Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r.

i

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Białystok 2001

Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r.

i

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Materiały z Polsko–Szwajcarskiego sympozjum
z 26–27 października 2000 r.

Redaktor naukowy: Zdzisław Czeszejko–Sochacki

Temida 2

Białystok 2001

© Copyright by Temida 2
Białystok 2001

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

ISBN 83–86137–86-X

Opracowanie graficzne i typograficzne:
Jerzy Banasiuk

Redakcja techniczna:
Jerzy Banasiuk

Korekta:
Marian Suchożebrski

Wydawca: **Temida 2**

Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

Druk: ORTHDRUK, Białystok, tel. 742-25-17

Spis treści

Wstęp 7

Aneks: Wybrane polskie publikacje o instytucjach ustrojowych Szwajcarii 12

Wystąpienie Marka Safjana – Prezesa Trybunału Konstytucyjnego 14

Adam Jamróz
Demokracja konstytucyjna – kilka konsekwencji dla systemu prawa 17

Janusz Trzciński
Tendencje i kierunki rozwojowe europejskiego konstytucjonalizmu 25

René Rhinow
Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej 35

Zdzisław Czeszejko-Sochacki
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. (Ogólne uwagi prawnoporównawcze) 53

Jörg Paul Müller
Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych – warunki dopuszczalności ich ograniczania, promieniowanie na cały porządek prawny 74

Lech Garlicki
Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych 86

Daniel Thürer
Prawo międzynarodowe a prawo krajowe 108

Mirosław Wyrzykowski
Miejsce prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym (wybrane zagadnienia) 121

Walter Haller
Sądownictwo konstytucyjne na straży konstytucji i praw podstawowych 137

Eugeniusz Zwierzchowski
Polski Trybunał Konstytucyjny na straży konstytucji i podstawowych praw obywateli 154

Biogramy referentów 182

Wstęp

Staraniem Zakładu Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, w dniach 26 i 27 października 2000 r. w Białymstoku, odbyło się polsko–szwajcarskie sympozjum, poświęcone porównawczemu przedstawieniu podstawowych założeń, zasad i rozwiązań najnowszych konstytucji Szwajcarii (1999 r.) i Polski (1997 r.). Można postawić pytanie, jakie cele przyświecały organizatorom przy wyborze tematu sympozjum? Odpowiedź wynika z materiałów tego sympozjum i da się ująć następująco: mimo odmiennej genezy i ewolucji państwowości Szwajcarii i Polski, mimo odmiennej organizacji tej państwowości (w szczególności dlatego, że Szwajcaria jest państwem federalnym a Polska – unitarnym), a wreszcie – mimo różnic, jakie tkwią w tradycji konstytucyjnej obu tych państw, porównanie zarówno drogi dojścia, jak i podstawowych zasad oraz rozwiązań konstytucji – w podobnym czasie stanowionych – jest celowym zadaniem badawczym.

Historia europejskich państw i narodów ze zrozumiałych względów pozostawała pod wpływem lub wręcz była determinowana – choć w różnym stopniu i zakresie – występującymi na tym obszarze wydarzeniami politycznymi (konfliktami zbrojnymi), ruchami społecznymi i prądami kulturalnymi. Znaczące dla tego obszaru wydarzenia, jak również drożność myśli politycznej i wzajemne przenikanie się różnych kultur, powodują, że w instytucjach ustrojowych państwa europejskich występują zarówno pewne uniwersalne, jak i własne, narodowe cechy.

Znamienny jest tu zwłaszcza wiek Oświecenia, z wielkimi myślicielami tego okresu – Charles Louis Montesquieu i Jean Jacques Rousseau. W Polsce, wśród najwybitniejszych przedstawicieli tego okresu, wymienić trzeba Hugona Kołłątaja i Stanisława Staszica, choć można byłoby wyliczyć znacznie więcej reprezentatywnych postaci polskiego Oświecenia. Gdy mowa o Rousseau, którego myśli wywarły istotny wpływ na rozwój szwajcarskiego konstytucjonalizmu, do dziś zresztą szczególnie widoczne w konstytucji kantonu Genewa, wspomnieć

trzeba o jego rozprawie Uwagi nad rządem polskim (1782 r. – polskie wydanie w 1789 r.; oryginał znajduje się w Neuchâtel), w której przedstawił projekty reform ustrojowych i społecznych, akcentując rolę świadomości narodowej dla zachowania niepodległości.

W polsko–szwajcarskich stosunkach politycznych, kulturalnych i gospodarczych jest wiele ważnych, wspólnych dla obu tych państw, kart historii, choć nie zawsze te same wydarzenia na europejskiej scenie – z punktu widzenia interesów narodowych – mogły być tak samo oceniane. Dla ilustracji można wskazać, że gdy na przełomie XVIII i XIX wieku Napoleon był szansą dla Polski na odzyskanie utraconej suwerenności i na pokonanie zaborców, to dla Szwajcarii jego polityka stwarzała zagrożenie w kategoriach politycznych i ustrojowych. Gdy dla Szwajcarii kongres wiedeński z 1815 r. oznaczał ponowne uznanie jej niezawisłości i neutralności, dla Polski utworzenie – uzależnionego od Rosji – Królestwa Polskiego w ograniczonych granicach.

Przyszły kształt szwajcarskiego państwa krystalizuje się w specyficznej sytuacji wewnętrznej i zewnętrznej. Szwajcarię nękają wewnętrzne wojny religijne, spory pomiędzy radykałami a liberałami, centrystami a zwolennikami samodzielności kantonów, silnie odbijają się tu także – występujące prawie we wszystkich państwach Europy Zachodniej – liberalne ruchy społeczne. Pod koniec XVIII w. dochodzi do zbrojnej ingerencji wojsk francuskich w Szwajcarii i próby narzucenia w 1798 r. – opracowanej według francuskiego wzorca, a więc państwa unitarnego i scentralizowanego – konstytucji w Aarau (tzw. Konstytucji Republiki Helweckiej). Ale zarówno ta – obca kantonalnej tradycji Szwajcarii – konstytucja, jak i kolejna z 1803 r., zwana Aktem Mediacyjnym, nie zostały wdrożone do politycznej praktyki. Dlatego za pierwszą, wyrosłą z własnej tradycji ustrojowej i dającą początek nowoczesnej Szwajcarii, uznaje się konstytucję Szwajcarskiej Konfederacji z 1848 r. Jej szczególne znaczenie wyrażało się w przekształceniu – dotychczas relatywnie luźnego – związku państw w państwo federalne o rozszerzonej władzy centralnej[1].

