło 65 deputowanych wybranych przez parlamenty krajowe oraz 5 przedstawicieli Berlina bez prawa głosu. SPD i CDU/CSU miały po 27 swoich członków, FDP - 5, a Centrum, KPD i DP po 2. Niektórzy jej członkowie jak np. L. Bergsträßer, Th. Heuß, C. Schmid, A. Süsterhenn, A. Zinn, uczestniczyli już w przygotowywaniu konstytucji krajowych. Za podstawę jej obrad służył projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee. Na ich przebieg trwający od 1 września 1948 do 8 maja 1949 r. i treść postanowień Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, głównie oddziaływały partie polityczne. Przynajmniej dwie z nich wniosły formalnie projekty przyszłej federalnej ustawy zasadniczej, a to chrześcijańska demokracja i socjaldemokracja. Projekty te w wielu punktach różniły się nie tylko pomiędzy sobą, ale również w stosunku do wcześniejszych propozycji tych partii, jak również w stosunku do projektu konwentu z Herrenchiemsee.

1) Chadecki projekt konstytucji państwa

W CDU/CSU ukształtowało się tzw. Koło Przyjaciół z Ellwangen, które opracowało 13 kwietnia 1948 r. na posiedzeniu w Bad Brückenau Zasady Niemieckiej Konstytucji Federalnej. Był to właściwie jedyny projekt konstytucji, który chrześcijańska demokracja działająca jako całość przedłożyła oficjalnie Radzie Parlamentarnej.¹

W projekcie tym i jego uzasadnieniu² nie znajdujemy propozycji wyraźnego zapisu zasad demokratycznego i socjalnego państwa prawnego. Stwierdzono w nim natomiast, iż „Niemcy powinny być państwem federalnym i przyjąć nazwę Republika Federalna Niemiec”. Postulowano jednocześnie, by w konstytucji znalazł się zapis przewidujący, że Republika Federalna gotowa jest przystąpić do europejskiej federacji państw i dąży do członkostwa w Organizacji Narodów Zjednoczonych.

1. W. Sörgel: *Konsensus und Interessen*. Stuttgart 1969, s. 78, 79.

2. Tamże: s. 297 do 307.

Oznaczało to, iż należy uwzględnić również te rozwiązania, które mogłyby wynikać z przynależności do tych struktur.

Projekt stanowił też pewne minimalne wymagania jakim odpowiadać winny konstytucje krajów, które wchodzić miałyby w skład Republiki Federalnej Niemiec. Odnosiły się one głównie do zasady demokracji i obejmowały: konieczność przyjęcia praw człowieka, wybór parlamentów krajowych na zasadzie powszechności, równości, bezpośredniości i tajności, ewentualnie powołanie drugiej izby parlamentu, przyjęcie systemu parlamentarno-gabinetowego oraz powołanie niezależnego trybunału konstytucyjnego.

Te same wymogi stawiał on konstytucji federalnej. Z tym jednak, iż przewidywał budowę demokracji od dołu i zapewnienie udziału krajów poprzez radę federalną w ustawodawstwie związku i w wydawaniu aktów prawnych rządu federalnego. Zasady te, zbieżne były z wariantem rady federalnej proponowanym przez konwent z Herrenchiemsee. Wyrażając troskę o to aby uniemożliwić powtórzenie się niebezpieczeństwa utworzenia gabinetu prezydenckiego, a w konsekwencji wprowadzenie dyktatury, co jak podkreślano w projekcie, nastąpiło pod rządami Konstytucji weimarskiej, dążono do zapewnienia większej stabilności rządu. Jak pamiętamy, było to również zamiarem innych partii zwłaszcza SPD. Znalazło swój wyraz w postanowieniach konstytucji krajowych i projektu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee. W przyjętych jednak zasadach CDU/CSU z Ellwangen zaproponowane rozwiązanie było nieco odmienne. W razie bowiem niemożności utworzenia rządu z braku poparcia większości parlamentarnej, bądź też gdy współpraca między istniejącym już rządem, a parlamentem okazałaby się niemożliwa, wówczas prezydent za zgodą Rady Federalnej miałby utworzyć rząd przejściowy. Rząd taki pełniłby swe funkcje tylko do czasu wyłonienia przez parlament gabinetu większościowego. Ponadto prezydentowi wybranemu przez parlament i Radę Federalną na 4 lata projekt powierzał jedynie funkcje reprezentacyjne. Niezależnie od nasuwających się wątpliwości, na ile takie rozwiązanie mogłoby rzeczywiście chronić przed dyktaturą, zawierało ono pewne podobieństwa do rozwiązań przyjętych w Bawarii. Projekt ten właściwie nie określał żadnego z ważnych elementów państwa prawnego, za wyjątkiem wprowadzenia dla całej federacji trybunału konstytucyjnego. Trybunał taki miałby w myśl projektu orzekać w sprawach sporów pomiędzy związkiem i krajami oraz pomiędzy krajami, a także w sprawach stosowania prawa federalnego.

Również w kwestii zasady państwa socjalnego projekt niemal całkowicie milczał, powierzając jedynie federalnemu ustawodawstwu konkurencyjnemu bardzo ogólnie ujęte regulacje: prawa socjalnego, zasad opieki społecznej i prawa mieszkaniowego oraz zapewnienia wyżywienia narodu. Także ingerencje w sferze gospodarczej ujęte zostały nadzwyczaj ogólnie i sprowadzono je właściwie tylko do regulacji prawa gospodarczego. Zasadniczo bowiem koncentrował się na problema-

tyce państwa federalnego i podziale władzy w pionie. Przeważała zatem coraz wyraźniej tendencja do akceptacji i wprowadzania szerokich regulacji konstytucyjno-prawnych, zwłaszcza w zakresie praw i wolności jednostki w krajach i stosunkowo wąskiego, ograniczonego do konstytucji państwa, zakresu treściowego ustawy zasadniczej federacji, z ewentualnie otwartą drogą dla normowań zwykłego ustawodawstwa federalnego.

2) Socjaldemokratyczny statut organizacyjny państwa

Pomimo uchwalenia konstytucji krajowych w strefie amerykańskiej i francuskiej oraz opracowania projektu federalnej ustawy zasadniczej przez Konwent Konstytucyjny z Herrenchiemsee, Zarząd SPD na posiedzeniu 27 i 28 sierpnia 1948 r. stwierdził, iż nie może to ograniczać w żadnym stopniu swobody decydowania o przyszłym ustroju Radzie Parlamentarnej. Dlatego też za nadal aktualne uznał przyjęte na Zjeździe w Norymberdze (29.06. do 2.07. 1947 r.) Wytyczne dla Odbudowy Republiki Niemieckiej³ oraz przedstawiony 16 sierpnia 1948 r. Pierwszy Projekt Menzla „Statutu Zachodnioniemieckiego”.⁴ Po tym jak Carlo Schmid szczegółowo przedstawił wyniki prac konwentu z Herrenchiemsee, Zarząd Partii zdecydował się powierzyć Komitetowi Redakcyjnemu Ustrojowo-Politycznej Komisji Partii przygotowanie socjaldemokratycznego projektu ustawy zasadniczej. Opracowany projekt z uwzględnieniem już wyników prac konwentu z Herrenchiemsee i nowych wniosków, został przedłożony Radzie Parlamentarnej następnego dnia (2.09.1948 r.) po jej pierwszym inauguracyjnym posiedzeniu jako tzw. Drugi Projekt Menzla do Ustawy Zasadniczej.⁵

Nad treścią właściwie wszystkich tych trzech projektów regulacji ustrojowych, zaciążyła wspomniana już lassalowska teza o rzeczywistej i fikcyjnej konstytucji.⁶ Kierownictwo SPD bowiem uznawało istniejący stan stosunków pomiędzy posiadającymi pełnię władzy mocarstwami okupacyjnymi, a przedstawicielstwem niemieckim, za konstytucję rzeczywistą. Jej treść określać miał statut okupacyjny, któ-

3. Tamże: s. 69. Wytyczne te przedłożone były przez Menzla już na posiedzeniu Strefowej Rady Doradczej, brytyjskiej strefy okupacyjnej (o czym wyżej).

4. Erster Menzel - Entwurf einer „Westdeutschen Satzung” Dr. W. Menzel pełnił w tym czasie funkcję ministra spraw wewnętrznych w Północnej Nadrenii-Westfalii i wchodził następnie z ramienia SPD w skład Rady Parlamentarnej. Projekt ten zaaprobowała Komisja Konstytucyjna Zarządu SPD i przekazała przedstawicielom SPD do Rady Parlamentarnej, jako podstawę dla ich prac nad ustawą zasadniczą. Tamże: s. 267 do 278.

5. Zweiter Menzel - Entwurf für ein Grundgesetz vom 2.09.1948r. Tamże: s. 279 do 293.

6. Tezę tą bliżej prezentuje J. Zakrzewska w artykule: O konstytucji w: Konstytucja w społeczeństwie obywatelskim - Księga pamiątkowa ku czci Prof. Witolda Zakrzewskiego Pod redakcją K. Działochy, M. Grzybowski, P. Sarneckiego, E. Zwierzchowskiego. Kraków 1989 s. 227 i następne. Ponadto Czytelnik znajdzie ją w tłumaczonej na j. polski pracy F. Lassalle'a: O istocie konstytucji, Warszawa 1905, 1907, 1960.

ry wedle ich przekonania tworzyć miał właściwą konstytucję. Rada Parlamentarna natomiast, jeśli nie chciała uchylać fikcyjnej konstytucji, musiała jej zakres treściowy istotnie ograniczyć do niektórych tylko materii.⁷ Dlatego projekty te pomyślane zostały jedynie jako statuty organizacyjne państwa. Formułowały one zaledwie postulaty dotyczące sposobu powoływania składu i kompetencji poszczególnych organów państwa. O ile przy tym jeszcze pierwszy z nich, jak już wyżej wspomniano, stosował nazewnictwo organów państwowych wywodzące się z tradycji ustrojowej Niemiec, zwłaszcza z Konstytucji weimarskiej, o tyle pozostałe dwa, szczególnie silnie podkreślały tymczasowość tworzonego ustroju, co przejawiało się w takich nazwach jak: „gesetzgebende Versammlung”, „Direktorium”, „Exekutivorgan”, „Länderrat”. Inaczej niż Wytyczne SPD z 1945 r. projekty te przyjmowały federalną strukturę państwa i wykluczały możliwość akceptacji formy związku państw niemieckich. Z tego wynikały określone konsekwencje dla budowy organu ustawodawczego, w którym przewidziano udział krajów w ustawodawstwie związku, poprzez wybieraną przez parlamenty krajowe drugą izbę. Tym samym opowiadano się za innym niż CDU/CSU wariantem, proponowanym też przez konwent z Herrenchiemsee. Określono ponadto podział kompetencji pomiędzy związek i kraje akcentując jednocześnie szerokie uprawnienia dla samorządu terytorialnego.

Żaden z projektów nie przewidywał wyraźnego zapisu zasady państwa demokratycznego. Jedynie ostatni z nich wymagał od członków organu wykonawczego złożenia przysięgi, którą zobowiązani byłiby „do obrony i przestrzegania konstytucji oraz ustaw w duchu demokratycznym”. Przejął on również z projektu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee postanowienie o sprzeczności z prawem partii, których działalność zmierzałaby do obalenia wolnościowego i demokratycznego ustroju. Projekt ten jednak nie określał bliżej rozumienia ani „ducha demokratycznego ustaw i konstytucji” ani też „wolnościowego i demokratycznego ustroju zasadniczego”. Wszystkie projekty dopuszczały w pewnych przypadkach stosowanie form demokracji bezpośredniej. Pierwszy z nich przewidywał jedynie referendum. Pozostałe dwa natomiast również inicjatywę ludową.

Demokracja pośrednia oparta była w nich na powszechnych, równych bezpośrednich i tajnych wyborach oraz co wyraźnie stanowił Drugi Projekt Menzla, na konstrukcji mandatu wolnego. Projekt ten zastrzegał ponadto, że w wyborach do przedstawicielstwa narodowego (Volksvertretung) musi konkurować przynajmniej dwie, organizacyjnie i politycznie całkowicie od siebie niezależne partie, z własnymi programami i kandydatami. W tym sformułowaniu powtarzano jeden z wymogów stawianych przez konwent z Herrenchiemsee dla minimum demokracji. Drugi Projekt Menzla szedł jednak w kwestii regulacji działania partii politycznych

7. W. Sörgel op. cit. s. 62 i 68.

jeszcze dalej. Przewidywał bowiem, iż w drodze ustawy powinny być bliżej uregulowane stosunki partii politycznych i ich współdziałanie w politycznym kształtowaniu woli. Dodawał on ponadto, że ustawa może w szczególności stanowić, iż wnioski wyborcze partii muszą być uchwalone przez jej członków w drodze praw wyborów (Vorwahl). Nawiązując do wcześniejszych postulatów socjaldemokracji oraz postanowień projektu konwentu, Drugi Projekt Menzla wprowadzał możliwość uznania za nielegalne takich partii, których rodzaj działalności dowodził, że stawiają sobie za cel obalenie wolnościowego i demokratycznego ustroju. Osoby natomiast, które ograniczałyby wolności obywatelskie lub stosowały przemoc wobec istniejącego prawa, mogły zostać pozbawione biernego prawa wyborczego.

O ile jednak pierwszy z projektów przyjmował system parlamentarno-gabinetowy, z charakterystyczną dla niego dualistyczną egzekutywą, to pozostałe dwa pomijały w ogóle instytucję prezydenta jako głowy państwa. To rozwiązanie służyło wzmocnieniu monistycznej egzekutywy, którą tworzyć miał powoływany przez parlament dyktator na czele z pierwszym ministrem. Dyktator musiał przy tym cieszyć się zaufaniem parlamentu. Uchwalenie zaś wotum nieufności byłoby tylko wtedy skuteczne, jeśli wyłoniony zostałby nowy dyktator posiadający poparcie jego większości. Dążność do wzmocnienia egzekutywy wynikała również z odrzucenia zinstytucjonalizowanego uczestnictwa w ustawodawstwie jakichkolwiek reprezentacji zawodowo-stanowych, czy to w formie organów państwowych, jak przyjmowała Konstytucja weimarska w postaci Rady Gospodarczej Rzeszy, czy też w kształcie doradczych przedstawicielstw różnorodnych korporacji, co znaleźć można było w propozycjach zawartych w Wytocznych SPD z 1945 r.

W pierwszym projekcie jak pamiętamy wskazywano ogólnie na konieczność konstytucyjnych regulacji podstawowych praw i obowiązków. W pozostałych natomiast pominięto w ogóle prawa podstawowe. W uwagach końcowych Drugiego Projektu Menzla znajdziemy jedynie oświadczenie następującej treści: Dokument Nr 1 (frankfurcki przyp. Z. M.) żąda niestety przyjęcia praw podstawowych. Ich materialna treść prawie nie jest sporna. W szczegółowych zaś sformułowaniach obrady komisji winny uwzględniać postanowienia wielu konstytucji krajowych. W końcowym zaś zdaniu, wypowiedzianym właściwie jako osobisty pogląd W. Menzla dodane zostało, iż uwzględnienie treści konstytucji krajowych w tym zakresie stałoby się konieczne, jeśli straciłyby one moc obowiązującą. Sądzić należy zatem, iż nie tylko tymczasowość rozwiązań oraz faktyczna zwierzchność mocarstw sojuszniczych na okupowanych terenach Niemiec, ale i świadomość uregulowań wielu już materii w konstytucjach krajowych, motywowało socjaldemokrację do niepełnego, zawężonego ujęcia merytorycznego jej ostatnich dwóch projektów.

SPD jednak nie zamykała sobie drogi do realizacji w przyszłości nawet na gruncie takiej, jak zakładała tymczasowej konstytucji, swych dążeń przeprowadze-

nia reform społeczno-gospodarczych. Jej silnie unitarystyczne i antyfederalistyczne nastawienie, opierało się głównie na przekonaniu, iż właśnie dzięki jednolitej formie struktury terytorialnej państwa, łatwiej jej będzie reformy te przeprowadzić. Dlatego też w pewnym zakresie już w Pierwszym Projekcie Menzla, ale o wiele szerzej w jego Drugim Projekcie przewidywano dość szerokie kompetencje ingerencji w sferę społeczno-gospodarczą dla Federalnego Zgromadzenia Przedstawicielskiego. Zakres tych spraw był o wiele szerszy niż ten, który wymieniała w swym projekcie z Ellwangen chrześcijańska demokracja. Najwyraźniej Projekt Drugi Menzla nawiązywał do rozwiązań zawartych w art. 36 projektu konwentu z Herrenchiemsee. Do ustawodawstwa konkurencyjnego (Vorrangsgesetzgebung) w sferze gospodarczej, zaliczał zasadniczo sprawy wymienione w projekcie konwentu, łącznie z przekazaniem bogactw naturalnych i przedsiębiorstw na własność wspólną (Gemeineigentum). W sferze zaś socjalnej znacznie poza zakres spraw określonych w projekcie konwentu wychodził. Wymieniał on bowiem obok prawa pracy, pośrednictwo pracy i ochronę pracy, ubezpieczeń społecznych i opieki socjalnej, zaopatrzenia inwalidów wojennych i ofiar wojny, również regulacje dotyczące kierowaniem zatrudnienia (Arbeitslenkung), ochrony siły roboczej, ochrony zdrowia, opieki nad macierzyństwem, niemowlętami, dziećmi i młodzieżą, a także prawo o radach zakładowych.

Z instytucji konstytucyjnych, które mogłyby składać się na elementy państwa prawnego projekty Menzla nie wychodziły ponad to, co znaleźć można było w projekcie konwentu z Herrenchiemsee. Pewną osobliwością były jedynie propozycje utworzenia przy sądzie najwyższym w Kolonii kilku senatów, z których specjalny senat pełnić miałby rolę raczej charakterystyczną dla trybunału konstytucyjnego, zaś trybunał konstytucyjny (Verfassungsgerichtshof) zajmować się orzekaniem w sprawie odpowiedzialności sędziów, w razie umyślnego lub poważnego zaniedbania przez nich obowiązków w wyszukiwaniu prawa lub też w razie gdyby sprzeniewierzyli się duchowi konstytucji. Tu wyraźnie uwidaczniały się odniesienia do wzorców konstytucji krajowych Hesji i Bremy.

3) Mediacyjna rola FDP

Wolna Partia Demokratyczna nie wniosła pisemnego projektu tekstu konstytucji do Rady Parlamentarnej, ale z uwagi na powstały w niej układ sił dysponując zaledwie 5 głosami, odgrywała rolę nieco podobną jak w Wirtembergii-Badenii, mianowicie mediatora pomiędzy najczęściej z jednej strony SPD wspieranej przez KPD, z drugiej zaś CDU/CSU, DP i Zentrum. Przy tym należy podkreślić, że w zależności od omawianej kwestii te, zdawałoby się utrwalone konstelacje ulegały rozbiciu i zaskakującym niekiedy zmianom.

Według założenia przewodniczącego frakcji FDP w Radzie Parlamentarnej T. Heußa, partia ta nie rezygnując z własnych założeń, miała przede wszystkim spełniać rolę „uczciwego maklera” we wszystkich spornych i trudnych do uzgodnienia

sprawach. Brak zatem własnego projektu, którym byłaby związana, dawał jej znaczną swobodę działania i manewru oraz zwiększał zdolność do zawierania kompromisów. Prezentowane bowiem jak pamiętamy, na posiedzeniu brytyjskiej Strefowej Rady Doradczej w 1947 r. „Polityczno-ustrojowe wytyczne” jak i wystąpienie tam F. Blüchera, nie miały charakteru wiążącego dla Frakcji FDP w Radzie Parlamentarnej,⁸ z uwagi na luźną strukturę organizacyjną tej partii i właściwie prawie zupełny brak dyscypliny partyjnej.

Niemniej jednak w spornej kwestii „prowizorium konstytucyjnego” o wąskim zakresie regulacji, czy trwałej, obliczonej na długie lata konstytucji o szerokim zakresie treściowym, FDP prezentowała w Radzie Parlamentarnej stanowisko drugie, to jest zgodne z tym, które znamy już z obrad Strefowej Rady Doradczej. Inaczej natomiast w sprawie praw podstawowych. O ile jak pamiętamy F. Blücher uważał za konieczne, obok praw podstawowych wprowadzenie również pewnych praw socjalnych, o tyle już Frakcja FDP w Radzie Parlamentarnej opowiadała się tylko za liberalnym, prawno-naturalnym katalogiem praw podstawowych, z wykluczeniem jakichkolwiek praw socjalnych. Ostatecznie jednak z uwagi na stanowcze żądania Kościoła, zwłaszcza katolickiego wprowadzenia do ustawy zasadniczej praw dających gwarancję małżeństwu, rodzinie i rodzicom w wychowaniu własnych dzieci oraz zapewniających religijne wychowanie młodzieży, a także silną pozycję Kościoła, liberałowie zaakceptowali ogólnie przyjęty z ich udziałem wypracowany kompromis. Zdecydowanie przeciwni byli próbom wprowadzenia ograniczeń własności w taki sposób, jak to miało już miejsce w konstytucjach krajowych. Odrzucali w związku z tym jakiegokolwiek przejawy dążeń do zmiany ustroju społeczno-gospodarczego, zwłaszcza socjalizacji własności i pragnęli jedynie usankcjonować konstytucyjnie ustrój gospodarki rynkowej, wprowadzany w rzeczywistość stref zachodnich przez Radę Gospodarczą.⁹

W kwestiach zaś plebiscytarnej, czy parlamentarnej, prezydenckiej, czy też kanclerskiej demokracji, frakcja FDP była wewnętrznie niejednolita i z pewną zmiennością opowiadała się raz za jednym, raz za innym rozwiązaniem. Zgodna jednak była z chrześcijańską demokracją i socjaldemokracją, co do potrzeby konstytucyjnego zapewnienia silnej egzekutywy.¹⁰

Brak było też we frakcji FDP Rady Parlamentarnej, jednolitej koncepcji państwa prawnego. Zasadniczo sprowadzano ją do ochrony prawno-naturalnych praw podstawowych, w tym zwłaszcza prywatnego prawa własności, podziału władz i niezawisłości sądownictwa. Ponadto w opinii T. Dehlera państwo prawne powinno

8. E.H.M. Lange: *Politischer Liberalismus und verfassungspolitische Grundentscheidungen nach dem Kriege* w L. Albertin (Hrsg.): *Politischer Liberalismus in der Bundesrepublik*. Göttingen 1980 s. 56, 57.

9. Tamże: s. 60 do 63.

10. Tamże: s. 64 do 66.

przede wszystkim zabezpieczać istnienie państwa przed zagrożeniami płynącymi ze strony organizacji społecznych, partii politycznych, Kościoła i innych związków. Dowodziło to trwania przy tradycyjno-konserwatywnym rozdziale państwa od społeczeństwa. Jednak i w tej kwestii występowało we frakcji znaczne zróżnicowanie stanowisk.¹¹

Nad stanowiskiem zatem głównych partii politycznych w kwestii przyszłej konstytucji federalnej, zaciążyło przede wszystkim myślenie o jej tymczasowym, przejściowym charakterze. Istniała również niejasność co do tego, z uwagi na ciągle toczące się spory i różnorodność dążeń, jak przebiegać będzie podział kompetencji pomiędzy federacją, a krajami. W szczególności nie można było udzielić odpowiedzi na pytanie, czy rozwiązania przyjęte w konstytucjach krajowych z chwilą uchwalenia konstytucji federalnej, zachowają swą moc obowiązującą, czy też zostaną i w jakim zakresie „przełamane” przez prawo federalne. Najistotniejsze jednak pozostawało ciągle nierozstrzygnięte zagadnienie w jakim zakresie i w jakim czasie mocarstwa okupacyjne przekazać zechcą władzom niemieckim suwerenność nad całym obszarem Niemiec Zachodnich.

W prezentowanych więc wyżej propozycjach partii politycznych, formułowano raczej fragmentaryczne koncepcje, o wiele uboższe treściowo, aniżeli w trakcie przygotowań i dyskusji nad konstytucjami krajowymi, czy też dyskusji w Konwencji Konstytucyjnym. Zwraca jednak uwagę konsekwentna dążność do zbudowania demokratycznego systemu, w którym pomimo pewnych form plebiscytnych, wyraźną przewagę zyskałaby zasada parlamentaryzmu, zostałyby zinstytucjonalizowane prawnie partie polityczne, zwiększona stabilność rządów i wzmocniona egzekutywa oraz zagwarantowana trwałość systemu konstytucyjnego państwa. W tej ostatniej kwestii godny podkreślenia jest pogląd T. Dehlera pojmującego ideę państwa prawnego, jako służącą zabezpieczeniu państwa przed zagrożeniami płynącymi ze strony różnych form zorganizowania społecznego. Pogląd ten oznacza rozszerzenie idei państwa prawnego z ochrony jednostki przed nadużyciami różnych czynników władzy, na ochronę również państwa przed nadużyciami wolności czy praw ze strony zorganizowanych struktur społecznych.

2. Wpływy grup interesu na prace Rady Parlamentarnej

Prócz mocarstw okupacyjnych i partii politycznych, których znaczenie w opracowywaniu ustawy zasadniczej było dominujące, na jej treść starały się wywrzeć wpływ pośrednio poprzez partie¹² czy bezpośrednio na członków Rady Parlamen-

11. Tamże: s. 64, 74 i 77.

12. Poprzez partie polityczne na Radę Parlamentarną oddziaływały między innymi związki zawodowe, przedsiębiorcy i pracodawcy, przesiedleńcy i uciekinierzy ze wschodu, rolnicy, rzemieślnicy i kupcy. W CDU/CSU wpływy miały wszystkie te grupy. W SPD zaś głównie związki zawodowe i przesiedleńcy.

tarnej różne inne siły społeczne. Wśród nich na czoło wysunęły się związki zawodowe, organizacje zawodowe sędziów i prokuratorów, prawnicze środowiska akademickie, organizacje urzędników i Kościół katolicki. Kościół ewangelicki z uwagi na wewnętrzne rozbicie i osłabienie, nie odgrywał takiej roli jak Kościół katolicki, chociaż nie znaczy to, że pozostawał w ogóle bez wpływów.

1) Związki zawodowe

Spośród tych struktur społecznych najsilniej na gruncie zasady demokracji republikańskiej stało Niemieckie Zrzeszenie Związków Zawodowych (DGB). Przyjęty w lutym 1948 r. przez organizacje związkowe Bizonii „Projekt związkowej deklaracji zasad w sprawie demokratycznej organizacji państwa”, odrzucał takie systemy państwowe, które nie gwarantowały wolności osobistej, wolności wypowiedzenia poglądów, demokratycznych wyborów, niezależności przedstawicielstwa narodowego i praworządności organów państwowych. Związki zawodowe mogłyby uznać tylko taki ustroj jako prawdziwie demokratyczny, który konstytucją gwarantowałby wolność i ochronę godności człowieka. Odcinano się tym samym od form ustrojowych budowanych w radzieckiej strefie okupacyjnej. Znaczyło to, iż podobnie jak główne partie polityczne również związki zawodowe stały na gruncie państwa demokratycznego i prawnego.¹³ W sprawach ustroju społeczno-gospodarczego podtrzymywały one w głównej mierze koncepcje demokracji gospodarczej wypracowane jeszcze w okresie Republiki Weimarskiej, a przyjęte w uchwałach Kongresu w Hamburgu w 1928 r. Jednakże akceptacja przez związki zawodowe pomocy w ramach planu Marschała, w którym dostrzegały one jedyną szansę na wydobywie Niemiec z katastrofalnej sytuacji gospodarczej, oznaczała jednoczesną akceptację przez nie gospodarki rynkowej. Rezygnację tym samym przynajmniej czasowo i ze względów taktycznych, z dążeń radykalnej zmiany ustroju społeczno-gospodarczego oraz zbudowania demokracji gospodarczej.¹⁴ Związki podobnie jak i SPD czy konwent z Herrenchiemsee stały na gruncie koncepcji prowizorium ustrojowego i wyrażały przekonanie, iż kwestie ustroju socjalnego i gospodarczego będą rozwiązane w drodze przyszłego ustawodawstwa parlamentarnego, w którym socjaldemokracja zapewni sobie większość.¹⁵ Ponadto z uwagi na istniejący w Radzie Parlamentarnej układ sił politycznych zarówno SPD jak i związki zawodowe obawiały się, iż w toku dyskusji nad prawami socjalnymi, czy też generalnie ustrojem społeczno-gospodarczym kościoły przeforsują z poparciem CDU, CSU, Zentrum i DP nie tylko sprawę zagwarantowania tzw. praw rodzicielskich (Elternrechte), ale również szereg innych swych przywilejów na które lewica nie chciała się zgodzić.¹⁶

13. W. Sörgel: op. cit. s. 201, 202.

14. Tamże: s. 203 i 204 i powoływane tam dokumenty.

15. H.H. Hartwich: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo. Opladen 1978 s. 18.

16. W. Sörgel: op. cit. s. 209.

Dlatego też od swoich pierwotnych żądań zawartych we „Wnioskach Niemieckiego Zrzeszenia Związków Zawodowych (strefy brytyjskiej) w sprawie prawno-socjalnych postanowień ustawy zasadniczej i konstytucji krajowych strefy brytyjskiej”. znacznie odeszły.¹⁷ W przedłożonych bowiem przewodniczącemu Rady Parlamentarnej i poszczególnym jej członkom w październiku 1948 r. „Wnioskach Związków Zawodowych do zmiany lub uzupełnienia wniesionego projektu ustawy zasadniczej”¹⁸ znacznie postulaty swe ograniczyły. Koncentrowały się one na żądaniu wprowadzenia do konstytucji: szczególnej ochrony pracy ludzkiej, zakazu pracy przymusowej, wyraźnego zapisu wolności koalicji, wolności działalności gospodarczej i zawodowej, wolnej konkurencji i zakazu koncentracji władzy gospodarczej, zapewnienia prawa do wypoczynku, płatnego zwolnienia z pracy w razie pełnienia określonych funkcji społecznych lub też korzystania z przysługujących praw obywatelskich. Ponadto domagały się wprowadzenia do konstytucji postanowień o powołaniu na zasadzie parytetu pracodawców i pracobiorców korporacji samorządu gospodarczego, z doradczymi funkcjami dla organów ustawodawczych i administracji, o utworzeniu odrębnego od sądownictwa powszechnego najwyższego sądownictwa do spraw pracy i spraw socjalnych.

Tak więc postulaty związków zawodowych wносиły szereg propozycji stanowiących głównie elementy idei państwa socjalnego. W żądaniu zaś płatnego zwolnienia z pracy w razie pełnienia określonych funkcji, uwidacznia się dążenie do stworzenia gwarancji dla demokracji politycznej. Domaganie się natomiast odrębnego sądownictwa do spraw pracy i spraw socjalnych, to przejaw instytucjonalnego wzmocnienia nie tylko zasady państwa socjalnego ale i prawnego.

2) Związki prawników i urzędników

Postulat związków zawodowych wprowadzenia odrębnego sądownictwa do spraw pracy i spraw socjalnych, spotkał się jednak ze sprzeciwem związków prawników, zwłaszcza zaś sędziów i prokuratorów, którzy opowiadali się za zachowaniem zasady jednolitości sądownictwa, tym samym pozostawienia w tych sprawach właściwości sądownictwa powszechnego. Dążeniem bowiem tych związków było aby nowo tworzonemu państwu nadać, w oparciu o wcześniejsze wzorce Republiki Weimarskiej charakter państwa prawnego.¹⁹ Obawiano się, że demokratyzacja mo-

17. Vorschläge des Deutschen Gewerkschaftsbundes (britische Zone) für sozialrechtliche Bestimmungen im Grundgesetz” und in den Verfassungen der Länder der britischen Zone. W. Sörgel: op. cit. s. 321 do 323.

18. Vorschlägen der Gewerkschaften zur Abänderung bzw. Ergänzung des vorliegenden Entwurfs zu einem Grundgesetz. W. Sörgel: op. cit. s. 210, H.P. Merkel: Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart 1965 s. 148 do 150.

19. W. Sörgel: op. cit. s. 134. Porównaj też: Erklärungen von Justiz und Universitäten zum Grundgesetzentwurf von Bonn und zum Memorandum der Gouverneure vom 2.03.1949, tamże: s. 309.

że zaszkodzić niezawisłości sądownictwa i odbudowie państwa prawnego. Podkreślano przy tym, powołując się na Radbrucha, że demokracja ma być drogą, sposobem politycznego działania, zaś celem winno być państwo prawne. Dlatego też wyraźnie wśród tych trzech zasad prymat przyznawano zasadzie państwa prawnego, instrumentalizując jednocześnie zasadę demokracji. Wskazywano ponadto, że w poszczególnych konstytucjach krajowych przyjęte zostały rozwiązania, które ich wyobrażeniom o państwie prawa i pozycji wymiaru sprawiedliwości w prawno-państwowej demokracji nie odpowiadały. W ogóle dostrzegano pewną sprzeczność między koniecznością zapewnienia gwarancji niezawisłości sędziowskiej a postulatem demokratyzacji państwa, co oznaczało właściwie pewną kolizję pomiędzy państwem prawa a demokracją. W argumentacji którą posługiwały się konferencje prawników, związki sędziów i prokuratorów, a także wydziały prawa uniwersytetów bądź ich przedstawiciele oraz niektórzy naukowcy, odwoływano się do dorobku nauki prawa państwowego i konstytucjonalizmu od czasów Rzeszy Niemieckiej po upadek Republiki Weimarskiej. Głównie chodziło o to, aby zapewnić jak najdalej idącą autonomię wymiaru sprawiedliwości, oraz regulację jego struktur i reguł funkcjonowania, poprzez jednolite prawo obowiązujące w całych Niemczech Zachodnich.²⁰ W konsekwencji miałyby to spowodować, że dotychczasowe postanowienia konstytucji krajowych stałyby się całkowicie nieskutecznymi. Ponadto ze względu na fakt, że ogromna większość sędziów i prokuratorów (w strefie brytyjskiej jeszcze ok. 76%) była w czasach III Rzeszy członkami NSDAP i gorliwie służyła Hitlerowi, to po wojnie pragnęła zachować swój dotychczasowy status pod osłoną zasad niezawisłości sędziowskiej, stabilności i nieusuwalności z pełnionego urzędu sędziowskiego czy też prokuratorowskiego. Temu z kolei przeciwstawiała się SPD, która jednocześnie podkreślała, iż to konserwatywny i niedemokratyczny wymiar sprawiedliwości istotnie przyczynił się do osłabienia i upadku demokracji w czasach Republiki Weimarskiej. Zdaniem socjaldemokracji chodziło o znalezienie takich rozwiązań, które by z jednej strony chroniły naród poprzez zapewnienie gwarancji niezawisłości sądom, z drugiej zaś przed nadużywaniem tej niezawisłości przeciw demokracji.²¹

W podobnej do sędziów i prokuratorów sytuacji znaleźli się urzędnicy. W okresie Republiki Weimarskiej pozostawali niechętni demokracji parlamentarnej. W czasach III Rzeszy z oddaniem i poświęceniem służyli Hitlerowi. Natomiast po wojnie pragnęli nadal zachować swe stanowiska i przywileje, powołując się na po-

²⁰ Tamże: s. 138, 139, 140 a także powoływana tam literatura zwłaszcza K.A. Bettermann: *Rechtsstaat ohne unabhängige Richter?* Neue Juristische Wochenschrift März 1948 s. 216 i następne. porównaj też: *Stellungnahme der Dekane der westdeutschen rechtswissenschaftlichen Fakultäten zur Wahrung der Rechtseinheit im Entwurf des Grundgesetzes* (Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß, 3 Lesung) W. Sörgel: op. cit. s. 310 i 311.

²¹ Tamże: s. 146 do 151.

nadpartyjność i neutralność. Dlatego też bronili nabytych przez nich wcześniej praw i ich ciągłości i zdecydowanie opowiadali się za państwem prawnym, które miało zabezpieczać ich interesy. Wobec demokracji nadal pozostawali nieufni i w niej to właśnie dostrzegali dla siebie zagrożenie.²²

Znaczenie tych obu grup zawodowych w pracach nad ustawą zasadniczą było ogromne. Nie tylko dlatego, że posiadały one we wszystkich gremiach i organach zdecydowaną przewagę liczebną ale również ze względu na silne poczucie więzi i solidarności, nie spotykanej np. w związkach zawodowych innych grup pracowniczych.

3) Związki przedsiębiorców i kościoły

Za państwem prawa opowiadały się również związki przedsiębiorców i kapitału. W jego ramach mogły być w pełni gwarantowane podstawowe prawa i wolności, a przede wszystkim prawo własności, wolność gospodarcza i wolność umów. To dążenie łączyło się również z postulatem takich regulacji, które osłabiałyby pozycję krajów, a zwłaszcza czyniły nieskutecznymi postanowienia ich konstytucji, przewidujące reformy gospodarcze i społeczne i daleko idący interwencjonizm socjalny państwa.²³

W kwestii praw podstawowych i ochrony godności człowieka, a także przyznania im prawnego-naturalnego, przedpaństwowego charakteru, nie zachodziły istotne różnice pomiędzy głównymi partiami politycznymi czy najważniejszymi grupami nacisku, chociaż Kościół katolicki chętniej widziałby zapis konstytucyjny wywodzący te prawa od Boga. W tym zakresie istniała zatem pewna zbieżność w wypełnianiu treści państwa prawnego. Natomiast do ostrych kontrowersji i sporów doszło pomiędzy z jednej strony SPD i FDP, a z drugiej Kościołem katolickim i partiami wyrażającymi również jego interesy, mianowicie CDU/CSU, Zentrum i DP w zakresie konstytucyjnego określenia relacji pomiędzy państwem a Kościołem. Te trzy partie bowiem przedstawiły pod obrady właściwych komisji Rady Parlamentarnej jego żądania, które przyznając szereg uprawnień Kościołowi czyniły go niezależnym od prawa państwowego. Kościół na gruncie tych propozycji pozostawał całkowicie samodzielny rządząc się tylko własnymi prawami i nie podlegał nawet ustawie.²⁴ Takie rozwiązania wprowadzone do ustawy zasadniczej kolidowałyby najwyraźniej z ideą państwa prawa. Temu też w sposób zdecydowany przeciwstawiły się SPD i FDP. Ostatecznie na wniosek przedstawiciela SPD²⁵, przyjęto formułę kompromisową, polegającą na uznaniu za część składową ustawy zasad-

22. Tamże: s. 120 do 133.

23. H.H. Hartwich: op. cit. s. 19 i 26. W. Sörgel: op. cit. s. 215 do 224.

24. Żądania te w całości przedstawia W. Sörgel: op. cit. s. 182.

25. Tamże: s. 183 i następne oraz H.P. Merkel: op. cit. s. 151 i następne.

niczej, odpowiednich artykułów Konstytucji Republiki Weimarskiej (art. 136, 137, 138, 139 i 141), regulujących stosunki pomiędzy państwem a Kościołem. Przewidują one między innymi, samodzielne rządzenie się i administrowanie związków religijnych własnymi sprawami, w ramach jednak wszystkich obowiązującej ustawy. W ten sposób zachowano, niezbędną dla idei państwa prawnego zasadę zwierzchności ustawy, także wobec związków religijnych.

Dążenia więc poszczególnych sił społecznych zmierzały do zapewnienia sobie takich regulacji konstytucyjnych, które służyły realizacji ich interesów. Domagano się zatem wprowadzenia rozwiązań, które szczególnie eksponowały różnorakie elementy idei państwa demokratycznego bądź prawnego czy socjalnego. Pojawił się ponadto pogląd zupełnie odmienny od dotychczas prezentowanych, a mianowicie o pewnej kolizji pomiędzy ideą demokracji a ideą państwa prawnego. Przeciwnością się on więc stanowisku mocarstw okupacyjnych, głównych partii politycznych, koncepcjom na których oparto konstytucje krajowe i ich treści, projektowi Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, a nawet historycznie ukształtowanej myśli o demokracji i państwie prawnym, które łączenie tych idei uznawały nie tylko za możliwe, ale pożądane czy nawet konieczne. Dowodzi to jednak, jak silny w środowiskach prawniczych i urzędniczych zakorzeniony był konserwatyzm i myślenie kategoriami zwierzchności państwowej, a jednocześnie lęk przed demokracją. Jak dalece potrafiły one dla zapewnienia swych doraźnych interesów instrumentalizować ideę państwa prawnego.

3. Ingerencje zachodnich mocarstw okupacyjnych w prace Rady Parlamentarnej

Wiosną 1948 r. zachodnie mocarstwa okupacyjne przyjęły założenie, że prace nad konstytucją dla Niemiec Zachodnich zakończone zostaną jesienią 1948 r.²⁶ Rozpoczęcie ich jednak przez Radę Parlamentarną dopiero 1 września 1948 r. oznaczało pewne przesunięcie tego terminu, ale sądzono, że z końcem 1948 r. bądź początkiem 1949 r. konstytucja będzie już gotowa. Dlatego pod koniec listopada 1948 r. zachodni alianci, a także niemieckie koła polityczne, wyrażały już swe niezadowolenie z tego, że prace Rady zbyt długo się przeciągają.²⁷ Taki jednak przebieg prac nie wynikał tylko z prezentowanych wyżej różnych przeciwieństw i niekiedy sprzecznych ze sobą koncepcji i dążeń głównych partii politycznych i grup interesu. Również po stronie zachodnich mocarstw okupacyjnych brak było zgodności stanowisk. Wprawdzie podejmowane przez francuskie władze okupacyjne próby prowadzenia samodzielnej polityki wobec Niemiec były stosunkowo łatwo przełamy-

26. Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949. B.4. bearb. Ch. Weisz, H.-D. Kreikamp, B. Steger, München, Wien 1983 s. 980.

27. Tamże: s. 978.

wane przez Amerykanów, to jednak podobne próby ze strony Brytyjczyków prowadziły do napięć i niejasności.²⁸ Amerykanie wyraźnie wspierali chrześcijańską demokrację, która jednocześnie okazywała gotowość do daleko idących kompromisów. W szczególności generał Clay wysoko cenił jej przywódców z K. Adenauerem na czele. Wychodził jednocześnie z założenia, że to CDU/CSU powinna zwyciężyć w przewidywanych wyborach parlamentarnych dla całych Niemiec Zachodnich i w żadnym razie nie można dopuścić do wygranej SPD. Jakikolwiek ustępstwa wobec socjaldemokratów traktował jako działania wzmacniające ich popularność i pozycję w społeczeństwie. Jednakże wobec znaczenia tej partii i osiągniętych przez nią wyników w wyborach do parlamentów krajowych, uchwalenie ustawy zasadniczej wbrew jej stanowisku, a więc bez oparcia w szerokiej bazie społecznej, jak przecież początkowo zakładano, byłoby dla Amerykanów polityczną katastrofą. Clay przywiązany do amerykańskiej tradycji politycznej, w ogóle nie rozumiał funkcjonowania europejskich, zdyscyplinowanych partii masowych. SPD uważał więc za partię mało demokratyczną, posługującą się nawet metodami totalitarnymi, zaś jej przywódcę K. Schumachera za niezdolnego do kompromisów. Próbował w związku z tym, jego stanowczość i nieustępliwość w niektórych sprawach, złamać poprzez nawiązanie bliższej współpracy z E. Ollenhauerem i C. Schmidem. Clay zdecydowanie bowiem przeciwstawiał się unitarystycznym i centralistycznym koncepcjom SPD, jej dążeniom do socjalizacji gospodarki i zapewnienia militarnej neutralności przyszłych Niemiec. Na tym tle dochodziło więc do kontrowersji z Brytyjczykami, którzy wspierali zwłaszcza w swej strefie socjaldemokratów.²⁹ Charakterystyczne jest przy tym, że obie główne partie oskarżały się o kolaborację z okupantami. SPD zarzucała chadecji kolaborację z Amerykanami zaś ta socjaldemokracji z Brytyjczykami.³⁰ W rzeczywistości jednak różnice pomiędzy koncepcjami ustrojowymi Amerykanów i Brytyjczyków nie były duże. Amerykanie bowiem naciskali na zbudowanie systemu federalnego z dużą samodzielnością krajów oraz zapewnienie silnej pozycji egzekutywie. Brytyjczycy zaś opowiadali się za centralizacją władzy i szczególną wagę przywiązywali do rozwoju niezależnych form organizacyjnych społeczeństwa takich jak: związki zawodowe, partie polityczne, prasa czy radio. Zgodni byli natomiast co do tego aby w Niemczech Zachodnich powstał system ustrojowy oparty o anglosaskie wzorce liberalizmu i demokracji.³¹

28. H-J. Grabbe: Die deutsch - alliierte Kontroverse um den Grundgesetzentwurf im Frühjahr 1949, Vierteljahreszeitschrift für Zeitgeschichte. Nr 26/1978 s. 395, 397, 399, 400. Wobec pewnych trudności z sojusznikami Amerykanie rozważali nawet możliwość wstrzymania wszelkiej pomocy.

29. Tamże: s. 403, 411, 416 do 418.

30. Tamże: s. 405, 415.

31. H. Graml: Die Besatzungspolitik der Alliierten in Deutschland 1945-1949. Aus Politik und Zeitgeschichte - Beilage zur Wochenzeitung. Das Parlament. B. 28/95 s. 31.

Zgodnie z sugestią C. Schmida Rada Parlamentarna przyjęła założenie, że najpierw przygotowuje w całości projekt ustawy zasadniczej, a następnie przedłoży go do akceptacji lub odrzucenia aliantom. Chciano bowiem w ten sposób uniknąć wprowadzenia częściowych zmian. Ponadto przyjmowano, że na odrzucenie w całości projektu alianci nie zdecydują się. Będą zatem zmuszeni przyjąć w całości opracowany przez radę projekt.³²

Alianci jednak uważnie śledzili przebieg prac Rady Parlamentarnej, których rezultaty od strony merytorycznej wzbudzały ich poważne zastrzeżenia. Dlatego już 22 listopada 1948 r. skierowali do Rady Parlamentarnej Memorandum,³³ w którym przypominali jej, że została powołana w celu przygotowania demokratycznej konstytucji. Zgodnie z ich założeniami bowiem, konstytucja ta stworzyć miała system federalny, chroniący prawa objętych nim krajów. W systemie tym ponadto, przewidziana winna być w niezbędnym zakresie, kompetentna władza centralna oraz zagwarantowane indywidualne prawa i wolności. Ze względu więc na stan zaawansowania prac, alianci uznali za stosowne udzielenie w tym Memorandum wskazówek, służących wykładni ogólnych zasad zawartych we Frankfurckim Dokumencie nr 1. Zastrzegali sobie przy tym prawo, sprawdzenia postanowień ustawy zasadniczej z tego punktu widzenia, a jednocześnie domagali się, aby spełniała ona w możliwie najwyższym stopniu stanowione przez nich wymogi. Zasadniczo wymogi te miały na celu ograniczenie i jasne rozgraniczenie kompetencji władz federalnych, zwłaszcza rządu wobec władz krajowych. W związku z tym w większym stopniu i niejako bezpośrednio dotyczyły zasady federalizmu. W mniejszym może zakresie i raczej pośrednio, odnosiły się do zasad demokracji, państwa prawnego i państwa socjalnego.

Dlatego też w pierwszym rządzie stawiano wymóg wprowadzenia systemu dwuizbowego, w którym jedna izba reprezentować będzie poszczególne kraje i wyposażona zostanie w wystarczające kompetencje do strzeżenia ich interesów. Jednocześnie wskazywano na konieczność ograniczenia uprawnień egzekutywy federalnej tylko do zakresu wyraźnie określonego w konstytucji. Zasadniczo sprzeciwiano się przyznaniu wyjątkowych kompetencji egzekutywie. Jednakże jeśli okazałoby się, że są one nieodzowne, to za niezbędne uważano ich ograniczenie przepisami przewidującymi kontrolę ich zastosowania przez legislatywę lub władzę sądowniczą.

Rozróżniając pojęcie egzekutywy, od pojęcia rządu federalnego, wskazywano jednocześnie na możliwość wprowadzenia dualistycznej egzekutywy. Dla rządu federalnego zaś przewidywano kolejne ograniczenia. Jego uprawnienia w żadnym ra-

32. H-J. Grabbe: op. cit. s. 395.

33. Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik... s. 978, 979.

zie nie mogłyby zostać określone tylko w sposób ogólny. Dlatego też za konieczne uważano ich wyraźne, enumeratywne wyliczenie w konstytucji. Zakres ich jednak nie mógłby rozciągać się na sprawy wychowania, kultury i wyznań, samorządu i publicznej służby zdrowia. W tym ostatnim przypadku dopuszczano możliwość niezbędnej koordynacji przez rząd federalny działań krajów, w celu ochrony zdrowia całego narodu. Podobnie też w sferze opieki publicznej, uprawnienia rządu federalnego miałyby zostać ograniczone tylko do koordynowania podejmowanych działań socjalnych. Przewidywano również ograniczenie kompetencji rządu w sprawach policji i finansów publicznych. W sferze bowiem finansów, rząd federalny mógłby dysponować tylko takimi środkami, jakie byłyby nieodzowne dla realizacji jego konstytucyjnych zadań. Ponadto za niezbędne uważano aby jasno określone zostały kompetencje rządu federalnego do tworzenia własnej administracji ograniczonej tylko do tego zakresu zadań, którego administracje krajowe w sposób oczywisty nie byłyby w stanie realizować. W relacjach więc administracja federalna a administracje krajowe, opowiadano się dość jednoznacznie za przyjęciem zasady subsydiarności z domniemaniem zadań na rzecz krajów.

Ograniczenie federalnej władzy wykonawczej i ustawodawczej nastąpić miało, w myśl wymogów stawianych w Memorandum, również poprzez wzmocnienie instytucji państwa prawnego. Chodziło tu głównie o to, aby przyszła konstytucja zapewniała wprowadzenie niezależnego sądownictwa uprawnionego do kontroli (Nachprüfung): ustaw federalnych, wykonywania uprawnień egzekutywy federalnej, orzekania w sprawie sporów pomiędzy władzami federacji i krajów oraz pomiędzy krajami, a także do ochrony praw i wolności obywatelskich. Jednocześnie wymagano aby gwarantowany był każdemu obywatelowi równy dostęp do urzędów publicznych w oparciu o kryteria posiadanych kwalifikacji i zdolności do wykonywania powierzonych zadań, zapewniony apolityczny charakter służby publicznej i wprowadzona została zasada niepołączalności stanowiska w służbie publicznej z mandatem deputowanego do legislatury federalnej.

W końcowych zdaniach Memorandum potwierdzano, że gubernatorzy wojskowi będą kierować się tymi wyżej określonymi wymogami przy sprawdzaniu ustawy zasadniczej i zwracać uwagę na ewentualne odstępstwa od nich. Ustawę zasadniczą zamierzają natomiast traktować jako całość i będą chcieli ustalić, czy istotne żądania Frankfurckiego Dokumentu Nr 1 zostały spełnione czy też nie.

Pierwszą reakcją strony niemieckiej na treść Memorandum było wysunięcie wobec aliantów zarzutów, że mieszają się oni w przebieg prac Rady Parlamentarnej. W odpowiedzi na nie, francuski gubernator gen. Koenig zaznaczył, że skierowanie Memorandum było jak najbardziej właściwe. Chodziło bowiem, jak uzasadniał, o to aby wyjaśnić, czego żądają w pewnych obszarach prawnokonstytucyjnych władze wojskowe na podstawie uchwał Konferencji Londyńskiej, względnie czego nie zaaprobują. Dzięki temu uniknie się marnotrawienia cennego czasu

w procesie uchwalania ustawy zasadniczej. Memorandum mieściło się jego zdaniem w pełni w ramach porozumień frankfurckich.³⁴

Powołując się zatem na zapisane w Memorandum z 22 listopada 1948 r. zaповiedzi sprawdzania projektów ustawy zasadniczej z punktu widzenia zgodności z jego treścią, gubernatorzy wojskowi mocarstw zachodnich wręczyli przedstawicielom Rady Parlamentarnej kolejne Memorandum z 2 marca 1949 r.³⁵ łącznie z uwagami do ordynacji wyborczej do parlamentu federalnego. W Memorandum tym stwierdzano, że projekt ustawy zasadniczej w szeregu swych postanowieniach odbiega od dokładnie określonych zasad zawartych w poprzednim Memorandum. W ośmiu punktach precyzyjnie sformułowano więc wprowadzenie zmian do poszczególnych artykułów przedłożonego projektu lub nawet zupełnie ich nowego brzmienia. Odniosły się one, podobnie jak w poprzednim Memorandum do zasady federalizmu i z nią łączących się zagadnień finansów publicznych.

Przed wszystkim wskazywano na to, że kompetencje rządu federalnego nie zostały wystarczająco określone i nie zabezpieczają należycie pozycji krajów w systemie federalnym. W związku z tym podkreślano konieczność zachowania jako zasady kompetencji ustawodawczych krajów, z wyjątkami dotyczącymi tych spraw, których regulacja przez jeden kraj jest oczywiście niemożliwa albo nie byłaby skuteczna lub też naruszałaby prawa bądź interesy innych krajów. W przypadkach takich, a także pod warunkiem, że dotyczy to w sposób nie budzący wątpliwości, bezpośredni i całościowy interesów różnych krajów, federacja ma prawo wydawać niezbędne i odpowiednie ustawy. Chodziło tu zatem o tzw. ustawodawstwo konkurencyjne. Zakres objętych nim spraw precyzyjnie wyliczano w Memorandum. Wśród nich z punktu widzenia zasady państwa prawnego, socjalnego, czy nawet niektórych elementów ustroju gospodarczego, szczególną uwagę zwracają następujące sprawy: uciekinierów i wypędzonych (refugees and expellees), opieki publicznej (public welfare), zaopatrzenia poszkodowanych przez wojnę i inwalidów wojennych, opieki nad byłymi jeńcami wojennymi, prawa gospodarczego, prawa pracy łącznie z problematyką ustroju przedsiębiorstw, ochrony pracy i pośrednictwa pracy, ubezpieczeń społecznych wraz z ubezpieczeniem na wypadek bezrobocia, wyłączeń w zakresie należącym do kompetencji federacji, przeniesienia na własność publiczną lub poddania innym formom publicznego nadzoru ekonomicznego: gruntów i własności ziemskiej (land and landed property), bogactw naturalnych i środków produkcji (means of production), ochrony przed nadużywaniem władzy gospodarczej, ingerencji w sferę gospodarki rolnej, leśnej, ry-

34. Tamże.

35. B. Dennewitz: Einleitung: Vor - und Entstehungsgeschichte des Bonner Grundgesetzes (BGG) w: Bonner Kommentar zum Grundgesetz - Deutzer/Vogel (Hrsg.). Heidelberg 1996 1.Band 1996, s. 106 do 110.

bołówstwa, zapewnienia żywności, obrotu ziemią i prawa rolnego, mieszkalnictwa, osadnictwa itp.

Szczególny nacisk kładziono na problematykę właściwego podziału dochodów i wydatków w sferze publicznej pomiędzy federacją a krajami. Tu zwłaszcza uwidaczniała się dążność Amerykanów do decentralizacji i zminimalizowania dochodów federacji oraz poddania ścisłej kontroli jej wydatków. Amerykanie bowiem tą drogą pragnęli zablokować socjalizację środków produkcji, w razie gdyby władzę przejęła SPD. W każdym bowiem przypadku socjalizacja mogła nastąpić tylko za odszkodowaniem. Na takie przedsięwzięcie jednak konieczne były ogromne sumy, których Amerykanie nie chcieli pozostawiać w dyspozycji władz federalnych.³⁶

Ponadto w Memorandum uznano, że przewidziane zostały zbyt szerokie możliwości tworzenia przez władze federalne własnej administracji, prowadzące do nadmiernej centralizacji kompetencji oraz w zbyt małym stopniu zagwarantowano równy dostęp do stanowisk publicznych, apolityczność służby publicznej i niepołączalność zajmowanych w niej stanowisk z mandatem deputowanego do legislatury federalnej. Zwracano również uwagę na niewystarczające zapewnienie niezawisłości sędziowskiej i słabą ochronę stabilności zatrudnienia na stanowisku sędziego.

Memorandum spowodowało niemal natychmiastowe podjęcie międzyfrakcyjnych konsultacji w Radzie Parlamentarnej. Dotychczas bowiem osiągnięte wewnątrz rady kompromisy zostały poważnie zagrożone. Przede wszystkim starano się osiągnąć zgodny z wymogami Memorandum kompromis pomiędzy głównymi partiami w sprawach finansowych. Do działającej już od końca stycznia 1949 r. tzw. Komisji Pięciu ("Finferausschuß") składającej się z dwóch przedstawicieli SPD (C. Schmid, W. Menzel), dwóch przedstawicieli CDU (H.v. Brentano, Th. Kaufmann) i jednego przedstawiciela FDP (H. Höpker-Aschoff) dołączono po jednym przedstawicielu DP (H-Ch. Seebohm) i Zentrum (J. Brockmann), tworząc tzw. Komisję Siedmiu (Siebenerausschuß).³⁷ Zadanie tej komisji było niezwykle trudne. Z jednej strony miała ona doprowadzić do uzgodnień międzyfrakcyjnych, z drugiej zaś reprezentując jako ciało robocze Radę Parlamentarną, osiągnąć kompromis z alianckimi przedstawicielami okupacyjnych władz wojskowych i ich ekspertami. Trwające prawie miesiąc pertraktacje nie przyniosły zadawalających strony rezultatów. Pewnym znaczącym impulsem dla przyspieszenia prac oraz sygnałem gotowości do uelastycznienia stanowiska władz okupacyjnych było oświadczenie mi-

36. H-J. Grabbe: op. cit. s. 402.

37. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. (bearb.) K-B.v. Doemming, R.W. Füsslein, W. Matz. Jahrbuch des öffentlichen Rechts. (Hrsg.) G. Leibholz u. H.v. Mangoldt. Tübingen 1951. NF/B.1. s. 11 i 12.

nistrów spraw zagranicznych Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Francji przekazane zarówno gubernatorom wojskowym tych państw w Niemczech jak i Radzie Parlamentarnej 5 kwietnia 1949 r. Wynikało z niego wyraźnie, że najważniejszą kwestią staje się możliwie szybkie zbudowanie państwa zachodnioniemieckiego. W związku z tym 10 kwietnia przekazano Radzie Parlamentarnej Statut Okupacyjny,³⁸ który miał wejść w życie dopiero po ukonstytuowaniu się już niemieckich władz federalnych na podstawie ustawy zasadniczej. Faktycznie nastąpiło to dopiero 21 września 1949 r. Statut ograniczał w wielu sprawach suwerenność władz niemieckich, ale jednocześnie zobowiązywał do poszanowania Ustawy Zasadniczej RFN i konstytucji krajowych.

Wobec jednak nadal trwającego impasu w rozmowach pomiędzy przedstawicielami wojskowych władz okupacyjnych i Rady Parlamentarnej, oficerowie łącznikowi tych władz 22 kwietnia 1949 r. przekazali radzie czteropunktowe „posłanie” w sprawach Berlina, finansów publicznych i wyrównywania finansowego pomiędzy krajami oraz ustawodawstwa konkurencyjnego. „Posłanie” to przyjęte zostało już 8 kwietnia 1949 r. przez trzech ministrów spraw zagranicznych mocarstw zachodnich.³⁹ Opóźnione zaś przekazanie go Radzie Parlamentarnej podyktowane zostało względami taktycznymi. „Posłanie” bowiem zawierało szereg ustępstw ze strony aliantów wobec pewnej stanowczości charakteryzującej zwłaszcza frakcję SPD. Ustępstwa te umożliwiły szybką finalizację prac nad ustawą zasadniczą i jej uchwalenie 8 maja 1949 r. przez Radę Parlamentarną większością 53 głosów, głównie CDU i SPD przy 12 głosach przeciwnych, w tym 6 deputowanych CSU oraz po 2 z KPD, Zentrum i DP.⁴⁰

W związku z tym gubernatorzy mocarstw zachodnich 12 maja 1949 r. zaaprobowali tekst Ustawy Zasadniczej RFN w specjalnym piśmie (Letter of Approval),⁴¹ skierowanym do przewodniczącego Rady Parlamentarnej K. Adenauera. W piśmie tym stwierdzono, że ustawa zasadnicza z powodzeniem łączy niemieckie tradycje demokratyczne z koncepcją rządów reprezentatywnych i zasadą panowania prawa (rule of law), które uważane są w świecie za nieodzowne dla życia każdego wolnego narodu. Wyrażano jednocześnie w nim zgodę na ratyfikowanie przez naród niemiecki tej konstytucji w drodze procedury przewidzianej w jej art. 144 ust. 1., co oznaczało właściwie ratyfikowanie przez parlamenty krajowe. Wskazano ponadto na podległość władz federalnych, krajowych i samorządowych postanowieniom Statutu Okupacyjnego. Wśród wielu zastrzeżeń, niekiedy dotyczących nawet interpretacji niektórych artykułów ustawy zasadniczej stwierdzano, że żadne z po-

38. Dokumente des geteilten Deutschland. (Hrsg.) J.v. Münch. Stuttgart 1968 s. 71 do 73.

39. B. Dennewitz: op. cit. s. 121, 122.

40. Tamże: s. 126.

41. Tamże: s. 127 i 128.

stanowień konstytucji krajowych nie może być interpretowane jako ograniczenie jakiegokolwiek postanowienia konstytucji federalnej. W razie natomiast kolizji pomiędzy przepisami konstytucji krajowych i konstytucji federalnej, pierwszeństwo przyznawano przepisom tej ostatniej.

W ten sposób tworzono system kondominium, w którym obok trzech mocarstw okupacyjnych władza miała być sprawowana również przez demokratycznie legitymowane organy państwa zachodnioniemieckiego. Suwerenność została podzielona pomiędzy: narody poszczególnych krajów, naród Niemiec Zachodnich jako całość oraz mocarstwa zachodnie, ściślej mówiąc powołaną 20 czerwca 1949 r. i działającą w ich imieniu Aliancką Wysoką Komisję dla Niemiec (Allied High Commission for Germany).⁴² Każdy z tych czynników władzy pozostawał ograniczony przez pozostałe. Teoretycznie alianci dysponowali możliwościami daleko idącej ingerencji. W praktyce jednak samoograniczenie ich władztwa było właściwie nieodwracalne zwłaszcza, że celem zasadniczym jak pamiętamy, miało być przyznanie pełnej suwerenności państwu i władzom zachodnioniemieckim. Wyraźną zatem przewagę nad pozostałymi czynnikami zyskiwały niemieckie władze federalne.

Na tle tych powyższych prezentacji daje się zauważyć dość bliski związek podziału zadań, rozdziału kompetencji i środków finansowych pomiędzy federacją jej członami składowymi w systemie federacji, a zasadą demokracji. Przywiązani do swej tradycji ustrojowej Amerykanie, podział władzy w pionie traktowali zazwyczaj jako zasadniczy i wysuwali go nawet przed podział władzy w poziomie. Federalizacja zatem podobnie jak i kształtowanie różnych form samorządności, zwłaszcza terytorialnej staje się istotnym czynnikiem demokracji. Funkcjonująca zaś na zasadzie subsydiarności w stosunku do swych członów składowych władza federalna ograniczona jest tylko do zakresu, który nie może być przez członów te realizowany. Władcze decyzje zapadać mają więc na poziomie mezostruktur i możliwości społecznego oddziaływania na nie, czy też uczestnictwa społecznego w podejmowaniu rozstrzygnięć, znacznie rozszerzają się. Dlatego też postulat federalizacji oznacza dążenie do demokratyzacji przynajmniej w jej formalnym rozumieniu.

Spojrzenie na wyżej prezentowane zagadnienia systemu federalnego z innego punktu widzenia prowadzi do wniosku, że wymagane przez mocarstwa okupacyjne w przedłożonych Radzie Parlamentarnej memorandumach precyzyjne rozgraniczenie zadań, kompetencji i środków finansowych, a zwłaszcza ograniczenie władzy centralnej i w jej ramach egzekutywy i rządu, służące ochronie członów składowych federacji przed niebezpieczeństwem nadmiernej koncentracji władzy i środków fi-

42. Dokumente des geteilten... s. 74 i następne.

nansowych, niebezpieczeństwem nadużycia jej dla zmiany ustroju społeczno-gospodarczego, są również elementami formalnego państwa prawnego.

Wreszcie jeśli przyjrzymy się wyliczeniu zakresu spraw należących do ustawodawstwa konkurencyjnego, które znajdziemy w Memorandum z 2 marca 1949 r. to zobaczymy tam szeroki katalog spraw, w których możliwa byłaby socjalna ingerencja państwa w drodze ustawowej, łącznie nawet z socjalizacją własności ziemskiej, bogactw naturalnych i środków produkcji. Problem zatem budowy systemu federalnego, czy też zasada federalizmu, ściśle powiązana została w wielu punktach z zasadą demokracji, państwa prawnego i socjalnego.

Zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w pracach Rady Parlamentarnej

1. Forma państwa

Projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee nie przewidywał jak pamiętamy postanowień ustawy zasadniczej określających formę państwa, ani też konstytucjonalizujących zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Dopiero w trakcie prac Rady Parlamentarnej, na 11 posiedzeniu (14.10.1948 r.) Komisji ds. Problemów Zasadniczych (Ausschuß für Grundsatzfragen) jej przewodniczący H. von Mangoldt (CDU) zaproponował wprowadzenie art. 21 o następującej treści:

(1) Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem prawnym z parlamentarną formą rządu i federalną strukturą.

(2) Lud jest piastunem władzy państwowej.

(3) W ustawodawstwie, administracji i wymiarze sprawiedliwości jednolita władza państwowa wykonywana jest dla każdego z tych zakresów przez odrębne organy.

(4) Wymiar sprawiedliwości i administracja pozostają pod panowaniem równych dla wszystkich ustaw.¹

W podkreśleniu parlamentarnej formy rządów, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w ust.1 tego artykułu chciano przeciwstawić budowany w Niemczech-Zachodnich ustrój, ustrojowi tzw. demokracji ludowej, narzuconej strefom wschodnim przez Związek Radziecki, jak również wcześniejszemu systemowi narodowo-socjalistycznemu III Rzeszy. Niemniej jednak już w wyniku propozycji przedłożonej przez C. Schmida (SPD), dokonano pierwszej zmiany tego zapisu. Pominęto w nim nie tylko pojęcie „parlamentarnej formy rządów”, ale również pojęcie „państwa prawnego”, pozostawiając jedynie pojęcia „demokratycznej i socjalnej Republiki”.

Ostatecznie zmieniona została numeracja art. 21 na 20, a jego ust. 1 otrzymał brzmienie: Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym.

1. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. N.F./B.1. bearb. von K-B.v. Doemming, R.W. Füsslein, W. Matz. Hrsg.v.G. Leibholz u. H. Mangoldt. Tübingen 1951 s. 195.

1) Ograniczona zwierzchność ludu

To „wypadnięcie” z art. 21 pojęć „parlamentarnej formy rządów” i „państwa prawnego” nie wywołało właściwie sprzeciwu. Spory rozgorzały natomiast wokół sformułowania ust. 2 art. 21, czyli zasady suwerenności ludu. Odchodząc, tak jak to czynił już konwent z Herrenchiemsee, od ideologii zwierzchności państwa (*Obrigkeitsstaat*), stawiano pytanie, czy w jej miejsce przyjąć należy ideologię zwierzchności Boga, zwierzchności ludu ale pochodzącej od Boga, czy też pierwotnej nieograniczonej zwierzchności ludu, albo też zwierzchności ludu w ramach Ustawy Zasadniczej. O ile przedstawiciele chrześcijańskiej demokracji opowiadali się za uwzględnieniem zwierzchności boskiej, o tyle socjaldemokraci byli za pochodzeniem władzy od ludu, co jak twierdził C. Schmid (SPD) nie musiało oznaczać wykluczenia zwierzchności boskiej.² Dlatego też zdecydowano się na przyjęcie zapisu że: Wszelka władza pochodzi od narodu (ust. 2 art. 20) co wskazywać miało również na jednolitość jej pochodzenia.

Charakterystyczna dla Projektu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee niechęć wobec idei nieograniczonej zwierzchności narodu oraz parlamentarnej demokracji, jeszcze silniej uwidaczniała się w pracach Rady Parlamentarnej i jej końcowych rezultatach. O ile, jak pamiętamy, konwent przewidywał możliwość zmiany konstytucji większością 2/3 parlamentu i Rady Federalnej za zgodą narodu wyrażoną w drodze referendum, to już Rada Parlamentarna udział narodu w tej procedurze wyłączyła. Wśród zdecydowanych przeciwników form demokracji bezpośredniej znalazł się również T. Heuß (FDP) - późniejszy prezydent RFN. W swym wystąpieniu w czasie obrad plenarnych Rady argumentował, że wzorców szwajcarskich nie da się przenieść do Niemiec, kraju dużo większego o odmiennych tradycjach i warunkach. W Niemczech, jak wywodził, formy plebiscytarne umożliwiłyby demagogom podważenie z takim trudem odbudowywanego znaczenia parlamentaryzmu.³ Jego wypowiedź wcale nie dowodziła zaufania do parlamentarnej demokracji. Ze strony bowiem przedstawicieli CDU (Süsterhenn) padały z kolei głosy nawołujące do ostrożności wobec parlamentaryzmu. Wskazywano, na możliwe również parlamentarne dyktatury. Podkreślano, że demokracja sama nie jest w stanie wystarczająco chronić wolności człowieka. Dlatego też za konieczne uznawano zagwarantowanie ich w konstytucji jako przedpaństwowych i niezbywalnych praw jednostki.⁴ Pomimo tego, iż do praw o charakterze podstawowym należy również prawo do oporu, jako pewna gwarancja suwerenności społeczeństwa

2. Tamże: s. 198 i 199.

3. Tamże: s. 620. Bliżej: K. Niclauff: Der Parlamentarische Rat und die plebiszitären Elemente. *Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament* B.45/92 s. 9 do 13.

4. Entstehungsgeschichte..., s. 42.

obywatelskiego i tym samym całego narodu⁵ i prawo to wymienione zostało w proponowanym przez L. Bergsträßera (SPD) katalogu podstawowych praw i wolności, które miałyby być zapisane w konstytucji, zostało ono odrzucone przez Komisję Główną i ostatecznie nie znalazło się w jej tekście.⁶

Niemniej jednak na wniosek Ogólnej Komisji Redakcyjnej (Allgemeine Redaktionsausschuß) rozszerzono zapis ust.3 art. 21. Uzupełniono go bowiem sformułowaniem przewidującym, że naród sprawuje władzę państwową według ustawy zasadniczej poprzez wybory i głosowania oraz odrębne organy ustawodawstwa, wymiaru sprawiedliwości i władzy ustawodawczej. Przewidziano również odpowiedzialność rządu przed narodem. Ostatecznie jednak zrezygnowano z postanowienia o sprawowaniu władzy przez naród według ustawy zasadniczej, a także z zapisu o odpowiedzialności rządu przed narodem. Pozostała natomiast możliwość sprawowania władzy nie tylko w formie pośredniej, ale i bezpośredniej, choć w przypadku tej ostatniej, ograniczonej jedynie do zmian w podziale terytorialnym na kraje.⁷

2) Inne ograniczenia demokracji

Odrzucony również został zaproponowany przez konwent bardziej demokratyczny wariant reprezentacji krajów na szczeblu federacji poprzez Senat. Rada Parlamentarna zdecydowała się bowiem na przyjęcie wariantu Rady Federalnej. Jeśli uznać za bardziej demokratyczną trzyosobową głowę państwa od jednoosobowej, to również i w tej kwestii, wariant mniej demokratyczny zyskał aprobatę rady.⁸ Ponadto rada właściwie w całości zaakceptowała rozwiązania, które podobnie jak w konstytucjach krajowych służyły wzmocnieniu rządu i kanclerza wobec parlamentu oraz kanclerza w stosunku do rządu, tworząc właściwie system tzw. demokracji kanclerskiej.⁹ W demokracji tej nie przewidziano nawet odpowiedzialności

5. Bliżej: A. Fonfara: Prawo obywatela do oporu w świetle Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Przegląd Zachodni nr 5/6 z 1987r. s. 239 do 243. Ch. Starck: Widerstandsrecht in: Staatslexikon Hrsg. v. der Görres-Gesellschaft. Freiburg, Basel, Wien. B.5/1983 s. 990 i następne.

6. Entstehungsgeschichte... s. 45 do 47.

7. Tamże: s. 199, 262, 266 do 295.

8. Tamże: s. 379 do 391. Bliżej: L. Janicki: Urząd prezydenta Niemieckiej Republiki Federalnej, Przegląd Zachodni 6/1967 s. 309 i następne, L. Janicki: Prezydent Federalny. w: Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986 s. 429 i następne.

9. Entstehungsgeschichte...s. 437 do 452. Bliżej: E. Zwierzchowski: Prawnoustrojowe stanowisko kanclerza RFN. Katowice 1972 s. 91 i następne; E. Zwierzchowski: Kanclerz a rząd federalny w: Ustrój państwowy Republiki... s. 397 i następne. W. Zakrzewski: Pozycja ustrojowa egzekutywy w Republice Federalnej Niemiec. Państwo i Prawo z.1. 1980 s. 71 i następne. L. Garlicki: Parlament a rząd Republiki Federalnej Niemiec. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk. 1978 s. 59 i następne; L. Garlicki: Ustrój polityczny Republiki Federalnej Niemiec. Warszawa 1985 s. 199 i następne. K. Niclauß: Kanzler-demokratie. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz.1988 s. 66 i następne.

konstytucyjnej kanclerza czy też członków rządu. Według przyjętych rozwiązań w dualistycznej egzekutywie takiej odpowiedzialności podlega tylko Prezydent Federalny z oskarżenia Parlamentu Federalnego lub Rady Federalnej (art. 61). Pozycja prezydenta jest jednak zgodnie z wcześniejszymi propozycjami konwentu z Herrenchiemsee bardzo słaba i ograniczona została zasadniczo do tradycyjnych kompetencji głowy państwa w systemie parlamentarno-gabinetowym.

Rada ponadto z pewnymi wprowadzicie zmianami, idąc jednak jeszcze dalej niż to proponował konwent, przyjęła ograniczenia swobody stanowienia ustaw przez Parlament Federalny w sprawach finansowych. W art. 113 ustawy zasadniczej przewidziała bowiem, że wymagają zgody Rządu Federalnego uchwały parlamentu i Rady Federalnej, które przekraczają wnioskowane przez Rząd Federalny wydatki planu finansowego lub też zawierają w sobie nowe wydatki albo powodują wydatki w przyszłości.

Obawiając się nadużyć władzy, rada nie przyjęła natomiast tych postanowień projektu konwentu, które przewidywały możliwość wprowadzenia stanu wyjątkowego (art. 111).¹⁰ Postanowienia te stały się jednak punktem wyjścia dla wprowadzenia instytucji stanu wyższej konieczności ustawodawczej. (Gesetzgebungsnotstand). Ust. 3 art. 111 projektu dopuszczał bowiem czasowe zawieszenie w drodze ustawy, niektórych praw podstawowych w razie grożącego niebezpieczeństwa dla istnienia federacji czy też wolnościowego i demokratycznego ustroju. W przypadku zaś niemożności działania organów ustawodawczych do takiego zawieszenia mogło dojść, także w drodze rozporządzenia rządu wydanego za zgodą Rady Federalnej (Senatu). Rozporządzenie takie jednak w ciągu czterech tygodni wymagało zatwierdzenia przez Parlament Federalny, albo też jego stałą komisję. W wyniku prowadzonej w poszczególnych komisjach Rady Parlamentarnej dyskusji i zgłaszanych różnych propozycji rozwiązań, zwrócono uwagę na konieczność zapewnienia zdolności funkcjonowania państwa, w razie uformowania się w parlamencie tzw. negatywnej większości, uniemożliwiającej działalność legislacyjną.¹¹ Dlatego też w dodanym art. 111a przewidziano między innymi, że w razie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku, Prezydent Federalny może rozwiązać parlament i ogłosić stan wyższej konieczności ustawodawczej. Podczas trwania takiego stanu Rada Federalna w miejsce Parlamentu Federalnego, w ramach kompetencji federalnych mogłaby uchylać nadzwyczajne ustawy, niezbędne dla utrzymania bezpieczeństwa i porządku.¹²

10. Patrz też: L. Janicki: *Problematyka stanu wyjątkowego w: Ustrój państwowy Republiki...* s. 606 i 607 oraz tam powołana literatura.

11. *Entstehungsgeschichte...* s. 592.

12. Tamże: s. 593.

Na wniosek jednak deputowanych SPD W. Menzla i R. Katza problem ten połączono z kwestią konstruktywnego wotum nieufności. Przy zmienionej początkowo numeracji tego art. na 90b proponowano aby wniosek w sprawie wprowadzenia takiego stanu kierowany był przez Rząd Federalny do Rady Federalnej. Po uzyskaniu zaś jej zgody, Prezydent Federalny miałby decydować o tym, czy dla określonego projektu ustawodawczego zachodzi stan wyższej konieczności.¹³ Dzięki tej propozycji zawężono możliwość stosowania tego nadzwyczajnego stanu i zwiększono ilość podmiotów, które musiałyby ze sobą współdziałać dla jego wprowadzenia

Ostatecznie przyjęto rozwiązanie¹⁴, w którym w razie nie uchwalenia przez parlament konstruktywnego wotum nieufności, ani też nie rozwiązania parlamentu przez Prezydenta Federalnego (art. 68), mógł on na wniosek Rządu Federalnego za zgodą Rady Federalnej, dla określonego projektu ustawy ogłosić stan wyższej konieczności ustawodawczej. Warunkiem było jednak jeszcze i to, żeby projekt ten został przez Parlament Federalny wcześniej odrzucony, chociaż Rząd Federalny określił go jako pilny. Nie przyjęcie przez parlament takiego projektu po raz wtóry, pomimo ponowionego wniosku rządu, prowadziło do tego, że projekt za zgodą Rady Federalnej stawał się aktem obowiązującym tak jak ustawa.

Wyraźnie antyparlamentarny charakter tych postanowień został złagodzony poprzez dopuszczalność wprowadzenia stanu wyższej konieczności ustawodawczej tylko jeden raz w okresie urzędowania kanclerza, a ponadto na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, z wyłączeniem jednocześnie dokonania tą drogą jakichkolwiek zmian w ustawie zasadniczej.¹⁵

Pomimo zatem odrzucenia przez Radę Parlamentarną zawartej w projekcie konwentu propozycji stanu wyjątkowego i przyjęcia, w jakieś mierze w jej miejsce konstrukcji stanu wyższej konieczności ustawodawczej, wybór rozwiązań prawno-konstytucyjnych przez nią dokonanych wskazuje na może nawet nieco dalej idącą, niż wynikało to z projektu konwentu, ostrożność i nieufność wobec tak fundamentalnych zasad współczesnej demokracji, jak zasada suwerenności ludu i zasada parlamentaryzmu.

Przejawiało się to także w trakcie dyskusji nad regulacją konstytucyjną działania partii politycznych. Istniała bowiem obawa przed nadmiernym rozbięciem systemu partyjnego, tworzeniem partii na zasadach wewnętrznie niedemokratycznych, zwłaszcza partii typu wodzowskiego i finansowaniem partii ze źródeł nie-

13. Tamże: s. 594 do 599.

14. Tamże: s. 600 do 604.

15. Bliżej: E. Zwierzchowski: Prawnoustrojowe stanowisko kanclerza... s. 197 i następne. L. Garlicki: Parlament a rząd w Republice... s. 161 i następne, L. Garlicki: Federalna władza ustawodawcza. w: Ustrój państwowy Republiki... s. 372 i następne.

jawnych, a także organizowaniem i działaniem partii dążących do obalenia ustroju konstytucyjnego.¹⁶ Oznaczało to wprowadzenie do ustawy zasadniczej postanowień, które tym zjawiskom miałyby zapobiec. Wyznaczenie prawnych ram dla funkcjonowania wewnętrznego i zewnętrznego partii wobec społeczeństwa i państwa i to nie tylko bezpośrednio przepisami konstytucji, ale również w drodze zapowiedzianego w niej ustawodawstwa zwykłego.¹⁷

W konsekwencji prowadziło to do uchwalenia ustawy zasadniczej, która zasady suwerenności narodu, parlamentaryzmu i wolności partii politycznych w znacznym stopniu ograniczała. Potwierdzona zatem została przewaga raczej konserwatywnej myśli konstytucyjnej Niemiec, niechętna parlamentaryzmowi, partiom politycznym i generalnie wychodzącej poza pewne formy przedstawicielstwa demokracji, a koncentrującej się głównie na urzeczywistnieniu idei państwa prawnego.

O ile zatem w Konstytucji weimarskiej przeważały instytucje demokratyczne nad prawno-państwowymi, to w ustawie zasadniczej wyraźną przewagę zyskiwały te ostatnie. Dla demokracji weimarskiej charakterystyczne było „ograniczone zaufanie” do wszystkich czynników władzy, które miały się wzajemnie kontrolować i równoważyć, a jednocześnie współdziałać ze sobą. W konstrukcji natomiast przyjętej przez ustawę zasadniczą, przejawia się najwyraźniej wspomniana już myśl Locke'a o nieufności, do wszystkich czynników władzy. W pierwszym rządzie uwidacznia się nieufność do samego ludu jako suwerena, nie tylko poprzez zredukowanie instytucji plebiscytarnych, ale także sprowadzenie go właściwie do roli podmiotu legitymującego jedynie w wyborach swych reprezentantów. Bezpośrednio nie jest nawet legitymowana sama ustawa zasadnicza. Nie jest przewidziany udział suwerena w jej zmianie. Demokracja z uwagi na zasadę gwarancji praw i wolności politycznych jest wprawdzie pluralistyczna i wielopartyjna i zakłada istnienie przynajmniej dwóch partii politycznych, to jednak ogranicza działania partii do ram wynikających z obowiązku nienaruszania podstawowych zasad ustrojowych, przewidując nawet możliwość ich delegalizacji. Partiom zapewnia współdziałanie w politycznym kształtowaniu woli narodu i rolę łącznika pomiędzy społeczeństwem a państwem. Konstytucyjna możliwość ich zakazu i przyjęty nieco później w drodze ustawy, częściowo większościowy system wyborczy oraz klauzula zaporowa w systemie częściowo proporcjonalnym, oznacza jednak również

16. Entstehungsgeschichte... s. 202 do 210.

17. Bliżej problematykę tą omawia: L. Janicki: *Partie polityczne w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec*. Poznań 1975 s. 69 i następne. L. Janicki: *Ustrojowo-prawne aspekty bytu i działania partii politycznych w: Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec*. Poznań 1986 s. 157 i następne. ponieważ swego czasu wiele uwagi również i ja poświęciłem tej problematyce, dlatego czuję się zwolniony z obowiązku bliższego jej traktowania w tym miejscu, patrz: Z.A. Maciąg: *System partyjny RFN*. Warszawa 1979 s. 17 i następne.

k do nich zaufania. Zachowano też konstrukcję mandatu wolnego, pomimo instytucjonalizacji prawno-konstytucyjnej partii politycznych. Nie przyjęto więc, dyś jak pamiętamy postulowanej przez Kelsena, formuły mandatu partyjnego, chociaż w części przyjęto proporcjonalny system wyborczy.

W ramach zasady podziału władzy stanowiącej również element demokracji, nie tylko prawnopaństwowy, uwidacznia się także nieufność do parlamentu. Nika ona ze wzmocnionej pozycji raczej fachowo-biurokratycznej Rady Federalnej, skonstruowania jednego silnego centrum władzy wykonawczej w urzędzie clerka - pomimo zachowania dualizmu egzekutywy, konstruktywnego wotum ufności, powierzenia kanclerzowi wytyczania zasadniczej linii polityki, możliwości wprowadzenia stanu wyższej konieczności ustawodawczej, możliwości rozważania parlamentu oraz kontroli konstytucyjności ustaw. Nieufność zaś do kanclerza jest, jak w każdym systemie parlamentarno-gabinetowym, konsekwencją inercji kontroli parlamentu nad egzekutywą i jej odpowiedzialności przed nim.

Demokracja zatem na gruncie ustawy zasadniczej jest demokracją ograniczającą się wzajemnie wszystkich czynników władzy. Poprzez również możliwość azu zrzeczeń i odmówienia praw politycznych indywidualnym osobom nadużywającym ich przeciw demokracji, jest w sumie zdolną do obrony przed siłami arżającymi groźbę dla jej istnienia i funkcjonalną. Wyciągnięto więc wnioski oświadczeń okresu Republiki Weimarskiej, kiedy to demokracja zagrożona ze strony sił radykalnej lewicy i prawicy widziała środek zaradczy w poszukiwaniu kompromisów. Nie była natomiast zdolna do samoobrony, straciła zdolność funkcjonowania.