---

1 Wejście w życie tej konstytucji, wybitny polski konstytucjonalista Maciej Starzewski, określił jako „dzień narodzin Państwa Szwajcarskiego" (Ustrój Szwajcarii, tekst powielany, wykonany w Powielarni T–wa Biblj. Słuch. Prawa UJ., Kraków 1936, s. 3). Zob. także: J. Steiner, Demokracje europejskie, Rzeszów 1993, s. 239 i n.

Silny wpływ na kształtowanie instytucji ustrojowych w Szwajcarii w połowie XIX w., a w szczególności demokracji bezpośredniej, wywarły idee francuskiej rewolucji i francuskich myślicieli, w tym zwłaszcza koncepcja suwerenności narodu Rousseau. Instytucje demokracji bezpośredniej miały zapewnić suwerenność ludu i odpowiadający tej suwerenności system demokratycznych rządów. W swoim założeniu, instytucja referendum miała zapewnić ludziom bezpośrednią kontrolę nad parlamentem, dając im ostatnie słowo w jego decyzjach, a inicjatywa powszechna miała umożliwić wprowadzenie do procesu prawodawczego obywatelskich idei. W opinii publicznej inicjatywa i referendum stały się najcenniejszymi składnikami demokracji szwajcarskiej. Do istoty szwajcarskiego państwa należy organiczna więź federalizmu z instytucjami demokracji bezpośredniej, w tym zwłaszcza z referendum.

Główne rozwiązania tej konstytucji stały się zresztą podstawą kolejnej konstytucji federalnej z 1874 r.[2]; jej zasady, a nawet niektóre bardziej szczegółowe rozwiązania zostały recypowane w konstytucji z 1999 r.[3] Znaczenie uchwalonej w dniu 29 maja 1874 r. konstytucji federalnej M. Rybicki określił następująco: „Będąc rezultatem doraźnego kompromisu między zwolennikami centralizacji a obrońcami autonomii kantonów (jeżeli chodzi o podział kompetencji między Związkiem a kantonami), konstytucja z 1874 r. ogniskuje w sobie jednocześnie i odzwierciedla bardzo różnorodne, nawarstwiające się kolejno na przestrzeni wieków idee i koncepcje ustrojowo–polityczne"[4]. Dodać trzeba, że poza inspiracjami Oświecenia, w dużym stopniu wzorcem dla niej była konstytucja amerykańska z 1787 r. Przy relatywnie dużym i długotrwałym, bezpieczeństwie zewnętrznym, konstytucja ta mogła być istotnym czynnikiem stabilizującym i dlatego w Europie należała do najdłużej obowiązujących (125 lat).

Sama analiza zasad i rozwiązań konstytucji federalnej byłaby niewystarczająca dla określenia jej charakteru i roli w życiu politycznym

---

2 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) z dnia 29 maja 1874 r. (zwana dalej: konstytucja federalna z 1874 r.).

3 Piszę o tym we wstępie do Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r. (zwana dalej: konstytucja federalna z 1999 r.), Wydawnictwo Sejmowe (Biblioteka Sejmowa), Warszawa 2000, s. 11.

4 M. Rybicki, Uwagi wstępne (do Konstytucji Związkowej Konfederacji Szwajcarskiej) w: Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii, Szwajcarii, Wrocław 1970, s. 200.

państwa. W analizie takiej konieczne jest bowiem uwzględnienie specyficznie szwajcarskiej, doprowadzonej wręcz do perfekcji, umiejętności rozwiązywania problemów i sporów w drodze negocjacji, poszukiwania na tej podstawie porozumienia i osiągania kompromisu. „Nie na darmo szwajcarską demokrację nazywa się „uzgodnieniową" (konsensualną – *Konkordanzdemokratie*); polega ona bowiem na zinstytucjonalizowanym procesie i instytucjonalnych mechanizmach osiągania w praktyce politycznej wyraźnej zgody na decyzje głównych sił społecznych w kraju"[5]. Ta cecha odegrała (i nadal odgrywa) istotne znaczenie dla integrowania w jedno państwo społeczeństwa o czterech językach, dwóch wyznaniach i różnych kulturach regionalnych.

Ustrój Szwajcarii i jej konstytucja budziły zainteresowanie w polskim piśmiennictwie jeszcze przed odzyskaniem niepodległości w 1918 r.[6] Rzecz mało znana nawet polskim badaczom – w 1916 r. (a więc jeszcze w czasie zaborów) niemiecka cenzura dopuściła do publikacji opracowanie Woodrowa Wilsona: Ustrój państwowy Szwajcarii[7]; autor syntetycznie przedstawił historię ustroju Szwajcarii do 1847 r., konstytucję z 1874 r., narodowość szwajcarską i zwierzchnictwo kantonów, ustrój kantonów, instytucje demokracji bezpośredniej (inicjatywę i referendum) oraz władze i instytucje federalne. Bardzo wiele publikacji na temat instytucji ustrojowych Szwajcarii ukazało się w Polsce w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych[8]. Równocześnie trzeba podkreślić, że i w szwajcarskiej literaturze ukazało się wiele publikacji, przybliżających Polskę[9].

---

5 Z. Czeszejko–Sochacki, We wstępie do Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej..., s. 15–16.

6 Pierwsze tłumaczenie konstytucji federalnej z 1874 r. ukazało się bowiem już w 1905 r. – Konstytucja Związku Szwajcarskiego (z dnia 29 maja 1874 roku) w: Teksty konstytucji typowych państw europejskich (Prawa zasadnicze Anglii, – konstytucje Austrii, Francji, Niemiec i Szwajcarii), Warszawa 1905, s. 74 i n.

7 W pracy: W. Wilson, Ustrój państwowy Austro–Węgier i ustrój państwowy Szwajcarii; przełożył Ludwik Kulczycki, Skład główny księgarni F. Hoesicka, 1916.

8 W aneksie zostały przedstawione wybrane publikacje, charakteryzujące szerokie zainteresowanie polskiej doktryny instytucjami ustrojowymi Szwajcarii.

9 Warto wspomnieć o pracy Richarda Fellera: Polen und die Schweiz – Ein geschichtlicher Rückblick (Bern-Verlag von U. Francke – 1917), jak i o publikacji Edgara Bonjour, Die Schweiz und Polen (Fritz Frei, Horgen–Zürich 1940), uhonorowanego po wojnie przez Uniwersytet Warszawski doktoratem h.c.