Oczywiście demokracja ta zapewnia, z uwagi na przyjęcie zasady większości również prawa mniejszości politycznej i prawo do opozycji. Stwarza ponadto określone instytucje kontroli ze strony opozycji nad większością parlamentarną. Nie przewiduje natomiast możliwości odwoływania się przez opozycję bezpośrednio do ludu, poza procedurą wyborów parlamentarnych. Gwarantuje równy, choć różny na proporcjonalnej równości, dostęp do stanowisk publicznych. Każdemu z nich otwiera możliwość, przy poszanowaniu jej zasad, zdobycia władzy. Kładzie na to szczególny nacisk na dochowanie wierności konstytucji przez wszystkie państwowe czynniki polityczne i wszystkich sprawujących funkcje publiczne.

W demokracji na gruncie ustawy zasadniczej nie przewidziane zostały żadne inne niż parlament formy reprezentacji całego narodu, ani też jego interesów cząstkowych. Nie ma zatem innych organów bezpośrednio wybieranych czy też reprezentujących korporacje zawodowo-stanowe. Jest natomiast zapewniony konsekwentnie przeprowadzany, nieprzerwany łańcuch demokratycznej legitymacji, której na woli dwuizbowego parlamentu, bezpośrednio czy pośrednio legitymowanego przez naród. Parlamentaryzm zaś krajowy oraz szeroko rozwinięty samo-

rząd terytorialny to niezwykle istotne czynniki zapewniające demokratyczność również struktur terytorialnych państwa i podział władzy w pionie.

Te wszystkie zasady i instytucje tworzą system demokracji formalnej. Demokracja materialna nie oznacza natomiast, tak jak chcieli tego socjaldemokraci, współdziałania w zarządzaniu przedsiębiorstwami czy też ich uspołecznienia. Materialny aspekt zasady demokracji w ustawie zasadniczej, to przyjęcie systemu nadrzędnych wartości wymienionych w preambule, art. 1, postanowieniach dotyczących praw podstawowych, oraz wynikających z art. 79 ust. 3., które to szczególnie zobowiązany jest respektować ustawodawca. Jest to zatem oparcie się o system liberalnej i chrześcijańsko-demokratycznej koncepcji demokracji materialnej, a nie socjaldemokratycznej, gospodarczej, która to przejawiała się zwłaszcza w Konstytucji Hesji.

2. Państwo prawne

1) Aspekt formalny a inne zasady

Na konieczność silnego podkreślenia idei państwa prawnego, jako podstawy ustawy zasadniczej wskazywał T. Dehler (FDP) w Ogólnej Komisji Redakcyjnej Rady Parlamentarnej. W związku z tym postulował aby ust. 4 art. 21 projektu nadać brzmienie, „Ustawodawstwo związane jest porządkiem konstytucyjnym, a wymiar sprawiedliwości i władza wykonawcza ustawą i prawem”.¹⁸ Przyjęcie tego postulatu przez radę spowodowało, że dotychczas mniej precyzyjne sformułowanie zastąpione zostało postanowieniem wskazującym na wyraźne nadrzędną pozycję ustawy zasadniczej w hierarchii systemu prawnego i związanie organów państwa prawem.

W art. 21 projektu (później art. 20 ustawy zasadniczej) nie zapisano jednak jeszcze *expressis verbis* zasady państwa prawnego, chociaż jego treść zawierała niezwykle istotne elementy jej aspektu formalnego. Mianowicie związanie ustawodawcy ustrojem konstytucyjnym, pozostałych władz ustawą i prawem, a ponadto zasadą podziału władzy.

Wyraźne sformułowanie tej zasady nastąpiło dopiero w związku z poszukiwaniem rozwiązań, które miałyby w zakresie najbardziej podstawowych zasad, zapewnić homogeniczność systemów ustrojowych federacji i krajów.

Już Konwent Konstytucyjny z Herrenchiemsee w art. 29 postawił pewne wymogi ustrojowe, które spełniać miałyby konstytucje krajowe. Obejmowały one niektóre elementy zasad demokracji i państwa prawnego, chociaż wyraźnie ich nie formułowały. Zapisane zostały natomiast jak pamiętamy, w części opisowej pro-

¹⁸. Entstehungsgeschichte... s. 200.

jektu gdzie też treść tych zasad szerzej została rozwinięta. Podczas obrad Komisji ds. Rozgraniczenia Kompetencji (Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung) pojawiła się kwestia zapewnienia demokratycznej kontroli działania organów policji, a następnie praworządności administracji. W związku z tym deputowany W. Laforet (CSU) oświadczył, że kraje należy „... związać określonymi zasadniczymi pojęciami naszego państwa prawnego.”¹⁹ Delegat zaś Berlina Zachodniego H. Reif (FDP) dodał, że poprzez takie postanowienia można uświadomić mieszkańcom tych obszarów niemieckich, gdzie panuje państwo policyjne, że Republika Federalna mając charakter państwa prawnego, wiąże kraje zasadą praworządnego działania policji.²⁰ Nie tylko zatem, jak wyżej prezentowano zasada demokracji, ale również zasada państwa prawnego miały oddziaływać swą atrakcyjnością na świadomość mieszkańców strefy radzieckiej. Wzbudzać jednocześnie zaufanie mieszkańców stref zachodnich do proponowanych rozwiązań ustrojowych. Na tą ostatnią funkcję postanowień ustawy zasadniczej zwracano uwagę w dalszym przebiegu dyskusji, bowiem najsilniejszą gwarancję dla demokracji, dostrzegano w odpowiednim ukształtowaniu świadomości demokratycznej obywateli.

Charakterystyczne jest jednak, że w trakcie obrad nie stawiano jako wymogu ustrojowego wobec krajów zasady parlamentaryzmu. Powoływano bowiem przykład konstytucji Bawarii, która zdaniem C. Schmida ze względu na brak instytucji odpowiedzialności parlamentarnej rządu, nie była konstytucją demokracji parlamentarnej, chociaż wszelkie inne przesłanki systemu demokratycznego spełniała. Słusznie jednak zauważył H. Mangoldt (CDU), że nie można wcale na gruncie jej przepisów powiedzieć, że rząd bawarski przed parlamentem nie jest w ogóle odpowiedzialny. Musi mieć przecież jego zaufanie. W tym sporze, jak choćby z poprzednich prezentacji dotyczących Bawarii wynika, że całkowitą rację miał Mangoldt, jednakże nie przyczyniło się to do wprowadzenia w końcowym rezultacie wymogu parlamentaryzmu wobec konstytucji krajowych. W Ogólnej Komisji Redakcyjnej zdecydowano bowiem, że wystarczy tylko wymóg powołania przedstawicielstwa ludowego. Natomiast kwestię sposobu powołania rządu krajowego przy zachowaniu wymogu zasad demokratycznych, należy pozostawić krajom.²¹

W Komisji ds. Problemów Zasadniczych wychodzono z założenia, że to co rozumie ona przez państwo prawne zostało już zaprezentowane w rozdziale poświęconym wymiarowi sprawiedliwości i zachowuje swój obowiązujący charakter również wobec krajów. W dalszej dyskusji sformułowano art. 25 (później 28) w którym między innymi zawarte było postanowienie, że konstytucje krajów muszą odpowiadać zasadom demokratycznej i socjalnej idei państwa prawnego w rozu-

19. Tamże: s. 246.

20. Tamże.

21. Tamże: s. 248 do 251.

mieniu tej ustawy zasadniczej, w szczególności ogólnym przepisom art. 21 (później art. 20) i jej części XII o wymiarze sprawiedliwości. W rezultacie zaś skróconej redakcji propozycji Komisji ds. Rozgraniczenia Kompetencji i Komisji ds. Problemów Zasadniczych przyjęto następujące jego brzmienie „Ustrój konstytucyjny krajów musi odpowiadać zasadom republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu tej ustawy zasadniczej” (art. 28 ust. 1 zdanie 1).²²

Uzupełniając projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, który pomijał regulację konstytucyjną problematyki samorządu terytorialnego, właśnie w tym miejscu, gdzie stanowiono o ustroju krajów, wprowadzono także pewne regulacje dotyczące powiatów i gmin. Zapisano zatem, że „W krajach, powiatach i gminach lud musi mieć przedstawicielstwo, które pochodzi z wyborów powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych” (art. 28 ust. 1. zdanie 2). Otwarto przy tym możliwość zastosowania formy demokracji bezpośredniej w postaci zgromadzeń gminnych, w miejsce wybieralnego ciała przedstawicielskiego (art. 28 ust. 1. zdanie 3.).²³

W pracach Komisji ds. Podziału Kompetencji pojawił się ponadto problem rozgraniczenia zakresu działania administracji państwowej od samorządowej. W czasie dyskusji deputowany F. Hoch (SPD) odwoływał się do pruskiego prawa administracyjnego, wedle którego gminy mogły wykonywać te zadania które nie przewidziane były na rzecz innych jednostek, zaś państwowa administracja tylko te, które powierzała im wyraźnie ustawa. Postulował w związku z tym, aby tak jak miało to miejsce w Konstytucji Republiki Weimarskiej również i teraz prawo do samorządu komunalnego zostało wyraźnie zapisane. Rozwiązanie przewidujące presumpcję właściwości na rzecz gmin wspierał także C. Schmid w Komisji ds. Problemów Zasadniczych. Ostatecznie na wniosek deputowanego O.H. Grewe (SPD) z Komisji Głównej (Hauptausschuß) przyjęto postanowienie, uzupełnione nieco wskutek zgłoszenia propozycji deputowanego T. Dehlera (FDP), które następnie zaleciła w swych końcowych wnioskach Ogólna Komisja Redakcyjna. Gwarantowało ono gminom w systemie ustrojowym krajów, regulowanie w ramach ustaw na własną odpowiedzialność, wszystkich spraw miejscowej wspólnoty i przyznawało na podobnych zasadach prawo samorządu dla związków gmin (art. 28 ust.2).²⁴

22. Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle - Ausschuß für Grundsatzfragen (bearb.) E. Pikart, W. Werner Boppard a/Rhein B.5/I 1993 s. 304 i następne. Entstehungsgeschichte s. 250 do 253.

23. Entstehungsgeschichte..., s. 253.

24. Tamże: s. 253 do 257

W wyniku wprowadzenia tych sformułowań, których nie przewidywał projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, zaszła konieczność zmodyfikowania jego propozycji w zakresie nadzoru federacji nad zapewnieniem konstytucyjności funkcjonowania krajów. Dlatego też w rezultacie dyskusji i prac Ogólnej Komisji Redakcyjnej, a w końcowym etapie Komisji Głównej, bardziej sprecyzowano proponowane przez konwent postanowienie w tej kwestii. W art. 28 ustawy zasadniczej ust. 3 przewidziano bowiem nie tylko, jak chciał tego pierwotnie konwent, aby federacja zabezpieczała konstytucyjność życia państwowego w kraju (art. 29 ust. 4), ale coś więcej ponadto, mianowicie miała ona gwarantować w wersji Rady Parlamentarnej, że konstytucyjny ustrój krajów odpowiadać będzie prawom podstawowym i postanowieniom ustawy zasadniczej zawartym w ust. 1 i 2 tego artykułu, to znaczy odnoszącym się do zasad republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego, wybieralności w krajach, powiatach i gminach przedstawicielstwa ludowego, dopuszczalności zgromadzeń gminnych jako formy bezpośredniej oraz zapewnienia samorządu terytorialnego dla gmin i ich związków.

O ile zawarte w art. 28 konstytucyjne gwarancje samorządu terytorialnego, jak również postanowienia o wybieralności ciał przedstawicielskich są elementami demokracji, o tyle zagadnienie rozgraniczenia kompetencji między samorządem a administracją państwową, a także zapis w sprawie nadzoru federacji nad przestrzeganiem przez kraje praw podstawowych i fundamentalnych zasad ustrojowych, są najwyraźniej częściami składowymi zasady państwa prawnego i państwa federalnego.

Pomieszczone zatem w tym samym rozdziale Ustawy Zasadniczej RFN zatytułowanym „Federacja i kraje” artykuły 20 i 28 istotnie uzupełniają się w swej treści. W obu wpisano postanowienia o republikańskim, demokratycznym i socjalnym charakterze ustroju państwowego Niemiec. Natomiast wyraźny zapis zasady państwa federalnego znaleźć można tylko w art. 20, a państwa prawnego tylko w art. 28. Niemniej jednak treść art. 20 zawiera wspomniane wyżej niezwykle ważne elementy aspektu formalnego państwa prawnego, natomiast treść art. 28 wskazuje głównie na federalny charakter państwa, czemu też zasadniczo artykuł ten został poświęcony. W obu artykułach więc znajdujemy istotne elementy zasady państwa demokratycznego i prawnego. Brak zaś, postanowień, których treść zawierałaby jakieś elementy państwa socjalnego poza przymiotnikowym określeniu raz państwa federalnego jako socjalnego (art. 20 ust. 1) i raz państwa prawnego jako również socjalnego (art. 28 ust. 1). Nie określa się natomiast demokracji jako socjalnej, chociaż państwo jest jednocześnie i demokratyczne i socjalne. Akcentuje się jednak w ten sposób aspekt formalny demokracji. Godne podkreślenia jest przy tym to, że w art. 28 ust. 1 mówi się wyraźnie o zasadach (den Grundsätzen) „...republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawnego w rozumieniu tej Ustawy Zasadniczej.” Nie chodzi tu zatem tylko o jedną zasadę, mianowicie pań-

stwa prawnego, ale także o zasady państwa republikańskiego, demokratycznego i socjalnego.

2) Wymiar sprawiedliwości

Zasada państwa prawnego, jak już wyżej to prezentowano, znajduje swoje rozwinięcie w postanowieniach dotyczących wymiaru sprawiedliwości. Propozycja Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee poświęcenia osobnego rozdziału tylko Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu nie znalazła akceptacji w Radzie Parlamentarnej, chociaż przepisy go dotyczące wysunięte zostały na czoło rozdziału IX zatytułowanego „Wymiar Sprawiedliwości”.

a) Federalny Trybunał Konstytucyjny a Najwyższy Sąd Federalny

W toku dyskusji w Radzie Parlamentarnej pojawił się problem relacji pomiędzy Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, a Najwyższym Sądem Federalnym, z uwagi na konieczności zachowania jednolitości orzecznictwa, a w konsekwencji jednolitości prawa federalnego. Deputowany W. Strauß (CDU) wystąpił z wnioskiem aby na czele trzeciej władzy postawić Najwyższy Trybunał Federalny (Oberster Bundesgerichtshof), który broniłby jedności prawa oraz gwarantował terytorialną i rzeczową równomierność (Gleichmäßigkeit) jego stosowania. Takiemu trybunałowi miałyby podlegać poszczególne sądy federalne, powołane dla określonych dziedzin prawa (Bundesfachgerichte) to jest Federalny Sąd Administracyjny, (Bundesverwaltungsgericht) Federalny Trybunał Finansowy (Bundesfinanzhof) i Federalny Sąd Socjalny (Bundessozialgericht). Ponadto sądami bezpośrednio niższej instancji byłyby wobec niego najwyższe sądy administracyjne krajów i powszechne wyższe sądy krajowe. Najwyższy Trybunał Federalny rozpatrywałby tylko sprawy o zasadniczym znaczeniu dla orzecznictwa. Nie byłyby to ani organ odwoławczy, ani rewizyjny, ani kasacyjny w stosunku do orzeczeń sądów niższych. Środkiem prawnym powodującym wszczęcie przed takim trybunałem postępowania byłaby nagana prawna (Rechtsrüge). O jej dopuszczalności w określonej sprawie decydowałaby „judex a quo”, a więc sędzia który dokonywałby odpowiedniej selekcji wniesionych nagan z punktu widzenia ich znaczenia dla jednolitości stosowania prawa. Byłby to zatem w stosunku do innych sądów swego rodzaju supersąd (Supergericht). Wniosek Straußa przewidywał obok takiego trybunału utworzenie niezależnego Federalnego Sądu Konstytucyjnego (Bundesverfassungsgericht) właściwego w sprawach polityczno-ustrojowych.²⁵

Z drugiej strony deputowany A. Zinn (SPD) opowiadał się za tym, aby to właśnie Federalny Sąd Konstytucyjny uczynić supersądem, stojącym na czele całego systemu sądów. Dla rozpatrywania zaś poszczególnych materii właściwe byłyby odpowiednie senaty w nim wyodrębnione. Przy czym ten supersąd nie powinien rozstrzygać oderwanych od określonego przypadku spraw, dokonywać abs-

25. Tamże: s. 691, 692.

trakcyjnej kontroli norm, lecz przeprowadzać jedynie kontrolę incydentalną i to tylko wtedy, gdy chodzi o kwestie o zasadniczym znaczeniu dla jedności stosowania prawa.²⁶ Spór o to, czy istnieć mają dwa oddzielne sądy: Federalny Sąd Konstytucyjny i Najwyższy Sąd Federalny czy też tylko jeden supersąd, przebiegał w radzie ponad podziałami partyjnymi.

Postulowano między innymi wprowadzenie jednego Najwyższego Sądu Federalnego, który jednocześnie pełniłby rolę Federalnego Sądu Konstytucyjnego i najwyższej instancji odwoławczej zapewniającej terytorialną i rzeczową równomierność (*Gleichmäßigkeit*) stosowania prawa.²⁷ Dyskusja objęła również problem składu sędziów Najwyższego Sądu Federalnego. O ile do składu Sądu Konstytucyjnego jako sądu politycznego, za właściwe uznawano powoływanie osób spoza grona zawodowych sędziów, o tyle do Najwyższego Sądu Federalnego przewidywano z kolei powoływanie tylko sędziów zawodowych a nie polityków.

W jednym z rozważanych z kolei wariantów sędziowie zawodowi mieliby jednocześnie być sędziami Federalnego Sądu Konstytucyjnego i Najwyższego Sądu Federalnego. W ten sposób poprzez personalną jedność, chciano zapewnić jednolitość działania obu tych ewentualnie oddzielnie funkcjonujących organów. W związku z tym, pojawił się też problem wyboru sędziów bądź na określony czas bądź też dożywotnio.

Ostatecznie postulaty W. Strauša, aby z Najwyższego Sądu Federalnego uczynić organ sądowy o najwyższej randze, wyposażony w uprawnienia do kontrolowania zgodności ustaw z konstytucją oraz kwestii stosowania prawa narodów nie zostały przyjęte. Zdecydowano się na rozwiązanie, które przewidywało powołanie dwu oddzielnych sądów: Federalnego Sądu (Trybunału) Konstytucyjnego i Najwyższego Sądu Federalnego.²⁸ Niemniej jednak w wyniku tych dyskusji pozycja ustrojowa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w stosunku do tej jaką proponował Konwent Konstytucyjny w swym projekcie uległa pewnemu osłabieniu.

Rada zmieniła też sposób sformułowania w ustawie zasadniczej kompetencji Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Zrezygnowała bowiem, co proponował konwent, z wyliczenia w jednym artykule wszystkich kompetencji tego organu, a więc takich, które w innych artykułach zostały mu już przyznane. Pozostawiła więc w art. 93 jedynie te, ujęte zresztą dość ogólnie, które nie powtarzały odpowiednich artykułów ustawy zasadniczej. Rada przy tym pominęła w ogóle, wpisane przez konwent do projektu prawo do wniesienia przez każdego Niemca skargi konstytucyjnej w przypadku, jeśli działaniami władz naruszone zostały jego prawa podstawowe.²⁹

26. Tamże: s. 692.

27. Tamże: s. 693, 694.

28. Tamże: s. 695 do 700.

29. Tamże: s. 703 do 706.

W jakiejś mierze w to miejsce natomiast wpisane zostało w art. 19 ust. 4, nie znane właściwie projektowi konwentu, prawo każdego do drogi sądowej, jeśli przez władzę publiczną prawa jego zostałyby naruszone. Za właściwe do rozpatrywania takich spraw ustawa zasadnicza uznała sądy powszechne (a nie trybunał konstytucyjny), chyba że z innych przepisów wynikałaby kompetencja wyraźnie w nich wskazanych organów. Przyznania bowiem takiego prawa domagał się w swej „Krytycznej ocenie” prof. R. Thoma.³⁰ Pisał on bowiem, że „Prawno-formalne zasady państwa prawnego wymagają, aby każdy bronić mógł się, poprzez odwołanie do niezawisłego sądu administracyjnego lub sądu powszechnego, przeciw rzeczywistym lub przypuszczalnym, sprzecznym z prawem ingerencjom w jego prawa i wolności, w szczególności przeciw naruszeniom jego powszechnego prawa do osobistej wolności od sprzecznego z prawem przymusu...”. Postulował jednocześnie by tą kwestię uregulować w rozdziale poświęconym wymiarowi sprawiedliwości, a zwłaszcza poprzez wpisanie klauzuli generalnej, jako podstawy powszechnej skargi procesowej. Rada jednak postanowienie o otwartej drodze sądowej, w razie naruszenia praw jednostki, umieściła w rozdziale poświęconym prawom podstawowym.

Rada ponadto nie uwzględniła propozycji konwentu powierzenia Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do orzekania w sprawach skarg złożonych na postępowanie komisji śledczej Parlamentu Federalnego (art. 57 ust. 5 projektu). Wychodziła bowiem z założenia, że nie należy w konstytucji zapisywać kompetencji sądów do kontroli rezultatów prac parlamentarnej komisji śledczej. Nie przyjęła również sformułowania przewidującego rozstrzygnięcie przez trybunał kwestii czy wnioski w sprawie zmiany ustawy zasadniczej nie prowadzi do obalenia wolnościowego i demokratycznego ustroju. Wykluczyła zatem możliwość stosowania kontroli prewencyjnej przez trybunał w sprawach projektów nowelizacji konstytucji, nawet w formie opinii poprzedzających ich uchwalenie. Wprawdzie, jak wynikało to z części wyjaśniającej do projektu konwentu, przewidziane w nim uprawnienie trybunału do rozpatrywania sporów konstytucyjnych, oznaczało nie tylko rozstrzygnięcie spornych kwestii stosowania ustawy zasadniczej, ale także dokonywanie jej wykładni, to Ogólna Komisja Redakcyjna uznała za konieczne, aby właściwie tą ostatnią kompetencję wysunąć na czoło postanowień określających jego właściwość.³¹

30. Prof. R. Thoma: *Kritische Würdigung des vom Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates beschlossenen und veröffentlichten Grundrechtskatalogs* 25 Oktober 1948. w: *Der Parlamentarische Rat 1948-1949...* B. 5/I s. 364.

31. Tamże: s. 367, 585, 670, 672 do 674. Bliżej: W.M. Góralski: *Federalny Trybunał Konstytucyjny w: Ustrój państwowy Republiki Federalnej...* s. 471 i następne oraz tego samego autora: *Wykładnia ustaw w działalności Związkowego Trybunału Konstytucyjnego RFN*. Wrocław 1976 s. 3 i następne.

W związku z tym wymienione w art. 93 ustawy zasadniczej kompetencje Federalnego Trybunału Konstytucyjnego ujęte były ogólnie i obejmowały: rozstrzyganie o wykładni ustawy zasadniczej, zgodności prawa federalnego lub krajowego z ustawą zasadniczą albo też zgodności prawa krajowego z pozostałym prawem federalnym, prawach i obowiązkach federacji i krajów, zwłaszcza przy wykonywaniu prawa federalnego przez kraje i przy wykonywaniu nadzoru federalnego, a także w razie innych publiczno-prawnych sporów pomiędzy federacją i krajami, pomiędzy krajami oraz wewnątrz krajów, jeżeli nie jest wskazana inna droga prawna.

Trybunał konstytucyjny pozostawał oczywiście z pewnymi niewielkimi w zasadzie zmianami nadal właściwy, tak jak proponował to konwent, w pozostałych sprawach przewidzianych innymi postanowieniami ustawy zasadniczej. Do spraw tych należało orzekanie w przedmiocie: utraty niektórych praw podstawowych (art. 18), sprzeczności partii politycznych z konstytucją (art. 21 ust. 1.), skargi na uchwałę Parlamentu Federalnego w kwestii ważności wyborów oraz utraty przez deputowanego mandatu (art. 41 ust. 2.), odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta Republiki Federalnej (art. 61), skargi na uchwałę Rady Federalnej ustalającej naruszenie prawa przez kraj (art. 84 ust. 4.) Nie zmienione zasadniczo pozostało również jego uprawnienie do konkretnej kontroli norm. Na wniosek sądu trybunał orzekać miał bowiem o zgodności ustaw federalnych lub prawa krajowego z ustawą zasadniczą albo też ustaw krajowych z ustawami federalnymi (art. 100 ust. 1.). W pewnym zakresie jednak rada w odniesieniu do kompetencji trybunału wyszła znacznie ponad to, co proponował konwent. W poszczególnych postanowieniach ustawy zasadniczej przewidziana została jego właściwość do orzekania: o odpowiedzialności konstytucyjnej sędziów (art. 98 ust. 2 i 5), w związku z art. 25 ustawy zasadniczej w razie zaistnienia sporu prawnego przed sądem o to, czy jakaś reguła prawa narodów jest częścią składową prawa federalnego i czy tworzy ona bezpośrednio prawa i obowiązki dla jednostki (art. 100 ust. 2.), w przypadku jeżeli krajowy sąd konstytucyjny zamierza przy wykładni ustawy zasadniczej odstąpić od orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego lub sądu konstytucyjnego innego kraju (art. 100 ust. 3.), w razie różnicy stanowisk co do dalszego obowiązywania dotychczasowego prawa jako prawa federalnego (art. 126), w sporach konstytucyjnych powstałych wewnątrz kraju o ile ustawą krajową taka kompetencja powierzona została Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu (art. 99). Ustawa zasadnicza, tak jak zapisane to było w projekcie, otworzyła równocześnie drogę ustawodawcy zwykłemu dla poszerzenia zakresu kompetencji trybunału. Również w drodze ustawodawstwa zwykłego miał zostać uregulowany wewnętrzny ustrój trybunału, tryb postępowania przed nim oraz przypadki w których jego orzeczenia otrzymywały moc ustawy (art. 94 ust. 2 ustawy zasadniczej). Pozostawiono zatem w szerszym zakresie niż w projekcie konwentu, swobodę zwykłemu ustawodawcy

w regulowaniu spraw trybunału, ograniczając tym samym konstytucyjną sferę ich normowań.

W ważnej kwestii składu trybunału przyjęte przez radę postanowienia charakteryzowała także zwięzła ogólnikowość i brak precyzji. Ustawa zasadnicza przewidywała bowiem, że Federalny Trybunał Konstytucyjny składa się z sędziów federalnych i innych członków (art. 94 ust. 1). Oznaczało to jednak uwzględnienie w jakiejś mierze postulatu deputowanego Straußa, który w składzie trybunału konstytucyjnego, jako organie politycznym widział właściwie polityków, a nie sędziów zawodowych. Ustawa zasadnicza nie określała w jakiej proporcji w skład trybunału mieliby wchodzić sędziowie federalni, a w jakim inni jego członkowie, którzy albo mogli być sędziami krajowymi, czy też niższego szczebla, albo nawet w ogóle nie posiadać kwalifikacji sędziowskich i być jedynie politykami. Doprecyzowanie tych rozwiązań pozostawiano też ustawodawcy zwykłemu. Rada Parlamentarna natomiast, podobnie jak konwent, w swym projekcie wskazała na podmioty uprawnione do wyboru składu trybunału. I tak idąc za konwentem, w połowie uprawnienie to powierzyła czynnikowi demokratycznemu, to jest Parlamentowi Federalnemu i w połowie czynnikowi biurokratycznemu to jest Radzie Federalnej (art. 94 ust. 1 ustawy zasadniczej).

Rada, tak samo jak proponował konwent, w celu zachowania zasady podziału władzy, również w płaszczyźnie personalnej, wprowadziła zakaz łączenia stanowisk sędziego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z mandatami w Parlamencie Federalnym, Radzie Federalnej i członkostwem Rządu Federalnego, a także z funkcjami pełnionymi w analogicznych organach szczebla krajowego (art. 94 ust. 1 ustawy zasadniczej).

Wniosek W. Straußa choć nie uwzględniony w całości, odegrał też niebagatelną rolę w określeniu pozycji ustrojowej Najwyższego Sądu Federalnego. Rada bowiem uznała, inaczej niż to czynił konwent, który sytuował najwyższe sądownictwo powszechne łącznie z sądownictwem pracy na tym samym zasadniczo poziomie co inne sądy najwyższe, że Najwyższy Sąd Federalny powołany jest dla ochrony jedności prawa federalnego i orzekania w tych przypadkach w których rozstrzygnięcie ma zasadnicze znaczenie dla jednolitości orzecznictwa wyższych sądów federalnych (art. 95 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej).

W kwestii natomiast zakresu regulacji w ustawie zasadniczej problematyki wymiaru sprawiedliwości, rada przyjęła zasadniczo założenia konwentu i ograniczyła się tylko do określenia pewnych ogólnych ram strukturalnych sądownictwa, pozostawiając problematykę tworzenia sądów, bliższego oznaczania zakresu ich działania i postępowania, ustawodawstwu zwykłemu. Obok więc Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i Najwyższego Sądu Federalnego, jako organów o najwyższej randze w strukturze sądownictwa przewidywała, idąc częściowo za konwentem, utworzenie wyższych sądów federalnych powszechnych, administracyjnych,

finansowych, pracy i czego nie było w projekcie również sądów socjalnych. Niezależnie oczywiście od istniejących sądów krajowych. Rada nie zaakceptowała propozycji konwentu wprowadzenia wyższego sądownictwa dla rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami i władzami administracyjnymi. Pozostawiła jednak możliwość powołania federalnych sądów dyscyplinarnych (Bundesdienststrafgerichte) dla postępowania w sprawach odpowiedzialności służbowej (Dienststrafverfahren) urzędników i sędziów federalnych (art. 96 ust. 1 i 3).³²

b) Niezawistość sędziowska

Chcąc zagwarantować w sposób możliwie najdalej idący niezawistość sędziowską, należało odpowiednio uregulować kwestię powoływania sędziów Najwyższego Sądu Federalnego. W Komisji Wymiaru Sprawiedliwości uznano za bezsporną konieczność udziału w tej procedurze specjalnie powołanej komisji wyboru sędziów. Do różnicy stanowisk doszło natomiast, gdy należało rozstrzygnąć czy na wybór sędziów ma mieć wpływ czynnik polityczny czyli parlament, czy też nie.³³ Wskazywano zwłaszcza ze strony SPD na rozwiązania przyjęte w Hesji, gdzie jak pamiętamy, sędzia musiał dawać gwarancje sprawowania urzędu w duchu socjalnej demokracji, a powoływany był przez krajowego ministra sprawiedliwości i komisję wyboru sędziów.³⁴ W wyniku dyskusji Komisja Wymiaru Sprawiedliwości przyjęła, że sędziowie Najwyższego Sądu Federalnego będą wybierani na wniosek federalnego ministra sprawiedliwości przez komisję wyboru sędziów.³⁵ W jej skład zaś mają wchodzić ministrowie sprawiedliwości rządów krajowych oraz w tej samej liczbie wybrani członkowie przez Parlament Federalny i Radę Federalną. Wprawdzie pojawiły się wątpliwości czy komisja ta nie jest organem zbyt licznym, jednakże ostatecznie zgodzono się z tym składem, a jedynie na wniosek deputowanego W. Straußa (CDU), zrezygnowano z udziału w jej powoływaniu Rady Federalnej.³⁶

Dyskusja nad problemem większego wpływu czynnika biurokratyczno-fachowego czy też politycznego na wybór sędziów pojawiła się znów w Komisji Głównej Rady Parlamentarnej. Za większym wpływem czynnika biurokratyczno-facho-

32. Entstehungsgeschichte..., s. 665 do 667 i 707 do 714.

33. Tamże: s. 698.

34. Art. 127 Konstytucji Hesji.

35. Problem komisji wyboru sędziów dyskutowany był również w związku z regulacją w ustawie zasadniczej w sposób jednolity trybu powoływania sędziów krajowych. Podnoszono argumenty przeciw takim komisjom bowiem widziano w nich organy zbyt uzależnione od czynnika partyjno-politycznego. Deputowani zaś SPD wskazywali na konieczność odbudowy społecznego zaufania do sędziów i tu posługiwali się jako pozytywnym przykładem rozwiązaniami w Hesji i Bremie. Entstehungsgeschichte... s. 720 i następne.

36. Entstehungsgeschichte... s. 701, 702.

wego opowiadali się deputowani Seebom (DP) i Becker (FDP). Dlatego też Seebom postulował aby komisja wyboru sędziów składała się z przedstawicieli adwokatury, nauki prawa i prezesów wyższych sądów krajowych. Becker zaś był zdania, aby nominacje sędziów w ogóle powierzyć Rządowi Federalnemu.

Deputowany Zinn (SPD) natomiast podkreślał, że wymiar sprawiedliwości winien cieszyć się zaufaniem społeczeństwa. Można go osiągnąć, jak argumentował, poprzez oparcie w parlamencie powoływania sędziów. W ten sposób wzmocni się w opinii społecznej autorytet urzędu sędziego. Wpływ zaś czynnika fachowego według niego, zapewni udział krajowych ministrów sprawiedliwości w wyborze sędziów oraz prawo federalnego ministra sprawiedliwości do wyrażenia skutecznego sprzeciwu wobec osoby kandydata, co oznacza, że nikt wbrew jego woli nie będzie mógł zostać wybrany.

Zdaniem z kolei deputowanego W. Straußa (CDU), federalny minister sprawiedliwości winien nie tylko wnioskować kandydatów na sędziów, lecz równoprawnie z komisją wyboru sędziów brać udział w ich wyborze. Ostatecznie właśnie to stanowisko³⁷ zostało zaaprobowane i w końcowej wersji przyjęto, że o powołaniu sędziów Najwyższego Sądu Federalnego decyduje federalny minister sprawiedliwości wspólnie z komisją wyboru sędziów (art. 95 ust. 3)

Jeśli zatem komisja wyboru sędziów tylko w połowie obsadzona jest przez Parlament Federalny, zaś federalny minister sprawiedliwości jest przede wszystkim osobą zaufania kanclerza, a nie parlamentu, to przy założeniu, że jest on przede wszystkim fachowcem i fachowcami są również krajowi ministrowie sprawiedliwości, oczywiste staje się, że w procedurze powoływania sędziów Najwyższego Sądu Federalnego, bardzo wyraźnie przeważał czynnik fachowo-biurokratyczny nad czynnikiem politycznym.

Podobną procedurę przewidziano dla powoływania sędziów wyższych sądów federalnych powszechnych, administracyjnych, finansowych, pracy i sądów socjalnych. Z tą jednak różnicą, że w miejsce federalnego ministra sprawiedliwości i krajowych ministrów sprawiedliwości, wchodzi właściwi dla tych dziedzin, w których działać mają te sądy, ministrowie (art. 96 ust. 2).³⁸ Takie rozwiązanie wychodziło w pewnej mierze na przeciw postulatów socjaldemokratów i związków zawodowych, którzy zwłaszcza w odniesieniu do sędziów sądów pracy i sądów socjalnych domagali się przy ich powoływaniu wpływu właściwych ministrów pracy i spraw socjalnych. Przeciwni byli bowiem powierzeniu decyzji w tych sprawach wyłącznie ministrom sprawiedliwości.

37. Tamże: s. 705.

38. Patrz też: K.M. Pospieszalski: *Sądownictwo, w: Ustrój państwowy Republiki...* s. 513.

Z innej zupełnie strony podchodził do tego zagadnienia W. Strauß. Jego zdaniem taki sposób ograniczonego wpływu właściwego ministra na powoływanie sędziego, pozwoli zrównać sędziów sądów administracyjnych z sędziami powszechnymi i zapewnić im niezawisłość na jednakowym poziomie.³⁹

Projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee jak pamiętamy, gwarantował podmiotową, osobistą niezawisłość sędziów poprzez zapewnienie stabilności zajmowanego przez nich stanowiska oraz niezawisłość przedmiotową, poprzez podległość ich tylko ustawie i własnemu sumieniu. O ile pierwsza kategoria niezawisłości nie budziła zasadniczych sporów, to co do drugiej pojawiły się pewne wątpliwości i kontrowersje. Po pierwsze postawiono pytanie, czy pojęcie ustawy rozumieć należy tylko formalnie czy też materialnie. Zgodzono się zarówno w Komisji Głównej jak i Komisji Sprawiedliwości, że pojęcie ustawy w tym przepisie rozumiane może być tylko materialnie, to znaczy ustawy w każdej formie, a więc ustawy zasadniczej, ustawy formalnie uchwalonej przez parlament, rozporządzeń wykonawczych, a nawet prawa zwyczajowego. Po drugie zastanawiano się, czy zachować przepis o podległości sędziego nie tylko ustawie ale także własnemu sumieniu. Wskazywano bowiem na brak określoności tego pojęcia i jego wieloznaczność, trudności w ustaleniu jakiegoś w miarę jednolitego jego rozumienia, a ponadto na ewentualną kolizję, jaka mogłaby pojawić się pomiędzy ustawą a zindywidualizowanym sumieniem sędziego. Dlatego też odstąpiono od wprowadzenia do ustawy zasadniczej formuły podległości sędziego także własnemu sumieniu. Jednocześnie wątpliwość co do tego czy niezawisłość w sensie przedmiotowym rozciągać się ma na wszystkich sędziów, czy też tylko na sędziów sądów powszechnych rozstrzygnięto w ten sposób, że uznano, iż ma ona obejmować wszystkich sędziów, także ławników. Kwestię natomiast dożywotniego powoływania sędziów, przy jednocześnie konstytucyjnym zachowaniu tej zasady, powierzono regulacji ustawowej (art. 87).⁴⁰

c) Odpowiedzialność konstytucyjna sędziów

Instytucją, która nie była znana ani Konstytucji weimarskiej, ani też projektowi Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, natomiast znalazła zakotwiczenie w kilku konstytucjach krajowych, była instytucja odpowiedzialności konstytucyjnej sędziów.⁴¹

W Hesji (art. 127 ust. 4) jak pamiętamy, odpowiedzialności podlegał sędzia jeśli urząd swój sprawował niezgodnie z duchem „socjalnej demokracji”. W Wirtembergii-Badenii (art. 88), Badenii (art. 111) i Bremie (art. 138) zaś, jeśli umyślnie

39. Entstehungsgeschichte... s. 715.

40. Tamże: s. 716.

41. Tamże: s. 723.

naruszył obowiązek wyszukania (zastosowania) prawa, a także jeśli wymaga tego ochrona konstytucji lub też ochrona ducha konstytucji oraz przeciwdziałanie nadużyciom władzy sądowej. W Wirtembergii-Badenii i Badenii odpowiedzialność taka mogła mieć miejsce także wtedy, gdy poza służbą sędziego działał sprzecznie z duchem konstytucji. Podobnie w Nadrenii-Palatynacie (art. 132), jeśli sędzia umyślnie naruszył obowiązek wyszukania prawa, albo godził w swój urząd bądź poza urzędem naruszył zasady konstytucji. Właściwym do orzekania w tego typu sprawach w Wirtembergii-Badenii i Badenii był jak pamiętamy specjalny Trybunał Dyscyplinarny, w Hesji i Bremie Trybunał Stanu, zaś w Nadrenii-Palatynacie Trybunał Konstytucyjny.

W krajach jednak na gruncie tych przepisów zacierala się różnica pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną, a konstytucyjną. K-B. v. Doemming mówi w tym przypadku o odpowiedzialności politycznej sędziów. Z uwagi jednak na to, że odpowiedzialność ta związana jest z ochroną konstytucji, naruszeniem jej ducha czy też zasad, należy raczej mówić o odpowiedzialności konstytucyjnej. Tak też określa ją B. Schmidt-Bleibtreu,⁴² a który jednocześnie wyraźnie oddziela ją od odpowiedzialności dyscyplinarnej. Kwestia ta jednak nawet w trakcie obrad w Radzie Parlamentarnej nie była zupełnie jasna, ani też oczywista. Już w pierwszym etapie jej prac z inicjatywą wprowadzenia do ustawy zasadniczej analogicznych rozwiązań opartych na wzorach konstytucji Hesji wystąpiła frakcja SPD. W zgłoszonych propozycjach mówiono o odpowiedzialności sędziego w razie jeśli „... nie daje on więcej gwarancji, że urząd swój sprawował będzie w demokratycznym i socjalnym duchu ustawy zasadniczej”. Dla rozpatrywania takich spraw sędziów federalnych właściwym miałby być Federalny Trybunał Konstytucyjny.

W wypracowanym przez deputowanych SPD, CDU i FDP projekcie Ogólnej Komisji Redakcyjnej przewidywano rozciągnięcie tej odpowiedzialności na sędziów federalnych i krajowych. Jej przesłanka była natomiast nieco węższa niż w propozycjach SPD. Wniesienie bowiem skargi mogło nastąpić wtedy, kiedy sędzia wykroczy „w czasie pełnienia urzędu lub poza pełnieniem urzędu przeciw zasadom ustawy zasadniczej lub też porządkowi konstytucyjnemu któregoś kraju”. W przypadku sędziów sądów federalnych z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności sędziego wystąpić mógł Parlament Federalny i federalny minister sprawiedliwości w porozumieniu z Federalną Komisją Wyboru Sędziów. W odniesieniu zaś do sędziów krajowych, wnioski wnieść mógł właściwy parlament krajowy i krajowy minister sprawiedliwości, w porozumieniu z krajową komisją wyboru sędziów. Kompetentnym do orzekania w sprawach tej odpowiedzialności sędziów federalnych miał być Federalny Trybunał Konstytucyjny. W przypadku zaś sędziów

⁴² B. Schmidt-Bleibtreu, E. Klein: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 4 Aufl. Neuwied u. Darmstadt 1977 s. 849.

owych, właściwy do rozstrzygania sporów konstytucyjnych sąd,⁴³ to znaczy albybunał konstytucyjny albo trybunał stanu.

W toku jednak dyskusji w Komisji Wymiaru Sprawiedliwości i Komisji Głównyjawniły się poważne różnice zdań. FDP, CDU/CSU i DP opowiadały się za niczeniem zapisu w sprawie tej odpowiedzialności tylko do sędziów federalnych, ponieważ ich zdaniem rozciągnięcie jej w ustawie zasadniczej na sędziówowych, oznaczałoby przełamanie zwierzchności sądowej krajów. Jednocześnie te, a przede wszystkim FDP przeciwnie były orzekaniu w tych sprawach z Federalny Trybunał Konstytucyjny i postulowały przekazanie ich do komisji Federalnego Sądu Dyscyplinarnego. Podnoszono tu argument, że Trybunał konstytucyjny jest sądem o wyrażnie „politycznym akcencie” i orzekającym z parapolitycznego punktu widzenia. Dlatego rozpatrywanie przez niego takich w nie byłoby zgodne z zasadą państwa prawnego, a w szczególności niezawisłości sędziowskiej. Sądownictwo zaś jako „trzeci filar demokracji” winno mieć rzone takie warunki, aby rzeczywiście stanowiło podstawę dla demokratycznej i wolnościowego państwa i musi posiadać gwarancję niezawisłości. Nie może w opinii publicznej taka odpowiedzialność sędziów postrzegana być jako odpowiedzialność karna. Proponowano w związku z tym ograniczenie jej tylko do padków „umyślnych uchybień” lub ewentualnie „rażącego niedbalstwa”.