Dodać warto, że nawiązanie bezpośrednich kontaktów przez Uniwersytet w Białymstoku z przedstawicielami szwajcarskiej doktryny ma także swoje uzasadnienie w specyfice tej Uczelni. Region białostocki (Podlasie) charakteryzuje rzadko spotykane w innych regionach Polski zróżnicowanie: narodowościowe, kulturalne i religijne. Tu bowiem jest bardzo silna etniczna mniejszość Białorusinów, z własną kulturą, liczna jest grupa wyznawców prawosławia; jest tu także ośrodek osiadłych w dawnej Polsce Tatarów. Ta struktura ludności i pluralizm wyznaniowy wymagają nie tylko umiejętności współżycia, ale także poszanowania i uznania za wspólną kultury całej żyjącej tu ludności. Z tego punktu widzenia Szwajcaria, z jej ogromnym zróżnicowaniem i historycznie ukształtowanymi zasadami pluralizmu, jest szczególnie interesująca. I właśnie ten wzgląd przemawia za celowością pielęgnowania wzajemnych kontaktów naukowych i kulturalnych.

Zdzisław Czeszejko-Sochacki

Aneks

Wybrane polskie publikacje o instytucjach ustrojowych Szwajcarii

Brewiarz demokracji: jak funkcjonuje państwo demokratyczne (na przykładzie Szwajcarii, Warszawa 1994.

Czeszejko-Sochacki Zdzisław:

- Referendum i inicjatywa ludowa w systemie politycznym Konfederacji Szwajcarskiej, „Studia Prawnicze" 1989 nr 3, s. 27–39;
- Procedura legislacyjna w Konfederacji Szwajcarskiej, „Przegląd Sejmowy" 1994 nr 4, s. 90–113;
- Sądowa kontrola konstytucyjności w prawie szwajcarskim, „Przegląd Sejmowy" 1995 nr 4, s. 69–96;
- Rada Kantonów Konfederacji Szwajcarskiej w: Izby drugie parlamentu. Red. i wstęp E. Zwierzchowski, Białystok 1996, s. 241–265;
- Projekt reformy szwajcarskiego parlamentu federalnego, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 3, s. 53–63;
- Opozycja parlamentarna – Konfederacja Szwajcarska w: Opozycja parlamentarna (red.) E. Zwierzchowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 213–248.

Konstytucja Związkowa Konfederacji Szwajcarskiej z 29 maja 1874 roku. Tłumaczenie i uwagi wstępne Marian Rybicki w: Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii, Szwajcarii, Wrocław 1970, s. 223–284.

Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej; Tłumaczenie i wstęp Zdzisław Czeszejko–Sochacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

Litawski Jerzy: Bezpośrednie ustawodawstwo ludowe, Kraków 1932.

Linder Wolf: Demokracja szwajcarska, Rzeszów 1996.

Matej Ryszard: Rada Narodowa i Rada Kantonów w Szwajcarii w: Parlament w demokracjach zachodnich (red.) Z. Kiełmiński i T. Mołdawa, Warszawa 1992, s. 121–147.

Niewiadomski Zygmunt: Gmina w Szwajcarii; studium ustrojowo–prawne, Warszawa 1993.

Sigg Otto, Instytucje polityczne Szwajcarii, wyd. 2, Warszawa 1990.

Parlament Szwajcarii: przełożył B. Banaszak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

Sarnecki Paweł:

- Rząd a parlament Konfederacji Szwajcarskiej, Kraków 1978;
- System partyjny w Szwajcarii jako szczególny model współdziałania partii, „Studia Nauk Politycznych" 1980 nr 3, s. 67–86;
- Cechy szwajcarskiego systemu wyborczego do parlamentu, „Zeszyty naukowe UJ. Prace polityczne" 1982 nr 19, s. 27–41.

Starzewski Maciej: Ustrój Szwajcarii, tekst powielany, wykonany w Powielarni Towarzystwa Bibliotecznego Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1936.

Steiner Jörg: Demokracje europejskie, Rzeszów 1993.

Thürer Daniel: Instytucje demokracji bezpośredniej w Szwajcarii w: Tworzenie prawa w demokratycznym państwie. Red. i wstęp H. Suchocka, Warszawa 1992, s. 193–200.

Wilson Woodrow: Ustrój państwowy Austro–Węgier i ustrój państwowy Szwajcarii; przełożył Ludwik Kulczycki, Skład Główny F. Hoesicka, 1916.

Wystąpienie Marka Safjana – Prezesa Trybunału Konstytucyjnego

Bardzo dziękuję za możliwość wzięcia udziału w tym niezwykle ważnym i interesującym sympozjum naukowym. Wybór tematyki, obejmującej szerokie spektrum zagadnień konstytucyjnych, zachęca do pasjonującej wymiany myśli i idei.

Dzisiaj, w coraz mocniej integrującej się Europie, w dobie tworzenia wspólnej przestrzeni prawnej naszego kontynentu na skalę wcześniej nie spotykaną – tego rodzaju spotkania i debaty mają głęboki sens i uzasadnienie. Tworzenie takiej przestrzeni, to nie tylko przecież kształtowanie wspólnych standardów prawnych czy też zharmonizowanych systemów prawnych, ale także wspólnota idei, wzajemne inspiracje, naukowe dyskusje i spotkania. W ten właśnie sposób tworzy się nasza wspólna kultura prawna i tradycja, w ten też sposób uzgadniamy nasze spojrzenie na prawo, na jego zasady i wyrażaną przez nie aksjologię. Trudno znaleźć dziedzinę prawa w Europie, w której tak wyraźnie widoczne byłoby zbliżenie koncepcji i rozwiązań podstawowych – jak to się dzieje w prawie konstytucyjnym.

Doskonale wyrażają to tematy tego sympozjum, nawiązujące do wielkich i zasadniczych debat na temat istoty sądownictwa konstytucyjnego, ochrony i konstytucyjnych gwarancji praw podstawowych, czy wreszcie konstytucyjnych mechanizmów umożliwiających aplikację międzynarodowych standardów prawnych w porządku wewnętrznym.

Dzisiaj nie ma już potrzeby przekonywania kogokolwiek o pożytkach płynących z uprawiania komparatystyki prawniczej – są one powszechnie znane i nie wymagają dodatkowych uzasadnień. Badania w tej dziedzinie pozwalają na lepsze rozumienie własnego systemu prawnego, wypływają z nich często ważne i interesujące przesłania dla interpretacji prawa, są źródłem inspiracji przy tworzeniu nowych konstrukcji prawnych lub doskonalenia istniejących rozwiązań, są one wreszcie najskuteczniejszym sposobem przenikania myśli, koncepcji i

wartości prawnych. Jeżeli uniwersalizacja podstawowych zasad i rozwiązań prawnych prawa może dokonywać się dzisiaj poprzez sięganie do tradycji reprezentowanych przez poszczególne systemy prawne, to bez wątpienia jest to zarazem urzeczywistnienie słynnej dewizy twórców metody porównawczej, wyrażającej się w słowach „*lex multiplex, ius unum*".

My – sędziowie europejskich sądów konstytucyjnych, możemy na podstawie własnych, nieomal codziennych, doświadczeń z przekonaniem potwierdzić istnienie wymiernych korzyści wynikających z analiz porównawczych, które we współczesnej komparatystyce dawno już przekroczyły ramy badań czysto normatywnych. Nawet powierzchowne tylko sięgnięcie do orzecznictwa europejskich sądów konstytucyjnych wskazuje bardzo wyraźnie na zaskakujące wręcz podobieństwo problematyki, rodzajów rozpatrywanych spraw, a także na bliskość w zakresie stosowanej metodologii oraz argumentacji. Jeżeli tak jest, to między innymi dlatego, że w obszarze zagadnień konstytucyjnych, a zwłaszcza w dziedzinie dotyczącej ochrony praw i wolności jednostki ,istnieją co najmniej od kilkudziesięciu lat podobne źródła inspiracji i dokonuje się bardzo żywa wymiana myśli. W naszej powszedniej praktyce orzeczniczej nie jesteśmy już w stanie obyć się bez analiz porównawczych, bez sięgnięcia do zagranicznego orzecznictwa i doktryny konstytucyjnej. Czy można by dzisiaj w jakimkolwiek europejskim sądzie konstytucyjnym rozstrzygać o takich fundamentalnych zagadnieniach jak na przykład granice ochrony własności, prawo do sądu, czy zasada równego traktowania – bez sięgnięcia do źródeł zagranicznych, wskazujących na występujące w innych systemach prawnych tendencje i kierunki, przyjęte metody rozwiązywania konfliktu zasad podstawowych czy balansowania sprzecznych racji? Stała współpraca europejskich sądów konstytucyjnych nie jest więc kwestią przypadku, ale znajduje swoje głębokie merytoryczne uzasadnienie, a analizy porównawcze dokonywane przy okazji wspólnych konferencji plenarnych, jak m.in. zeszłoroczna konferencja w Warszawie na temat wolności sumienia i wyznania w orzecznictwie konstytucyjnym, w pełni potwierdzają tę tezę. Można więc w tym miejscu z pełnym przekonaniem powtórzyć myśl, że upowszechnianie się we współczesnej Europie myślenia w kategoriach co najmniej bardzo zbliżonych, jeżeli nie tożsamych, zasad

i wartości prawnych, urzeczywistnianych na poziomie regulacji konstytucyjnych, stanowi najbardziej wyrazisty dowód stopniowego kształtowania się wspólnej przestrzeni prawnej.

Wyrażam wielkie uznanie dla inicjatorów i organizatorów tego spotkania, autorów wystąpień i wszystkich uczestników za podjęcie inspirującej tematyki.

Składam Wszystkim Państwu najlepsze życzenia owocnych obrad w przekonaniu, że konferencja stanowić będzie mocny impuls dla pogłębienia refleksji nad podstawowymi zasadami współczesnego konstytucjonalizmu.

ADAM JAMRÓZ

Demokracja konstytucyjna – kilka konsekwencji dla systemu prawa

Z konsekwentnego i pełnego przyjęcia idei prymatu konstytucji jako najwyższego aktu prawnego wynika kilka istotnych wniosków, którym chciałbym poświęcić uwagę. Konsekwentne przyjęcie idei zwierzchnictwa konstytucji prowadzi do modelu **demokracji konstytucyjnej**. W niektórych państwach demokratycznych Europy Zachodniej można dostrzec taki kierunek ewolucji. Dotyczy to także Polski. Niektóre wnioski wynikające z idei prymatu konstytucji przekraczają jednak istniejącą rzeczywistość, zwłaszcza gdy się spojrzy na tę ideę z doktrynalnego punktu widzenia. W tym względzie rozważania mają charakter bardziej abstrakcyjny i polegają raczej na dociekaniu, jaki mógłby być dalszy kierunek ewolucji, gdyby ideę prymatu konstytucji przyjąć w całości.

Ostatnie kilkadziesiąt lat ewolucji europejskich ustrojów politycznych, a zwłaszcza rozwój sądownictwa konstytucyjnego, sygnalizuje zmierzch klasycznej koncepcji reprezentacji, w świetle której swobodnie formułowana przez przedstawicieli wola uchodziła za wolę narodu, „fakt uchwalenia ustawy przez izbę był autorytatywnym stwierdzeniem jej zgodności z wolą narodu", „parlament prezentował siebie jako najwyższego strażnika Konstytucji", a instytucjonalna kontrola nad wyłonioną większością parlamentarną nie była uważana za procedurę demokratyczną.[1]

Po dobrych kilkudziesięciu latach sądownictwo konstytucyjne zaakceptowane zostało ostatecznie jako konieczna instytucja państwa demokratycznego. Trafnie zwraca się uwagę w literaturze, że oznaczało to dokończenie konstrukcji państwa prawnego[2]. Bowiem w szczególno-

1 M. Granat: Od klasycznego przedstawicielstwa do demokracji konstytucyjnej (ewolucja prawa i doktryny we Francji), Lublin 1994, wyd. UMCS, s. 171.

2 J. Rivero: Fin d'un absolutisme, „Pouvoirs" Nr 13 „Le conseil Constitutionnel" z 1986 r.

ści dzięki kontroli zgodności ustaw z konstytucją – konstytucja mogła stać się faktycznie najwyższym aktem prawnym. Tym samym mogła w pełni być realizowana idea hierarchicznego porządku prawnego na czele z normą podstawową (konstytucją); w pełni mogło być realizowane główne formalne kryterium obowiązywania norm w systemie prawa, w którym norma prawna jest dlatego dla innej normy normą wyższego stopnia, że stanowi dla niej formalne upoważnienie (autorytet) do obowiązywania. Z chwilą konstytucyjnej kontroli ustaw przez organ konstytucyjny, którego orzeczenia są ostateczne, konstytucja stała się rzeczywiście najwyższym aktem prawnym. Wypada też podzielić pogląd, iż orzecznictwo sądów konstytucyjnych faktycznie zakreśliło obszar i treści konstytucji[3].