Zasadniczo przeciwni tym wywodom socjaldemokracji, nie oponowali zbyt starzo wobec postulatu wyłączenia z zapisu ustawy zasadniczej sędziów krajow pod warunkiem, że odpowiednim postanowieniem upoważni się kraje do rejji tej kwestii w ramach ich zwierzchności sądowej. Sprzeciwiali się natomiast ydowanie wyłączeniu tych spraw spod właściwości Trybunału Konstytucyjoraz ograniczenia odpowiedzialności sędziów tylko do przypadków umyśl i rażącego niedbalstwa. Posługiwali się tu argumentacją podobną do tej jaką wali w sporze o udział parlamentu w powoływaniu składu komisji wyboruów. Wychodzili bowiem z założenia, że nie tylko niezawisłość sędziów musi gwarantowana, ale chroniony musi być również naród przed nadużywaniem wistwości. Sędziowie nie mogą stosować ustaw tylko według własnych kryte i przekonań, ale winni postępować w oparciu o określoną skalę wartości tmaßstäbe). W państwie demokratycznym są to wartości demokratyczne, któładają się na tzw. „jądro demokracji”. W takim państwie mogą zatem być ptowani tylko sędziowie, dla których wartości te są elementem świadomości rzy zgodnie z nimi postępują. Nie wystarczy bowiem „formalno-demokraty-” orzekać, ale należy stosować materialne wartości demokracji. Przejawiają ne również w humanitaryzmie sędziego, jego ludzkim podejściu do sprawy, go ludzkich kwalifikacjach. O ile, jak argumentowano dalej, sąd dyscyplinarny

Entstehungsgeschichte... s. 723 i 724.

jest w stanie ocenić zawodowe kwalifikacje sędziego, to nie potrafi już ocenić jego ludzkich, humanitarnych właściwości, które w państwie demokratycznym muszą być wymagane od każdego sędziego. Te zaś ocenić potrafi tylko Federalny Trybunał Konstytucyjny. Nie chodzi tutaj zatem o to, aby sędziego karać za pogwałcenie prawa. Kwestię tą bowiem regulują odpowiednie przepisy kodeksu karnego. Nie chodzi też o odpowiedzialność dyscyplinarną, która jest odrębnie przewidziana, ale o sprawę kwalifikacji do pełnienia urzędu sędziego w państwie demokratycznym i o zaufanie społeczne do indywidualnego sędziego oraz do całego sądownictwa.⁴⁴

Ostatecznie ta argumentacja obroniła w pewnej mierze proponowane i prezentowane już wyżej rozwiązania, chociaż uległy one jednak pewnej modyfikacji. Zapisany bowiem w końcowej postaci w ustawie zasadniczej artykuł 98 ust. 2 w tej kwestii brzmiał następująco: „Jeżeli sędzia federalny w czasie pełnienia urzędu lub poza pełnieniem urzędu, wykroczy przeciw zasadom ustawy zasadniczej lub przeciw porządkowi konstytucyjnemu któregoś kraju, Federalny Trybunał Konstytucyjny może większością dwóch trzecich głosów zarządzić na wniosek Parlamentu Federalnego, przeniesienie sędziego na inny urząd lub w stan spoczynku. W przypadku wykroczenia umyślnego można orzec zwolnienie.” Dalej ustawa zasadnicza przewidywała możliwość analogicznych regulacji w krajach z tym, że obowiązujące w nich krajowe prawo konstytucyjne pozostaje nienaruszone. Orzekanie natomiast w razie oskarżenia sędziego krajowego powierzono, tak jak w przypadku sędziów federalnych, Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu (art. 98 ust. 5).

Postanowienia ustawy zasadniczej formułujące w zakresie wymiaru sprawiedliwości zasady chroniące status jednostki, zostały w swej treści przejęte z projektu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee i nie budziły w radzie godnych odnotowania sporów.

3) Aspekt materialny państwa prawnego

a) Naczelne wartości

Zastanawiając się nad postanowieniami ustawy zasadniczej, które wypełniać miałyby zawartość materialnego państwa prawnego, poszukiwać będziemy w pierwszym rzędzie naczelných wartości na których została ona oparta. Takie bowiem wartości jak pamiętamy, znajdowaliśmy w preambułach większości konstytucji krajowych.

Projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee w obu prezentowanych wariantach preambuł akcentował głównie problem federalnej struktury państwa, podziału Niemiec, tymczasowego charakteru tego podziału, wolę zjednoczenia i

⁴⁴. Tamże: s. 724 do 732.

tymczasowości samej konstytucji. Obok tych specyficznych dla Niemiec ówczesnych problemów zaznaczono jedynie dążenie narodu do zapewnienia ochrony praw wolnościowych. Rada Parlamentarna jednak nie ograniczała się tylko do tego. W toku jej prac uwagę zwraca wypowiedź C. Schmida (SPD), który domagał się aby preambuła nie była tylko retorycznym wstępem, służącym jedynie jako deklaracja lub uroczyste wprowadzenie, ale istotnym elementem ustawy zasadniczej, określającym jej właściwe polityczne i prawne kwalifikacje. Proponował w związku z tym aby określić w niej źródło władzy i prawa twórcy ustawy zasadniczej oraz jego legitymację.

Deputowany zaś Süsterhenn (CDU) postulował wprowadzenie „*invocatio dei*”, i wskazywał na społeczno-psychologiczne i społeczno-pedagogiczne oddziaływanie dobrego prawa, powołując się na scholastyczną naukę o prawach naturalnych i tak zwanej „*vis directiva*”. Opowiadał się w związku z tym za takim oddziaływaniem w tym kierunku ustawy zasadniczej i wprowadzeniem właśnie do preambuły odpowiednich zapisów. Zapisy takie jego zdaniem wyrażać winny główne idee ustawy zasadniczej i wskazywać na ich fundamentalne korzenie, które w końcu mają metafizyczny charakter.⁴⁵

Przed takimi zapisami odwołującymi się do metafizyki ostrzegali jednak liberałowie. Natomiast deputowany Seeböhm (DP) zaproponował aby do preambuły włączyć zapis o „poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem”, odwołaniu się do dobrych i ciągle żywych tradycji; woli życia we wspólnocie narodów, w służbie prawa i postępu humanitarnego społeczeństwa, wolności i pokoju.

Ze strony CDU padły jeszcze dalej idące propozycje zapisów nie tylko o „poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem” ale również „ufności w Bogu” i woli życia w „sfederalizowanej Europie”, a także potępienia niedawnego ustroju państwa i społeczeństwa „bez bojaźni boskiej, bez poszanowania sumienia i godności ludzkiej”. To ostatnie zwłaszcza sformułowanie spotkało się z krytyką, niemniej jednak pewien katalog proponowanych wartości został rozszerzony. Liberałowie nawet zgodzili się na formułę „w poczuciu swej odpowiedzialności przed Bogiem”. Kolejne wersje propozycji preambuły w węższym lub szerszym zakresie wartości te uwzględniały. W przyjętej przez radę wersji pozostały zatem: poczucie odpowiedzialności przed Bogiem i ludźmi, wola służenia, jako równoprawny członek w zjednoczonej, Europie pokojowi światowemu.

Najkrócej zatem ujmując wartości te da się sprowadzić do następujących haseł: Bóg, człowiek, zjednoczona Europa, pokój. C. Schmid (SPD) w nawiązaniu do wcześniej zgłoszonego przez siebie postulatu, po uchwaleniu końcowej wersji preambuły powiedział między innymi: „Preambuła ta jest czymś więcej, niż tylko pa-

45. Tamże: s. 29 do 31.

tetycznym wstępem..., zawiera prawnie znaczące stwierdzenia, wartościowania i również zastrzeżenia prawne oraz wymagania”.⁴⁶

b) Zakaz kary śmierci

Pewną nowością natomiast było wprowadzenie do ustawy zasadniczej zakazu kary śmierci. Niewątpliwie konstytucyjne zniesienie kary śmierci stanowi istotną gwarancję prawa do życia ale jednocześnie może być postrzegane jako jeden z przejawów tego prawa i dlatego też, podobnie jak i inne chroniące nietykalność czy wolność osobistą jednostki w konstytucji zapisane zasady prawa karnego, jest także elementem materialnie rozumianego państwa prawnego. Konwent wprowadzie rozważał sprawę jej zniesienia przy okazji praw podstawowych, jednakże uznał, z uwagi na rozbieżności zdań, że jest to ewidentnie problem polityczny i w związku z tym, ograniczył się tylko do postawienia radzie tej kwestii pod dyskusję. Pierwotnie również rada zajęła się tym przy okazji praw podstawowych. Rozważano wpisanie tego zakazu w art. 2. Wnioskodawca, deputowany Seeböhm (DP) uzasadniał, że niezbędne jest „jasne i jednoznaczne opowiedzenie się” za prawem do nietykalności osobistej i dokonanie zasadniczego odrotu przez naród niemiecki od takiego systemu władzy, który w ostatnich latach nieustannie obwieszczał wykonywanie wyroków śmierci. Seeböhm podkreślał przy tym, że we współczesnym państwie prawa, kara śmierci musi być zastąpiona karą pozbawienia wolności. To stanowisko poparli też deputowani SPD. Wskazywali również na konieczność odejścia od praktyki sprzed 1945 r. Deputowany tej frakcji F.W. Wagner uważał ponadto za nieodzowne, aby wykazać w ten właśnie sposób, że naród niemiecki tak wysoko ceni prawo do życia, iż nawet państwu nie przyznaje prawa do jego odebrania. Państwo bowiem jak wywodził, stosując karę śmierci dopuszcza się barbarzyństwa. Zabijanie jest bowiem zawsze barbarzyństwem niezależnie od tego czy dokonuje tego jednostka, czy też w legalnej formie państwo.⁴⁷

Przeciwnicy zniesienia kary śmierci zwracali głównie uwagę na fakt, że uczestniczący w masowych mordach w czasach III Rzeszy zbrodniarze uniknęliby zasłużonej kary. Deputowany Süsterhenn (CDU) podnosił, że nie można na równi stawiać masowych mordów III Rzeszy i wykonywania kary śmierci na podstawie prawidłowo wydanego wyroku sądowego. Stosowanie w takim przypadku siły nie można określać barbarzyństwem. Chodzi bowiem o to, czy siła pozostaje w służbie prawa, czy też nie. Deputowany zaś C. Schmid (SPD) argumentował, że problem ten trzeba rozpatrywać nie tylko ze względu na skazanego, ale również ze względu na humanitaryzm społeczeństwa i państwo, które taką karę ogłasza i ją wykonuje. Jego zdaniem państwo stosując karę śmierci zawsze się degradowe. W toku dyskusji

46. Tamże: s. 32 do 41.

47. Tamże: s. 739 i 740.

w Komisji Głównej postawiono pytanie, czy zniesienie kary śmierci może nastąpić w drodze postanowienia konstytucji. Przedstawiciele CDU odwoływali się do tradycji ustrojowej Niemiec i wskazywali, że takich kwestii nigdy w konstytucji nie normowano. Ewentualne regulacje znoszące karę śmierci mogłyby nastąpić ich zdaniem tylko w drodze ustawy.⁴⁸ Ostatecznie jednak stanowisko SPD przeważało i przyjęto w art. 102 konstytucyjny zapis znoszący karę śmierci.

c) Prawa podstawowe

W Radzie Parlamentarnej, wobec stosunkowo wąsko ujętego zakresu praw podstawowych w projekcie Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, w Komisji ds. Problemów Zasadniczych postawiono pytanie, czy zostanie on poszerzony, czy też przyjęty bez zmian. Dyskusję w tej kwestii poprzedził wykład L. Bergsträbera (SPD) na temat historycznego rozwoju praw podstawowych, od Wielkiej Karty Wolności w Anglii poprzez Stany Zjednoczone, Francję i XIX wieczny rozwój w Niemczech, aż po Republikę Weimarską, akcentując ich prawnonaturalny i przedpaństwowy charakter. Wskazywał jednocześnie na konstytucyjne zapisy praw socjalnych, które pojawiły się jako pierwsze w konstytucjach francuskich zwłaszcza Konstytucji 1848 r. Wykład ten uzupełniony został referatem A. Zinna (SPD), prezentującym występujące w przeszłości, łącznie z konstytucjami krajowymi amerykańskiej strefy okupacyjnej, sposoby konstytucyjnych regulacji praw podstawowych. Następnie L. Bergsträber przedstawił w stosunku do projektu konwentu obszerniejszy i merytorycznie zmieniony katalog praw podstawowych. Podzielony on został na trzy grupy, przed które wysunięto jeszcze jako naczelną - zasadę równości. Pierwszą grupę tworzyły prawa dotyczące wolności (Freiheitsrechte). Zaliczone do nich zostały: ogólna zasada wolności, wolność osoby i dopuszczalne formy jej ograniczenia (np. zatrzymanie), prawo do sądu, pozbawienie wolności tylko wyrokiem sądu, zasada nulla poena sine lege poenali, ograniczenie wolności osobistej w ramach ustaw, wolność osiedlania się. Druga grupa według tych propozycji to wolności osobiste (Persönliche Freiheiten). Tu wymienione były: nietykalność mieszkania, dopuszczalność ograniczenia wolności osobistej tylko przez sędziego, zwłaszcza zastosowanie aresztu śledczego i przeszukania mieszkania, prawo do azylu i wydanie osoby tylko na podstawie wyroku sądowego. Obie te grupy jak widać, nie jest łatwo rozdzielić według zastosowanego przez Bergsträbera kryterium. Prawa te i wolności łączą się bowiem ze sobą i zachodzą na siebie wzajemnie. Ponadto pomieszane zostały tu pewne prawa czy wolności z ich gwarancjami. Podobne zastrzeżenia można odnieść do trzeciej grupy. W trzeciej bowiem, najbardziej obszernej grupie zatytułowanej „Wolność myśli” (Meinungsfreiheit) pomieszczone zostały: wolność myśli, zakaz zabraniań udziału i zmuszania do udziału bądź też utrudniania udziału w działalności kościelnej (kir-

48. Tamże: s. 740 i 741.

chlichen Handlungen), wolność wypowiedzania poglądów, wolność wykorzystywania wszystkich źródeł informacji, prawne granice wolności poglądów wyznaczone godnością jednostki, nadzór państwowy nad wynalazkami w celu zapewnienia ochrony współżycia między ludźmi, tajemnicę korespondencji, prawo petycji, prawo głosowania i udziału w wyborach, wolność zgromadzeń, wolność zrzeszeń, prawo do osobowości prawnej, prawo do oporu, prawo do życia i nietykalności osobistej, obowiązek wierności wobec konstytucji.⁴⁹

Oczywiście zarówno ten podział jak i katalog tych praw budzi z punktu widzenia nauki prawa państwowego szereg wątpliwości. Miał on jednak wyraźnie charakter ideologiczny i najbardziej przypominał w tym zakresie postanowienia konstytucji Hesji. Brak w nim w ogóle prawa własności, wolności umów i działalności gospodarczej oraz innych praw ekonomicznych, a także jakichkolwiek praw socjalnych. Uzupełniał jednak znacznie propozycje Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee.

Do katalogu tego dołączony został jeszcze dodatkowy punkt przewidujący ograniczenia i gwarancje tych praw zasadniczych. Obejmowały one: w pewnych przypadkach utratę praw obywatelskich (Verwirkungsklausel), obowiązek aktywności społecznej, zakaz zniesienia praw podstawowych, związanie bezpośrednie prawami podstawowymi ustawodawcę, sędziów i administrację oraz zasadę dopuszczalności ograniczania praw podstawowych w drodze ustawy.⁵⁰

Przy opracowywaniu tych propozycji jak również rozważaniu innych wariantów, brano pod uwagę znany już wtedy radzie początkowo projekt, a później już tekst Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r. oraz wcześniejszą Kartę Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. Przy uwzględnieniu zatem projektu konwentu, propozycji Bergsträfera oraz niektórych przepisów (projektu) Powszechnej Deklaracji, opracowany został w Komisji ds. Problemów Zasadniczych katalog praw, który obejmował: 1. ochronę godności człowieka w systemie ustrojowym państwa, zasadę bezpośredniego obowiązywania tych praw, 2. powszechną wolność, otwarcie drogi sądowej, 3. wolność osoby, 4. zakaz wydalania i prawo azylu, 5. wolność przenoszenia się, 6. nienaruszalność mieszkania, 7. wolność sumienia i wyznania, 8. wolność wypowiedzania poglądów, 9. tajemnicę korespondencji, 10. wolność nauczania, 11. wolność zgromadzeń, 12. wolność związków, 13. wspólny indygenat, 14. wolność wyborów, 15. dostęp do urzędów publicznych, 16. prawo petycji, 17. własność, 18. przejęcie własności prywatnej na własność wspólną, 19. równość wobec prawa, 20. gwarancje kapitału.⁵¹

49. Der Parlamentarische Rat 1948-1949..., s. 29 do 54. Entstehungsgeschichte., s. 46.

50. Tamże.

51. Tamże.

Na kolejnym posiedzeniu komisja ta dokonała pewnych zmian w systematyce tych praw. Dalsze zmiany wprowadzone zostały w Komisji Głównej, która przewidziała postanowienia dotyczące ochrony małżeństwa i rodziny i umieściła je przed wolnością zgromadzeń i wolnością zrzeszania się. Wysłunięcie na pierwsze miejsce powszechnej wolności przed zasadę równości postulowała CDU. Jej przedstawiciel H. Mangoldt argumentował to tym, że czysta równość może prowadzić do demokracji mas i w konsekwencji zepchnięcia wolności na dalszy plan. Do tego jednak po czasach zniewolenia nie można dopuścić. Dlatego konieczne jest akcentowanie właśnie wolności i wysunięcie jej przed równość.⁵²

Wysłunięcie za większością konstytucji krajowych i Konwentem Konstytucyjnym z Herrenchiemsee na czoło systematyki ustawy zasadniczej praw podstawowych, czyli dokonania istotnej zmiany w stosunku do systematyki Konstytucji weimarskiej, C. Schmid (SPD) uzasadniał koniecznością dania wyrazu temu, aby prawa które niezbędne są dla jednostki i pozwalają jej żyć w godności i szacunku do siebie, określały konstytucyjną rzeczywistość. Państwo zaś w końcu jest po to, aby stworzyć zewnętrzny porządek, którego potrzebują ludzie do życia we wspólnocie opartej na wolności jednostki. Z wykonania tego zadania wyprowadzał on legitymację do sprawowania władzy.⁵³

Ostatecznie przyjęta wersja praw podstawowych uwzględniała te postulaty, poszerzała jednak nieco katalog praw i wyrzuciła z niego jednocześnie problem indygenatu oraz gwarancji kapitału. Przejmowała natomiast w całości proponowane przez Bergsträfera ograniczenia i gwarancje tych praw. Na czoło praw⁵⁴ wysunięte zostały pewne fundamentalne wartości i zasady, które odnosiły się do wszystkich postanowień ustawy zasadniczej, a zwłaszcza zawartych w rozdziale poświęconym tym właśnie prawom podstawowym i z punktu widzenia ich treści uzupełniały preambułę, choć różniły się od niej charakterem prawnym. Wartości te i zasady w znacznej mierze przejęte zostały z projektu konwentu z Herrenchiemsee. Znane były też już niektórym konstytucjom krajowym.

Najwyżej postawiona została tu godność człowieka. Już w części opisowej projektu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee, wychodzono z założenia, że postanowienie o nienaruszalności godności osoby ludzkiej skierowane winno być nie tylko do państwa, ale również osób prywatnych. Tym samym wartości tej nadawano powszechnie obowiązujący charakter. W Komisji ds. Problemów Zasadniczych zaproponowano zapis stwierdzający, że „Godność człowieka opiera się na

52. Tamże.

53. Tamże.

54. Bliżej: W.M. Góralski: *Konstytucyjne ujęcie praw zasadniczych w RFN*. Warszawa 1979 s. 140 i następne. K. Sikorska-Dzięgielewska, Z. Kędzia: *Prawa zasadnicze (obywatelskie) w: Ustrój państwowy Republiki...*, s. 107 i następne.

wiecznych, każdemu z natury właściwych prawach. Naród Niemiecki uznaje je ponownie za fundament wszelkiej ludzkiej wspólnoty. Dlatego gwarantuje się prawa podstawowe, które wiążą ustawodawstwo, administrację i wymiar sprawiedliwości również w krajach, jako bezpośrednio obowiązujące prawo”. W uzasadnieniu do tej propozycji deputowany Bergsträßer (SPD) wyjaśniał, że poprzez taki zapis chciano „oprzec prawa podstawowe na przedpaństwowych przez naturę danych prawach, które po gorzkich doświadczeniach czasów nazistowskich Naród Niemiecki na nowo deklaruje jako podstawę wszelkiej wspólnoty ludzkiej”. W uzupełnieniu tego uzasadnienia H. Mangoldt (CDU) wskazywał na to, że poprzez zdanie pierwsze tej propozycji postanowienia konstytucyjnego, prawa podstawowe chciało zbudować na prawie naturalnym, a poprzez zdanie ostatnie uczynić z tych fundamentalnych praw natury, wytyczną interpretacyjną dla wymiaru sprawiedliwości w stosowanej przez niego wykładni.⁵⁵

Również za wytyczną (Richtschnur) interpretacyjną ustaw dla sędziów uważał C. Schmid (SPD) katalog praw podstawowych. Jego zdaniem sędziowie mogą wychodzić z koncepcji prawno-naturalnych, które leżą u podstaw pozytywnego katalogu praw podstawowych i posługiwać się nimi przy ich stosowaniu w kontroli konstytucyjności ustaw. T. Heuß (FDP) podkreślał w związku z tym, że prawa naturalne nie mogą być prawnie wiążącym katalogiem praw, ale winny one jedynie stanowić bazę i środek moralnego weryfikowania prawa. W jego opinii godność człowieka jest nie dającą się zinterpretować tezą. Podobną wątpliwość wyrażał w swej wyżej powoływanej krytycznej ocenie R. Thoma, który twierdził, że rozważanie relacji pomiędzy prawami człowieka, a godnością człowieka należy raczej zostawić teologom i filozofom, a zwłaszcza nie mógł zgodzić się z tym sformułowaniem, które mówiło o oparciu godności na wiecznych, każdemu z natury właściwych prawach oraz odwiecznych prawach, jako fundamencie wszelkiej ludzkiej wspólnoty. H. Mangoldt (CDU) przytoczył fragment preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w której napisano „Biorąc pod uwagę to, że poszanowanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi fundament wolności, sprawiedliwości i pokoju w świecie...”. Był to argument, który przekonał ostatecznie Komisję ds. Problemów Zasadniczych do sformułowania w sposób treściowo prawie identyczny ust. 2 artykułu 1, który to w ust. 1 miałyby stanowić o ochronie przez państwo godności człowieka, a w ust. 3 wiązać niżej zapisanymi w konstytucji prawami podstawowymi bezpośrednio wszystkie władze federalne i krajowe.

⁵⁵. Der Parlamentarische Rat 1948-1949..., B.5/I s. 62 do 75. Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle - Ausschuß für Grundsatzfragen (bearb.) E. Pikart, W. Werner Boppard a/Rein 1993, B.5/II s. 584 do 605. Entstehungsgeschichte..., s. 48.

W uzasadnieniu dla ust. 3 tego artykułu H. Mangoldt wyjaśniał, że celem jego jest aby stare, równe i niezbywalne prawa wolnościowe tutaj, dla obecnych czasów, na nowo sformułować i aby w tym sformułowaniu wiązały one jako bezpośrednio obowiązujące prawa ustawodawcę, administrację i wymiar sprawiedliwości. Chodzi bowiem o sformułowanie tych starych postanowień, które w tym sensie mogą być interpretowane w jakim w przeszłości ukształtowały się. To zwłaszcza ważne jest dla wymiaru sprawiedliwości, ponieważ te idee prawa naturalnego, to ukształtowane prawo starych praw wolnościowych, w tych przyjętych przez radę prawach podstawowych zostało bezpośrednio wyrażone. W razie jednak jeżeli dotychczasowa wykładnia praw podstawowych, wskutek zmiany warunków nie mogłaby być zastosowana, to można ją zawsze przeobrazić.⁵⁶

W przebiegu dyskusji w różnych etapach prac rady pojawiały się jeszcze propozycje wprowadzenia do tego artykułu „zobowiązania wobec bliźniego i wspólnoty”, rozciągnięcie obowiązku nienaruszalności ochrony godności człowieka na wszystkich, nie tylko na władzę państwową, wyrażenia pochodzenia od Boga praw wolnościowych i praw człowieka (Freiheits- und Menschenrechte) i przez to podkreślenia ich przedpaństwowego charakteru, określenia tych praw jako nienaruszalnych i niezbywalnych. Najogólniej mówiąc, zasadniczym dążeniem niektórych uczestników prac rady było szczególne uwypuklenie ponadpozytywnego i przedpaństwowego charakteru praw podstawowych, a zwłaszcza nienaruszalności godności ludzkiej.⁵⁷

Ostatecznie, artykuł ten jako art. 1 ustawy zasadniczej w swej treści stał się punktem wyjścia dla rozumienia i interpretacji tych trzech fundamentalnych zasad: państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Otrzymał on brzmienie następujące: 1) Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkiej władzy państwowej. 2) Dlatego Naród Niemiecki uznaje nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej ludzkiej wspólnoty, pokoju i sprawiedliwości w świecie. 3) Następujące prawa zasadnicze wiąże ustawodawstwo, administrację i wymiar sprawiedliwości jako prawo bezpośrednio obowiązujące.

Pierwszy i drugi ustęp tego artykułu, to niezwykle istotne elementy składowe materialnego rozumienia demokracji i państwa prawnego. Jednocześnie ustęp 1, stanowiący o nienaruszalności i ochronie przez państwo godności człowieka, jest podstawą dla określenia treści konstytucyjnej zasady państwa socjalnego.

Z treścią ust. 2 tego artykułu uznającego prawa człowieka za podstawę wspólnoty ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości, rozwijającego treści zawarte w preambule,

56. Tamże: s. 50 i 51.

57. Tamże: s. 52 do 54.

najwyraźniej koresponduje art. 25, w którym podobnie jak w wielu konstytucjach krajowych oraz w projekcie konwentu, uznano za część składową prawa federalnego powszechne reguły prawa narodów. Regułom tym ponadto przyznano moc wyższą od ustaw zwykłych, ale nie określono ich stosunku do konstytucji, zwłaszcza, że niektóre z nich mają charakter prawno-naturalnych czy też są regułami zwyczajowego prawa narodów. Z tego względu powstaje pytanie czy mogą być uznane za równorzędne konstytucji, czy też jako ponadpozytywne i przedpaństwowe mogą być też traktowane jako ponadkonstytucyjne. Ustawa zasadnicza bowiem stanowi dalej, że reguły te tworzą bezpośrednio prawa i obowiązki dla mieszkańców obszaru federalnego. Dlatego też, niezbędne jest w każdym przypadku w razie wątpliwości rozstrzyganie o tym, co jest regułą prawa narodów, a tym samym częścią składową prawa federalnego oraz to czy tworzy ona bezpośrednio prawa i obowiązki dla jednostki. Wynikłe w sporze prawnym przed sądem tego rodzaju wątpliwości, kompetentny jest rozstrzygać na podstawie art. 100 ust. 2 Federalny Trybunał Konstytucyjny.⁵⁸ Postanowienia zatem art. 25 odnoszą się nie tylko do materialnego, ale i do formalnego aspektu państwa prawnego i sięgają poprzez art. 100 ust.2 jego strukturalno-instytucjonalnych gwarancji.

W pewnym związku z tymi postanowieniami odnoszącymi się do sfery stosunków międzynarodowych wynikającymi z preambuły, art. 1 ust. 2 oraz art. 25 ustawy zasadniczej pozostaje też art. 24, który ma istotne znaczenie nie tylko dla zasady demokracji z uwagi na ograniczenia suwerenności państwowej i w konsekwencji suwerenności narodu ale także dla zasady państwa prawnego, ze względu na możliwość włączania w wewnętrzny system prawny norm o charakterze ponadpaństwowym, czy też jak się przyjęło w wielu krajach norm ponadnarodowych. Oczywiście od treści tych norm zależy, na ile stanowiąc będą one część składową zasady materialnego państwa prawnego czy też ewentualnie nawet zasady państwa socjalnego. Z punktu widzenia zawartości treściowej art. 24 ustawy zasadniczej przejęty został bez istotnych zmian z projektu Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee.⁵⁹ Wiele bowiem ugrupowań politycznych, na co wcześniej zwracano uwagę zwłaszcza w FDP, łączyło szansę uzyskania suwerenności dla Niemiec z wejściem w struktury ponadnarodowe. Pewnym wzorcem był tu ustęp 15 Preambuły Konstytucji IV Republiki Francuskiej, przewidujący na zasadzie wzajemności możliwość ograniczenia suwerenności państwowej, o ile jest to konieczne dla organizacji i obrony pokoju.

⁵⁸ Kwestie te bliżej omawia J. Barcz: System prawny RFN wobec norm prawa międzynarodowego - Doktryna i praktyka konstytucyjna. Warszawa 1986 s. 17 do 60. Osobną monografię poświęcił temu zagadnieniu J. Galster: Zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Toruń 1995, zwłaszcza s. 86 i następne.

⁵⁹ Der Parlamentarische Rat 1948-1949..., B.5/II s. 542 do 546. Entstehungsgeschichte..., s. 222 do 229.

W art. 24 ustawy zasadniczej postanowiono natomiast, że w drodze ustawy zwykłej federacja może przekazać prawa zwierzchnie instytucjom międzypaństwowym. Dla zachowania zaś pokoju może również włączyć się w system wzajemnego bezpieczeństwa zbiorowego i zgodzić się na takie ograniczenia swoich praw zwierzchnich, które spowodują zabezpieczenie pokojowego i trwałego ładu w Europie i między narodami świata. Ponadto dla regulowania sporów międzynarodowych federacja przystąpi do układów o powszechnym, wszechstronnym, obligatoryjnym, międzynarodowym sądownictwie rozjemczym.⁶⁰

Postanowienia te niezależnie od ich znaczenia dla demokracji i formalnego państwa prawnego, wyraźnie wskazują na naczelną wartość, której służyć mają zawierane układy ograniczające zwierzchność państwową, mianowicie wymieniony już w preambule i ust. 2 art. 1 pokój, a ponadto także „trwały ład w Europie i między narodami świata,” który jak należy sądzić, opierać się winien na sprawiedliwości i równouprawnieniu, a więc pozostałych wartościach zawartych w preambule i ust. 2 art. 1.

Inaczej niż konwent, Rada Parlamentarna uregulowała wolność jednostki. Nie przyjęła proponowanego sformułowania art. 2 ust. 1 „Człowiek jest wolny”.⁶¹ Przyznała natomiast każdemu prawo do wolnego rozwoju osobowości. Jeśli doszukiwać się różnic w tych sformułowaniach, to w przypadku projektu wyraźniej akcentuje się wolność jako prawo negatywne. Znaczy to, że jednostka pozostawiona zostaje samej sobie. W wersji przyjętej w ustawie zasadniczej dostrzec można coś więcej. Zakłada ona jak się zdaje, pewną aktywność państwa i zbliża to prawo do podmiotowego prawa socjalnego, prawa pozytywnego. Jeśli nawet tylko względy redakcyjne przesądziły w radzie o takim sformułowaniu⁶² to sens ich z pewnością nie może być taki sam. Dla wolnego rozwoju osobowości ustawa zasadnicza zakresła jednostce pewne granice. Są nimi prawa innych osób, porządek konstytucyjny i moralność. O ile prawa innych osób oraz porządek konstytucyjny są kategoriami prawnymi i prawnie określonymi, to moralność w ten sposób skonstytucjonalizowana pozostawia szerokie pole interpretacyjne i rozszerza wpisany już wcześniej w preambułę i art. 1 system wartości. Oczywiście powstać może pytanie, czy w takiej sytuacji sama moralność nie stała się już pewną zbiorczą wartością konstytucyjno-prawną opartą na konstytucyjnie uznanych w niej już takich wartościach jak np. godność człowieka, pokój, sprawiedliwość, życie ludzkie itd.

Ustęp 2 artykułu 2 gwarantuje każdemu prawo do życia, cielesnej nietykalności oraz nienaruszalności wolności osobistej. O ile te dwie ostatnie gwarancje ma-

60. Bliżej także: J. Barcz: op. cit. s. 157.

61. Das Parlamentarische Rat 1948-1949 B.5/I s. 17, 18 i 75 i następne. Entstehungsgeschichte..., s. 54 do 56.

62. B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein: op. cit. s. 147.

ją wyraźnie charakter praw negatywnych, o tyle gwarancja prawa do życia oznaczać może, przy pewnej interpretacji prawo pozytywne o charakterze socjalnym, zapewniające każdemu przynajmniej minimum egzystencji i w tym sensie mogłoby być uznane nawet za prawo podmiotowe, zwłaszcza przy uwzględnieniu dyspozycji zawartej w ust. 3 art. 1. Taka interpretacja wynikałaby też z genezy tego przepisu.

Prawo takie nie było przewidziane ani w Konstytucji weimarskiej ani też w projekcie konwentu. Dopiero w toku prac Rady Parlamentarnej odwołano się do zapisu projektu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i przytoczono jego dosłowne brzmienie „Każdy ma prawo do życia, wolności, bezpieczeństwa osobistego”.⁶³ To zadecydowało o wprowadzeniu prawa do życia. W związku z tym postulowano też uwzględnienie zapisu art. 22 projektu Deklaracji⁶⁴, w którym przewidywano dla każdego prawo do wystarczającego poziomu życia i koniecznych świadczeń socjalnych, a zwłaszcza wyżywienia, ubrania, mieszkania, opieki lekarskiej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jemu i jego rodzinie oraz prawo do zabezpieczenia w przypadku bezrobocia, choroby, niezdolności do pracy, starości lub innego rodzaju wypadków niezawinionej utraty środków utrzymania. Zapisano również prawo do szczególnej pomocy i poparcia dla matki i dziecka.

Tak szerokich praw socjalnych ani też takiego programu socjalnego nie chciało do ustawy zasadniczej wprowadzać zwłaszcza, że doświadczenia z okresu Republiki Weimarskiej w tym zakresie były raczej nienajlepsze. Początkowo zamierzano ograniczyć się do sformułowań zapewniających jedynie minimum egzystencji. Później gwarancje takie chciało przekazać regulacjom ustaw zwykłych. Ostatecznie i z tego zrezygnowano, gwarantując jedynie prawo do wolnego rozwoju osobowości, prawo do życia i cielesnej nietykalności oraz nienaruszalność wolności osobistej.⁶⁵

Te ogólne gwarancje wolności znalazły uzupełnienie w szeregu innych postanowieniach ustawy zasadniczej, przewidujących klasyczne wolności takie jak: wolność wyznania i sumienia, wolność religijnych i światopoglądowych przekonań, wolność praktyk religijnych (art. 4),⁶⁶ wolność wyrażania i rozpowszechniania poglądów oraz informowania się z powszechnie dostępnych źródeł bez przeszkód, wolność prasy⁶⁷ i wolność przekazu informacji (art. 5),

63. Identycznie brzmi art. III. przyjętego już przez Zgromadzenie Ogólne ONZ tekstu Deklaracji.

64. Obecnie art. XXV Deklaracji przyjęty z niewielkimi zmianami w stosunku do cytowanego w radzie projektu.

65. Entstehungsgeschichte..., s. 54 do 62.

66. Bliżej: J. Krasuski: Kościoły w systemie ustrojowym i politycznym RFN. w: Ustrój państwowy Republiki... s. 238 i następne.

67. Bliżej: L. Meissner: Prasa w systemie politycznym RFN. Warszawa 1974.

wolność sztuki, nauki, badań naukowych i nauczania, wolność zgromadzeń (art. 8), wolność związków i stowarzyszeń, w tym wolność koalicji i z niej wyprowadzana wolność umów taryfowych (art. 9),⁶⁸ wolność zakładania partii politycznych (art. 21),⁶⁹ wolność przenoszenia się (art. 11), wolność wyboru zawodu, miejsca pracy i miejsca kształcenia (art. 12), nietykalność mieszkania (art. 13), tajemnicę korespondencji, poczty i telekomunikacji (art. 10), wolność wyborów (art. 38 ust. 1).

Ustawa zasadnicza dała wyraźnie priorytet wolności przed równością. Dopiero bowiem art. 3 gwarantuje wszystkim ludziom równość wobec ustawy, równouprawnienie mężczyzn i kobiet i zakaz dyskryminacji lub uprzywilejowania z powodu płci, urodzenia, rasy, języka, stron rodzinnych, pochodzenia, wyznania, poglądów religijnych lub politycznych. Oczywiście jest to wyliczenie przykładowe. Ta ogólna zasada równości znajduje, podobnie jak zasada wolności, pewne uzupełnienia w innych postanowieniach ustawy zasadniczej. Jej przejawem jest zrównanie prawne dzieci pozamałżeńskich z dziećmi urodzonymi w małżeństwie (art. 6 ust. 5). Ponadto wskazać tu można na art. 33, przewidujący równość praw i obowiązków obywatelskich i równy dostęp do urzędów publicznych, a także art. 38 ust.1 stanowiący równość praw wyborczych.

Środkiem służącym egzekwowaniu tych praw może być przysługujące każdemu i grupom obywateli prawo petycji. Petycje mogą być kierowane do właściwych organów, a nawet do przedstawicielstwa narodowego (art. 17). Ponadto o czym wyżej już wspomniano, każdemu przysługuje droga prawna, jeżeli władza publiczna naruszyłaby jego prawa. Do rozpatrywania takich spraw właściwy jest sąd powszechny chyba że, uzasadniona byłaby właściwość innego sądu (art. 19 ust. 4).

d) Obowiązki podstawowe

Inna część składowa zasady materialnego państwa prawnego mianowicie obowiązki obywatelskie, nie zostały w ustawie zasadniczej wyraźnie zapisane. W projekcie Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee wprowadzie proponowano art. 19, który mówił, że „Każdy ma obowiązek wierności wobec konstytucji i powinien szanować i przestrzegać konstytucję i prawo” to jednak nie został on przyjęty przez Radę Parlamentarną.⁷⁰ Art. 33 stanowi jedynie o równości obowiązków obywatelskich tak jak i praw. Nie wymienia jednak obowiązków o charakterze powszechnym, a jedynie mówi o obowiązku wierności urzędników w służbie publicznej.

68. Blżej: Z.A. Maciąg: System taryfowy w RFN. Przegląd Zachodni 2/1986 s. 15 i następne.

69. Blżej: L. Janicki: Partie polityczne w systemie... s. 73 i następne. L. Janicki: Ustrojowe aspekty bytu i działania... s. 157 i następne. Z.A. Maciąg: System partyjny... s. 42 i następne.

70. Th. Maunz, R. Zippelius: Deutsches Staatsrecht. München 1985 s. 174; Entstehungsgeschichte... s. 192 i 193.

Pewne obowiązki, choć nie ustanowione zostały wprost, wynikają jednak z innych postanowień ustawy zasadniczej. Przede wszystkim chodzi tu o obowiązki wynikające z konstytucyjnie określonych granic korzystania z wolności. Wskazać tu można zatem na obowiązek nienaruszania praw innych, nie wykraczania przeciw konstytucyjnemu porządkowi i nakazom moralności (art. 2 ust. 1). Przy gwarancji wolności nauczania, wskazuje się na obowiązek zachowania wierności wobec konstytucji (art. 5 ust. 3). Z zakazu zmuszania kogoś do służby wojennej z bronią w rękę wbrew jego sumieniu, można wyprowadzać obowiązek służby tych, którym sumienie temu się nie sprzeciwia (art. 4 ust. 3). Można je również wyprowadzać z art. 18 ustawy zasadniczej. Artykuł ten proponowany był już w projekcie Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee. Rada Parlamentarna natomiast zmieniła go głównie w ten sposób, że rozszerzyła katalog wolności i praw, których nadużywanie do walki przeciw wolnościowemu i demokratycznemu ustrojowi, może prowadzić do ich pozbawienia orzeczeniem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.⁷¹ Katalog ten w wersji przyjętej przez radę obejmuje: wolność wyrażania poglądów, wolność prasy, wolność nauczania, zgromadzeń, zrzeszeń, tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji, własność i prawo do azylu. Z zakazu nadużywania tych praw i wolności do walki z ustrojem konstytucyjnym, wynika obowiązek jego poszanowania, przynajmniej w odniesieniu do podstawowych zasad. Podobnie można wnioskować z zakazu zrzeszeń przewidzianego art. 9 ust. 2. Przyjęty on został przez Radę Parlamentarną z pewnymi niewielkimi zmianami z projektu konwentu. Powiedziane jest w nim, że „Zrzeszenia których cele lub działalność są sprzeczne z ustawami karnymi, albo które są skierowane przeciw ustrojowi konstytucyjnemu lub idei porozumienia między narodami są zakazane.” Postanowienie to oznacza także nałożenie obowiązku na zrzeszenia poszanowania ustroju konstytucyjnego. Analogiczne wnioski można również wyprowadzać wobec partii politycznych z art. 21 ust. 2. Stanowi on bowiem o sprzeczności partii politycznych z konstytucją, co w konsekwencji prowadzi do ich zakazu, jeżeli swoimi celami lub działalnością zwolenników zmierzają do naruszenia albo obalenia wolnościowego, demokratycznego ustroju albo zagrażają istnieniu Republiki Federalnej Niemiec.⁷²

Obowiązki te i w razie ich nieprzestrzegania zakaz korzystania przez indywidualnych obywateli z określonych praw, zakaz zrzeszeń i zakaz partii politycznych są w ustawie zasadniczej ważnymi instytucjami prawno-konstytucyjnymi służącymi zapewnieniu stabilności i trwałości ustroju, jego bezpieczeństwa. Ma to znaczenie zwłaszcza w sytuacji prawnej, w której nie przewidziano wówczas na szczeblu federalnym możliwości wprowadzenia stanu wyjątkowego.

71. Entstehungsgeschichte... s. 172 do 176.

72. Bliżej: Z.A. Maciąg: System partyjny... s. 144 i następne.

e) Obowiązki władzy

Wśród obowiązków konstytucyjnych nałożonych na organy państwowe charakter formalny ma obowiązek złożenia przysięgi przez Prezydenta i Kanclerza Federalnego oraz ministrów federalnych (art. 56 i 64). Z rotacji tej przysięgi wynika obowiązek przestrzegania i obrony ustawy zasadniczej. Do obowiązków tych zaliczyć można również wspomniany już obowiązek wierności urzędników pozostających w służbie publicznej. Z tym łączy się z kolei odpowiedzialność państwa lub korporacji w której służbie pozostaje, za szkody wyrządzone przez funkcjonariusza publicznego, w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych (art. 34).