Stało się tak zwłaszcza wskutek orzeczeń konstytucyjnych, w których sąd konstytucyjny „ujawniał" zasady konstytucyjne, dedukując je ze zwięzłych przepisów prawnych bądź nawet z zapisów, których walor normatywny był do tej pory co najmniej wątpliwy. Najbardziej charakterystycznym przykładem takiej działalności stało się orzecznictwo Rady Konstytucyjnej we Francji, rozpoczęte przełomowym orzeczeniem z 1971 roku o niekonstytucyjności nowelizacji prawa o stowarzyszeniach, gdzie za podstawę rozstrzygnięcia przyjęto brzmienie obu preambuł Konstytucji z 1958 i 1946 roku, nadając im walor normatywny i włączając obie preambuły wraz z tekstem Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela – do tzw. bloku konstytucyjnego, obok tekstu Konstytucji z 1958 roku. Zagadnienie to jest w literaturze polskiej stosunkowo szeroko opracowane. Przeto nie warto go tutaj rozwijać[4].

Działalność polskiego Trybunału Konstytucyjnego, jeszcze przed wejściem w życie nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku, poszła śladem tego samego kierunku ewolucji.

Nie ulega wątpliwości, że dedukując określone zasady konstytucyjne ze zwięzłego przepisu Konstytucji o „demokratycznym państwie

---

3 Tak też zob. np. E. Zwierzchowski: Sądownictwo konstytucyjne, Białystok 1994, wyd. Temida 2, s. 201; L. Garlicki, Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej, Warszawa 1987, PWN, s. 290.

4 Zob. np. L. Garlicki: Rada Konstytucyjna a ochrona praw jednostki we Francji, Warszawa 1993, Wyd. Sejmowe; A. Kubiak, Francuska koncepcja kontroli konstytucyjności ustaw, Gdańsk 1993, Wyd. Uniwersytetu Gdańskiego.

prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej" (obecnie art. 2 Konstytucji) – Trybunał faktycznie uprawiał działalność „paranormotwórczą", dedukując zasady konstytucyjne i ustanawiając zakresową hierarchię formułowanych zasad. Nie oznacza to wszakże krytyki działalności Trybunału, który – podobnie jak Rada Konstytucyjna we Francji – kształtował system prawa w Polsce i przyczynił się istotnie do budowy struktury państwa prawnego[5].

Czyż zresztą mogłoby być inaczej skoro – jak zauważa D. Rousseau – kontrola konstytucyjności nie jest zwykłym mechanizmem kontroli zgodności przepisów prawa. Jest przede wszystkim kontrolą państwa z punktu widzenia poszanowania wolności i praw człowieka. Sąd konstytucyjny jest więc strażnikiem praw i wolności, gwarantem dla jednostki takich wartości jak wolność, równość, tolerancja. Sąd konstytucyjny jest gwarantem „państwa praw człowieka"; tym samym państwa demokratycznego. W taki sposób – konkluduje D. Rousseau – Rada Konstytucyjna we Francji weszła w swoisty układ z innymi instytucjami, o odmiennym statusie, tworząc wspólnie konkurencyjny ustrój formułowania norm. Tworzenie norm ustawowych stało się faktycznie dziełem parlamentu i Rady, która uzupełnia ustawy, precyzuje sposoby ich stosowania, uchyla pewne przepisy prawne, pozbawiając ich powszechnej mocy obowiązywania[6].

Wprowadzenie sądownictwa konstytucyjnego, jako trwałej instytucji państwa demokratycznego, ugruntowało prymat konstytucji jako najwyższego aktu prawnego i zmieniło w istotny sposób charakter ustroju demokratycznego.

Teza o prymacie konstytucji wyeksponowała zarazem pogląd, że to konstytucja stanowi przejaw trwałej woli suwerena. W świetle takiego poglądu wola przedstawicieli suwerena zebranych w parlamencie nie może być już traktowana bez ograniczeń jako wola suwerena. Może być traktowana jako wola suwerena pod warunkiem, że nie jest sprzeczna z konstytucją. Ta bowiem jest swoistą umową suwerena („ludu", „narodu" – czyli „społeczeństwa obywatelskiego") z wszelką

---

5 Zob. A. Jamróz: Rola Rady Konstytucyjnej w kształtowaniu systemu prawa współczesnej Francji, w: Z zagadnień prawa cywilnego, S. Prutis, M. Sawczuk (red.) Białystok, 1991.

6 D. Rousseau: Droit du contentieux constitutionnel, Paris 1995, s. 411, 417–418.

wybraną władzą publiczną. Scedowane przez suwerena prawa na każdorazowo wybranych przedstawicieli parlamentu zostały zapisane i ograniczone tekstem konstytucji. Odtąd parlament winien czerpać swą legitymację nie z doktrynalnej („pozapozytywnej") koncepcji reprezentacji, ale z samej konstytucji. Podobnie zresztą rzecz się przedstawia z innymi naczelnymi organami państwowymi. Dotyczy to również sądu konstytucyjnego, który nie mógł uzasadniać swej legitymności na gruncie klasycznej koncepcji przedstawicielstwa prowadzącej do faktycznej suwerenności parlamentu. Jak bowiem można kontrolować wolę suwerena, którą uosabia parlament – argumentowali wiele lat przeciwnicy sądownictwa konstytucyjnego. Tak więc wprowadzenie sądownictwa konstytucyjnego zmieniło charakter demokracji, zmieniając zarazem charakter samej konstytucji, z której sąd konstytucyjny czerpie swą legitymację.

W literaturze opisywane są konsekwencje ewolucji demokracji przedstawicielskiej ku demokracji konstytucyjnej. O niektórych z nich już wspomnieliśmy. Dodajmy jeszcze, że demokracja konstytucyjna – z zasadą prymatu konstytucji, z której wynikają kompetencje naczelnych organów państwowych włącznie z parlamentem i których działalność winna być zgodna z konstytucją – oznacza dążenie do pełnej regulacji prawnej życia politycznego, do jego jurydyzacji[7]. Ta zaś musi mieć swoje uzasadnienie bezpośrednie lub pośrednie w normie podstawowej, czyli konstytucji.