Niezwykle istotne dla materialnego aspektu państwa prawnego są te postanowienia ustawy zasadniczej, które wyznaczają granice i sposób ingerencji państwa w sferę podstawowych praw. Zapisy niektórych z tych praw wyraźnie określają rolę ustawodawcy w dalszym kształtowaniu ich treści. Zagadnienie to wymagałoby z pewnością przekraczającej ramy tej pracy analizy. Na przykład w art. 2 wyrażającym zasadę wolności, czytamy że „W prawa te można ingerować tylko na podstawie ustawy”. Również ustawa określić ma szczegóły związane z odmową służby wojennej z bronią w ręku z powodu sumienia (art. 4). W art. 8 gwarantującym wolność zgromadzeń, powiedziane jest z kolei, że prawo do zgromadzeń pod gołym niebem „...może być ograniczone przez ustawę albo na podstawie ustawy.” Dla takich przypadków w których według ustawy zasadniczej prawo podstawowe przez ustawę, albo na podstawie ustawy może zostać ograniczone artykuł 19 stawia określone wymagania. Po pierwsze ustawa musi mieć charakter ogólny, powszechny i nie może odnosić się tylko do pojedynczego przypadku, innymi słowy musi być aktem abstrakcyjnym. Po drugie ustawa musi wyraźnie oznaczać prawo podstawowe, z podaniem właściwego artykułu, którego dotyczy. Po trzecie, co niezwykle ważne, w żadnym razie ustawa nie może naruszyć prawa zasadniczego w jego istotnej, powiedzielibyśmy esencjalnej treści. W sprawie tych wymagań, merytorycznie rzecz biorąc, w Radzie Parlamentarnej nie było znaczących rozbieżności i w zasadzie przyjęto propozycje konwentu.⁷³ Wypada tu jeszcze zwrócić uwagę na to, że uchwalona zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej ustawa zwykła, wymaga najpierw kontrasygnaty właściwego ministra, następnie wygotowana jest przez Prezydenta i przez niego podpisana (art. 82). Ustawa zasadnicza wyraźnie nie mówi jednak, czy w tym przypadku minister i prezydent mają prawo kontroli uchwalonych już ustaw z punktu widzenia ich treści, czy tylko od strony formalnej.⁷⁴

73. Entstehungsgeschichte... s. 176 do 180.

74. Bliżej problem ten wyjaśnia: L. Garlicki: Parlament a rząd... s. 154 i następne oraz L. Garlicki: Federalna władza... s. 371 i 372. A. Szmyt: Stanowienie ustaw w RFN. Gdańsk 1993 s. 205 i następne.

Zgodnie z art. 80 ustawy zasadniczej do wydawania rozporządzeń na podstawie ustawy federalnej upoważnione mogą być następujące organy: Rząd Federalny, minister federalny albo rząd krajowy. W ustawie takiej muszą być określone treść, cel i zakres upoważnienia. W samym zaś rozporządzeniu musi być podana podstawa prawna. Jeżeli zaś ustawa przewiduje możliwość subdelegacji, to upoważnienie takie może być przekazane tylko w drodze rozporządzenia.⁷⁵ Gwarantuje się w ten sposób ciągłość hierarchiczną aktów prawnych. Ustawa zasadnicza wymaga ponadto, aby każda ustawa i każde rozporządzenie określały dzień wejścia ich w życie. Jeżeli jednak takiego postanowienia nie zawierałyby, to stanowi, że nabierają one mocy prawnej czternastego dnia po wydaniu Federalnego Dziennika Ustaw (art. 82 ust. 2). W tych sprawach o charakterze raczej proceduralnym, nie było większych sporów w Radzie Parlamentarnej. Z reguły po pewnych redakcyjnych przekształceniach, przyjmowano treści proponowane przez Konwent Konstytucyjny z Herrenchiemsee.⁷⁶

Te wyżej wymienione obowiązki wynikające z ustawy zasadniczej organów państwowych mają ogromne znaczenie dla gwarancji praw jednostki, funkcjonowania demokracji i państwa prawnego, zarówno w jego aspekcie formalnym jak i materialnym i stają się częścią składową zasady państwa prawnego.

4) Forma i granice zmiany konstytucji

Problem sposobu zmiany konstytucji, jej sztywnego czy elastycznego charakteru w Radzie Parlamentarnej wynikał z odmienności stanowisk pomiędzy partiami politycznymi co do trwałego, czy też tymczasowego charakteru budowanego ustroju i państwowości zachodnioniemieckiej. Ponadto, co przejawiało się w projekcie Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee i jego części opisowej, akcentowano konieczność uniknięcia praktyki ustawodawczej z okresu Republiki Weimarskiej sprzecznej z konstytucją. W związku z tym, za niezbędne uważano wyodrębnienie nazwą, niedopuszczenie wnoszenia w zwykłej procedurze ustawodawczej projektu zmiany konstytucji. Wyraźne wskazanie w projekcie ustawy, że chodzi o zmianę konstytucji. Tym samym uniemożliwienie tak charakterystycznego dla okresu Republiki Weimarskiej „przełamywania”, „wydrażania” i „dziurawienia” konstytucji w drodze ustaw zwykłych.⁷⁷

Z Dokumentu Frankfurckiego Nr 1 jak pamiętamy, wynikało dla twórców ustawy zasadniczej zobowiązanie, aby każda w przyszłości zmiana konstytucji

⁷⁵. Bliżej: L. Garlicki: *Parlament a rząd...* s. 119 i następne. L. Garlicki: *Konstytucyjna regulacja systemu źródeł prawa w RFN*, w: *Prawo na Zachodzie*. Pod redakcją W.J. Wołpiuka. Wrocław, Warszawa, Kraków 1992 s. 58 i następne.

⁷⁶. *Entstehungsgeschichte...* s. 613 do 615, 588 do 592.

⁷⁷. Tamże: s. 573 i 574.

ratyfikowana była przez równą większość w krajach, a ratyfikacja tej ustawy zasadniczej miała nastąpić w drodze referendum krajowych.

Projekt Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee stanowił zatem, o czym wyżej już wspomniano, że ustawa zmieniająca ustawę zasadniczą wymaga zgody większości 2/3 ustawowej liczby członków Parlamentu Federalnego i Rady Federalnej. Następnie winna być przyjęta w głosowaniu ludowym większością głosów przy udziale najmniej połowy uprawnionych. Za przyjęciem zmiany musiała się opowiedzieć nie tylko większość głosujących na obszarze federacji, ale również większość krajów (art. 106 projektu).

Był to więc niezwykle utrudniony tryb zmiany konstytucji i przez to zmierzał do jej całkowitego usztywnienia. Ponadto konwent przewidywał, że niezgodne z ustawą zasadniczą projekty ustaw są tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli przedtem ogłoszony został szczególny tekst ustawy, który odpowiednio zmienia ustawę zasadniczą.⁷⁸

Takie rozwiązania w Radzie Parlamentarnej uznano za zbyt daleko idące i za nadto usztywniające konstytucję. SPD opowiadała się nawet za całkowitym zniesieniem wymogu referendum. CDU/CSU natomiast były za utrzymaniem referendum i pewnymi utrudnieniami przy zmianie konstytucji. FDP zajmowała pozycję pośrednią i prezentowała stanowisko, że pewne materie konstytucyjne można by zmieniać w utrudnionej procedurze, inne zaś mogłyby być zmieniane bez większych przeszkód.⁷⁹

Po dłużej trwających sporach i próbach formułowania różnych wariantów, ostatecznie w wyniku międzyfrakcyjnych ustaleń, bez jakiegokolwiek uzasadnienia, odstąpiono od wymogu referendum ratyfikacyjnego. Ograniczono się jedynie do konieczności uzyskania, oddzielnie w obu izbach, kwalifikowanej większości 2/3 głosów. Przyjęto jednocześnie wymóg dopuszczalności zmiany ustawy zasadniczej tylko w drodze takiej ustawy, która wyraźnie zmienia lub uzupełnia brzmienie ustawy zasadniczej (art. 79 ust. 1 i 2 u.z.).

Konwent Konstytucyjny z Herrenchiemsee uwzględniając wymagania mocarstw okupacyjnych co do oparcia ustroju na zasadach federalizmu, demokracji i państwa prawnego, wprowadził do projektu zapis przewidujący, że jeśli ustawa odchodziłaby od ustroju federalnego (*bundesstaatliche Grundordnung*), to poza tymi wszystkimi warunkami które są stawiane przy zmianie konstytucji, musiałaby jeszcze dodatkowo uzyskać jednomyślną zgodę Rady Federalnej (art. 107 projektu).⁸⁰

78. Tamże.

79. Tamże: s. 575.

80. Tamże: s. 576 do 579.

W Radzie Parlamentarnej konsekwentnie wspierająca idee federalizmu CSU całkowicie to rozwiązanie akceptowała. Przeciwna mu była SPD. CDU zaś wskazywała na praktyczną nieprzydatność rozwiązania opartego na jednomyślności krajów. Podnoszono również nieprecyzyjność proponowanych sformułowań, a zwłaszcza pojęcia odchodzenia od „federalnego ustroju”. Pytano czy następuje to już wtedy gdy dochodzi do przesunięcia kompetencji pomiędzy krajami a federacją, czy też jeszcze nie. Podkreślano przy tym, że chodzi o to by wykluczyć istotne zmiany federalnej budowy państwa, ponieważ takie są całkowicie niedopuszczalne. Ostatecznie znów w wyniku porozumienia międzyfrakcyjnego ustalono formułę uzyskania kwalifikowanej zgody Rady Federalnej, w razie jeśli ustawa dotyczy „podziału federacji na kraje i zasadniczego współdziałania krajów w ustawodawstwie i administracji”.⁸¹ W rezultacie dalszych zmian redakcyjnych przyjęto sformułowanie, że niedopuszczalna jest zmiana ustawy zasadniczej w wyniku której naruszone zostaną: podział federacji na kraje lub zasadnicze współdziałanie krajów w zakresie ustawodawstwa.

W projekcie Konwentu Konstytucyjnego zawarty był również przepis, uznający za niedopuszczalne takie wnioski zmian ustawy zasadniczej w wyniku których obalony byłby wolnościowy i demokratyczny ustrój (art. 108). Artykuł ten jednak w Komisji Organizacyjnej Rady Parlamentarnej został skreślony, ponieważ zakładano, że tego rodzaju wniosek przez przewodniczącego jednej czy drugiej izby byłby zawsze odrzucony, także bez takiego przepisu, a w razie rewolucji nikt takich wniosków nie będzie stawiał, tylko stosował przemoc. W Ogólnej Komisji Redakcyjnej jednak powrócono do tej regulacji wykluczając zmiany zasad zapisanych w art. 1 i 21 (później 20). Podkreślano przy tym, że takie sformułowanie winno dać wyraz przekonaniu, że postanowienia ustawy zasadniczej nie mogą być wykorzystane dla jej całkowitego obalenia lub zniszczenia, względnie umożliwienia jakiemuś antydemokratycznemu ruchowi, za pomocą demokratycznych środków, na drodze pozornie legalnej, obrócić unormowany w niej demokratyczny, prawno-państwowy ustrój w jego przeciwieństwo. Zdawano sobie sprawę z tego, że rewolucji wprawdzie takimi postanowieniami nie da się zapobiec, rewolucyjny ruch może zawsze w razie potrzeby stworzyć własne nowe prawo, nie będzie jednak w stanie zastąpić brakującej legitymacji i ciągłości prawnej, poprzez powoływanie się na całkowicie „legalne” zdobycie władzy.⁸² W dalszych dyskusjach podnoszono argument, aby poprzez taki właśnie przepis, uniemożliwić siłom rewolucyjnym pod pozorem legalności zdobycie władzy. Powstała zatem kwestia doprecyzowania treści tego przepisu. Padały różne propozycje. Wśród nich postulowano wpisanie zakazu zmian konstytucji dotyczących: bezpośredniej mocy wiążącej praw podsta-

81. Tamże: s. 579 do 584.

82. Tamże: s. 586.

wowych, demokratycznego, republikańskiego i prawno-państwowego ustroju, istotnej treści praw podstawowych czy nawet całego ich katalogu. Propozycje te jednak nie zostały przyjęte.⁸³ Ograniczono się do zapisu niedopuszczalności zmian zasad zawartych w art. 1 i 20 ustawy zasadniczej (art. 79 ust. 3).

Tak więc za niezmiennialne uznane zostały zgodnie z postanowieniem art. 79 ust. 3: podział federacji na kraje, zasadnicze współdziałanie krajów w zakresie ustawodawstwa, zasady demokratycznego i socjalnego państwa federalnego, zasada pochodzenia władzy od narodu, zasada sprawowania władzy przez naród w drodze wyborów i głosowań, zasada sprawowania władzy przez naród poprzez organy ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości, zasada związania porządkiem konstytucyjnym ustawodawstwa, a władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości ustawą i prawem, zasada nienaruszalności godności ludzkiej, zasada poszanowania i ochrony godności ludzkiej przez wszystkie władze państwowe, zasada nienaruszalności i niezbywalności praw człowieka jako podstawy wspólnoty ludzkiej, zasada pokoju i sprawiedliwości w świecie, zasada bezpośredniego związania ustawodawstwa, administracji i wymiaru sprawiedliwości prawami podstawowymi zapisanymi w ustawie zasadniczej. Są to więc również zasady składające się na treść państwa prawnego. Tym przepisem zatem wyznaczone zostały też granice dopuszczalnych zmian konstytucji, w których mieszczą się wszystkie inne, nie wymienione wyżej postanowienia i wyrażone w nich zasady ustawy zasadniczej.

Reasumując, zasada państwa prawnego w ujęciu ustawy zasadniczej oznacza więc przede wszystkim nadrzędność konstytucji i związanie nią organów ustawodawstwa, a władzy wykonawczej i sądowniczej ustawą i prawem. W ten sposób podkreślano inną niż to w przeszłości miało miejsce pozycję konstytucji wobec ustawy. To konstytucja wiązała swymi postanowieniami ustawodawcę, którego większość nie mogła w sposób dowolny stanowić prawa. W tym też związaniu konstytucją ustawodawcy dostrzegamy jedną z odmienności wobec angielskiej (a nie amerykańskiej) zasady *rule of law*. Parlament i jego podstawowy akt ustawa, nie może już wszystkiego. Nie znaczy to jednak, że został zachwiany prymat ustawy wobec pozostałych aktów prawnych. Powstaje jednak problem co rozumieć pod pojęciem prawa. Ustawa zasadnicza mówi bowiem nie tylko o związaniu organów wykonawczych i sądownictwa ustawą, ale także prawem. Jest to kategoria bardzo ogólna i stawiana zdaje się na równi z ustawą. Nie chodzi tu oczywiście o akty wykonawcze do ustaw, bo te wydaje władza wykonawcza i może je zmieniać jeśli nie naruszy to zasady związania ustawą. Chodzi tu jak można przypuszczać, o prawo w szerszym niż ustawa tego słowa znaczeniu. Może tu zatem chodzić o powszechne reguły prawa narodów, którym art. 25 zapewnia pozycję nawet przed

83. Tamże: s. 586 i 587.

ustawami. Można przypuszczać, że chodzi tu o tzw. stare prawo sprzed okresu obowiązywania ustawy zasadniczej, czy też z okresu poprzedzającego zebranie się Parlamentu Federalnego, a co przewiduje art. 123 do 127 ustawy zasadniczej. Być może chodzi tu także o Statut Okupacyjny z 10 kwietnia 1949 r. i ewentualnie akty prawne wydane przez zachodnie władze okupacyjne. Te jak pamiętamy wiązały nawet ustrojodawcę, podobnie jak to czynił Statut Okupacyjny. Oczywiście nie można wykluczyć i takiej interpretacji, że chodzi tu o prawo natury, prawo zwyczajowe czy po prostu prawo jako sprawiedliwość. Odpowiedź w tym zakresie należeć będzie do nauki prawa konstytucyjnego, orzecznictwa i praktyki.

Osobnych rozważań wymagałoby pojęcie związania prawem. Nie jest ono tożsame jak można sądzić z przestrzeganiem prawa czy też zobowiązaniem do przestrzegania prawa. Z pewnością oznaczać będzie ono wymóg działania organu tylko na podstawie prawa i tylko w granicach prawa. Z tego oczywiście wynikają dalsze konsekwencje dotyczące działań zarówno w stanowieniu jak i stosowaniu prawa na podstawie i w granicach prawa. Wyznaczają one pewną sferę w której organ może swobodnie poruszać się, ma własny zakres uznania, rozstrzygnięć i wyboru. Wybór ten dotyczy treści, środków i metod działania. W tym zakresie pozostają aktualne warunki działania organów państwa jakie formułował kiedyś jeszcze Mohl czy też inni autorzy, a które wyżej były prezentowane. Oczywiście kwestia związania organu prawem wymagałaby szerszego potraktowania, które wykracza jednak znacznie poza ramy tego opracowania. Wynika bowiem głównie z orzecznictwa i doktryny kształtowanych już po 1949 r. Naczelne jednak będą w tej sferze takie reguły, które już wcześniej były formułowane i wyżej prezentowane i chronić mają jednostkę przed nadużyciami prawa oraz wynikają z zasad wolności i równości. Należą do nich: zakaz nierównego i stronniczego traktowania i nakaz równego traktowania w takich samych przypadkach, niedopuszczalność różnicowania z uwagi na osobę, a dopuszczalność różnicowania z uwagi na istniejące odmienne stany faktyczne czy sytuacje, zasada *venire contra factum proprium*, rozumiana jako zakaz postępowania wbrew własnym wcześniejszym przyjętym rozwiązaniom czy rozstrzygnięciom, zakaz niecelowości działania i podejmowania rozstrzygnięć niewykonalnych, nierealnych. Tam zaś gdzie nieodzowna byłaby ingerencja państwa w wolności obywateli - nakaz wyważenia interesu publicznego i interesów prywatnych. Dlatego ingerencja taka winna opierać się na zasadach celowości i stosowności doboru środków i metod, najmniejszej dolegliwości i najmniejszej obciążalności, proporcjonalności, przewidywalności i obliczalności działań organów państwa. Oczywiście można tu wymienić szereg jeszcze innych reguł, które adresowane mogą być zarówno do organu stanowiącego prawo jak i stosującego prawo, a opierających się na zasadzie rozumnego, wyważonego, służącego obywatelom działania organów państwa. To nie obywatele bowiem są dla państwa, ale państwo i każdy jego funkcjonariusz dla obywateli jako jednostek. Kwestia ta jednak łączy

się już z aspektem materialnym zasady państwa prawnego którego podstawę stanowi poszanowanie i ochrona godności ludzkiej.

Przestrzeganiu tych wymogów i reguł zapewniających wolność i równość służą szeroko rozbudowane w ustawie zasadniczej strukturalno-organizacyjne gwarancje. Na czoło wysuwa się tu zasada podziału władzy i to zarówno w poziomie jak i w pionie. Ścisłe rozgraniczenie kompetencji pomiędzy poszczególnymi członami struktury organizacyjnej państwa. Podział ten obejmuje zakaz personalnej połączalności niektórych stanowisk, rozgraniczenie organizacyjno-funkcjonalne oraz wzajemną kontrolę, równowagę i hamowanie władz, system ich wzajemnych powiązań. Ta problematyka łączy się z zasadą demokracji i koniecznością współpracy poszczególnych władz. Obejmuje też pozycję parlamentu wobec egzekutywy, podziały w ramach tych poszczególnych władz (dualizm egzekutywy, bikameralizm). Dla zasady państwa prawnego najistotniejsza jest jednak „trzecia władza”.

To właśnie „trzeciej władzy” szczególnie dużo uwagi poświęcili twórcy ustawy zasadniczej. Na czoło wysuwa się rozważana o wiele wcześniej i praktykowana już w Republice Weimarskiej kontrola konstytucyjności ustaw. Do jej realizacji powołany został jeden organ na szczeblu federalnym mianowicie Federalny Trybunał Konstytucyjny. Na uwagę zasługuje sposób powoływania i skład trybunału, które wiążą go z zasadą demokracji, a także szerokie kompetencje służące nie tylko zachowaniu nadrzędnej mocy konstytucji, ale ochronie i zabezpieczeniu całego systemu ustrojowego. Pełni on też rolę trybunału stanu w sprawie odpowiedzialności Prezydenta Federalnego. W tym sensie trybunał jest istotnym gwarantem wolności i demokracji.

Zapewnieniu jednolitości stosowania prawa służyć ma jednak w wersji ustawy zasadniczej z 1949 r. Najwyższy Sąd Federalny. Konstytucyjnie przewidziano też, obok sądownictwa powszechnego inne rodzaje wyspecjalizowanego sądownictwa jak sądownictwo administracyjne, finansowe, pracy i sądownictwo socjalne. To ostatnie stanowi instytucjonalną formę służącą realizacji zasady państwa socjalnego. W sposób dalece idący, dążono do zdemokratyzowania i uspołecznienia sądownictwa, co jak pamiętamy było postulatem wielu przedstawicieli nauki zarówno w XIX wieku jak i w okresie Republiki Weimarskiej. Ta tendencja jednak nie została w ustawie zasadniczej konsekwentnie przeprowadzona. Niemniej jednak przyjęte rozwiązania znacznie przyczyniły się do wzmocnienia niezawisłości sędziowskiej. Temu też służyła zapisana w konstytucji zasada dożywotniego powoływania sędziów.

Wzorem jak się zdaje Stanów Zjednoczonych oraz przyjętych wcześniej rozwiązań w konstytucjach krajowych, wprowadzono konstytucyjną odpowiedzialność sędziów przed trybunałem konstytucyjnym. Jest to jeszcze jedna znacząca instytucja służąca zabezpieczeniu istniejącego systemu ustrojowego. Szczególne znaczenie miały znane już z zapisów konstytucji krajowych zasady chroniące wolność

jednostki wobec organów sądownictwa. Konstytucja przyjęła tu bowiem prawo do sądu, jawność postępowania sądowego, zasady „nulla poena sine lege” i „ne bis in dem” oraz prawo do obrońcy dla każdego oskarżonego. Łączą się one bezpośrednio lub nawet stanowić mogą elementy materialnego aspektu państwa prawnego.

Z prezentowanej wyżej historyczno-doktrynalnej genezy idei państwa prawnego wynikało, że materialny jej aspekt określały cele i zadania państwa, oparcie go nawet, a tym samym prawa, na określonych wartościach moralnych. W sposób już przetransponowany na system norm prawnych zwłaszcza konstytucyjnych, treść państwa prawnego określały wzajemne prawa i obowiązki obywateli i władzy. To ostatnie ujęcie bardziej łączyło się z teoriami umowy społecznej. Zawsze jednak w każdej z tych koncepcji podstawową treść państwa prawnego czy też anglo-ame-rykańskiego rule of law stanowiła wolność jednostki, jej podstawowe prawno-naturalne prawa i to nawet wtedy kiedy zostały one zpozytywizowane, a więc ustanowione zgodnie z przewidzianymi procedurami i zabezpieczone przymusem państwowym, wynikającym z normatywnego charakteru ustawy. Znaczenie tu miały koncepcje nawiązujące zwłaszcza do chrześcijańskiej nauki św. Tomasza, traktujące jednostkę jako osobowość, z jej szerokimi prawami podmiotowymi (Ahrens), później zaś rozwinięte przez Pescha i nawiązujące do personalizmu chrześcijańskiego, stanowiąc oparcie dla koncepcji ordoliberalnych i socjalnej gospodarki rynkowej, ale uwzględniające już wcześniejsze postanowienia Konstytucji weimarskiej, konstytucji krajowych i aktów prawa międzynarodowego, które wysunęły godność człowieka, jako najwyższą chronioną konstytucyjnie wartość na czoło jej postanowień.

Do innych celów, zadań czy wartości do których twórcy konstytucji zobowiązywali państwo, należały również te które znalazły się w zapisie preambuły oraz w rozdziale traktującym o prawach podstawowych. W tym miejscu nie można też pominąć z pewnością różnie ocenianego i kontrowersyjnego w owym czasie zapisu o zakazie kary śmierci. Życie ludzkie chronione ust. 2 art. 2 ustawy zasadniczej znalazło bowiem dodatkową niezwykle silną ochronę w postaci konstytucyjnego zakazu kary śmierci.

W ustawie zasadniczej więc powrócono do prawno-naturalnych, przedpaństwowych koncepcji praw człowieka. One to zasadniczo określały materialny aspekt państwa prawnego. W koncepcjach tych, co tak wyraźnie zaznaczał też Mohl, istotne były wzajemne prawa i obowiązki obywateli i władzy. Wydaje się zatem, że wychodząc z tego założenia, iż dla gwarancji wolności człowieka niezbędne jest prawno-konstytucyjne (jako umowy społecznej) określenie tych wzajemnych praw i obowiązków, należy traktować również je jako istotną część składową państwa prawnego. Dlatego też w tym sensie obowiązki obywateli wobec państwa są elementami materialnego aspektu państwa prawnego. Stanowią przecież

pewne zawężenie ich wolności. Ustawa zasadnicza jednak nie przyjęła wprost katalogu podstawowych obowiązków obywatelskich. Można je jedynie wyprowadzać z różnych postanowień zakazujących obywatelom nadużywanie przyznanych w niej praw, zwłaszcza nadużywanie praw przeciw wolnościowo-demokratycznemu ustrojowi.

Część składową materialnej strony państwa prawnego stanowią więc również obowiązki konstytucyjne organów państwowych. Obejmują one przede wszystkim zobowiązanie do wierności wobec konstytucji, spełnienie określonych wymogów w zakresie stanowienia prawa, przestrzeganie zwłaszcza konstytucyjnie ustalonego zakresu kompetencji. Kwestie te łączą się jednak również z formalną stroną zasady państwa prawnego.

Z formalnym aspektem tej zasady wiąże się także zagadnienie o materialnym znaczeniu, mianowicie wprowadzenie w wewnętrzny system prawny innych systemów prawa. Problem ten występuje zwłaszcza w związku z rozumieniem zapisanego w art. 20 ust. 3 ustawy zasadniczej obok pojęcia ustawy również pojęcia prawa. Ustawa zasadnicza niezależnie od powszechnych reguł prawa narodów, które przyjęła do własnego wewnętrznego systemu prawnego, otwarła się również na ponadnarodowe i międzynarodowe struktury i ich systemy prawne.

W kwestii zaś systemów prawnych wspólnot religijnych i kościołów, ustawa zasadnicza przejmując rozwiązania Konstytucji weimarskiej podporządkowywała je konstytucji i ustawom. Tym samym nie dopuszczała ich konkurencyjności wobec państwowego systemu prawa.

Ukoronowaniem jak się zdaje systemu zabezpieczeń wobec podstawowych praw jednostki oraz wobec przewidzianego ustawą zasadniczą porządku ustrojowego, a więc rozwiązaniem służącym bezpieczeństwu prawnemu jednostki i bezpieczeństwu państwa, jest wprowadzenie częściowej niezmiennalności, inaczej mówiąc sztywności konstytucji, a także ograniczeń odnoszących się do regulacji ustawowych w sferze praw podstawowych jednostki. Są to w ramach zasady państwa prawnego jej niezwykle ważne i przesądzające o skuteczności postanowień konstytucyjnych elementy jej aspektu materialnego. Ustawodawca, działający również jako ustrojodawca, nie może zatem dokonać takich przekształceń ustrojowych, które wolnościowy i demokratyczny porządek konstytucyjny zapisany w ustawie zasadniczej, mogłyby obalić lub uczynić martwą literą prawa.

3. Państwo socjalne

1) Zasada państwa socjalnego a prawa podstawowe

Przyjęcie w ustawie zasadniczej w artykule 20 ust. 1 i 28 ust. 1 zasady państwa socjalnego nie mogło pozostawać bez znaczenia dla interpretacji wielu przepisów prawnych, zwłaszcza umieszczonych w rozdziale poświęconym prawom podstawo-

wym. I chociaż z samej zasady nie wynikały wprost żadne prawa podmiotowe, to jednak nadawała ona zupełnie inny sens zarówno wyrażonym w konstytucji wartościom i zadaniom państwa jak i prawom jednostki. Inaczej z pewnością rozumiane będzie postanowienie o godności osoby ludzkiej, jej nienaruszalności, poszanowaniu i ochronie przez władze, bez zapisu zasady państwa socjalnego, a inaczej jeśli taka zasada w tekście konstytucji zostaje umieszczona.

W takim przypadku można z niej wyprowadzać również dalej idące zadania państwa o charakterze socjalnym, jak na przykład konieczne dla zachowania godności osoby ludzkiej zapewnienie minimum egzystencji. Takie też właśnie różnice zachodzą pomiędzy projektem konwentu, nie zawierającym zasady państwa socjalnego, a przyjętą przez Radę Parlamentarną treścią ustawy zasadniczej wzbogaconą o tę zasadę. Podobnie można powiedzieć o prawie do wolnego rozwoju swej osobowości czy też prawie do życia. Jak już wyżej prezentowano, przy okazji właśnie dyskusji nad zapisem konstytucyjnym prawa do życia, brano w radzie pod uwagę możliwość bardziej rozwiniętych postanowień socjalnych. Również w związku z rozważaniem sformułowań dotyczących zasady równości, padały pewne propozycje normowań o charakterze socjalnym. Tak na przykład CDU postulowała przejęcie z konstytucji Badenii oraz Wirtembergii-Badenii postanowień o równej płacy dla kobiet i mężczyzn za tą samą pracę. Uwzględniono tu także odpowiednie propozycje zawarte w projekcie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.⁸⁴ Ponadto w oparciu o projekt tej Deklaracji, CDU wnioskowała wprowadzenie do ustawy zasadniczej zapisu o szczególnej konstytucyjnej ochronie praw i obowiązków wynikających ze związku małżeńskiego i przynależności do rodziny. Argumentowała, że małżeństwo i rodzina są instytucjami służącymi rozwojowi osobowości człowieka, a więc urzeczywistnieniu postanowień art. 2 ust. 1.

Przeciw temu postulatowi chrześcijańskiej demokracji wystąpiła SPD. Zdaniem jej przedstawicieli umieszczenie w ustawie zasadniczej takiego przepisu spowodowałoby konieczność ustąpienia wobec żądań związków zawodowych, które domagają się obszernego katalogu praw socjalnych. Dotychczas bowiem w stosunku do związków zawodowych posługiwano się argumentem o tymczasowym i ograniczonym, do klasycznych praw podstawowych oraz jedynie do struktur organizacyjnych państwa, charakterze „niepełnej konstytucji”. Jeśli natomiast ich zdaniem wprowadzi się przepis socjalny o ochronie małżeństwa i rodziny, to nie da się niczym uzasadnić braku regulacji podstawowych praw gospodarczych i socjalnych. Ponadto nawet gdyby to miała być pełna konstytucja, to regulacja kwestii kulturalnych i socjalnych należy do właściwości krajów i samorządu komunalnego, o ile chce się zachować w dotychczasowym rozumieniu zasadę federalizmu.

⁸⁴. Der Parlamentarische Rat 1948-1949..., B.5/II s. 776 do 787. Entstehungsgeschichte..., s. 67 do 72.

W odpowiedzi na te zarzuty przedstawiciele CDU podnosili, że tymczasowość konstytucji wynika ze zwierzchności mocarstw okupacyjnych i ograniczonego terytorialnie jej zasięgu, a nie jak zakłada SPD z tymczasowości przyjętego systemu ustrojowego. Wprowadzenie zaś do konstytucji tylko niektórych postanowień socjalnych, nie musi oznaczać włączenia ich pełnego katalogu. Nie zostanie też przez to naruszona zasada federalizmu, ani też właściwość ustawodawcza w tych sprawach krajów. Zapis taki natomiast posłużyć może, jako pewna wytyczna dla konstytucji krajowych. To stanowisko chadecji poparła też FDP, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia w art. 6 ust. 1 postanowienia mówiącego że „Małżeństwo i rodzina znajduje się pod szczególną ochroną porządku państwowego”.

FDP wystąpiła ponadto z propozycją, aby z uwagi na powojenną przewagę demograficzną kobiet wprowadzić jednocześnie następujący zapis: Każdej matce przysługuje roszczenie do ochrony i opieki ze strony państwa. Dzieci pozamałżeńskie są równe w swych prawach z dziećmi urodzonymi w małżeństwie.” Również i ta propozycja została przyjęta z pewnymi zmianami. Jej zdanie pierwsze pomieszczone w ust.4 art. 6 zmieniono w ten sposób, że pojęcie „państwa” zastąpiono pojęciem „wspólnoty”. Oznaczało to przerzucenie ciężaru ochrony i opieki nad matką z państwa na działające jak należy sądzić subsydiarnie wspólnoty, z czego wynikało, że dopiero w ostatniej instancji, gdyby inne mniejsze wspólnoty nie były w stanie tej ochrony i opieki w sposób wystarczający zapewnić, obowiązek taki spoczywałby na państwie, jako wspólnocie prawnej wszystkich obywateli.

Odnosnie zdania drugiego propozycji FDP, aby dzieci pozamałżeńskie zrównać w prawach z dziećmi z małżeństwa, to Partia Niemiecka podniosła argument, że problem ten nie powinien być regulowany tylko przez konstytucję, ale również przez odpowiednie ustawy zwykłe, co też jej zdaniem zapis taki powinien uwzględniać. Dlatego też zgłoszona przez nią propozycja tego przepisu brzmiała następująco: „Dzieciom pozamałżeńskim należy stworzyć w drodze ustawodawstwa równe warunki dla ich fizycznego, duchowego i społecznego rozwoju jak dzieciom małżeńskim. Wniosek ten przyjęty został przez radę jako ust. 5 art. 6 z niewielką właściwie redakcyjną poprawką. Ostatecznie zapisano bowiem, że „Dzieciom pozamałżeńskim należy stworzyć w drodze ustawowej takie same warunki fizycznego i duchowego rozwoju oraz osiągnięcia pozycji w społeczeństwie, jak dzieciom małżeńskim”.⁸⁵

Dzięki tym zapisom ust. 1, 4 i 5 artykułu 6 wprowadzone zostały do rozdziału o prawach podstawowych postanowienia o wiele wyraźniej niż inne wskazujące na określone zadania państwa o charakterze socjalnym. Nie pomijając znaczenia art. 1, przewidującego poszanowanie i ochronę godności ludzkiej, czy art. 20 o

85. Tamże: s. 92 do 101.

wolnym rozwoju osobowości ludzkiej, czy też art. 3 wyrażającego zasadę równości dla rozumienia i interpretacji zasady socjalnego państwa prawnego, to te trzy ustępy artykułu 6 są ściśle regulacjami socjalnymi, a ust. 4 art. 6 najwyraźniej podmiotowym prawem podstawowym, z zastosowaniem jednak jak się zdaje zasady subsydiarności.

2) Prawo własności

Dla zasady państwa socjalnego, możliwości jej urzeczywistnienia znaczenie mają nie tylko prawa socjalne, czy też socjalne zadania państwa, ale również ustrój gospodarczy w tym zwłaszcza regulacje dotyczące własności i relacji pomiędzy pracodawcą, a pracobiorcą. Na przykładzie wcześniej prezentowanych konstytucji krajowych mogliśmy zaobserwować warianty różnych rozwiązań ustroju społeczno-gospodarczego od socjalliberalizmu, poprzez różne modele pośrednie, aż do demokratycznego socjalizmu. Wskazane również wyżej zostało jednocześnie i niezależne od tych konstytucyjnych regulacji, budowanie ustroju według modelu socjalnej gospodarki rynkowej przez Radę Gospodarczą.

W Radzie Parlamentarnej zasadniczo istniała zgodność co do konstytucyjnego zagwarantowania własności. Wystąpiły natomiast istotne różnice co do zakresu tych gwarancji. W Komisji ds. Problemów Zasadniczych wysunięto głównie wspieraną przez SPD koncepcję rozróżnienia dwóch rodzajów własności, takiej która służy własnej pracy i należy z istoty swej do osobistej sfery życiowej człowieka, czyli mówiąc najkrócej własności osobistej, od własności która stanowi element ustroju gospodarczego kraju. W stosunku tylko do pierwszej, zapewniona miała być według tej koncepcji, kwalifikowana ochrona konstytucyjna. Drugi natomiast rodzaj własności miał być chroniony tylko ustawą.

Przeciw tym propozycjom zdecydowanie opowiadały się CDU i FDP. Argumentowano, że własność bez jakichkolwiek rozróżnień, a więc pojmowana monistycznie winna być gwarantowana konstytucyjnie jako prawo podstawowe. Podnoszono dalej, że nie można w ten sposób otwierać drogi dla samowoli ustawodawczej. Poza bowiem przypadkami w których konieczne jest wyłączenie dla dobra powszechnego, inne rodzaje wyłączenia nie mogą być konstytucyjnie dopuszczalne. Ze strony FDP podkreślano, że nie można dyskredytować rozwoju bogactwa, tak niezbędnego dla gospodarki i kultury i że tego rodzaju rozróżnienie własności z punktu widzenia prawnego jest niemożliwe i sądownie nie do zastosowania, jeśli prawa podstawowe mają być dla władz bezpośrednio wiążące.

W wyniku dyskusji stanowisko tej komisji w sprawie rozróżnienia dwóch rodzajów własności zostało odrzucone. Przyjęto natomiast propozycje zapisu, by treść i granice własności określały ustawy. Do przewidywanego już w projekcie konwentu z Herrenchiemsee postanowienia ust. 1 art. 17 (później 14 ust. 1): „Włas-

ność i prawo dziedziczenia są gwarantowane”, dodano zdanie drugie „Ich treść i granice określa ustawa”.

W propozycjach Komisji Redakcyjnej znalazło się również sformułowanie o zobowiązaniu i granicach korzystania z własności, które wyznaczać miały potrzeby życia ogółu i porządek publiczny społeczeństwa. W Komisji ds. Problemów Zasadniczych zwrócono natomiast uwagę na powtarzanie się sformułowań o granicach własności. Do przyjętego zdania pierwszego ust.2 „Własność zobowiązuje” dodano zdanie drugie „Korzystanie z niej powinno również służyć dobru powszechnemu”.

Związki zawodowe natomiast w skierowanej do rady petycji wniosły aby ustęp ten uzupełnić jeszcze zdaniem „Nadużywanie własności nie może podlegać ochronie prawnej”. H. Mangoldt (CDU) podniósł natomiast, że wobec bezpośrednio wiążącego charakteru praw podstawowych, wniosek taki jest nie do przyjęcia. Zaproponował zatem w porozumieniu z Bergsträßerem (SPD) by wprowadzić zapis „Kto własności nadużywa, nie może powoływać się na ochronę tych postanowień”. Po dłuższej dyskusji w Ogólnej Komisji Redakcyjnej odrzucono ten wniosek motywując to tym, że w art. 18 przewidziana jest wśród innych praw, utrata także prawa własności.⁸⁶

Kolejny problem łączył się z regulacją wywłaszczenia. Zgodność panowała co do tego, co zapisane było już zarówno w Konstytucji weimarskiej jak i projekcie konwentu, że wywłaszczenie może nastąpić tylko dla dobra ogółu i na podstawie ustawy. Sporna natomiast była kwestia określenia zasady odszkodowania. Deputowany C. Schmid (SPD) postulował, aby odejść od klasycznej XIX wiecznej formy „odpowiedniego odszkodowania”, która właściwie oznaczała uzyskanie pełnego odszkodowania. Zadania bowiem powojennego budownictwa w miastach są tak ogromne motywował, że należy wysokość odszkodowania ustalić na podstawie sprawiedliwego wyważenia interesów ogółu i osób zainteresowanych.⁸⁷ Takie też sformułowanie przyjęto w ostatecznej wersji art. 14 gwarantującego prawo własności i dziedziczenia, oraz stanowiącego o zobowiązaniu własności, ograniczeniu korzystania z niej, a także zasadach wywłaszczenia.

3) Socjalizacja własności

Zarówno dla państwa prawnego, zwłaszcza w jego aspekcie materialnym jak i dla państwa socjalnego, istotne znaczenie ma problem stosunku państwa do własności środków produkcji, skala interwencjonizmu państwowego w sferę własności i gospodarki, a w szczególności konstytucyjno-prawnie regulowana socjalizacja własności, czy też jej repriywatyzacja. Postanowienia konstytucyjne przewidujące

⁸⁶. Tamże: s. 144 do 149.

⁸⁷. Tamże: s. 149 do 154.

możliwość przejęcia różnych rodzajów własności jak na przykład ziemi, podstawowych bogactw naturalnych, zakładów wydobywczych, zakładów użyteczności publicznej, a także środków produkcji, o ile służyć to miałyby dobru powszechnemu bądź zwiększeniu wydajności i efektywności gospodarczej przejętych zakładów, albo bez tego rodzaju uwarunkowań, jednakże zawsze za „odpowiednim” lub też odpowiednio wyważonym interesem publicznym i prywatnym odszkodowaniem i przeważnie na podstawie ustawy (za wyjątkiem art. 41 Konstytucji Hesji) zawarte były już w Konstytucji weimarskiej i znajdowały się, jak wyżej prezentowano, we wszystkich dotychczas uchwalonych konstytucjach krajowych.

Konwent Konstytucyjny z Herrenchiemsee w art. 18 projektu ujął to zagadnienie niezwykle zwięźle, otwierając jedynie drogę dla ustawowej socjalizacji. Artykuł ten brzmiał następująco: „Przejęcie bogactw naturalnych i środków produkcji na własność wspólną wymaga szczególnej ustawy.” W Radzie Parlamentarnej problem ten wbrew przypuszczeniom nie budził większych kontrowersji. Nie stawiano kwestii, czy w ogóle taka regulacja ma być zapisana w konstytucji, a rozpatrywano jedynie różne jej sformułowania. C. Schmid w imieniu SPD zwracał uwagę na to, że nie chodzi tu przy tego rodzaju zapisie o szczególny przypadek wywłaszczeń indywidualnych, ale o strukturalne przekształcenie ustroju gospodarczego. Dlatego nie wystarczy, jak niektórzy proponowali tylko przepis o konstytucyjnej dopuszczalności wywłaszczenia, czy też w jego ramach tylko jego uzupełnienie, ale osobny artykuł w którym obok proponowanych przez konwent bogactw naturalnych i środków produkcji, wymienione byłyby ziemia i grunty. Przejęcie na własność wspólną wymagałoby szczególnej ustawy w sensie formalnym i w żadnym razie nie mogłoby to nastąpić w oparciu o akt administracyjny. Tym też różnił się ma socjalizacja własności od wydanej na podstawie ustawy decyzji o wywłaszczeniu. Ponadto dodawał H. Grewe (SPD), że przy wywłaszczeniu jest wymagane by najpierw wykazać, że służy ona dobru powszechnemu. Socjalizacja jest zatem *lex specialis* w stosunku do ogólnych reguł wywłaszczenia.⁸⁸

Różnorodność terminów co do tego na jaką, czy też czyją własność ma być przejęta własność prywatna, wywołała problem znalezienia właściwego pojęcia. Mówiono bowiem o własności wspólnej (*Gemeineigentum*), gospodarce wspólnej (*Gemeinwirtschaft*), uspołecznieniu (*Vergesellschaftung*), socjalizacji (*Sozialisierung*). Charakterystyczne jest, na co warto zwrócić uwagę, że w żadnej konstytucji, ani też projekcie konwentu, czy też propozycjach zgłaszanych w Radzie Parlamentarnej, nie mówiono o upaństwowieniu własności prywatnej.

Zgodność natomiast panowała co do tego, że socjalizacja może nastąpić tylko za odszkodowaniem i to określanym tak samo jak odszkodowanie w przypadku wywłaszczenia. Ostatecznie przyjęto jako art. 15 regulację następującą: „Grunty

88. Tamże: s. 154 do 156.

i ziemia, bogactwa naturalne i środki produkcji mogą być w drodze ustawy, która reguluje sposób oraz rozmiar odszkodowania przejęte w celu uspołecznienia na własność wspólną albo też w inne formy gospodarki wspólnej.” Dodano ponadto, że do odszkodowania mają zastosowanie przepisy o odszkodowaniu w razie wywłaszczenia.

Przepis ten wbrew pozorom był wyrazem kompromisu, który zadawała z jednej strony SPD żywiącą ciągle nadzieję, że po zdobyciu większości w Parlamencie Federalnym swój program socjalizacji przeforsuje. Z drugiej natomiast nie budził protestów CDU/CSU i FDP dlatego, że pozostawiając tą kwestię ustawodawstwu zwykłemu, dawał im niemal pewność, że wszelkie takie projekty będą w stanie w przyszłości zablokować.

4) Prawo do koalicji

Z praw wolnościowych zapisanych w rozdziale o prawach podstawowych najbliższemu praw socjalnych pozostaje prawo do koalicji. Jest kwestią nie zupełnie jasną, czy jest to prawo już pozytywne, czy jeszcze negatywne, czy też ma charakter mieszany, do czego może należy się zwłaszcza we współczesnych uwarunkowaniach raczej skłaniać. Historycznie biorąc dopiero gwarancje przez państwo tego prawa umożliwiły w zorganizowanej formie walkę pracobiorców o poprawę warunków płacowych i socjalnych w bezpośredniej konfrontacji z pracodawcami. Wprawdzie państwo w tym przypadku nie jest zasadniczo aktywnym podmiotem żadnych świadczeń, ale zapewniając wolność organizowania się w związki zawodowe, wolność umów taryfowych (zbiorowych), prawo do strajku, daje pewne środki prawne w ręce pracobiorców służące poprawie ich położenia socjalnego. Ponadto poprzez różne formy, z pomocą różnych środków w tym o charakterze prawnym, związki zawodowe mogą oddziaływać na kształtowanie polityki socjalnej państwa.⁸⁹ Dlatego też wolność koalicji jest jednym z elementów państwa socjalnego, choć z pewnością nie jest jednoznacznie prawem socjalnym. Prawo do koalicji rozumiano nie tylko jako prawo do zrzeszania się, ale jako *lex specialis* w stosunku do niego obejmujące ponadto: prawo do pertraktacji taryfowej, prawo do umów taryfowych, prawo do strajku i lokautu. Dlatego też chcąc uniknąć w Konstytucji weimarskiej nie tylko zapisu wprost, ale również stwarzania konstytucyjnych podstaw dla prawa do strajku, w art. 159 jedynie zapisano gwarancję wolności zrzeszania się w celu zabezpieczenia i poprawy warunków pracy i działalności gospodarczej oraz zabroniono ograniczania bądź utrudniania korzystania z tej wolności.

W projekcie Konwentu Konstytucyjnego z Herrenchiemsee ograniczono się tylko do ogólnej gwarancji wolności zrzeszania się. Komisja ds. Problemów Za-

89. Bliżej: Z.A. Maciąg: System taryfowy... s. 19 i następne. Z.A. Maciąg: Polityka taryfowa związków zawodowych w Republice Federalnej Niemiec - Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego - Prace z Nauk Politycznych Z.31/1987 s. 83 i następne.

sadniczych Rady Parlamentarnej poszła o wiele dalej, biorąc pod uwagę również to, że w niektórych konstytucjach krajowych uznano prawo do strajku. Dlatego w ust. 3 art. 9 przejęła ona prawie w dosłownym brzmieniu postanowienie art. 159 Konstytucji weimarskiej, a ponadto w ust. 4 uznała w ramach ustaw prawo do strajku. Ustawa zatem miała przyznawać prawo do strajku tylko związkom zawodowym z wyłączeniem jednak pewnych zawodów, prawo do strajku w sposób zorganizowany, jako ultima ratio, zakazywać strajków dzikich i politycznych oraz określać odpowiedzialność za szkody spowodowane jego nadużyciem.

Pojawiły się jednak głównie ze strony CDU i FDP postulaty, aby niektóre z tych ograniczeń bezpośrednio wprowadzić już do konstytucji. Ponadto spory objęły sprawę nacisków związkowych na przynależność do związków jak i udział w strajku. Padały też ze strony SPD propozycje wprowadzenia gwarancji wolności strajkowej. W rezultacie narastających kontrowersji i różnicy zdań, zdecydowano skreślić w ogóle postanowienie uznające prawo do strajku.⁹⁰

Ostatecznie art. 9 ust. 3 otrzymał brzmienie niewiele różniące się w treści od art. 159 Konstytucji weimarskiej. Mówił on że: „Prawo do tworzenia zrzeszeń, których celem jest obrona i poprawa warunków pracy i warunków ekonomicznych, zapewnia się każdemu i wszystkim zawodom. Umowy, które to prawo ograniczają lub prawu temu usiłują przeszkodzić, uważa się za niebyłe, a środki na to skierowane za sprzeczne z prawem”.

W tych postanowieniach zatem zawartych w rozdziale pierwszym o prawach podstawowych obejmujących: ochronę godności człowieka, wolność rozwoju jego osobowości i prawa do życia, zasadę równości, ochronę rodziny, matki i dziecka pozamałżeńskiego, zobowiązanie własności i jej ograniczenie dobrem powszechnym, prawo do wywłaszczenia, dopuszczalność socjalizacji oraz gwarancji wolności koalicji, wyczerpywały się konstytucyjne regulacje, które mogłyby być uznane za wypełniające treść zasady państwa socjalnego. Z podanych już wyżej przyczyn ustawa zasadnicza pomijała tak charakterystyczne dla niektórych konstytucji krajowych postanowienia znacznie rozwijające prawa socjalne, czy struktury partnerstwa socjalnego, w tym współdecydowanie albo też struktury neokorporacyjne służące zapewnieniu wpływu różnych grup zawodowych interesów na socjalne i gospodarcze decyzje państwa. Wychodziła jednak znacznie poza to, co proponował w swym projekcie Konwent Konstytucyjny z Herrenlichemsee.

5) Program socjalny dla ustawodawcy

Rada Parlamentarna natomiast, niemal w całości przyjęła propozycje konwentu dotyczące umieszczenia w zakresie ustawodawstwa konkurencyjnego postanowień przewidujących fakultatywną aktywność państwa w sferze gospodarczej i socjalnej.

⁹⁰. Entstehungsgeschichte... s. 116 do 125.

Z postanowień tych nie wynikał obowiązek ingerencji państwa w tą sferę. Jeśli jednak rada nadała zasadzie państwa socjalnego charakter fundamentalnej zasady ustrojowej, to tym samym nałożyła na kompetentne organy państwa powinność realizacji przewidzianych w ustawie zasadniczej zadań legislacyjnych w poszczególnych kwestiach. Nie oznacza to jednak konieczności regulacji tego rodzaju, które zobowiązują w każdym przypadku państwo do określonych świadczeń. Państwo przy poszanowaniu podstawowych praw i wolności może organizować, pobudzać, wspierać, zachęcać różnymi dostępnymi mu środkami do pożądanej socjalnej aktywności inne, niż państwowe podmioty np. gminy, organizacje opieki i pomocy socjalnej czy też osoby prywatne poprzez określone ulgi podatkowe, subwencje i innego rodzaju pośrednie instrumenty oddziaływania. Takich jednak regulacji ustawowych powinno się dokonać. Z zakresu rzeczowego ustawodawstwa konkurencyjnego przyjętego przez radę, wynika zatem dość obszerny program dla ustawodawcy zwykłego, w sferze gospodarczej i socjalnej, który w swej zawartości treściowej nie wiele różni się od tego, który przyjął w swym projekcie konwent. Dodano bowiem do niego ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, a wyrzucono regulacje dotyczące produkcji, podziału, cen dóbr gospodarczych oraz usług. Wyrzucenie z tego katalogu tych ostatnich spraw, rozszerzało i wzmacniało wolnorynkowy charakter gospodarki.

Istotne znaczenie dla urzeczywistnienia zasady państwa socjalnego miało ponadto postanowienie art. 120 ustawy zasadniczej, w którym napisano, że federacja subwencjonuje koszty ubezpieczeń społecznych, łącznie z ubezpieczeniem na wypadek bezrobocia oraz opieką nad bezrobotnymi. To postanowienie przyjęte zostało z niewielkimi zmianami, bardziej o charakterze redakcyjnym niż merytorycznym z projektu konwentu.⁹¹ Stanowiło ono jednak znaczącą gwarancję dla instytucji ubezpieczeń społecznych, ich nieprzerwanej i niezakłóconej wypłacalności, nawet w trudnych warunkach powojennych, ogromnej skali potrzeb, a jednocześnie słabości gospodarki. Tym samym, wprowadzając w sposób pośredni i na zasadzie subsydiarności, państwo stawało się podmiotem świadczącym socjalnie na rzecz znajdującej się w potrzebie jednostki. Wprowadzając prawo do świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie wynikało z postanowień konstytucji, a jedynie z odpowiednich regulacji ustawowych, to jednak konstytucja finansowo gwarantowała jego realny charakter.

Wyrażona zatem w ustawie zasadniczej zasada państwa socjalnego, oznaczała wyraźne odgraniczenie się od koncepcji socjalistycznych i to zarówno w chrześcijańskiej jak i socjaldemokratycznej wersji. Tym bardziej od głoszonych przez partię komunistyczną, czy też przyjętej już w strefie radzieckiej zasady nacjonalizacji gospodarki i centralnego jej kierowania. Nie tylko upaństwowienie, ale nawet

91. Tamże: s. 834 do 837.

formy państwowego nadzoru nad środkami produkcji, które przejawiały się w niektórych konstytucjach krajowych, nie były przewidziane. Nie zawarto też przepisów o korporacyjnej współpracy pracodawców i pracobiorców na różnych szczeblach struktur gospodarczych, ani też o współdecydowaniu założeń w przedsiębiorstwach. Tak więc w tym zakresie odrzucony został nie tylko model Konstytucji weimarskiej, ale również wynikający z niektórych konstytucji krajowych model partnerstwa socjalnego, stanowiący ważny element idei państwa socjalnego w rozumieniu chrześcijańskim i socjalliberalnym. Zasada państwa socjalnego na gruncie ustawy zasadniczej ma więc w stosunku do wcześniejszych rozwiązań konstytucji niemieckich wysoce zawężoną treść. Oznacza ona jednak z drugiej strony odejście od modelu konstytucji czysto liberalnej, gwarantującej jedynie podstawowe prawa jednostce. Wynika z niej socjalne związanie własności oraz zobowiązanie do korzystania z niej także dla dobra powszechnego (art. 14 ust. 2), a nie tylko dla indywidualnych korzyści właściciela. Oznacza również zobowiązanie państwa do realizacji ustawowego programu socjalnego. Państwo socjalne w ustawie zasadniczej to bardzo ogólna zasada ustrojowa w ramach której mieścić się mogą różne warianty ustroju społeczno-gospodarczego. Możliwa jest też przecież socjalizacja gospodarki. Niemniej jednak, jeśli ten przepis w praktyce nie zostanie przekształcony w formę powszechnie obowiązującej ustawy jest przepisem martwym. Prowadzi to w konsekwencji do tego, że dla treści zasady państwa socjalnego, podstawowe znaczenie mają jej ograniczenia wynikające z prawno-naturalnego katalogu praw podstawowych, którym ustawa zasadnicza przyznała szczególnie wysoką rangę. Zasadzie państwa socjalnego jako konstrukcji o konstytucyjnie stosunkowo ubogiej treści wyznaczono miejsce pośrednie, pomiędzy socjalizmem nawet tym wynikającym z niektórych konstytucji krajowych, a dziewiętnastowiecznym liberalizmem. W tym sensie jest to zasada której przypisać można znaczenie wtórne wobec pierwotnej zasady państwa prawnego, chroniącej głównie prawa podstawowe jednostki. Problem jednakże o tyle się komplikuje, że ustawa zasadnicza nałożyła na wszystkie władze państwowe obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka, jako podstawowej i nadrzędnej wartości. Powstaje zatem pytanie, co rozumie przez „godności człowieka”. Mieszczą się w niej jak się zdaje istotne komponenty socjalne, zwłaszcza prawo do godnej człowieka egzystencji. Takie rozumienie implikuje określone zobowiązania państwa do działania, ponieważ „ochrona i poszanowanie” godności człowieka jest obowiązkiem wszystkich władz. Jest więc regulacją bardziej obligującą państwo niż ta która mówiła o „godnej człowieka egzystencji” w Konstytucji weimarskiej. Wszystko jednak zależy od tego jakie przyjęte zostaną rozwiązania ustrojowe, jakich interpretacji dokona Federalny Trybunał Konstytucyjny, zarówno co do rozumienia zasady państwa socjalnego jak i co do rozumienia wielce nieokreślonego pojęcia „godności ludzkiej” i co niemniej ważne, pojęć jej „poszanowania i ochrony”.

Zasada zatem państwa socjalnego może być na różny sposób treściowo kształtowana, gdyż w przeciwieństwie do zasady demokracji, czy też państwa prawnego jest konstytucyjnie najmniej określona. To właśnie od realizacji zasady demokracji formalnej, od tego jak ukształtuje się realny układ sił w parlamencie, zależeć będzie bliższe określenie jej treści. Istotne jest jednak to, że obok zasady republikańskiej formy państwa, zasady federalizmu, demokracji i państwa prawnego, stała się ona fundamentalną zasadą ustrojową, której nie można w drodze legalnej zmiany konstytucji usunąć. Każdy ustawodawca musi brać pod uwagę jej znaczenie, jeśli nie będzie chciał popaść w kolizję z treścią konstytucji.

4. Podstawowe relacje zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego

Rozważając podstawowe relacje jakie zachodzą mogą pomiędzy zasadami państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego na gruncie Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec można stwierdzić, że jako zasady zasad, w ramach systemu ustrojowego tworzącego pewną całość, są ze sobą powiązane. W niektórych sferach zachodzą na siebie, w innych wykazują specyficzne im odrębności. Pamiętamy bowiem, że od początku kształtowania się zasady państwa prawnego w jej historycznym rozwoju, zawierała ona pewne elementy demokratyczne. Występowały one bądź w formie reprezentacji stanowej, bądź też w formie reprezentacji, przedstawicielstwa narodowego, posiadającego zróżnicowaną bazę społeczną. Z chwilą bowiem upowszechnienia się idei suwerenności narodu, cała konstrukcja umów społecznych nie znaczyła nic innego jak tylko oparcie na prawie, którą miała być umowa (konstytucja), najpierw woli jednostek zespolonej w wolę powszechną, a tej z kolei na podstawie umowy poddającej się określönemu władztwu - monarsze czy przedstawicielstwu, albo też obu tym czynnikom działającym wspólnie. Rozejście się demokracji z rządami prawa związane było z różnym kształtowaniem się układu sił i zmiennością uwarunkowań społeczno-politycznych. Wskazywanie na społeczeństwo jako pierwotny podmiot władzy, mający prawo do oporu, charakterystyczne było dla okresów rewolucji, słabości władzy, walki o niepodległość (Anglia, stany Ameryki Północnej, Francja). W Niemczech natomiast, gdzie historycznie legitymowana władza była stosunkowo silna i nie istniała sytuacja rewolucyjna, akcentowano trwałość umowy i walczone tylko o jej przestrzeganie, a więc o rządy prawa rozumnego i sprawiedliwego.

Charakterystyczne przy tym było także i to, że w wielu koncepcjach praw naturalnych nie próbowano ich nawet wyraźnie katalogować, ograniczając się do wymieniania wolności, równości i własności. Głosząc teorię umowy społecznej, nie zajmowano jednoznacznego stanowiska w kwestii prawa do oporu wobec władcy łamiącego umowę.⁹² Już Kant a później jego następcy, Mohl i inni, łącznie z po-

92. M. Köhler: Die Lehre vom Widerstandsrecht in der deutschen konstitutionellen Staatsrechts-theorie der 1. Hälfte des 19 Jahrhunderts Berlin 1973 s. 39 i następne s. 71 i następne.

zywistami wyraźnie oddzielali formę demokratyczną rządów od państwa prawa. Uznawali, że państwo prawne możliwe jest w każdej formie rządów. Oczywiście nie brali pod uwagę pytania, czy demokracja jest możliwa bez rządów prawa.

Model monarchii konstytucyjnej, z którym najczęściej identyfikowano w tamtych czasach państwo prawne, zawierał w sobie istotny pierwiastek demokratyczny - reprezentację narodu. Niezależnie od tego, jak z czasem reprezentacja ta demokratyzowała się, wskutek zwłaszcza stopniowego rozszerzania i upowszechniania praw wyborczych oraz powstania partii masowych, to zasadę państwa prawnego łączono ze wzrostem zadań państwa realizowanych przez coraz bardziej wszechobecną administrację. Jeśli nawet pozytywiści sprowadzali ideę państwa prawnego jedynie do praworządnego działania administracji, to jakby w założeniu przyjmowali, że zadania państwa są bardzo rozległe i nie było to dla nich sporne czy problematyczne. Wystarczy wziąć do ręki podręczniki administracji z tego okresu, aby łatwo przekonać się, czym w owym czasie państwo, już jako Rzesza sfederalizowanych landów miała się zajmować. Jej zadania stale rosły. Państwo o tak rozległych zadaniach nazywano państwem kultury i utożsamiano z państwem prawnym jako praworządnie działającą administracją. W ramach tak szerokich zadań państwa, mieściła się również socjalna aktywność państwa, oparta głównie o zasadę subsydiarności, mająca na celu złagodzenie, czy też rozwiązanie kwestii socjalnej.

Spowodowane wojną zaostrzenie kwestii socjalnej, a nie jak pierwotnie zakładano jej rozwiązanie, doprowadziło do radykalnych żądań wprowadzenia demokracji socjalnej, utożsamianej z demokracją gospodarczą. Nie chodziło w czasie rewolucji listopadowej 1918 roku o dalszy rozwój socjalnej aktywności państwa w wersji typowej dla XIX wieku, ale o rozwiązanie kwestii socjalnej poprzez socjalizację środków produkcji. Przejściowo demokracja socjalna z hasłami socjalizacji wysunęła się na pierwszy plan. Konstytucja weimarska daje temu wyraz i próbuje łączyć w swej treści wszystkie trzy zasady, państwa socjalnego ściśle powiązanego z demokratycznym państwem prawnym. Najwyraźniej widać to w wyżej powoływanych pracach ojca tej koncepcji H. Preuša. Zaostrzające się napięcia społeczne próbowano rozwiązać poprzez postulaty dalszej, realnej, materialnej czy gospodarczej demokratyzacji i tym samym socjalizacji. Formalno-instytucjonalne państwo prawne żyło jakby swoimi problemami, doskonalenia pojęć i kategorii prawnych oraz rozwoju instytucji kontroli praworządności. Dopiero Piloty i Schneider, a następnie Heller łączą państwo prawne z państwem socjalnym. O ile pierwsi wskazują na ustawodawstwo o treści socjalnej jako na dowód swej tezy o istnieniu socjalnego państwa prawnego, to Heller idzie dalej i stwierdza, że socjalne ustawodawstwo w Republice Weimarskiej nie jest realizowane wskutek blokady jakie stosuje sądownictwo, posługując się przyznanym sobie uprawnieniem do kontroli zgodności ustaw z konstytucją. Domaga się zatem socjalnego państwa prawnego. Państwo prawa jak należy sądzić, rozumie on jako rządy parlamentarnego usta-

wodawcy, a ściślej panowania ustawy w rozumieniu jakie spotykamy u Dicey'a. Na tej drodze widzi zatem możliwość przełamania istniejącego impasu.

Jeżeli jednak w Konstytucji Bawarii wymienia się wyraźnie zasadę państwa prawnego, kultury i państwa socjalnego obok siebie, to już w innym znaczeniu niż to rozumiał Heller. Wprawdzie później zwracano uwagę na to, że prawdopodobnie C. Schmid świadomie, w nawiązaniu do Hellera, zaproponował połączenie pojęć „socjalne” i „prawne” w socjalne państwo prawne, niemniej jednak, jak słusznie wykazuje to K.-H. Niclauß,⁹³ a co potwierdzają również moje analizy, nie ma w dokumentach Rady Parlamentarnej, czy też pamiętnikach C. Schmida przesłanek uzasadniających taki pogląd. Dlatego też wydaje się, że łączeniu kategorii socjalnego państwa prawnego zapisanej w ustawie zasadniczej z postulatami zgłoszonymi w 1929 roku przez Hellera, brak wystarczającej argumentacji naukowej. Niezależnie od tego, zmieniły się istotnie uwarunkowania społeczne i polityczne roku 1949 w porównaniu z rokiem 1929. Ponadto dla kontroli konstytucyjności ustaw przewidziano w ustawie zasadniczej Federalny Trybunał Konstytucyjny o innej konstrukcji niż sądownictwo Republiki Weimarskiej. Panowanie ustawy, czego domagał się Heller, zastąpione zostało w pierwszym rządzie panowaniem konstytucji przez wspomniany już art. 20 ust. 3 ustawy zasadniczej.

W porównaniu do Konstytucji weimarskiej ustawa zasadnicza o wiele bardziej rozbudowała zasadę państwa prawnego, redukując zasadę państwa socjalnego i ograniczając zasadę demokracji. Ta przewaga państwa prawnego w ustawie zasadniczej spowodowała, że krótko po jej uchwaleniu rozwinęła się dyskusja na temat przede wszystkim relacji pomiędzy państwem socjalnym a prawnym. Zastanawiano się głównie nad przymiotnikiem „socjalne”, dodanym do rzeczownika „państwo prawne.” W swym, publikowanym później wielokrotnie, wystąpieniu w Uniwersytecie w Hamburgu 17 listopada 1949 r. H.P. Ipsen wyraźnie wskazywał na znaczący „deficyt” państwa socjalnego w ustawie zasadniczej, co jego zdaniem nie odpowiadało wymogom współczesnego konstytucjonalizmu, a z uwagi na silne zakotwiczenie praw podstawowych i ich prawnonaturalny charakter, oznaczało powrót do teorii dziewiętnastowiecznego konstytucjonalizmu. Podkreślał jednocześnie znamionujący tą konstytucję przerost instytucji państwa prawnego i rozwiązania odpowiadających koncepcjom liberalnym. Dlatego też postulował interpretację ustawy zasadniczej bardziej w kierunku socjalnym w oparciu o zawarte w niej przepisy o socjalnym związaniu własności (art. 14 ust. 2) oraz socjalizacji (art. 15).

⁹³ K. Niclauß: Der Parlamentarische Rat und das Sozialstaatspostulat w: Politische Vierteljahresschrift für Politische Wissenschaft. Jg. 15 1974 A 1. s. 41, 42. D. Schefold: Die Verfassung des sozialen Rechtsstaats. Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego - Prawo Nr 12/1984 s. 44 do 46.

W podobnym duchu wypowiadał się W. Abendroth, który stwierdzał, że pomimo właściwych zapisów konstytucyjnych, nie udało się Republice Weimarskiej przejść od tylko formalnej do materialnej demokracji. Dlatego też ustawę zasadniczą powinno się tak interpretować, zwłaszcza nadać prawom podstawowym również określony walor socjalny, aby przeprowadzić program którego nie urzeczywistniła Republika Weimarska i zbudować socjalną demokrację. Łączył zatem ściśle ze sobą zasady państwa socjalnego, demokratycznego i prawnego, traktując je jako jedność, jedną zasadę. Z niej też jak twierdził wypływają reguły interpretacyjne dla całego systemu prawnego. Jest ona również wiążącym ustawodawczym programem. Za szczególnie pomocną w interpretacji zasady państwa socjalnego uważał zasadę państwa demokratycznego. Zasady te w połączeniu oznaczają nie tylko otwarcie drogi dla szerokiego interwencjonizmu państwowego, ale jednocześnie powierzenie ustawodawcy rozstrzygnięcia co do przyszłego ustroju społeczno-gospodarczego.⁹⁵ Rozumowanie Abendrotha było w znacznej mierze rozwinięciem i dostosowaniem do istniejących warunków myśli Hellera.

Odmienne stanowisko natomiast prezentował E. Forsthoff, który słusznie zresztą zwracał uwagę, że ustawa zasadnicza oparła się głównie na zasadzie państwa prawnego. Jest ona powiadał, z mocy samej konstytucji bezpośrednio wiążąca i nie jest żadnym programem, czy też tylko wskazówką interpretacyjną. Wiąże też wszystkie podmioty, nie tylko państwo. Taka konstytucja jest jego zdaniem wyraźnym odejściem od koncepcji Konstytucji weimarskiej, która była w kwestii socjalnej konglomeratem międzypartyjnych kompromisów. Dlatego też uważał, że nie jest dopuszczalne łączenie państwa prawnego z socjalnym na płaszczyźnie konstytucyjnej. Państwo socjalne może być tylko rozwijane na płaszczyźnie ustawowej. Zmiana jednakże w zakresie ustroju gospodarczego i społecznego może być przeprowadzona przez ustawodawcę tylko przy ścisłym przestrzeganiu zasady państwa prawnego, jako naturalnej zasady konstytucyjnej. Jak długo jednak zmiany takie nie zostaną wprowadzone, postanowienie ustawy zasadniczej odnośnie państwa socjalnego, może oznaczać jedynie wiążącą wskazówkę interpretacyjną określającą cel państwa, służący wykładni przepisów w ramach swobodnego uznania.⁹⁶

Wydaje się, że pomiędzy tymi dość krańcowymi interpretacjami zasady państwa prawnego i socjalnego pośrednie stanowisko zajmował O. Bachof. Przyjmo-

94. H.P. Ipsen: *Über das Grundgesetz*. w: *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Hrsg. E. Forsthoff. Darmstadt 1968 s. 21 do 26. Tamże K. Niclauß: *op. cit.* s. 34.

95. W. Abendroth: *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*. w: *Rechtsstaatlichkeit und...* s. 115 do 127.

96. E. Forsthoff: *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* w: *Rechtsstaatlichkeit und...* s. 165 do 197 oraz E. Forsthoff: *Verfassungsproblem des Sozialstaates*. w: *Rechtsstaatlichkeit und...* s. 145 do 151. Porównaj też: Ph. Kunig: *Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Tübingen 1986 s. 28 i następne.

wał on założenie, że koncepcja tzw. „burżuazyjnego” państwa prawnego nie została przez ustawę zasadniczą na nowo przyjęta. Państwo prawne poprzez połączenie go z socjalnym, jest państwem którego celem jest zabezpieczenie i urzeczywistnienie sprawiedliwości. Jego elementy formalne służą jedynie zapewnieniu jego materialnej treści. Deklaracja zatem wyrażona w ustawie zasadniczej oznacza umocnienie państwa i zlecenie mu ukształtowania ustroju socjalnego. Z punktu widzenia treści, jest to zobowiązanie do stworzenia i zagwarantowania systemu społecznej sprawiedliwości, w którym potrzeby socjalne zostaną zaspokojone poprzez świadczenia ze strony państwa. Zapisane zaś w ustawie prawa zasadnicze muszą być interpretowane w kierunku socjalnym, co odnosi się głównie jego zdaniem do art. 3. Zasada państwa socjalnego bowiem wynika nie tylko z art. 20 i 28 ustawy zasadniczej, ale również z art. 1 ust. 1 oraz 2 ust. 1 i 2. Charakter socjalnych praw mają także wedle niego art. 3, 6 i 9 ust. 3 oraz art. 12, 14 i 15. W pierwszym rzędzie do kształtowania państwa socjalnego zobowiązany jest ustawodawca. Dla administracji natomiast i wymiaru sprawiedliwości zasada państwa socjalnego stanowi wytyczną interpretacyjną, którą powinny kierować się w zakresie wyznaczonego im przez prawo swobodnego uznania. W przypadku zaś braku odpowiednich przepisów ustawowych jest ona jedynym prawnopozytywnym upoważnieniem dla świadczeń socjalnych ze strony administracji. Państwo prawne i państwo socjalne są więc zasadami, które częściowo urzeczywistniane winny być na płaszczyźnie konstytucyjnej i częściowo na płaszczyźnie ustawowej. Są one jedynie w pewnym ograniczonym zakresie przeciwstawne. Realizacji zasady państwa socjalnego służyłoby też uzupełnienie zawodowej administracji aktywnością społeczną obywateli i jej zdemokratyzowanie. W tym też Bachof dostrzegał powiązanie zasady socjalnego państwa z zasadą demokracji.⁹⁷ Zasadniczo więc kładł on nacisk na materialne powiązanie zasady państwa prawnego z zasadą państwa socjalnego co wynikało głównie z art. 1, 2 i 3 ustawy zasadniczej.

Problemy relacji pomiędzy konstytucyjnymi zasadami państwa demokratycznego prawnego i socjalnego długi czas zajmowały naukę niemiecką. Najczęściej w zależności od pewnych politycznych afiliacji argumentowano w różnych kierunkach i próbowano te relacje określić na różny sposób. Zasady te bowiem jak pamiętamy wynikały z koniecznych do przyjęcia kompromisów. Po ich zatem zapisaniu w ustawie zasadniczej, w sferze nauki ale także międzypartyjnej walki politycznej, próbowano im nadać różną treść i wyprowadzać z nich niekiedy zupełnie odmienne konsekwencje prawne. W argumentacji odwoływano się nader często nie tylko do niemieckiego dorobku nauki, praktyki czy rozwiązań prawnych i orzecznictwa XIX i XX wieku, ale także w znacznej mierze do dorobku Stanów Zjednoczonych Ameryki i Wielkiej Brytanii. Nie bez znaczenia były również określone

⁹⁷ O. Bachof: *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates w: Rechtsstaatlichkeit und...* s. 201 do 258.

przez dokumenty programowe partii ich założenia ideologiczne. W tym zakresie przez pewien czas zaznaczała się linia kontynuacji tego, co przyjęte zostało w latach 1945-1949. Wydaje się jednak, iż ponad tymi rozbieżnościami jakie charakteryzowały naukę niemiecką można przyjąć, że w zakresie materialnego aspektu zasady państwa demokratycznego prawnego i socjalnego koncentrowały się wokół podstawowej konstytucyjnej kategorii, mianowicie godności człowieka jej ochrony i poszanowania. Ta kategoria była i musiała być wspólna dla tych trzech zasad. Określała ona zatem treść demokracji i nadawała jej pewien moralny walor. Ustawodawca, ani też żaden inny organ państwa nie mógł ignorować tej wartości. Nie mógł jej również zmieniać ustrojodawca. Materialny aspekt zatem demokracji wyznaczony został przez przyjęty w ustawie zasadniczej system wartości, a nie jak domagano się tego w czasach Republiki Weimarskiej, czy też w lewicowych kręgach ruchu socjaldemokratycznego, także po wojnie, poprzez demokrację gospodarczą. Nie można było oczywiście wykluczyć czy uznać za nieuzasadnioną na gruncie postanowień ustawy zasadniczej tezy, że w związku z jej art. 14 i 15, ta szczególna ochrona godności człowieka pracy, zależnego zawsze od pracodawcy i sytuacji na rynku pracy, miałyby być, czy też mogłyby być urzeczywistniana poprzez sposób i metodę którą miałyby być demokracja gospodarcza. Demokracja jednak gospodarcza pozostawała zatem tylko środkiem, sposobem, który miałby służyć ochronie godności ludzkiej, godności człowieka pracy, a nie celem samym w sobie. Na tym wydaje się polegać zasadniczy sens materialnych relacji pomiędzy zasadą demokracji, a zasadą państwa prawnego i socjalnego.

W aspekcie formalnym i instytucjonalnym zasada państwa demokratycznego w wielu punktach nie tylko łączy się, ale i pokrywa z zasadą państwa prawnego. Punktem wyjścia są istotne elementy ich materialnego aspektu, mianowicie podstawowe prawa i wolności. Nie ma bowiem suwerennego ludu bez wolności jednostki, wszystkim równo gwarantowanej. Bez suwerennego ludu i jego reprezentacji we współczesnych państwach, nie może funkcjonować demokracja. Ważną zatem dla demokracji większościowej jest także zasada podziału władzy, choć można zgodzić się ze stwierdzeniem, że teoretycznie demokracja bez podziału władzy jest też do pomyślenia, ale nie jest do pomyślenia demokracja bez odpowiedniego podziału funkcji i metody zorganizowania różnych czynników sprawujących władzę. W systemie więc wolnościowej demokracji jaką przyjęła ustawa zasadnicza, podział władzy jest niezbędny i dla demokracji i dla państwa prawnego. Punktem zbieżnym są też procedury stanowienia prawa.⁹⁸ To one właściwie w sensie formalnym określają sens demokracji. Ich prawna regulacja i ich przestrzeganie są dla niej nieodzowne. To jednak jest już równocześnie niezwykle ważny element państwa prawnego. Zasada państwa prawnego stawia bowiem wymogi jakościowo

⁹⁸ Szerzej: A. Szmyt: op. cit. s. 8 i następne oraz A. Szmyt: Z problematyki inicjowania ustaw w RFN. w: *Prawo na Zachodzie...* s. 74 do 109.

dobrego prawa, niesprzecznego, wyważonego, rozumnego, spełniającego wszystkie wyżej już wymienione warunki. Demokracji nadaje ona istotny walor jakościowy, podnosi ją na wyższy poziom, chroni i zabezpiecza jednocześnie, przed zwyrodnieniami, do czego jest ona skłonna jak dowiodła tego historia, ale również przed zwykłymi ludzkimi słabościami, jak poddawanie się nastrojom, emocjom czy też namiętnościom w prowadzonej przecież stale walce politycznej o władzę.

Państwo prawne w sensie materialnym na gruncie ustawy zasadniczej to gwarantowanie przedpaństwowych, prawno-naturalnych praw podstawowych jednostki, ale także realizacja pewnych wynikających z systemu wartości tych praw podstawowych zadań. W powiązaniu z zasadą państwa socjalnego oznacza realizowanie zadań i celów państwa w sposób prawem przewidziany. Cele i zadania państwa wspierania rozumnych dążeń obywateli i subsydiarna aktywność w sferze socjalnej, to materialne rozumienie państwa prawnego od Welckera po Bluntschliego. Prawa i wolności jednostki na gruncie ustawy zasadniczej oznaczają również zobowiązanie państwa do aktywnego działania w takim zakresie, aby obywatele mogli rzeczywiście z nich korzystać.

W końcu bez realizacji państwa socjalnego, bez odpowiedniego reagowania państwa na zawsze istniejącą i nigdzie i nigdy do końca nie rozwiązana kwestię socjalną, bez określonego systemu subsydiarnej pomocy jaką jest najwyższa wspólnota państwowa może dojść, jak dowodzi doświadczenie historyczne, do takiego zaostrenia konfliktów społecznych, że mogą one zagrozić, a nawet całkowicie zniszczyć nie tylko instytucje państwa prawnego ale również i demokrację. Te trzy zatem fundamentalne zasady ustrojowe, pomimo pewnej przewagi niektórych z nich, muszą być ze sobą powiązane i winna być pomiędzy nimi zachowana równowaga. Gruntowne zachwianie tej równowagi może stać się niebezpieczne dla całego systemu ustrojowego i podstaw państwa. Dlatego też zasady te przyjęte zostały kolejno do konstytucji Turcji, Hiszpanii, Portugalii i wielu państw nowych demokracji w Europie środkowej i wschodniej oraz stały się standardem ustrojowym Unii Europejskiej.⁹⁹

⁹⁹. Bliżej: Z.A. Maciąg: Polen auf dem Weg zu einem europäischen demokratischen Rechtsstaat. w: Jahrbuch für Ostrecht B. XXXV - 199 I.Halbband s. 11 do 18.

Wnioski końcowe

Syntetyzując zawarte już w poszczególnych rozdziałach pracy odpowiedzi na postawione we „Wprowadzeniu” pytania należy stwierdzić, że elementy idei państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego uwidaczniają się przede wszystkim i w przeważającej mierze w tych poglądach na państwo i prawo, które genezę ich wyprowadzały nie z podboju, walki wszystkich przeciw wszystkim, walki klas, czy woli lub nakazu sił nadprzyrodzonych, ale ze zbiorowej potrzeby ludzi. Ich woli połączenia się we wspólnotę pod rządami prawa i to prawa zarówno naturalnego wywodzonego głównie z rozumu ludzkiego, jak i prawa ustanowionego w drodze umowy społecznej pomiędzy obywatelami czy też pomiędzy nimi a ich reprezentacją, bądź umowy zawartej w ramach organów przedstawicielskich opartej na wzajemnym rozumnym kompromisie, reprezentowanych w nim sił, innymi słowy również na porozumieniu, konwencji czy kontrakcie przybierających kształt powszechnie obowiązującej ustawy. Dla tak pojmowanej genezy państwa i prawa dwa czynniki zdają się mieć szczególne znaczenie. Pierwszym z nich jest zdolny do formułowania prawidłowości o otaczającym świecie na podstawie obserwacji, doświadczenia i intelektualnej refleksji wolny rozum ludzki. Drugim zaś wynikające z niego przekonanie o jego niedoskonałości, względności i ograniczonych możliwościach poznania, możliwości popełnienia błędów, prowadzące do samoograniczania się i samosceptycyzmu, co w konsekwencji przejawia się w zdolności do zawierania kompromisów i zgody w oparciu o równe traktowanie i równe respektowanie wolności innych. U podstaw zatem takiej genezy państwa leży założenie o przysługującej każdemu równej wolności. Oznacza ono jednocześnie konieczność samoograniczenia swej wolności z uwagi na taką samą wolność przysługującą innym. Wolność i równość łączone z rozumem, pozostają w oderwaniu i dystansie do emocji i namiętności. Przeciwwstawiają się również wszelkim formom dogmatyzmu, ideokracji i autorytaryzmu. Wolność i równość, czy też przede wszystkim równość w wolności, to podstawowe przesłanki tworzenia wspólnoty dobra powszechnego, rzeczpospolitej, republiki w sensie materialnym ale nie konieczne formalnym. Tak pojmowana rzeczpospolita tożsama z dobrem wspólnym, dba również o dobro każdego należącego do niej członka. Obejmuje ona wszystkich swych obywateli, którzy razem tworzą wyposażone w prawa polityczne społeczeństwo obywatelskie. Poza nim pozostają ci którzy praw tych nie posiadają i w zależności od epoki i kraju mogli to być niewolnicy, poddani chłopci feudalni, mieszczenie (stan trzeci), cudzoziemcy i oczywiście proletariat (stan czwarty).

Rzeczpospolita postrzegana jest zasadniczo jako jedna z wielu wspólnot w których żyją ludzie, jednakże jest ona wspólnotą o najwyższej randze i znaczeniu. Szczególna własność wspólnoty państwowej przejawia się w podległości prawu wiążącego wszystkich obywateli na jednakowych zasadach, co nie wyklucza ist-

nienia zróżnicowań faktycznych. Wtedy to bowiem panuje, rządzi prawo, a nie ludzie. Żadna zaś ze zorganizowanych w państwie wspólnot, nie może tworzyć czy sankcjonować norm, które byłyby konkurencyjne czy sprzeczne z obowiązującym prawem uznanym i chronionym przez państwo jako normy prawa naturalnego, powszechnego czy stanowionego. To, że cele prawa zarówno naturalnego, powszechnego jak i przez państwo stanowionego, służyć mają zachowaniu rodzaju ludzkiego a zwłaszcza życia, wolności i mienia członków społeczeństwa obywatelskiego (Locke) powoduje, że Rzeczpospolita (państwo), pozostaje służebne również wobec nich.

Ideał takiego państwa - Rzeczpospolitej, którego poszczególne elementy uwiadaczniają się w myśli starożytnej (Platon, Arystoteles, Cyzero), średniowiecznej (św. Augustyn, Marsyliusz z Padwy, św. Tomasz), oświecenia i liberalizmu (Locke, Montesquieu, Rousseau, Kant), a także jako jej pewna kontynuacja w XIX wiecznej myśli niemieckiej (Aretin, Rotteck, Welcker, Mohl, Ahrens, Bluntschli, L.v. Stein) znajduje w jakiejś mierze odbicie w niektórych ustrojach republikańskich miast włoskich, kantonach szwajcarskich, Rzeczpospolitej okresu demokracji szlacheckiej w Polsce, początkowym okresie Republiki w Anglii i monarchii po „chwalebnej Rewolucji”, w stanach Ameryki Północnej i w samym już ustroju federacji amerykańskiej, w konstytucjach rewolucji francuskiej, republikańskiej konstytucji Francji z 1848 r., frankfurckiego Zgromadzenia Narodowego z 1849 r., a nawet jak chce Mohl, choć nie bez wielu zastrzeżeń, konstytucji Rzeszy z 1871 r. Z koncepcji państwa, jako wspólnoty dobra powszechnego i jej jednostek, innymi słowy Rzeczpospolitej w sensie materialnym, wynikają nie tylko różne elementy idei demokracji, państwa prawnego i socjalnego, ale można nawet te idee w mniej lub bardziej rozwiniętej postaci do niej sprowadzić.