Status doktrynalny i prawny konstytucji na gruncie demokracji konstytucyjnej oraz wynikające z tego konsekwencje dla systemu prawa budzą szczególne zainteresowanie. Dowiodła tego również kilkuletnia dyskusja jaka toczyła się w Polsce w okresie przygotowywania nowej konstytucji. Nie przypadkowo charakter konstytucji stanął w centrum uwagi wszelkich dyskusji. Wszak z jednej strony z normy podstawowej ma wypływać cały system prawny (legalizm prawa). Stąd istotna staje się kontrola zgodności z konstytucją. Z drugiej zaś strony konstytucja ma być trwałym przejawem woli suwerena (legitymność konstytucji).

---

7 Tamże, s. 382–390 – omówiono szerzej to zagadnienie.

Stąd istotna staje się kwestia procedur uchwalania konstytucji i jej podstaw materialnych (idee, wartości, konsens sił politycznych). Wydaje się, że w obu tych kwestiach można doszukać się szeregu wątków, które należałoby poddać analizie.

Zacznijmy od tego, iż na gruncie głównych założeń demokracji konstytucyjnej, tzn. jeśli uzna się zasadnicze konsekwencje wynikające z prymatu konstytucji, nie ma żadnego uzasadnienia używanie zamiennie obok nazwy „konstytucja" terminu: „ustawa zasadnicza". Nie ma dlatego, że ustawy są dziełem parlamentu, a ten czerpie swe kompetencje z konstytucji. Suwerenność ludu (narodu) przeniesiona jest na konstytucję a nie na parlament, który sam, nawet w postaci decyzji większości kwalifikowanej nie powinien stanowić konstytucji. Większość kwalifikowana mogłaby stanowić ustawy „organiczne" czy „zasadnicze" w tym znaczeniu, ale to inna sprawa.

Kwestia ta, jak widać, dotyczy procedury uchwalania konstytucji, która ma również uzasadnić, że wyraża ona wolę suwerena. Dodajmy, wolę suwerena w sposób trwały, tzn. przekraczający ramy „zmienności demokratycznej" wynikającej w naturalny sposób ze zmiany kadencji. Jeśli tak, to po fazie dyskusji w parlamencie, kończącej się uchwałą w postaci większości kwalifikowanej, co wydaje się rzeczą nieodzowną – musi nastąpić faza referendum konstytucyjnego, w którym projekt uchwalany przez parlament (Zgromadzenie Narodowe) zostanie bezpośrednio przyjęty (lub odrzucony) przez suwerena („lud", „naród", faktycznie „społeczeństwo obywatelskie"). Ten etap procedury jest niezbędny, aby uzasadnić, że konstytucja jest dziełem suwerena, a nie jego przedstawicieli; aby uzasadnić zwierzchność konstytucji wobec parlamentu. Trzeba też wyraźnie opowiedzieć się za tym, że legitymizacja projektu konstytucji przez samego suwerena wymaga zastosowania zasady większości koniecznej w procedurach demokratycznych. Jeśli tak, to chodzi o udział większości głosujących spośród uprawnionych i zaaprobowanie konstytucji przez większość głosujących. Kwestie te, a zwłaszcza wymóg frekwencji większościowej w referendum konstytucyjnym w Polsce – stały się przedmiotem kontrowersji. Podkreślmy przeto: przedstawiony tutaj model to model doktrynalny, konieczny w demokracji konstytucyjnej. Nie dotyczy to legalizmu referendum konstytucyjnego w 1997 roku i legitymności konstytucji. W tej kwestii

podzielam powszechny pogląd w polskiej nauce prawa konstytucyjnego[8]. Referendum konstytucyjne z 25 maja 1997 roku, w którym wzięło udział 42,86% uprawnionych do głosowania, jest ważne, a konstytucja została przyjęta zgodnie z prawną procedurą i posiada legitymację demokratyczną. Oznacza to tylko, że nowa polska konstytucja nie może rodzić tych wszystkich konsekwencji, jakie wynikałyby z demokracji konstytucyjnej. W szczególności z powodu braku frekwencji ponad 50. procentowej, nie można w pełni przyjąć, że konstytucja stanowi akt wiążący nie tylko parlament, ale i samego suwerena.

Nie ulega też wątpliwości, że oprócz kwestii natury prawnej (legalność referendum i konstytucji) kwestie legitymacji moralnej (i doktrynalnej) są tutaj niesłychanie ważne, skoro chodzi o normę podstawową, stanowiącą źródło obowiązywania dla całego systemu prawa i nie mającej dla swego obowiązywania autorytetu normy wyższego stopnia. Chociaż więc dla kwestii ważności referendum z 25 maja 1997 roku i mocy obowiązywania konstytucji – brak frekwencji powyżej 50% nie ma znaczenia, to trudno się zgodzić z poglądem, że Zgromadzenie Narodowe działało tutaj jako konstytuanta, której z woli narodu została przekazana władza ustrojodawcza, która „mogłaby być wykorzystana już bez dalszego odwoływania się do mocodawcy"[9]. Podobnie też trudno zgodzić się z poglądem, który dostrzega w tym referendum głównie cele edukacyjne[10]. Wspomnieliśmy, że spełnienie wymogów proceduralnych przy uchwalaniu konstytucji: większościowa uchwała izb parlamentarnych lub zgromadzenia dwu izb, referendum konstytucyjne z frekwencją powyżej 50% i aprobatą dla konstytucji przez ponad 50% głosujących w referendum – daje konstytucji pełną legitymację na gruncie demokracji konstytucyjnej (pomijamy oczywistą kwestię koniecznych treści konstytucji). W takim przypadku konstytucja, wyrażająca względnie trwałą wolę suwerena, ma postać umowy społecznej wiążącej społeczeństwo (suwerena) i każdy organ państwowy (władzy publicznej). Miał rację Raymond Carré de Malberg, klasyk ustrojoznawstwa (który, jak się trafnie sądzi, otworzył możliwości ewolucji

8 Zob. Z. Jarosz: Prawne problemy referendum konstytucyjnego w: Referendum konstytucyjne w Polsce (red.) M. Staszewski, Warszawa 1997.

9 S. Gebethner: Referendum konstytucyjne – uwikłania społeczne i prawno–ustrojowe w: Referendum... (red.) M. Staszewski, s. 118.