Wobec jednak pochodzącego jeszcze ze starożytności krytycyzmu w stosunku do demokracji pojmowanej przeważnie jako demokracja bezpośrednia, a także faktu, że przez całe wieki na ogromnych obszarach Europy panują reżimy despotyczne i niedemokratyczne, przeciwny im zasadniczy nurt walki politycznej, a także oświeceniowej i liberalnej myśli naukowej, koncentruje się wokół sposobów zabezpieczenia życia, wolności i mienia jednostce oraz zapewnienia równości wobec prawa, a więc jej podstawowych praw. W reżimach tych istnieje wyraźny podział na tworzący państwo aparat monarchy i zniewolone społeczeństwo. Gwarancje wolności udaje się łatwiej osiągnąć tam, gdzie monarchiczny aparat urzędniczy jest stosunkowo słaby jak w Anglii, czy też gdzie występuje w nader skromnej postaci jak w stanach Ameryki Północnej. Tam też rozwija się nie tylko idea wolności, ale z czasem równości, co prowadzi do ukształtowania ustroju wolnościowej demokracji w Anglii, opartej na supremacji ustawy i zwierzchności parlamentu, a w Stanach Zjednoczonych na supremacji federalnej konstytucji, gwarantującej nienaruszalność i trwałość praw podstawowych. Fundamentem zaś dla rozwoju demokracji jest przyjęcie zasady reprezentacji opartej na wolnym mandacie, co chyba

najwyraźniej formułuje Locke. Następnie stopniowe upowszechnianie praw wyborczych prowadzi do równości praw politycznych wszystkich obywateli i uformowania się już na skalę masową społeczeństwa obywatelskiego. Idea reprezentatywnej demokracji staje się rzeczywistością ustrojową, zasadą którą przejmują również inne państwa. Pojawienie się zaś tendencji socjalnych czy socjalistycznych i narastanie kryzysu gospodarki wolnokonkurencyjnej, skutkują rozwinięciem interwencjonizmu państwowego dla dobra wspólnego w sferze socjalnej i gospodarczej.

W Niemczech okresu wczesnego liberalizmu Aretin i Rotteck podobnie jak Locke przez dobro powszechne rozumieją wolność, równość, własność i bezpieczeństwo wszystkich członków społeczeństwa obywatelskiego. Państwo prawne jest dla nich państwem konstytucyjnym, które poprzez wprowadzenie zasady reprezentacji staje się państwem demokratycznym i nawet w monarchicznej formie jest republiką. Wobec jednak potęgi monarchicznego aparatu władzy w Niemczech i to zarówno na szczeblach krajów jak i Rzeszy, urzeczywistnienie takiego modelu państwa nie jest możliwe. Dlatego też materialny nurt idei państwa prawnego (Welcker, Mohl, Ahrens, Bluntschli) pragnął głównie skierować aktywność tego aparatu na urzeczywistnianie dobra powszechnego, w tym wspierania rozumnych celów jednostek oraz wynikających z tego celów socjalnych, łagodzących nabrzmiałą kwestię socjalną XIX wieku.

Nurt formalno-instytucjonalny idei państwa prawnego (J.F. Stahl, O. Bähr, R. Gneist, L.v. Stein i inni) koncentruje się przede wszystkim na tym, aby określić ustawą granice aktywności biurokracji, doprowadzić do rozgraniczenia kompetencji, oddzielenia sądownictwa od administracji, zapewnienia mu niezależności i wprowadzenia gwarancji niezawisłości sędziowskiej oraz praworządnego działania administracji i jej sądowej kontroli. Podnosi również niezwykle ważną kwestię (co widzimy także już u Mohla) określenia zasad odnoszących się do stanowienia i stosowania prawa, w szczególności zasad korzystania przez administrację z przyznanego jej zakresu swobodnego uznania i wprowadzenia również kontroli i odpowiedzialności urzędników za nadużycie prawa. Nie jest natomiast przedmiotem szerszych rozważań zagadnienie pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności ustaw. Parlament bowiem uznaje się za wystarczająco kwalifikowany do tego, aby zapewnić zgodność uchwalonych ustaw z konstytucją. W jego skład wchodzić mają, jak się dość powszechnie zakłada, osoby legitymujące się odpowiednim cenzusem majątkowym i wykształcenia (Besitz und Bildung) oraz kwalifikacjami moralnymi (honoracjorzy). Dopiero powstanie partii masowych i upowszechnienie praw wyborczych, umożliwi wejście do parlamentu nie dysponujących takimi kwalifikacjami osób. Zdobyte zaś przez nie znaczącej w procesie ustawodawczym pozycji, stawia problem poszukiwania instytucjonalnych rozwiązań służących zapewnieniu materialnej zgodności ustaw z konstytucją. Z punktu widzenia formalnego, kontroli konstytucyjności dokonywał monarcha. Faktycznie zaś na treść ustaw, jak i aktów wykonawczych do nich wydawanych, zasadniczy wpływ wy-

wierała biurokracja. Dlatego też nieustannie ponawiane postulaty wyznaczenia granic jej aktywności i rozgraniczenia kompetencji, doprecyzowania na gruncie prawa pozytywnego pojęć i hierarchii aktów prawnych. Na tym jednak, na przełomie XIX i XX wieku możliwości urzeczywistniania idei państwa prawnego wyczerpują się. Pozostaje bowiem ono nadal niedemokratyczne. Nowe perspektywy otwierają się dopiero wraz z upadkiem Rzeszy Cesarskiej i wprowadzeniem republikańsko-demokratycznej Konstytucji Rzeszy Niemieckiej z 11 sierpnia 1919 r. Wprawdzie art. 1. *expressis verbis* wyraża tylko zasadę republikańską, pojmowaną raczej formalnie, jako przeciwstawienie monarchii, ale z jej treści wyprowadzane są i wynikają zasady państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Oznacza to, że jest ona również konstytucją republikańską w sensie materialnym. Materialne pojmowanie republiki jako dobra powszechnego, wspólnoty państwowej pod rządami prawa zdaje się zanikać, chociaż sama Konstytucja weimarska pojęcia „dobra powszechnego” (*Gemeinwohl*), czy zbliżonego do niego „dobra ogółu” (*das Wohl der Allgemeinheit, der Gemeinschaft, das Gemeine Beste*, art. 151, 153, 155) używa dla przypadków w których przewiduje, czy to pewne ograniczenia praw podstawowych, czy też obciążenie lub zobowiązanie własności. W tym sensie kategorie te traktowane są jako wartości nadrzędne, bardziej chronione niż prawa podstawowe jednostek. Łączy się to bowiem głównie z rozbudową elementów idei państwa socjalnego, państwa interwencjonizmu w sferze społecznej i gospodarczej. Dobro powszechne jest jednak z drugiej strony gwarancją dla tych praw, bo tylko ono może być wartością je ograniczającą. Tu zatem uwidacznia się materialny aspekt państwa prawnego. Na pierwsze miejsce jednak wysuwa się zasada państwa demokratycznego, która staje się na gruncie Konstytucji weimarskiej jakby osią dla dwóch pozostałych zasad. Niektórzy autorzy (np. Thoma) państwo prawne traktują jako część składową państwa demokratycznego. Postanowienia zaś konstytucji dotyczące sfery socjalnej i gospodarczej uważa się za program przebudowy ustroju, w kierunku demokracji gospodarczej, w drodze już jednak ustawodawstwa zwykłego. Do formalnej demokracji politycznej dobudowuje się demokrację gospodarczą i nadaje jej materialny walor. Konstruuje również kategorię demokracji socjalnej utożsamianej najczęściej z demokracją gospodarczą.

Refleksja naukowa obejmuje nie tylko samo konstytucyjne ujęcie tych zasad ale zmierza również w kierunku ich rozwinięcia i doprecyzowania z uwzględnieniem dorobku dziewiętnastowiecznej myśli liberalnej. Formalno-instytucjonalnemu, pozytywistycznemu państwu prawnemu, pragnie również nadać bądź prawnonaturalną, bądź też socjalną treść. W tym ostatnim przypadku formuluje się kategorię socjalnego państwa prawnego. Socjalną zaś demokrację uważa za rozszerzenie materialnej idei państwa prawnego, także na ustrój społeczno-gospodarczy i tworzy konstrukcję demokratycznego i socjalnego państwa prawnego (Heller).

Niezależnie od tych tendencji pojawiają się również koncepcje antyparlamentarne, odrzucające wszelkie możliwe postacie demokracji materialnej. Poprzez ideę

formalistycznej demokracji, opierającej się na identyczności rządzących z rządzo-
nymi, spontanicznej, emocjonalnej aklamacji i jawnej afirmacji postaw politycz-
nych obywateli zebranych incydentalnie, czy też skupionych w formach zorgani-
zowanych, dają uzasadnienie dla specyficznie pojmowanej demokracji plebiscytar-
nej, która nie oznacza nic innego jak tylko dyktaturę jednostki, charakterystyczną
dla systemu III Rzeszy (C. Schmitt).

Stawiane po II wojnie światowej przez Mocarstwa Sprzymierzone wymogi
ustrojowe, a zwłaszcza te które formułowały Stany Zjednoczone Ameryki wobec
konstytucji niemieckiej, wysuwały na pierwszy plan ideę formalnej demokracji
reprezentatywnej i w jej ramach prawno-naturalne podstawowe prawa i wolności
oraz zasadę rządów prawa wraz z gwarancjami dla niezawisłości sędziowskiej. Po-
stulaty natomiast niemieckie, tej zasadniczo formalnie pojmowanej demokracji
pragnęły nadać pewne treści znane już z okresu Republiki Weimarskiej, albo po-
przez oparcie konstytucji na określonej aksjologii (godność człowieka), albo zwią-
zanie ustawodawcy celami dobra powszechnego i dobra jednostki, bądź też zobo-
wiązanie do aktywności socjalnej państwa, wraz z zapewnieniem struktur partner-
stwa socjalnego, a nawet socjalizację środków produkcji i wprowadzenie demo-
kracji gospodarczej. W gruncie rzeczy nadania rangi prawno-konstytucyjnej ma-
terialnie pojmowanym ideom państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego.
W zależności zaś od istniejących w krajach układów sił, w ich konstytucjach przy-
mowano modele ustrojowe w których przeważały, a niekiedy dominowały posz-
czełone warianty tych treści.

W aspekcie natomiast formalnym demokrację w krajach charakteryzowały
głównie: łączenie bezpośrednich form sprawowania władzy z zasadą reprezentacji
i parlamentaryzmu, monistyczna egzekutywa i wzmocnienie pozycji jej szefa, in-
stytucja konstruktywnego wotum nieufności zapewniająca parlamentarną kontrolę
nad rządem i możliwie daleko idącą stabilność rządów.

Zasada państwa prawnego w swym aspekcie materialnym nie ograniczała się
tylko do gwarancji podstawowych praw i wolności. Jej treść bowiem w konsty-
tucjach krajowych ulega rozszerzeniu o ten zakres, który objęty jest również ma-
terialnym aspektem demokracji. Poprzez zaś wyraźne przyjęcie zasady supremacji
konstytucji, bezpośredniej mocy obowiązującej niektórych ich przepisów bądź też
niezmienialności pewnych ich zasad oraz sądową kontrolę konstytucyjności prawa,
idea państwa prawnego rozciąga się nie tylko na bezpieczeństwo prawne jednostki,
ale obejmuje również bezpieczeństwo systemu ustrojowego. Jest to bowiem reakcja
na zbyt słabą ochronę Konstytucji Republiki Weimarskiej, ale stanowi ona jedno-
cześnie ograniczenie zasady suwerenności ludu. Już w konstytucjach krajowych
uwidacznia się postulowana przez Locke'a zasada nieufności do każdego czynnika
władzy, a także jednostek i struktur społecznego zorganizowania. Na szczególną
uwagę zasługują ograniczenia, a niekiedy nawet możliwość pozbawienia określo-

nych praw osób, czy organizacji, które naruszałaby porządek konstytucyjny lub też zagrażały mu. Pojawia się też rozszerzenie odpowiedzialności konstytucyjnej na sędziów, przy jednoczesnym wzmocnieniu ich niezawisłości.

Ponieważ zasada państwa socjalnego w swej treści pokrywa się z materialnym pojmowaniem idei demokracji, nawet w przypadku gdy mamy do czynienia z demokracją aksjologiczną, w której czy to suwerenny naród, czy też jego reprezentacja ograniczone są określonym systemem wartości, zwraca uwagę przede wszystkim zagadnienie sposobu, formy urzeczywistniania tej zasady. Następuje to w pierwszym rzędzie poprzez stworzenie przez państwo odpowiednich prawno-instytucjonalnych warunków dla rozwiązywania napięć socjalnych pomiędzy partnerami socjalnymi, którymi są głównie pracownicy i ich związki oraz pracodawcy i ich związki. Służyć temu będą przewidziane formy uczestnictwa załóg w zarządzaniu przedsiębiorstwami, czy też ponadzakładowe płaszczyzny dochodzenia do kompromisów, w szczególności w ramach struktur neokorporacyjnych. Ponadto działania państwa o charakterze pojednawczo-arbitrażowym czy nawet sądowym, gdy rozwiązanie powstałych konfliktów nie jest możliwe na innych płaszczyznach. Oczywiście te formy możliwych regulacji konstytucyjnych, to także komponenty idei demokracji.

Dla formalnego aspektu zasady państwa socjalnego istotną rolę odgrywają te postanowienia konstytucji, które przewidują zazwyczaj bliższą regulację zadań państwa w sferze socjalnej w drodze ustaw. Nader rzadko pojawiają się natomiast postanowienia określające bezpośrednią stosowalność przepisów konstytucji w sprawach socjalnych czy gospodarczych. Nadzwyczaj wyjątkowo spotkać można takie sformułowania, z których wyprowadzać możnaby prawa podmiotowe, bądź też przepisy wprost prawa takie ograniczające czy nawet ich pozbawiające (np. art. 41 Konstytucji Hesji). Zwykle formy działań państwa zapisane w konstytucjach oznaczają „wspomaganie”, „wspieranie”, a najczęściej wyrażają one zasadę subsydiarnego, w ostatniej instancji ingerowania państwa. W konstytucjach natomiast przewidujących przebudowę ustroju społeczno-gospodarczego zakłada się, że rozwiązanie kwestii socjalnej nastąpić może w wyniku istotnej zmiany stosunków własnościowych.

Zmianom takim zapobiec miała zgodnie z wolą amerykańskich władz okupacyjnych konstytucja federalna. Dlatego też otwiera ona wprawdzie możliwość ustawowego wprowadzenia takich zmian, ale zasadniczo ogranicza się jedynie do zapisu zasady państwa socjalnego, ochrony godności ludzkiej i wprowadzenia kilku przepisów, które służyć mogą wskazaniu możliwych kierunków aktywności socjalnej państwa. Przejawia się to w szczególności w zapisach dotyczących zakresu ustawodawstwa konkurencyjnego. W tym punkcie dostrzegamy dość bliskie związki zasady federalizmu z zasadą państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego.

W nawiązaniu do wcześniejszych rozważań odnoszących się do zasady republikańskiej, zwłaszcza jej materialnego aspektu można przyjąć, że zapisy w konstytucji federalnej zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego oznaczają, iż daje ona wyraz nie tylko formalnej, co czyni *expressis verbis*, ale i materialnej zasadzie państwa republikańskiego, wspólnoty państwowej dobra powszechnego i dobra każdego z jej członków.

Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec przejęła wiele z zasad i instytucji zawartych w konstytucjach krajowych amerykańskiej i francuskiej strefy okupacyjnej. Zrealizowała jednak amerykański postulat zachowania neutralności gospodarczej, choć niekonsekwentnie i nie do końca. Ponadto prawie do niezbędnego minimum zredukowała elementy plebiscytarne. Wierna jednocześnie pozostała lockowskiej zasadzie nieufności, ograniczenia, kontroli i równowagi każdego czynnika władzy i to nie tylko państwowej, ale także tych czynników władzy społecznej, które zdobywają szczególnie silną pozycję w życiu gospodarczym, politycznym czy społecznym i które nadużywając jej mogą zagrozić powszechnej zgodzie i pokojowi.

Sam zapis konstytucyjny zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego temu celowi ma w pierwszym rzędzie służyć. Pozwala ponadto zgodnie z ich treścią i formą dokonać pewnego usystematyzowania jej postanowień, umożliwić i ułatwić ich interpretację, zwłaszcza w przypadkach pojawiających się kolizji norm czy wartości. Jest ponadto podstawowym wskazaniem dla ustawodawcy i wytyczną dla stosowania prawa, w szczególności w zakresie pozostawionym swobodnemu uznaniu organów czy to administracyjnych czy wymiaru sprawiedliwości. Otwiera drogę dla rozumienia ich z uwzględnieniem prezentowanego wyżej dorobku doktryny państwa i prawa, orzecznictwa, a nawet utrwalonych elementów świadomości prawnej społeczeństwa. Jednocześnie oddziałuje stymulująco zarówno na doktrynę, orzecznictwo i społeczeństwo, wytyczając kierunki rozwoju kultury prawnej. Zasady te, pomimo ich stosunkowo trwałego i trudno zmienialnego kształtu, są jednak dynamiczne i w bardziej długofalowej perspektywie ulegają przeobrażeniom w zależności od uwarunkowań i potrzeb społecznych.

We wzajemnych relacjach, co jak sądzę wykazałem w wyżej prezentowanej analizie, są nie tylko ze sobą powiązane ale zachodzą na siebie, zwłaszcza w aspekcie materialnym. W zależności zaś od społecznego doświadczenia i z niego wynikających potrzeb, poszczególne rozwiązania konstytucyjne mogą przyznawać jednej z nich przewagę czy nawet pozycję dominującą. W założeniach okresu tworzenia konstytucji krajowych i ustawy zasadniczej, to właśnie demokracji taką pozycję przyznawano. W najwyższym zaś stopniu, przy uwzględnieniu zwłaszcza aspektu materialnego, znalazło to odzwierciedlenie wcześniej w Konstytucji weimarskiej, a po wojnie w Konstytucji Hesji. Ustawa Zasadnicza RFN natomiast tworzy konstrukcję ustrojową w której na pierwszy plan wysuwa zasadę konsty-

tucyjnego państwa prawnego. Pozostałe zaś zasady podlegają istotnym, wynikającym z niej ograniczeniom. Jednakże tylko w tym kształcie czynią one w warunkach społeczeństwa niemieckiego, tą konstrukcją ustrojową, funkcjonalną, zapewniającą pokój społeczny i stwarzającą warunki dla postępu gospodarczego.

To z pewnością również ważne funkcje tych zasad. Historycznie jednak biorąc, jeśli genezę państwa wywodzi się z umowy społecznej, wspólnoty pod rządami prawa stanowionego przez nią lub jej reprezentantów dla dobra powszechnego i dobra jej jednostek, to uprawnionym wydaje się być pogląd, że zasady te choć nie wyodrębnione i nie formułowane w owych czasach we współcześnie znany sposób, pełniły funkcje państwowotwórcze. Integrowały jednostki w społeczeństwo obywatelskie, które stanowiąc prawo zapewniać miało bezpieczeństwo jednostce i bezpieczeństwo całej wspólnoty (republice) a także służyć jej członkom pomocą, jeśli znajdują się w potrzebie.

W czasach rządów oligarchii czy absolutnego monarchy zaznacza się wyraźny podział na państwo, utożsamiane z podległym im aparatem i zniewolone, poddane mu społeczeństwo. Wtedy to państwo koncentruje swe funkcje na bezpieczeństwie warstw rządzących. Walka o rządy prawa to walka przede wszystkim o bezpieczeństwo prawne jednostek. Warunki dla przywrócenia republiki w rozumieniu głównie materialnym pojawiają się w wyniku rewolucji w Anglii, walki o niepodległość stanów Ameryki Północnej i rewolucji francuskiej. Republika w tych czasach pojmowana jest w sensie jaki nadaje jej Locke, a także Montesquieu i Rousseau.¹ W tym pojmowaniu integruje ona społeczeństwo, a to z kolei z podległym mu aparatem rządzenia.

W Niemczech natomiast funkcję łączenia monarchicznego aparatu rządzenia ze zniewolonym społeczeństwem początkowo pełnić miała materialnie rozumiana idea państwa prawnego. Z niej to jest wyprowadzana i służyć ma tej samej funkcji idea państwa socjalnego. Ponad sto lat trwający eksperyment bez demokracji, doprowadził do rewolucyjnego wstrząsu i upadku państwa. Zapisana jedynie w konstytucji, a nie w świadomości społecznej demokracja, przerodziła się w anarchię, której jedynie formą zjawiskową stała się dyktatura, nieograniczonego prawem aparatu rządzenia, innymi słowy totalitarna despotcja.

Po drugiej wojnie światowej na bazie tych doświadczeń, w społeczeństwach zachodnich zaczęła dojrzywać świadomość, iż dla funkcji integracyjnych zarówno w płaszczyźnie lokalnej, jak i w płaszczyźnie państwowej oraz międzynarodowej, podstawą stają się przyjęcie tych trzech zasad, państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego. Zasady te w tekstach angielskich zamiast państwa prawnego za-

1. Bliżej: Z. Maciąg: Idee państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w prawie międzynarodowym. *Ad Meritum* Nr 4/1996 s. 21 i 22.

pisywano jako rządy prawa (rule of law), zamiast państwa socjalnego jako socjalną sprawiedliwość (social justice). Pełnić one miały jeszcze jedną bardzo ważną funkcję, zapewnienia nie tylko bezpieczeństwa jednostce ale całemu narodowi żyjącemu w pokoju i zgodzie, bezpieczeństwa wspólnotie państwowej. W dalszej kolejności zaś wspólnotom regionalnym (europejskiej) i wspólnotie światowej.² Dlatego też dla młodych demokracji państw Europy Środkowej i Wschodniej zasady te stały się warunkami integracji ze wspólnotami zachodnimi, ich racją stanu. Można zatem żywić nadzieję, że na tej podstawie, tych trzech idei uda się w przyszłości urzeczywistnić kantowską ideę republikańskiego związku narodów, zapewniającą wieczny pokój.



2. Tamże: s. 33.

**Gestaltung der Prinzipien eines demokratischen Rechts
- und Sozialstaates in Deutschland (bis 1949)**

Zusammenfassung

Das Ziel der vorliegenden Abhandlung ist es, die Entwicklung der Idee von verfassungsrechtlichen Lösungen, Grundsätzen und Rechtsinstituten, die den im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland angenommenen drei Prinzipien, dem der Demokratie, des Rechts- und Sozialstaates vorangingen und zugrunde lagen, zu zeigen. Daher war es notwendig, folgende Fragen zu beantworten: wie die Idee der Demokratie, des Rechts- und Sozialstaates begriffen wurde, welche Elemente davon in geschichtlicher Entwicklung für besonders wichtig gehalten wurden, welches Sollmodell dieser Prinzipien aufgrund der Analyse von Ansichten, Verfassungsentwürfen oder bereits Verfassungstexten und besonders des Grundgesetzes in dessen Auffassung vom Jahre 1949 zu erstellen ist, welche Bedeutung die Konstitutionalisierung dieser Prinzipien hat, welche gegenseitigen Relationen dazwischen vorliegen und wie deren Grundfunktionen waren und sind.

Im Zusammenhang damit wurde darauf hingewiesen, daß schon in der Antike ist eine Verbindung der Idee der Demokratie und der Rechtsherrschaft durch die Freiheit und die der Rechtsherrschaft und der sozialen Aktivität durch die Gerechtigkeit zu sehen ist. Im Mittelalter rückt die Bestimmung der Relation zwischen dem Staat und der Kirche, dem göttlichen Recht und dem Naturrecht einerseits, und dem weltlichen und gebildeten Recht andererseits in den Vordergrund. Bemerkbar ist auch die Behandlung der menschlichen Person als denkenden Subjekts mit einer besonderen Würde und moralischen Eigenschaften. Der dagegen in England geführte Kampf um Freiheit, Rechtsherrschaft und Parlamentssouveränität findet im Konzept einer Republik von J. Locke seine Begründung. Diese auf das Kontinent von Nordamerika überbrachten Ideen werden im Modell eines Staates der Konstitutionellen, freiheitlich - repräsentativen und demokratischen Republik, in dem das Prinzip der Parlamentssouveränität durch das Prinzip der Vorherrschaft der Verfassung vertreten wird, verwirklicht.

Das amerikanische Vorbild ist das meist erwünschte verfassungsrechtliche Modell für deutsche Liberale des XIX. Jhs. Unter den Umständen des monarchistischen Obrigkeitsstaats zielen ihre Forderungen grundsätzlich auf die Umgestaltung der bestehenden Systeme in konstitutionelle Monarchien hin. Die Analyse der Ansichten mancher Vertreter der deutschen Lehre des XIX. Jhs. ermöglicht es, drei grundsätzliche Gedankenströmungen in der Auffassung der Idee eines Rechtsstaats

tes hervorzuheben. Es sind: frühliberale, materielle und formalinstitutionelle Gedankenströmung. Die Elemente des Sozialstaates werden grundsätzlich als abgeleitet oder sekundär gegenüber dem Rechtsstaat behandelt. Der Untergang des Rechtsstaates um die Wende des XIX. und XX. Jhs. stellt aber die Demokratie in deren formaler, politischer oder materieller Auffassung als axiologische, soziale, wirtschaftliche Demokratie in den Vordergrund. Diese Tendenzen charakterisieren die Zeit der Weimerer Republik. Bei der Beachtung der Ergebnisse des deutschen Gedankenguts und des Konstitutionalismus bis zum Niedergang der Weimerer Republik kommt man zur Bestimmung der Elemente von Prinzipien eines demokratischen Rechts- und Sozialstaates. Sie werden in der weiteren Analyse als Absonderungskriterien dieser Prinzipien aus den Programmen der politischen Parteien, den Länderverfassungen, Entwürfen und aus den an den Parlamentarischen Rat gerichteten Anträgen und aus dem Grundgesetz selbst dienen.

Die an den deutschen Land- und Bundesverfassungsgeber durch die Besatzungsmächte, besonders durch Vereinigte Staaten gestellten Forderungen bezüglich der Prinzipien der Demokratie und der Rechtsherrschaft, die vor allem die Grundrechte des einzelnen schützen, leiteten die Abkehr vom formalen zum materiellen Rechtsstaat ein. Die Idee eines Sozialstaates fand ihre Widerspiegelung nicht nur in den Forderungen einiger Vertreter der deutschen Lehre, sondern auch im praktischen Aufbau der sozialen Marktwirtschaft.

Die ersten Länderverfassungen, die in den Jahren 1946-1947 in der amerikanischen und französischen Besatzungszone verabschiedet wurde, spiegelten geschichtliche Erfahrungen Deutschlands und verfassungsrechtliche Bestrebungen der SPD, CDU, CSU und FDP wider. Unabhängig davon, ob man in diesen Verfassungen eine ausdrückliche Bestimmung der Prinzipien eines Volks- Rechts- und Sozialstaates findet, wie das in Bayern der Fall ist, oder nicht findet, wie dies in Württemberg-Hohenzollern zu sehen ist, ergibt sich aus dem Inhalt deren Bestimmungen, daß darin verschiedene Elemente dieser Prinzipien enthalten waren.

In dem durch den fachkundigen Verfassungskonvent ausgearbeiteten Entwurf des Grundgesetzes fallen auf: die Annahme auch verschiedener amerikanischer Muster, besonders dagegen die Hervorhebung der repräsentativen und die Beschränkung der plebiszitären Demokratie, die Stärkung der Exekutive durch ein Zentrum der vollziehenden Gewalt, die Stärkung der „dritten Gewalt“ und die Einführung der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Rechts, die Sicherung der überpositiven Grundrechte, der Schutz der Rechtssicherheit des einzelnen und des Verfassungssystems, die damit bewirkte Entwicklung der Elemente eines formalen, institutionellen und materiellen Rechtsstaates. Der Entwurf enthält keine Bestimmung des Sozialstaatsprinzips, doch bildet er den Grund zum staatlichen Interventionismus auf dem Wirtschafts- und Sozialgebiet.

Diese Entwurfslösungen finden wir auch in dem bereits beschlossenen Text des Grundgesetzes. Dies bedeutete, es nahm das Modell einer beschränkten Demokratie an, in dem der Vertretungsgrundsatz überwiegt. Dieser ist auf die von dem Volk ausgehenden ununterbrochenen Legitimationskette gestützt, in der ein angemessener Einfluß der qualitativen Faktoren auf die Prozesse der Staatswillensbildung gesichert und damit die Bedeutung der quantitativen Faktoren abgeschwächt wurden. Dies ermöglicht ein durch parlamentarische Krisen ungestörtes Funktionieren des Zentrums der vollziehenden Bundesgewalt. Die qualitative Faktoren der Demokratie wurden außerdem durch die stark entwickelten Institutionen des Rechtsstaates mit dem die Einheitlichkeit der Anwendung der Verfassung und deren Vorherrschaft sichernden Bundesverfassungsgericht gestärkt. Eine besondere Bedeutung wurde im Grundgesetz den vorstaatlichen Werten und Rechten des Menschen, darunter der besonders geschützten Menschenwürde gegeben. Diese Werte und Rechte bestimmen den materiellen Rechtsstaat.

Die schwächste Stellung wurde durch das Grundgesetz dem Sozialstaatsprinzip zugewiesen. Es übergeht nämlich, außer geringen Ausnahmen, die Sozialrechte und beschränkt sich auf die Bestimmung eines nur realisierbaren, in den Bestimmungen über konkurrierende Gesetzgebung enthaltenen Programms.

Die konstitutionelle Bestimmung der Prinzipien eines demokratischen Rechts- und Sozialstaates ermöglicht es, in Übereinstimmung mit deren Inhalt und Form, einer Systematisierung deren Bestimmungen zu machen, sie ermöglicht und erleichtert deren Auslegung besonders in den Fällen der auftauchenden Kollisionen von Normen und Werten. Sie ist darüber hinaus ein Hinweis für den Gesetzgeber und eine Direktive für die Rechtsanwendung. Diese Prinzipien, trotz ihrer Absonderung, verbinden sich in den Bereichen ihrer materiellen Auffassung, und ihr Inhalt, wenn er auch relativ dauerhaft und unveränderlich ist, kann in einer fernerer Zukunft einer Umgestaltung je nach sozialen Bedingtheiten und Bedürfnissen erliegen.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	13
Einleitung.....	15

KAPITEL I

Die Elemente der Idee von der Demokratie, der Herrschaft des Rechts, und der sozialen Aktivität im antiken, mittelalterlichen und angelsächsischen Gedanken

1. Antiker Gedanke	19
2. Mittelalterlicher Gedanke.....	26
3. Von der Souveränität des Monarchen bis zu der Souveränität des Parlamentes und der Vorrang des Gesetzes in England	34
1) Kampf um die Herrschaft des Rechts in England	34
2) Die Ideen der Demokratie, Herrschaft des Rechts und die Ziele des Gemeinwesens im Gedanken von J. Locke	37
3) Diceys Prinzip der Parlamentssouveränität und der Herrschaft des Rechts.....	46
4. Die Idee der Vorherrschaft der Verfassung in Vereinigten Staaten von Amerika.....	51
1) Die Kollision der Prinzipien der Parlamentssouveränität und der Repräsentation mit dem Prinzip der Herrschaft des Rechts.....	51
2) Demokratie in der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika.....	54
3) Herrschaft des Rechts.....	56
5. Freiheit und Identifikation der Gesellschaft mit dem Staat - Schlußfolgerungen.....	62

KAPITEL II

Die Ideen eines demokratischen Rechts- und Sozialstaates in Deutschland seit dem Ende des XVIII. Jhs bis zum Anfang des XX. Jhs.

1. Soziale und politische Bedingtheiten - Polizeistaat	65
2. Der Rechtsstaat des Frühliberalismus.....	68
1) W.v. Humboldt und I. Kant	69
2) J.Ch.v. Aretin und C.v. Rotteck	73
3. Der Rechtsstaat als eine neue Staatsgattung.....	80
1) C.v. Welcker.....	80

2) R.v. Mohl	81
a) Gestaltung der Idee eines naturrechtlichen Rechtsstaates	82
b) Staatsgattungen	90
c) Konstitutioneller Rechtsstaat.....	93
d) Staatsarten	97
3) H. Ahrens	101
4) J.C. Bluntschli.....	106
4. Vom materiellen bis zum formalinstitutionellen Rechtsstaat	112
1) J.F. Stahl.....	114
2) O. Bähr	117
3) R. Gneist.....	120
4) L.v. Stein	122
5. Das Übergewicht des formalinstitutionellen Rechtsstaates.....	129
6. Versuche einer Synthese der Rechtsstaatsidee	135
7. Der Untergang der Rechtsstaatsidee und Dilemmas der demokratischen Idee	
- Schlußfolgerungen.....	140

KAPITEL III

Die Prinzipien des demokratischen Rechts- und Sozialstaates in der Weimarer Republik

1. Vorkonstitutionelle verfassungsrechtliche Beschlüsse.....	147
2. Das System der gemischten Demokratie.....	148
3. Die Prinzipien des demokratischen Rechts- und Sozialstaates nach den Kommentatoren der Weimarer Reichsverfassung.....	152
4. Die Ideen des demokratischen Rechts- und Sozialstaates im rechtspolitischen Gedanken.....	164
1) Demokratie	165
2) Rechtsstaat	173
3) Sozialideen.....	183
a) Christlicher Sozialgedanke.....	183
b) Sozialdemokratischer Sozialgedanke	183
5. Schlußfolgerungen	189

KAPITEL IV

Verfassungsrechtliche Erfordernisse der Siegermächte gegenüber dem sich wiederaufbauenden westdeutschen Staatswesen

1. Der Willen von Alliierten und deutsche Forderungen.....	195
2. Verfassungsrechtliche Politik der Westmächte.....	199

1) Demokratisierung und Herrschaft des Rechts	200
2) Anfänge der Ausbildung des Sozialstaates	207
3. Schlußfolgerungen	212

KAPITEL V

Demokratische Parteien und die künftige Verfassung Deutschlands

1. Christlich-Demokratische Union und Christlich-Soziale Union	216
1) Demokratie und Rechtsstaat	216
2) Christlicher Sozialismus und Antisozialismus	217
3) Der Kompromiß des Programms von Ahlen	219
4) Ordoliberalismus und soziale Marktwirtschaft	221
5) Soziale Marktwirtschaft und demokratischer Rechtsstaat	228
2. Freie Demokratische Partei	230
1) Demokratie und Rechtsstaat	231
2) Soziale und wirtschaftliche Verfassung	232
3) Freie Demokraten und Länderverfassungen	233
3. Sozialdemokratische Partei Deutschlands	234
1) Demokratie und Rechtsstaat	234
2) Soziale und wirtschaftliche Verfassung	236
4. Demokratischer und christlicher Sozialismus und Neoliberalismus	237

KAPITEL VI

Die Ideen eines demokratischen Rechts- und Sozialstaates in den ersten Länderverfassungen

1. Die Verfassung von Württemberg-Baden	242
1) Demokratisches Prinzip	244
2) Rechtsstaat	245
3) Soziale Aufgaben des Staates	248
2. Die Länderverfassungen von Hessen und Bremen	250
1) Systematik und Wertsystem	253
2) Demokratie	254
3) Rechtsstaat	257
a) Gewährleistung der Grundrechte	259
b) Pflicht der Verfassungstreue	261
c) Besondere Forderungen an Richter	263
d) Verfassungsrechtliche Verantwortung und die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Rechts	263
e) Die Sicherheit des Verfassungssystems	263

4) Ein sozialer oder ein sozialistischer Staat	266
a) Soziale Verpflichtungen und die Sozialisierung des Eigentums in der Verfassung von Hessen	267
b) Soziale Partnerschaft	268
c) Sozialrechte in Hessen	271
d) Familien- und Jugendschutz	271
e) Soziale Verpflichtungen und die Sozialisierung in der Verfassung von Bremen	272
f) Soziale Grundrechte in Bremen	274
3. Bayern	277
1) Konstitutionalisierung der Prinzipien eines Volks- Rechts - und Sozialstaates	278
2) Demokratisches Prinzip	281
a) Formen der direkten und der indirekten Demokratie	281
b) Die neokorporative Demokratie	283
3) Rechtsstaatsprinzip	285
a) Formalinstitutioneller Rechtsstaat	286
b) Materieller Rechtsstaat	289
c) Die Rechtssicherheit der Verfassungsordnung	290
4) Kulturstaaatsprinzip	292
5) Sozialstaatsprinzip	293
4. Die Verfassung von Rheinland-Pfalz, Baden und Württemberg-Hohenzollern	297
1) Die Verfassung von Rheinland-Pfalz	298
a) Demokratisches Prinzip	300
b) Elemente eines Rechtsstaates	301
c) Soziale Gerechtigkeit	305
2) Baden	305
3) Württemberg-Hohenzollern	307
5. Schlußfolgerungen	309

KAPITEL VII

Die Debatte über die Bundesverfassung im Zonenbeirat

1. Der Verfassungskompromiß der SPD	318
2. Die beschränkte Verfassung der CDU und der DP	319
3. Die FDP für eine inhaltlich volle Verfassung	321
4. Die Ideen der rechtsstaatlichen Demokratie der Zentrum-Partei	324

KAPITEL VIII

Die Prinzipien des demokratischen Rechts- und Sozialstaates im Entwurf des Verfassungskonvents

1. Frankfurter Urkunden und die Bildung des Konvents	329
2. Demokratie	334
1) Der Begriff der Demokratie im Verfassungsentwurf des Konvents.....	334
2) Die Beschränkung des Souveränitätsprinzips des Volkes.....	338
3) Die Verstärkung des parlamentarischen Systems.....	340
4) Der Senat oder der Bundesrat - Vertretung der Länder.....	342
5) Ein Zentrum der vollziehenden Gewalt	344
3. Rechtsstaat	346
1) Die Verstärkung der dritten Gewalt.....	347
2) Grundrechte	351
3) Überpositiver Charakter von Grundrechten	354
4) Die Rechtssicherheit des einzelnen und des Verfassungssystems.....	355
5) Andere Elemente des Rechtsstaates	357
4. Die Verfassungsrechtlichen Grundlagen zur Sozialgesetzgebung	358
5. Schlußfolgerungen	359

KAPITEL IX

Politische Parteien, Interessenverbände und Besatzungsmächte gegenüber den Arbeiten des Parlamentarischen Rates

1. Die Anträge der politischen Parteien im Parlamentarischen Rat	363
1) CDU-Entwurf der Staatsverfassung	363
2) Sozialdemokratisches Organisationsstatut des Staates	365
3) Die Vermittlungsrolle der FDP	368
2. Der Einfluß der Interessenverbände auf die Arbeiten des Parlamentarischen Rates	370
1) Gewerkschaften.....	371
2) Juristen - und Angestelltenverbände	372
3) Unternehmerverbände und Kirchen.....	374
3. Die Eingriffe der westlichen Besatzungsmächte in die Arbeiten des Parlamentarischen Rates.....	375

KAPITEL X
Die Prinzipien des demokratischen Rechts- und Sozialstaates
in den Arbeiten des Parlamentarischen Rates

1. Staatsform	385
1) Beschränkte Souveränität des Volkes	386
2) Andere Beschränkungen der Demokratie	387
2. Rechtsstaat	392
1) Formaler Rechtsstaat und andere Grundsätze	392
2) Gerichtsbarkeit	396
a) Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof	396
b) Unabhängigkeit des Richters	401
c) Verfassungsrechtliche Verantwortung der Richter	403
3) Materieller Rechtsstaat	406
a) Grundwerte	406
b) Verbot der Todesstrafe	408
c) Grundrechte	409
d) Grundpflichten	417
e) Die Pflichten der Gewalt	419
4) Die Form und die Grenzen der Verfassungsänderung	420
3. Sozialstaat	427
1) Sozialstaatsprinzip und Grundrechte	427
2) Eigentumsrecht	430
3) Sozialisierung des Eigentums	431
4) Koalitionsrecht	433
5) Das Sozialprogramm für den Gesetzgeber	434
4. Die Grundrelationen der Prinzipien eines demokratischen Rechts - und Sozialstaates	437
Schlußfolgerungen	445

Bliografia

Teksty źródłowe i dokumenty

1. Adenauer Rhöndorfer Ausgabe. Briefe 1945-1947. Hrsg. R. Morsey, H.P. Schwarz. Rhöndorf 1983.
2. Akten zur Vorgeschichte der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949. München, Wien B.1, 1976; B.2, 1979; B.3, 1982; B.4, 1983;
3. Aktuelle Dokumente. Hrsg. v. Professor Dr. Ingo von Münch. Soziale Marktwirtschaft. Zusammengestellt von D. Geitner und P. Pulte. Berlin, New York 1976.
4. Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle. Boppard am Rhein. B.1, 1975; B.2, 1981; B.4, 1989; B.5, 1993; B.6, 1994; B.9, 1996.
5. Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. Hrsg. K. Binding. H. VII. Württemberg. Leipzig 1894.
6. Die Verfassung des Landes Hessen. Kommentar. Hrsg. G.A. Zinn, E. Stein. Erster Band 1954.
7. Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar. H. Nawiasky u. Mitarbeit C. Leusser. München, Berlin 1948.
8. Die Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar. Nawiasky - Leusser, Schweiger- Zacher. 7 Lieferng. Stand Mai 1992.
9. Documents on Germany under occupation 1945-1954. Selected and edited by B. Ruhm v. Oppen. London, New York, Toronto 1955.
10. Dokumente zum Aufbau des bayerischen Staates. Bayerische Staatskanzlei (Hrsg.). München 1948.
11. Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945. Hrsg. O.K. Flechtheim. Berlin 1963, B.II, B.III.
12. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. bearb. K - B.v. Doemming, R.W. Füsslein, W. Matz. Jahrbuch des öffentlichen Rechts. NF/B. 1.1951. Hrsg. v.G. Leibholz u. H.v. Mangoldt.
13. Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden. Hrsg. R. Nebinger. Stuttgart 1948.
14. Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii, Szwajcarii. Zbiór tekstów pod redakcją A. Burdy, M. Rybickiego. Wrocław, Warszawa, Kraków 1970.
15. Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen. Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr 47/1947.

16. Länderverfassungen 1946-1953. Hrsg. F.R. Pfetsch. Frankfurt a/M. 1986.
17. The Rule of Law in the United States - A Statement by the Committee to Cooperate with the International Commission of Jurists. Hague 1958.
18. The Papers of General Lucius D. Clay. Germany 1945-1949. Ed. by J.E. Smith. Bloomington, London 1974.
19. Prawa i obowiązki obywateli - wybór źródeł - pod redakcją Z. Kędzi. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1978.
20. Programmatische Dokumente der deutschen Sozialdemokratie. Hrsg. D. Dowe, K. Klotzbach. Berlin, Bonn 1984.
21. Verfassung des Freistaates Bayern. Bayerisches Gesetz - u. Verordnungsblatt Nr. 23/1946.
22. Verfassung des Freistaates Bayern, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, bearb. v.K. Stollreither. Stand 1. Oktober 1992 München 1992.
23. Verfassung des Landes Baden. Regierungsblatt der Landesregierung Baden. Nr. 21/1947.
24. Verfassung für Rheinland - Pfalz. Verordnungsblatt der Landesregierung Rheinland - Pfalz. Koblenz Nr 14/1947.
25. Verfassung für Württemberg-Baden 1946.
26. Verfassung für Württemberg-Baden. Regierungsblatt der Regierung Württemberg-Baden. Nr.25/1946.
27. Verfassung für Württemberg-Hohenzollern. Regierungsblatt der Landesregierung Württemberg-Hohenzollern. Nr 1/1947.
28. Verfassung des Landes Hessen. Gesetz - und Verordnungsblatt für Hessen. Nr. 34/35/1946.
29. Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel. Hrsg. v.F. Naphtali. Berlin 1929.
30. Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego. Oprac. K. Kocot i K. Wolfke. Wrocław, Warszawa 1978.
31. Wybór tekstów do niemieckiego ruchu robotniczego 1848 - 1945. Oprac. E. Makowski Poznań 1982.

Literatura:

- Abendroth W.: Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. [w:] Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Hrsg. E. Forsthoff. Darmstadt 1968.
- Ahrens H.: Die organische Staatslehre auf philosophisch-antropologischer Grundlage. Erster Band. Wien 1850.
- Ahrens H.: I. Kant. [w:] Deutsches Staats-Wörterbuch. Hrsg. J.C. Bluntschli, K. Brater. Stuttgart, Leipzig 1860.
- Ahrens H.: Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates. Erster Band. Wien 1870.
- Ahrens H.: Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates. Auf dem Grunde des ethischen Zusammenhanges von Recht und Cultur. Zweiter Band. Wien 1871.
- Ahrens H.: Encyklopedia prawa - czyli rys organiczny nauk prawnych i politycznych na podstawie filozofii prawa osnuty - w tłumaczeniu z j. niemieckiego J. Głowacki, W. Szafkowski, J. Pawiński. Wydanie z 1855 r. Przetłumaczono 6.X.1861. Petersburg 1862.
- Ambrosius G.: Die Durchsetzung der Sozialen Marktwirtschaft in Westdeutschland 1945- 1949. Stuttgart 1977.
- Angermann E.: R.v. Mohl 1799-1875. Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten. Neuwied 1962.
- Anschütz G.: Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11 August 1919. Darmstadt 1960.
- Apelt W.: Geschichte der Weimarer Verfassung. München, Berlin 1964.
- Aretin J.Ch.Fr.v.: Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Erster Band. Altenburg 1824.
- Aretin J.Ch.Fr.v.: Nach des Verfassers Tode fortgesetzt durch K.v. Rotteck: Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Altenburg 1827 i 1828.
- Bachof O.: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates [w:] Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Hrsg. E. Forsthoff. Darmstadt 1968.
- Barcz J.: System prawny RFN wobec norm prawa międzynarodowego - Doktryna i praktyka konstytucyjna. Warszawa 1986.
- Baszkiewicz J.: Grecja. [w:] J. Baszkiewicz, F. Ryszka: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1973.

- Baszkiewicz J.: Wczesne chrześcijaństwo według koncepcji św. Augustyna. [w:] J. Baszkiewicz, F. Ryszka: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1973.
- Baszkiewicz J.: Wiek XVII: Sukcesy i klęski absolutyzmu. [w:] J. Baszkiewicz, F. Ryszka: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1973.
- Bähr O.: Der Rechtsstaat. Kassel, Göttingen 1864.
- Bergbohm K.: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie - Kritische Abhandlung B.I. Leipzig 1892.
- Bethlen S.G.: Zu der Kritik an der Sozialen Marktwirtschaft (I). Politische Studien 241/1978.
- Bettermann K.A.: Rechtsstaat ohne unabhängige Richter?. Neue Juristische Wochenschrift, März 1948.
- Bettermann K.A.: Der totale Rechtsstaat. Hamburg 1986.
- Beutler B.: Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945. Berlin 1973.
- Beutler B.: Die Länderverfassungen in der gegenwärtigen Verfassungsdiskussion [w:] Jarbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart N.F.B. 26/1977.
- Blum W., M. Rupp: Politische Philosophen. München 1992.
- Bluntschli J.C.: Allgemeines Staatsrecht. München 1851.
- Bluntschli J.C.: Republik und republikanische Ideen [w:] Deutsches Staats-Wörterbuch. Hrsg. J.C. Bluntschli, K. Brater. Stuttgart, Leipzig 1864.
- Bluntschli J.C.: Allgemeine Statslehre. Stuttgart 1875 B.I.
- Bluntschli J.C.: Allgemeines Statsrecht. Stuttgart 1876 B.II.
- Bluntschli J.C.: Deutsche Statslehre und heutige Statenwelt. Nördlingen 1880.
- Bluntschli J.C.: Die Organisation des europäischen Staatenvereins. [w:] Gesammelte kleine Schriften. Aufsatz über Politik und Völkerrecht. Nördlingen 1881.
- Bluntschli J.C.: Grenzen der Staatsthätigkeit. Verhältniss derselben zum Fortschritt. [w:] Gesammelte kleine Schriften v.J.C. Bluntschli I.B.Nördlingen 1879.
- Boldt H.: Die Weimarer Reichsverfassung. [w:] Die Weimarer Republik 1918-1933. Hrsg. K.D. Bracher, M. Funke. H.A. Jacobsen. Düsseldorf 1987.
- Borucka-Arczowa M.: Prawo natury jako ideologia antyfeudalna. Warszawa 1957.
- Böckenförde E.W.: Demokratie als Verfassungsprinzip. [w:] Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof B.I., Heidelberg 1987.
- Böckenförde E.W.: Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs. [w:] Staat, Gesellschaft, Freiheit. Frankfurt a/Main 1976.

- Buchner W.: Kant - państwo i prawo. Kraków 1996.
- Cziomer E.: Historia Niemiec 1945 - 1949. Kraków 1992.
- Czubiński A.: Etapy rozwojowe i ewolucja programowa SPD (1875-1975) [w:] *Rozwój organizacyjny i ewolucja programowa Socjaldemokratycznej Partii Niemiec*. Poznań 1976.
- Czubiński A.: Ewolucja stosunku SPD do państwa burżuazyjnego [w:] *Studia z dziejów myśli politycznej w Niemczech XIX i XX w.* Poznań 1982.
- Dahn F.: *Deutsches Rechtsbuch*. Nördlingen 1877.
- Darmstaedter F.: *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates*. Heidelberg 1930.
- Dennewitz B.: Einleitung: Vor - und Entstehungsgeschichte des Bonner Grundgesetzes (BGG) w: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz - Deutzer/Vogel* (Hrsg.) Heidelberg 1996.
- Dicey A.V.: *Introduction to the study of the law of the constitution*. Indianapolis 1982. (Reprint originally published: 8 th ed. London: Macmillan 1915).
- Dittberner J.: *Die Freie Demokratische Partei*. [w:] (Hrsg.) R. Stöss *Parteien - Handbuch - Die Parteien der Bundesrepublik Deutschland 1945-1980*. B. II. Opladen 1984.
- Domagała M.: *Pozycja konstytucyjnoprawna kraju w systemie federalnym RFN na przykładzie Hesji*. Łódź 1990.
- Dyson K.H.F.: *The State Tradition in Western Europe*. Oxford 1980.
- Erhard L.: *Wohlstand für alle*. Düsseldorf 1957.
- Evers H-U.: *Einführung* [w:] *Grundgesetz und Verfassungen der deutschen Bundesländer*. Hrsg. H-U. Evers. München 1980.
- Fijalkowski J.: *Der soziale Rechtsstaat und das Problem der Weiterentwicklung seiner demokratischen Basis*. [w:] *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933* Hrsg. Ch. Müller, J. Staff. Baden-Baden 1984.
- Fonfara A.: *Prawo obywatela do oporu w świetle Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec*. Przegląd Zachodni nr 5/6 1987.
- Forsthoff E.: *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*. Berlin 1940.
- Forsthoff E.: *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*. [w:] *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Hrsg. E. Forsthoff. Darmstadt 1968.
- Forsthoff E.: *Verfassungsproblem des Sozialstaates*. [w:] *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*. Hrsg. E. Forsthoff. Darmstadt 1968.

- Friedrich C.J.: Rebuilding the German Constitution. I. The American Political Science Review 3/1949.
- Friedrich C.J.: Der Verfassungsstaat der Neuzeit. Berlin 1953.
- Fromme F.K.: Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz. Tübingen 1960.
- Fröhling O.: Labands Staatsbegriff. Marburg 1967.
- Gabriel O.W. u. Jann W.: Rheinland - Pfalz. [w:] Handbuch der deutschen Bundesländer. Hrsg. F. Esche, J. Hartmann. Bonn 1990.
- Galster J.: Zasada przychylności wobec prawa międzynarodowego Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Toruń 1995.
- Garlicki L.: Parlament a rząd w Republice Federalnej Niemiec. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk. 1978.
- Garlicki L.: Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1982.
- Garlicki L.: Ewolucja praw obywatelskich w prawie amerykańskim. [w:] Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych. Redakcja naukowa L. Pastusiak. Warszawa 1985.
- Garlicki L.: Federalna władza ustawodawcza. [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Garlicki L.: Ustrój polityczny Republiki Federalnej Niemiec. Warszawa 1985.
- Garlicki L.: Bill of Rights w rozwoju Konstytucji Federalnej Stanów Zjednoczonych [w:] Konstytucja USA 1787-1987. Pod redakcją J. Wróblewskiego Warszawa 1987.
- Garlicki L.: Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej. Warszawa 1987.
- Garlicki L.: Konstytucyjna regulacja systemu źródeł prawa w RFN. [w:] Prawo na Zachodzie. Pod redakcją W.J. Wołpiuka. Wrocław, Warszawa, Kraków 1992.
- Gebert S.: Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji Federalnej USA [w:] Prawa i wolności obywatelskie w państwach kapitalistycznych. Praca zbiorowa pod redakcją W.M. Góralskiego. Warszawa 1979.
- Gneist R.: Der Rechtsstaat. Leipzig 1872.
- Gneist R.: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. Berlin 1879.
- Gneist R.: Verwaltungsjustitz [w:] Rechtslexicon. Hrsg. F.v. Holtzendorff B.IV. Leipzig 1871.

- Gosewinkel D.: Adolf Arndt - Die Wiederbegründung des Rechtsstaates aus dem Geist der Sozialdemokratie (1945-1961). Bonn 1991.
- Gottschalch W.: Ideengeschichte des Sozialismus in Deutschland. [w:] Geschichte der sozialen Ideen in Deutschland. Hrsg. von H. Grebing. München-Wien 1969.
- Góralski W.M.: Federalny Trybunał Konstytucyjny [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Góralski W.M.: Wykłady ustaw w działalności Związkowego Trybunału Konstytucyjnego RFN. Wrocław 1976.
- Góralski W.M.: Konstytucyjne ujęcia praw zasadniczych w RFN. Warszawa 1979.
- Grab W.: Keimzelle der parlamentarischen Demokratie in Deutschland - Die Mainzer Republik von 1792/93 Das Parlament Nr 43 z 22. October 1993.
- Grabbe H.-J.: Die deutsch- alliierte Kontroverse um den Grundgesetzentwurf im Frühjahr 1949, Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte. Nr 26/1978.
- Grabowski T.: Rola państwa w gospodarce RFN. Warszawa 1976.
- Graml H.: Die Besatzungspolitik der Alliierten in Deutschland 1945 - 1949. Aus Politik und Zeitgeschichte - Beilage zur Wochenzeitung. Das Parlament. B. 28/95.
- Grau R.: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. [w:] Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma. Zweiter Band 1932.
- Grawert R.: Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik. [w:] System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Ch.F. Menger. Hrsg. H.U.Erichsen, W. Hoppe, A.v. Mutius. Carl Heymanns Verlag KG 1985.
- Grawert R.: Z problematyki zgodności orzecznictwa sądowego z konstytucją. Przegląd Zachodni. 4/1987.
- Grawert R.: Die Entfaltung des Rechts aus dem Geist der Geschichte. Rechtstheorie B.18. H.4. 1987.
- Grawert R.: Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft. Der Staat B.23. H.2. 1984.
- Grawert R.: Staatsvolk und Staatsangehörigkeit. Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. B.I. Heidelberg 1987.
- Grawert R.: Historische Entwicklungslinien des neuzeitlichen Gesetzesrechts. Der Staat 11 Band H.1/1972.
- Griffith J.A.G., Street H.: Principles of Administrative Law. London 1957.

- Grimm K.: Socjalna gospodarka rynkowa w RFN - Koncepcja - rozwój - problematyka. Warszawa 1992.
- Grzybowski K.: Dyktatura Prezydenta Rzeszy [w:] Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Rocznik XXVIII. 1-12. Kraków 1933.
- Grzybowski K.: Demokracja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Kraków 1947
- Grzybowski K.: Demokracja angielska. Kraków 1946.
- Grzybowski K.: Konstytucja Republiki Francuskiej. Warszawa 1948.
- Grzybowski K.: Konstytucje krajów strefy amerykańskiej i francuskiej. Państwo i Prawo 1/1949.
- Grzybowski K.: Konstytucja Niemieckiej Republiki Demokratycznej oraz „Ustawa Zasadnicza” z Bonn. Kraków-Warszawa 1950.
- Grzybowski K.: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1967.
- Grzybowski M.: Systemy polityczne współczesnej Skandynawii. Warszawa 1989.
- Grzybowski M.: Federalny aparat wykonawczy w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Z.44/1992.
- Gumplowicz L.: Rechtsstaat und Socialismus. Innsbruck 1881.
- Hartung F.: Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15 Jahrhundert bis zur Gegenwart. Leipzig, Berlin 1922.
- Hartwich H.H.: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo. Opladen 1978.
- Hayek F.A.: The Constitution of Liberty. London and Henley. 1976.
- Heck B. (Hrsg.) Die CDU und ihr Programm. Bonn 1979.
- Heffer H.: Die deutsche Selbstverwaltung im 19 Jahrhundert-Geschichte der Ideen und Institution. Stuttgart 1969.
- Heimann S.: Die Sozialdemokratische Partei Deutschlands [w:] R. Stöss (Hrsg.) Parteien - Handbuch - Die Parteien der Bundesrepublik Deutschland 1945-1980 Opladen 1984 B.II.
- Held J.: Der verfassungsmässige oder constitutionelle Staat. Leipzig 1865.
- Heller H.: Staatslehre. Leiden 1934.
- Heller H.: Rechtsstaat oder Diktatur? (1929) [w:] Der bürgerliche Rechtsstaat. Hrsg. Mehdi Tohidipur. Frankfurt a/Main 1978
- Henning F.: FDP - Die Liberalen - Porträt einer Partei. München 1982.
- Herrnritt R.v.: Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts. Tübingen 1909.

- Heydenreuter R.: Bayerische Verfassungstradition - von der Landesherrlichkeit zum demokratischen Rechtsstaat. [w:] Deutsche Verfassungsgeschichte 1849 - 1919 - 1949. Bonn 1989.
- Hippel E.v.: Das richterliche Prüfungsrecht. [w:] Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. G. Anschütz u.R. Thoma. Zweiter Band 1932.
- Huber E.R.: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 Bd. 6. - Die Weimarer Reichsverfassung Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981.
- Humboldt W.v.: Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Breslau 1851 (napisane 1792r.).
- Hoegner W.: Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts. München 1949.
- Hood Phillips O., Ellenbogen G.: The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth. London 1952.
- Ihering R.v.: Der Zweck im Recht. I. Band. Leipzig 1904.
- Isensee J.: Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Berlin 1968.
- Ismayer W., u.Kral G.: Bayern [w:] F. Esche, J. Hartmann: Handbuch der deutschen Bundesländer. Bonn 1990.
- Ismayr W. u. Kral G.: Bayern. [w:] Handbuch der deutschen Bundesländer. Hrsg. F. Esche, J. Hartmann. Bonn 1990.
- Ipsen H.P.: Über das Grundgesetz. [w:] Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Hrsg. E. Forsthoff. Darmstadt 1968.
- Izdebski H.: Historia administracji. Warszawa 1984.
- Jamróz A.: Kilka uwag o krytyce państwa we współczesnej myśli politycznej Francji. Studia Nauk Politycznych Nr 3-4 1985.
- Jamróz A.: Demokracja. Białystok 1995.
- Jamróz A.: Demokracja. Białystok 1996.
- Janicki L.: Urząd prezydenta Niemieckiej Republiki Federalnej. Przegląd Zachodni 6/1967.
- Janicki L.: Partie polityczne w systemie prawnym Republiki Federalnej Niemiec. Poznań 1975.
- Janicki L.: Kilka uwag na temat konstytucyjno-prawnych aspektów dojścia Hitlera do władzy. [w:] Faszyzm niemiecki z perspektywy półwiecza. Praca zbiorowa pod redakcją A. Czubińskiego. Poznań 1985.
- Janicki L.: Ustrojowo-prawne aspekty bytu i działania partii politycznych [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.

- Janicki L.: Problematyka stanu wojennego [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Janicki L.: Prezydent Federalny [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Janicki L.: Wybrane aspekty terminologii w pracach niemcoznawczych, zwłaszcza prawniczych. Przegląd Zachodni Nr 5-6/1986.
- Jäger W.: Adenauers Einwirkung auf die programmatische Entwicklung der CDU 1945 bis 1949 in der Frage der Wirtschaftsordnung [w:] D. Blumenwitz, K. Gotto, H. Maier, K. Repgen, H.P. Schwarz (Hrsg.) Konrad Adenauer und seine Zeit B.II. Stuttgart 1976.
- Jellinek G.: Allgemeine Staatslehre. Dritte Auflage. Berlin 1929.
- Jellinek W.: Grundrechte und Gesetzesvorbehalt. Deutsche Rechts - Zeitschrift. H. 1/1946.
- Jellinek W.: Entstehung und Ausbau der Weimarer Reichsverfassung [w:] Handbuch des deutschen Staatsrechts. Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma. Erster Band 1930.
- Jellinek W.: Entwurf für Großhessen April 1946. [w:] Verfassungsreden und Verfassungsentwürfe. Länderverfassungen 1946-1953. Hrsg. F.R. Pfetsch. Frankfurt a/M. 1986.
- Jennings W.I.: The Law and the Constitution. London 1960.
- Jonca K.: Ewolucja pojęcia „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej. Acta Universitatis Vratislaviensis No 307/1976.
- Kaack H.: Die FDP - Grundriß und Materialien zur Geschichte, Struktur und Programmatik. Meisenheim am Glan 1979.
- Kant I.: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg 1798.
- Kant I.: Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf. Leipzig 1917.
- Kant I.: II. Aus der Abhandlung: über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Völkerrecht. Leipzig 1917.
- Kant I.: Krytyka praktycznego rozumu. Warszawa 1984.
- Karpen U.: Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaates vom Vormärz bis zum Grundgesetz. Mainz 1985.

- Karrenberg F.: Geschichte der sozialen Ideen im deutschen Protestantismus, [w:] Geschichte der sozialen Ideen in Deutschland. Hrsg. von H. Grebing, München-Wien 1969.
- Kägi W.: Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848. Zeitschrift für schweizerisches Recht, N.F.B.71/1952.
- Kelsen H.: Państwo monopartyjne, w tłumaczeniu T. Przeorskiego. Warszawa, Przegląd Współczesny 1938.
- Kelsen H.: O istocie i wartości demokracji (przekład F. Turynowej) Warszawa 1936.
- Kelsen H.: Vom Wesen und Wert der Demokratie. Tübingen 1929.
- Kelsen H.: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
- Kelsen H.: Czysta teoria prawa. (przekład T. Przeorski) Warszawa 1934.
- Kent J.: Commentaries on the American law I-IV. 7 th. ed. Bost.1851.
- Klaffkowski A.: Umowa poczdamska z dnia 2 sierpnia 1945 r. Warszawa 1985.
- Klaffkowski A.: Prawo międzynarodowe publiczne. Warszawa 1966.
- Kleßmann Ch.: Die doppelte Staatsgründung - Deutsche Geschichte 1945-1955. Bonn 1982.
- Kock P.J.: Der Bayerische Landtag. Bamberg 1991.
- Kohler J.: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin, Leipzig 1909.
- Koranyi K.: Powszechna historia państwa i prawa. T. III. Warszawa 1966.
- Koranyi K.: Powszechna historia państwa i prawa. T. IV. Warszawa 1967.
- Kordela M.: Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa. [w:] Polskie dyskusje o państwie prawa. Red. naukowy S. Wronkowska. Warszawa 1995.
- Kozub-Ciembroniewicz W.: Socjaldemokracja w Austrii współczesnej 1945 - 1966. Poznań 1982.
- Kozub-Ciembroniewicz W.: Niemcy a Europa w doktrynie politycznej Konrada Adenauera (1945-1946). Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego - Prace z Nauk Politycznych z.50/1993.
- Kozub-Ciembroniewicz W.: Państwo w doktrynie prawno-politycznej Konrada Adenauera (1948-1952) [w:] Dawne prawo i myśl prawnicza. Pod redakcją J. Malca i W. Uruszczaka Kraków 1995.
- Köhler M.: Die Lehre vom Widerstandsrecht in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtstheorie der 1. Helfte des 19 Jahrhunderts Berlin 1973.
- Krabbe H.: Kritische Darstellung der Staatslehre. Haag 1930.

- Krasuski J.: Polityka czterech mocarstw wobec Niemiec 1945-1949. Poznań 1967.
- Krasuski J.: Historia RFN. Warszawa 1981.
- Krasuski J.: Kościoły w systemie ustrojowym i politycznym RFN [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Krüger K.: Allgemeine Staatslehre. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966.
- Kunig Ph.: Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Tübingen 1986.
- Küsters G.W.: Recht und Vernunft: Bedeutung und Problem von Recht und Rechtsphilosophie bei Kant in: Philosophische Rundschau Jg.30 Tübingen 1983.
- Laband P.: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen 1878.
- Laitenberger V.: Auf dem Weg zur Währungs - und Wirtschaftsreform. w: Soziale Marktwirtschaft - Bilanz und Perspektive. Bonn.
- Lampert H.: Die soziale Marktwirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland - Ursprung, Konzeption, Entwicklung und Probleme. Aus Politik und Zeitgeschichte - Beilage zur Wochenzeitung. Das Parlament B. 17/88.
- Lange E.H.M.: Politischer Liberalismus und verfassungspolitische Grundentscheidungen nach dem Kriege [w:] Politischer Liberalismus in der Bundesrepublik. Hrsg. L. Albertin. Göttingen 1980.
- Langer T.: Ewolucja legitymacji władzy w USA 1776-1865 [w:] Konstytucja USA 1787- 1987. Pod redakcją J. Wróblewskiego. Warszawa 1987.
- Lassalle F.: O istocie konstytucji. Warszawa 1905.
- Leibholz G.: Der Strukturwandel der modernen Demokratie [w:] Strukturprobleme der modernen Demokratie. Karlsruhe 1958.
- Leminsky G., Otto B.: Politik und Programmatik des deutschen Gewerkschaftsbundes. Köln 1974.
- Locke J.: Dwa traktaty o rządzie. Przełożył, wstępem i komentarzem opatrzył Z. Rau. Warszawa 1992.
- Łapicki B.: Etyczna kultura starożytnego Rzymu, a wczesne chrześcijaństwo. Łódź 1958.
- Łukaszuk L.: Państwo a gospodarka w Niemieckiej Republice Federalnej. Poznań 1973.
- Łukaszuk L.: Socjaldemokracja współczesna a państwo. Warszawa 1985.

- Łustacz L.: Ustawa i rozporządzenie w klasycznej doktrynie francuskiej i niemieckiej. Warszawa 1968.
- Maciąg Z.A.: System partyjny RFN. Warszawa 1979.
- Maciąg Z.A.: Recenzja książki H. Schneidera: Länderparlamentarismus in der Bundesrepublik. Państwo i Prawo 4/1981.
- Maciąg Z.A.: Partie polityczne w RFN. [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Maciąg Z.A.: Grupy interesu. [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Poznań 1986.
- Maciąg Z.A.: System taryfowy w RFN. Przegląd Zachodni 2/1986.
- Maciąg Z.A.: Podstawowe kierunki przeobrażeń programowych głównych partii politycznych w Republice Federalnej Niemiec. Przegląd Zachodni Nr 3/1987.
- Maciąg Z.A.: Polityka taryfowa związków zawodowych w Republice Federalnej Niemiec. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego - Prace z Nauk Politycznych Z. 31/1987.
- Maciąg Z.A.: Rozwój poglądów na państwo socjalne w okresie Rzeszy Cesarskiej w Niemczech. [w:] Konstytucja w społeczeństwie obywatelskim. Pod redakcją: K. Działocha, M. Grzybowski, P. Sarnecki, E. Zwierzchowski. Kraków 1989.
- Maciąg Z.A.: Funkcje opozycji w systemie politycznym RFN [w:] Idee - Państwo - Prawo. Pod redakcją J.M. Majchrowskiego Z.28/1991.
- Maciąg Z.A.: Polen auf dem Weg zu einem europäischen demokratischen Rechtsstaat. Jahrbuch für Ostrecht B.XXXV 1994. 1. Halbband.
- Maciąg Z.A.: Idee państwa demokratycznego prawnego i socjalnego w prawie międzynarodowym. Ad Meritum Nr 4/1996.
- Maihofer W.: Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes [w:] Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. E. Benda, W. Maihofer, H-J. Vogel, K. Hesse. Berlin, New York 1983.
- Małajny R.M.: Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA. Katowice 1985.
- Mangoldt H.v.: Rechtsstaatsgedanke und Regierungsformen in den Vereinigten Staaten von Amerika. Essen 1938.
- Markiewicz S.: Chrześcijaństwo a związki zawodowe. Warszawa 1985.

- Markiewicz S.: Ewolucja społecznej doktryny Kościoła. Warszawa 1983.
- Marsh N.S.: The Rule of Law in a Free Society. A Report on the International Congress of Jurists. New Delhi. India Jan. 5-10. 1959.
- Maunz Th., Zippelius R.: Deutsches Staatsrecht, München 1985.
- Maurus H.: Der moderne Verfassungsstaat als Rechtsstaat kritisiert. Heidelberg 1875.
- Mayer F., Ule C.H., Duppre F., Stich R. (Hrsg.): Staats - und Verwaltungsrecht in Rheinland - Pfalz. Stuttgart 1969.
- Mayer O.: Deutsches Verwaltungsrecht. Ester Band. Leipzig 1895.
- Mazur J. OSPPE: Katolicka nauka społeczna. Kraków 1992.
- Meissner L.: Prasa w systemie politycznym RFN. Warszawa 1974.
- Menger Ch-F.: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Karlsruhe 1975.
- Merkel A.: Iuristische Encyklopädie. Berlin, Leipzig 1885.
- Merkel P.H.: Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart 1965.
- Meyer G.: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1899.
- Miller S., Potthoff H.: Kleine Geschichte der SPD. Darstellung und Dokumentation 1848-1980. Bonn 1981.
- Mohl R.v.: Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg. Tübingen 1840.
- Mohl R.v.: Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Erster Band Tübingen 1844.
- Mohl R.v.: Wohlthätigkeitsanstalten [w:] Staats-Lexikon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften. Hrsg. C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1843 B.15
- Mohl R.v.: Encyklopädie der Staatswissenschaften. Tübingen 1859.
- Mohl R.v.: Encyklopedia umiejętności politycznych T. I i II. (przekład: A. Białecki) Warszawa 1864.
- Mohl R.v.: Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Erlangen 1855.
- Mohl R.v.: Politik B.II. Tübingen 1869.
- Mohl R.v.: Das deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873.
- Montesquieu: O duchu praw - w przekładzie T. Boy-Żeleńskiego T. I. Warszawa 1957.
- Morabito M., Bourmaud D.: Historia konstytucyjna i polityczna Francji. (tł. A. Jamróz). Białystok 1996.
- Müller A.H.: Elemente der Staatskunst - öffentliche Vorlesungen. Berlin 1809.

- Müller S., Potthoff H.: Kleine Geschichte der SPD. Bonn 1981.
- Nawiasky H.: Die Grundgedanken der Reichsverfassung. München, Leipzig 1920.
- Nawiasky H.: Staatstypen der Gegenwart. St. Gallen 1934.
- Nawiasky H.: Die Verfassung des Freistaates Bayern. Hrsg. C. Leusser, E. Gerner (bearb.) K. Schweiger, H. Zachar. München 1971.
- Niclaß K.: Demokratiegründung in Westdeutschland. Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland 1945-1949. München 1974.
- Niclaß K.: Die Entstehung der Bundesrepublik als Demokratiegründung. Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1/1974.
- Niclaß K.: Kanzler - demokratie. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1988.
- Niclaß K.: Der Parlamentarische Rat und die plebiszitären Elemente. Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung. Das Parlament B.45/92.
- Nowak K.: NRF - Zagadnienia polityczno-ustrojowe. Warszawa 1967.
- Olszewski H.: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa, Poznań. 1976.
- Olzog G., Liese H.-J.: Die politische Parteien in der Bundesrepublik Deutschland. München 1983.
- Opałek K., J. Wróblewski: Pozytywizm prawniczy. Państwo i Prawo. 1/1954.
- Osiatyński W.: Koncepcje struktury władzy w Stanach Zjednoczonych Ameryki [w:] Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki. Zbiór studiów pod redakcją W. Sokolewicz. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974.
- Ott A.: [w:] Staatslexikon. Hrsg. von J. Bachem B.IV 1911.
- Piloty R., Schneider F.: Grundriß des Verwaltungsrechts. Dritte Auflage. Leipzig 1927.
- Placidus J.W.: Literatur der Staatslehre - Ein Versuch. Straßburg 1798.
- Poklewski-Kozieł K.: „Due process of law” [w:] Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki. Zbiór studiów pod redakcją W. Sokolewicz. Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974
- Pospieszalski K.M.: Naczelne organy państwowe w krajach RFN [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Pospieszalski K.M.: Sądownictwo. w: Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.

- Pszczółkowski T.G.: Ordoliberalizm - społeczno-polityczna i gospodarcza doktryna neoliberalizmu w RFN. Warszawa, Kraków 1990.
- Preuß H.: Deutschlands Republikanische Reichsverfassung. Berlin 1923.
- Preuß H.: Deutsche Demokratisierung (Internationale Rundschau. 3. Jahrg., 11 Heft, 5.9.17 [w:] H. Preuß: Staat, Recht und Freiheit. Tübingen 1926.
- Preuß H.: Das Verfassungswerke von Weimar 1919 (Das Neue Reich Nr 20, vom 10. 8. 19) [w:] H. Preuß: Staat, Recht und Freiheit. Tübingen 1926.
- Preuß H.: Denkschrift zum Entwurf des allgemeinen Teils der Reichsverfassung vom 3. Januar 1919 [w:] H. Preuß: Staat, Recht und Freiheit. Tübingen 1926.
- Preuß H.: Begründung des Entwurfs einer Verfassung für das Deutsche Reich [w:] H. Preuß.: Staat, Recht und Freiheit. Tübingen 1926.
- Puño A.: Zasada podziału i równowagi władz w Konstytucji i praktyce ustrojowej USA [w:] Konstytucja USA 1787-1987. Pod redakcją J. Wróblewskiego Warszawa 1987.
- Radbruch G.: Wstęp do prawoznawstwa. Warszawa 1924.
- Radbruch G.: Zarys filozofii prawa. Warszawa-Kraków 1938.
- Radwański R.: Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949-1969. Opole 1985.
- Ritter G.A.: Entstehung und Entwicklung des Sozialstaates in Vergleichender Perspektive. Historische Zeitschrift. B.243 H.1/1986.
- Rohatyn G.: Rechtsstaat und Polizeistaat als historische Typen. Zeitschrift für öffentliches Recht. B. XI. 1931.
- Rudolf H.E.: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981.
- Rousseau J.J.: Umowa społeczna. W przekładzie B. Strumińskiego. Warszawa 1966.
- Rotteck C.v.: Constitution; Constitutionen; constitutionelles Princip und System [w:] Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften. Hrsg. C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1836 B.3
- Rotteck C.v.: Demokratisches Princip [w:] Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften. Hrsg. C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1837 B.4.
- Ryszka F.: U schyłku stulecia. Era pozytywizmu. w: J. Baszkiewicz, F. Ryszka: Historia doktryn politycznych i prawnych. Warszawa 1973.
- Rzeziński J.H.S.: Wykład filozofii prawa według F.J. Stahla (Heidelberg 1845-1846). Kraków 1863.

- Sadurski W.: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia. Warszawa 1988.
- Sarwey O.v.: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
- Sarnecki P.: Związki i kraje w strukturze państwowej Republiki Federalnej Niemiec. Kraków 1987.
- Sarnecki P.: Gwarancje praworządności: konieczne i optymalne w demokratycznym państwie prawnym. Studia Prawnicze. Nr 3/1991.
- Schefold D.: Die Verfassung des sozialen Rechtsstaats. Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Prawo Nr 12/1984.
- Scheidler K.H.: Kants Politik [w:] Supplemente zur ersten Auflage des Staats-Lexikon oder der Encyclopädie der Staatswissenschaften Hrsg. v.C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1847 B. III.
- Schiller T., Winter T.v.: Hessen [w:] F. Esche, J. Hartmann Hrsg. Handbuch der deutschen Bundesländer. Bonn 1990.
- Schmid C.: Erinnerungen. Bern, München, Wien. 1979.
- Schmid K.: Die Legitimität der Verfassung. Deutsche Rechts-Zeitschrift. H.1/1946.
- Schmidt R.: Allgemeine Staatslehre. Leipzig 1901.
- Schmidt-Bleibtreu B., KleinK.: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 4 Aufl. Neuwied u. Darmstadt 1977.
- Schmitt C.: Verfassungslehre. Berlin, München, Leipzig. 1928.
- Schmitt C.: Verfassungslehre. Unveränderter Nachdruck der 1928 erschienen ersten Auflage. Berlin 1965.
- Schmitt C.: Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung [w:] Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma Zweiter Band 1932.
- Schmidt U.: Christlich Demokratische Union Deutschlands. [w:] R. Stöss (Hrsg.) Parteien - Handbuch - Die Parteien der Bundesrepublik Deutschland Opladen 1983.
- Schmitt-Aßmann E.: Der Rechtsstaat [w:] Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof B.I. Heidelberg 1987.
- Schmitz H.: Die Staatsauffassung Robert von Mohls unter Berücksichtigung der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung und des positivistischen Staatsdenkens. Köln 1965.
- Schoepke P.: Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Bamberg 1965.

- Schwinghammer G.: Im Exil zur Ohnmacht verurteilt - Deutsche Politiker und Parteien in der Emigration 1933 bis 1945 [w:] Widerstand und Exil 1933-1945. Bonn 1986.
- Sigwart H.C.W.: Die Wissenschaft des Rechts nach Grundsätzen der praktischen Vernunft. Tübingen 1828.
- Sikorska-Dzięgielewska, K., Kędzia Z.: Prawa zasadnicze (obywatelskie). [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Sobolewski M.: Reprezentacja w ustroju współczesnych demokracji burżuazyjnych. Kraków 1962.
- Sobolewski M.: Koncepcja państwa prawnego (Rechtsstaat) w doktrynie niemieckiego liberalizmu epoki klasycznej (do 1866 r.). Państwo i Prawo 2/1980.
- Sokolewicz W.: Geneza i przemiany Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki a koncepcja egzekutywy i prezydentury. [w:] Konstytucja USA 1787-1987. Pod redakcją J. Wróblewskiego Warszawa 1987.
- Sörgel W.: Konsensus und Interessen. Stuttgart 1969.
- Spitta Th.: Senatsentwurf/Referentenentwurf zur Verfassung der Freien Hansestadt Bremen (Feb. 1947) [w:] Verfassungsreden und Verfassungsentwürfe. Länderverfassungen 1946 - 1953. (Hrsg.) F.R. Pfetsch. Frankfurt a/M. 1986.
- Staff J.: Der soziale Rechtsstaat. Zur Aktualität der Staatstheorie Hermann Hellers [w:] Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933. Hrsg. Ch.Müller, J. Staff. Baden-Baden 1984.
- Stahl F.J.: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Heidelberg 1856.
- Stahl J.F.: Armenpflege [w:] Deutsches Staats-Wörterbuch. (Hrsg.) J.C. Bluntschli, K. Brater. Stuttgart, Leipzig 1853.
- Starck Ch.: Widerstandsrecht [w:] Staatslexikon. Hrsg. v. der Görres - Gesellschaft. Freiburg, Basel, Wien. B.5/1983.
- Stegmann F.J.: Geschichte der sozialen Ideen im deutschen Katholizismus. [w:] Geschichte der sozialen Ideen in Deutschland. Hrsg. von H. Grebing. München - Wien 1969.
- Stein L.v.: Handbuch der Verwaltungslehre. Stuttgart 1876.
- Stelmach J.: Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Pod redakcją: G. Skąpska, J. Czapska, K. Daniel, J. Górski, K. Pałeczki. Kraków 1992.
- Stern K.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland B.I. München 1977.

- Struve G.v.: Menschenrechte [w:] Staats-Lexikon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften (Hrsg.) C.v. Rotteck u.C.v. Welcker - Supplemente zur ersten Auflage des Staats-Lexikons oder der Encyklopädie der Staatswissenschaften. Altona 1847.
- Stolleis M.: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. München 1988.
- Sułek J.: Geneza Republiki Federalnej Niemiec. Poznań 1977.
- Szmyt A.: Stanowienie ustaw w RFN. Gdańsk 1993.
- Szmyt A.: Z problematyki inicjowania ustaw w RFN [w:] Prawo na Zachodzie. Pod redakcją W.J. Wołpiuka. Wrocław, Warszawa, Kraków 1992.
- Tatarin-Tarnheyden E.: Staat und Recht in ihrem begrifflichen Verhältnis. Berlin, Leipzig 1926.
- Thieme H.J.: Soziale Marktwirtschaft - Konzeption und wirtschafts politische Gestaltung in der Bundesrepublik Deutschland. Hannover 1973.
- Thoma R.: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Band IV/1910.
- Thoma R.: Das Reich als Demokratie [w:] Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma Erster Band, Tübingen 1930.
- Thoma R.: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtssprechung. [w:] Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. G. Anschütz u. R. Thoma Zweiter Band 1932.
- Thoma R.: Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff. Prolegomena zu einer Analyse des demokratischen Staates der Gegenwart. Erinnerungsgabe für Max Weber, II. Bd. München 1923.
- Tormin W.: Die Entstehung und Entwicklung der Weimarer Republik bis zu Eberts Tod. [w:] Die Weimarer Republik. Hrsg. v.W. Tormin. Bremen 1975.
- Tuleja P.: Zasady konstytucyjne [w:] Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych. (Redaktor naukowy P. Sarnecki). Warszawa 1997.
- Vogel B., Nohlen D., Schultze R-O.: Wahlen in Deutschland. Theorie-Geschichte-Dokumente 1848-1970. Berlin, New York 1971.
- Wąsicki J.: Rzesza i kraje niemieckie 1914-1949. Poznań 1977.
- Wąsicki J.: Rzesza i państwa niemieckie 1789-1815. Poznań 1982.
- Wąsicki J.: System federalny RFN [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Praca zbiorowa pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Weber D.: Die Lehre vom Rechtsstaat bei Otto Bähr und Rudolf von Gneist. Bochum 1968.

- Welcker C.Th.: Staatsverfassung. [w:] Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften. Hrsg. C.v. Rotteck, C.v. Welcker. Altona 1843 B.15.
- Welcker C.Th.: Natürlichen Grundlagen der Staatsverhältnisse und aller gründlichen gesunden Staatswissenschaft [w:] Supplemente zur ersten Auflage des Staats-Lexikon oder der Encyclopädie der Staatswissenschaften Hrsg. C.v. Roteck, C.v. Welcker Altona 1847 B. III.
- Wittmayer L.: Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.
- Włudyka T.: „Trzecia droga” w myśli gospodarczej II Rzeczypospolitej. Kraków 1994.
- Wolff-Powęska A.: Niemiecka myśl polityczna wieku oświecenia. Poznań 1988.
- Wyrzykowski M.: Republika Federalna Niemiec [w:] Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej. Pod redakcją L. Garlickiego. Warszawa 1990.
- Zachariä K.S.: Vierzig Bücher vom Staate I.B. Stuttgart, Tübingen 1820.
- Zacher H.F.: Vierzig Jahre Sozialstaat - Schwerpunkte der rechtlichen Ordnung [w:] 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland Hrsg. N. Blüm, H.F. Zacher. Baden-Baden 1989.
- Zakrzewska J.: O konstytucji w społeczeństwie obywatelskim - Księga pamiątkowa ku czci Prof. Witolda Zakrzewskiego. Pod redakcją K. Działochy, M. Grzybowskiego, P. Sarneckiego, E. Zwierzchowskiego. Kraków 1989.
- Zakrzewski W.: Działalność prawotwórcza w świetle teorii niemieckiej. Kraków 1959.
- Zakrzewski W.: Pozycja ustrojowa egzekutywy w Republice Federalnej Niemiec. Państwo i Prawo z. 1/1980.
- Zakrzewski W.: Konstytucyjny system źródeł prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki (zagadnienia wybrane) [w:] Prawo na Zachodzie - Studia źródeł prawa w systemie demokratycznym. Pod redakcją W.J. Wołpiuka Wrocław, Warszawa, Kraków 1992.
- Zawadzka B.: Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne. Warszawa 1996.
- Zawadzki S.: „Państwo dobrobytu” - doktryna i praktyka. Warszawa 1970.
- Zięba A.: Związki zawodowe w Wielkiej Brytanii [w:] Związki zawodowe na Zachodzie. (red. naukowy W.M. Góralski) Warszawa 1988.
- Zinn G.A./Arndt A.: Entwurf einer Verfassung des Landes Hessen [w:] Verfassungsgreden und Verfassungsentwürfe. Länderverfassungen 1946-1953. (Hrsg.) F.R. Pfetsch. Frankfurt a/M. 1986.
- Zippelius R.: Geschichte der Staatsideen. München 1971.

- Zmierczak M.: Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej) [w:] Polskie dyskusje o państwie prawa pod redakcją: S. Wronkowskiej. Warszawa 1995.
- Zwierzchowski E.: Prawnoustrojowe stanowisko kanclerza RFN. Katowice 1972.
- Zwierzchowski E.: Kanclerz a rząd federalny [w:] Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec. Pod redakcją L. Janickiego przy współudziale M. Sobolewskiego. Poznań 1986.
- Zwierzchowski E.: Relatywnie niezmiennalne zasady ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. [w:] Rozważania o państwie i prawie. Księga jubileuszowa ofiarowana profesorowi J. Nowackiemu. Katowice - Uniwersytet Śląski 1993.
- Zorn Ph.: Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verwaltungsarchiv. Berlin 1894. B. II.

242351