10 J. Wawrzyniak: Aksjologia referendum konstytucyjnego w: Referendum..., s. 197.

demokracji przedstawicielskiej ku demokracji konstytucyjnej), gdy pisał, że każdy ustrojoznawca nieuchronnie musi powrócić do modelu umowy społecznej[11], skoro „państwo jest człowieczą instytucją", tzn. mającą „swą przyczynę sprawczą w woli ludzi". Umowa społeczna może być wielce przydatna na płaszczyźnie doktrynalnej dla ukazania statusu konstytucji i relacji między suwerenem (ludem, narodem) a konstytucyjnymi organami państwa. Konstytucja staje się tutaj umową między suwerenem a każdym organem państwa, który otrzymuje tyle władzy ile wynika z konstytucji. Konstytucja staje się więc płaszczyzną odniesienia dla wszystkich organów władzy publicznej, zwłaszcza państwowej. Mają one upoważnienie bezpośrednie lub pośrednie w konstytucji. Jeśli bezpośrednie – to norma konstytucyjna staje się podstawą prawną ich działania. Jeśli pośrednie – to ich podstawa prawna niższego stopnia nie może być sprzeczna z konstytucją. Oznacza to zarazem uznanie konieczności kontroli działań organów władzy publicznej z konstytucją.

Czy kontrola ta ma dotyczyć tylko sfery stanowienia prawa (co nie budzi już dzisiaj wątpliwości), czy także kontroli stosowania prawa, w szczególności przez sądy, co na gruncie systemu prawa stanowionego budzi w Polsce u niektórych poważne wątpliwości, a u innych wręcz zdecydowany sprzeciw?[12]

Na tle prymatu konstytucji, także w Polsce, gdzie nie wszystkie przesłanki demokracji konstytucyjnej zostały zrealizowane – wypada uznać, iż bezpośrednie stosowanie konstytucji o którym mowa w art. 8 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku, dotyczy także orzeczeń sądów, wydających normy indywidualne na podstawie prawa. W tym znaczeniu, iż oznacza to nie tylko bezpośrednie stosowanie konstytucji w przypadku braku normy ustawowej (luka w ustawie), ale także wówczas gdy norma ustawowa jest sprzeczna z normą konstytucyjną w myśl hierarchicznej reguły kolizyjnej. Nie oznacza to bynajmniej uchylania powszechnego obowiązywania przepisów ustawowych (*erga omnes*).

---

11 R. Carre de Malberg: Contribution a la theoire generale de l'Etat 1920. T. I, ed. Du CNRS (reprint z 1985 r.), s. 55.

12 Zob. np. dyskusję poświęconą bezpośredniemu stosowaniu Konstytucji w: Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1999.

Ta kwestia podzieliła stanowiska Sądu Najwyższego, dopuszczającego powyższą interpretację i Trybunału Konstytucyjnego, w którym sędziowie dopuszczają bezpośrednie stosowanie konstytucji tylko w przypadku luki ustawowej.

Nie ma wszakże powodu, aby uznawać konieczność kontroli konstytucyjnej w sferze stanowienia prawa, a wykluczać ją w sferze stosowania prawa, jeśli uznamy, że konstytucja jest najwyższym aktem prawnym.

Wydaje się, że również ewolucja statusu polskiego ustroju demokratycznego zmierzać będzie w kierunku demokracji konstytucyjnej, chociaż w Polsce nie jest to jeszcze w pełni możliwe[13].

Na koniec powróćmy jeszcze do pojmowania konstytucji jako umowy społecznej na gruncie demokracji konstytucyjnej. Chodzi tutaj oczywiście o pewien model doktrynalny spojrzenia na konstytucję w odniesieniu do relacji między obywatelami (jednostkami) a władzą publiczną. Model ten, w którym konstytucja stanowi dokument umowy społecznej między społeczeństwem a władzą publiczną, ukazuje zwierzchność konstytucji, która wiąże obie strony (*pacta sunt servanda*); ukazuje ograniczone konstytucją kompetencje każdego organu władzy publicznej, wiąże także suwerena, którego wola jest ograniczona konstytucją, a jednocześnie w relacji między tymi stronami przyjmuje jako priorytet ochronę praw i wolności jednostki; zasadę domniemania wolności jednostki.

Taki model doktrynalny umowy społecznej bliski jest temu, który przed prawie trzema wiekami sformułował John Locke. U Locke'a umowa społeczna, to umowa („*pactum subiectionis*") między społeczeństwem a władzą podzieloną na ustawodawczą i wykonawczą (trzecia władza federacyjna jest w tym kontekście bez znaczenia). Władza ustawodawcza, tworząca normy prawne chroniące naturalne prawo życia, wolności i mienie jest władzą najwyższą, wszystkie inne władze od niej pochodzą, ale „nie oznacza to suwerenności tej władzy w stosunku do wolnej jednostki"[14].

---

13 M. Granat (op. cit., s. 175) ocenia, że w ogóle nie jest możliwe przeniesienie tych koncepcji na teren Polski.

14 K. Grzybowski: Historia doktryn politycznych i prawnych. Od państwa niewolniczego do rewolucji burżuazyjnych, Warszawa 1986, s. 353–354.

JANUSZ TRZCIŃSKI

Tendencje i kierunki rozwojowe europejskiego konstytucjonalizmu

1. Dla potrzeb niniejszego wykładu chcę mówić o konstytucji jako ustawie zasadniczej państwa, ustanowionej dla regulacji przede wszystkim życia prawnego, ale także społecznego państwa współczesnego. Zakładam więc, że współcześnie konstytucja nie jest jedynie formalnym oddaniem czci tradycji prawnej, a więc alibi, które ma ukrywać pierwszeństwo faktu nad prawem, z czym mieliśmy w historii wielu państw do czynienia od czasu, gdy postanowiono uchwalać konstytucje.

Jest rzeczą oczywistą, że nie jestem w stanie omówić wszystkich okoliczności i czynników mających znaczenie dla spełnienia przez konstytucję jej roli ustawy zasadniczej w państwie[1]. Ograniczę się do wybranych zagadnień, uznawanych nie tylko przeze mnie za najistotniejsze w tej kwestii. Będę odwoływał się do przykładów z historii konstytucjonalizmu europejskiego dla przypomnienia jak dana kwestia regulowana była w przeszłości, co może być przydatne przy formułowaniu uwag na temat ewentualnych tendencji rysujących się w obrębie naszej europejskiej kultury konstytucyjnej, która w znacznym stopniu stała się kulturą uniwersalną i która wytworzyła – począwszy od wieku XVIII – określony model konstytucji podlegający ewolucji; inny w XIX w., inny na początku wieku XX, inny pod jego koniec.

Doświadczenie historyczne poucza, że aby konstytucja mogła spełniać odpowiednią rolę w procesach ustrojowych, muszą być spełnione określone warunki, tkwiące zarówno w samej konstytucji jak i w okolicznościach zewnętrznych, umożliwiających stosowanie konstytucji. Gdy mowa o czynnikach zewnętrznych, to mam na uwadze takie jak sytuacja polityczna w państwie, stosunek doktryny prawnej do

1 Zob. o tym J. Trzciński: Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej, Wrocław 1978, rozdz. III i IV.

konstytucji, kulturę prawną i polityczną społeczeństwa, a przede wszystkim rządzących[2]. Jako przykład ilustrujący tę tezę można by przytoczyć losy konstytucji jakobińskiej z 1793 r., Konstytucji Królestwa Polskiego po roku 1832 czy Konstytucji Weimarskiej w latach 30. i 40. w Niemczech. Każda z tych konstytucji od strony formalnej, na miarę okoliczności czasu, spełniała kryterium praworządności, a mimo to stały się dokumentami fikcyjnymi, bo nie stosowanymi. Zbliżoną sytuację mieliśmy w krajach tzw. demokracji ludowej, gdzie dla konstytucji wybrano koncepcję dokumentu polityczno-propagandowego, przez co konstytucje te były w dużym stopniu konstytucjami fikcyjnymi.

Konstytucja jako ustawa zasadnicza w państwie, będąca nośnikiem określonych idei, musi być stosowana w obrocie prawnym, w przeciwnym razie będzie dokumentem polityczno–propagandowym. Można powiedzieć, że stosowanie konstytucji, w szczególności wobec obywatela, jest najwyższym kryterium jej przydatności. Aby konstytucja mogła spełniać rolę dokumentu prawnego, odgrywać przypisaną jej rolę w życiu prawnym państwa, musi odpowiadać określonym rygorom, którym powinien odpowiadać każdy akt normatywny[3]. Zaliczam do nich: odpowiedni zakres treści konstytucji, sposób regulacji poszczególnych instytucji, a w szczególności regulacji źródeł prawa i gwarancje jego spójności oraz regulację wolności i praw człowieka, gwarancje norm konstytucyjnych, a także odpowiedni tryb zmiany mający znaczenie dla ochrony zakodowanych w konstytucji instytucji.

W dalszym ciągu ograniczę się zaledwie do trzech kwestii – a mianowicie do: zakresu treści konstytucji, regulacji systemu źródeł prawa i regulacji pozycji jednostki w państwie, a więc tych fragmentów konstytucji, które regulują wolności i prawa obywatelskie.

2. Zagadnienie dotyczące zakresu treści konstytucji łączy się ściśle we współczesnych konstytucjach, pozostających pod wpływem europejskiej kultury konstytucyjnej i prawniczej, z przyjętą w konstytucji

2 Zob. o tym J. Trzciński, op. cit., s. 50 i n.

3 Zob. o tym J. Trzciński, op. cit., s. 67 i n.

koncepcją państwa[4] i związanymi z nią wartościami, które stają się wartościami charakteryzującymi samą konstytucję państwa.

Pozostawmy poza sferą rozważań zagadnienie odpowiedzi na pytanie, kto decyduje o tym, jakie wartości ujęte w treści konstytucji mają być przez konstytucję chronione (w tym sensie, że w niej w postaci norm prawnych sformułowane). Teoretycznie rzecz ujmując, można powiedzieć, że ustrojodawca powinien kierować się interesem suwerena, uwzględniając wartości ogólnoludzkie, uznawane przez współczesne demokratyczne cywilizacje, jak i te, które płyną z okoliczności w chwili tworzenia konstytucji, a także wartości odnoszące się do organizacji i funkcjonowania demokratycznego ustroju państwa[5].

Analiza konstytucji europejskich od pierwszych XVIII-wiecznych konstytucji poprzez wiek XIX – który był wiekiem konstytucji – do konstytucji XX wieku pokazuje, że konstytucje przeszły ewolucję, polegającą na stałym poszerzaniu i rozwijaniu treści konstytucji mającej prosty związek ze wzrostem funkcji państwa i wzrostem znaczenia jednostki w państwie. Jeśli pierwsze konstytucje, przez które rozumiem konstytucje XIX-wieczne, regulowały zaledwie ustrój naczelnych organów państwa a więc tylko organizację państwa i w sposób szczątkowy, wymuszony na władzy, wolności i prawa obywatelskie (w tym przede wszystkim prawa wyborcze), to współczesne konstytucje obejmują swoją regulacją szczegółowo wolności i prawa obywatelskie (wzorują się wszystkie na Europejskiej Konwencji Praw i Paktach Praw Człowieka i Obywatela), a także obok tradycyjnej materii systemu organów państwa regulują także inne istotne dla życia społecznego instytucje, takie jak: partie polityczne, związki zawodowe, organizacje samorządowe i inne instytucje ważne dla życia państwowego, o których w XIX wieku i na początku naszego wieku nikt nie miał wyobrażenia. Pomiędzy pierwszymi konstytucjami XVIII i XIX w. były konstytucje okresu po pierwszej wojnie światowej, które swoją żywotnością oddziaływania imponują do dni dzisiejszych.

---

4 We współczesnych konstytucjach zdaje się dominować koncepcja państwa jako ogółu podmiotów sprawujących władzę publiczną w państwie, choć nadal organy państwa („aparat państwa") wśród tych podmiotów mają pozycję dominującą.

5 Zob. interesujące uwagi na ten temat, Z. Ziembiński: Wartości konstytucyjne, Warszawa 1993.

Ten kierunek rozszerzenia zakresu treści konstytucji[6] świadczy o zmianie koncepcji państwa, a zatem i koncepcji konstytucji państwa. Może najlepiej ten fakt zilustrować przykładem. Podczas gdy konstytucje XIX-wieczne utożsamiały państwo z aparatem państwa[7], systemem organów państwowych, najnowsze konstytucje dają wyraz poglądom, że państwo jest organizacją społeczeństwa, w której aparat państwowy jest zaledwie jednym z elementów tego państwa; tę nową koncepcję państwa nazywa się czasami państwem obywatelskim – bowiem obywatel staje się centralnym punktem konstytucji. Konstytucjonalizacja pewnych instytucji może polegać także na ich uszczegółowieniu; mam tu na uwadze takie instytucje, ważne dla funkcjonowania ustroju państwa, jak prawa i wolności obywatelskie, strukturę i kompetencje parlamentu (np. procedury ustawodawcze), jego stosunki z innymi konstytucyjnymi organami państwa, system źródeł prawa i konstrukcje poszczególnych aktów prawnych (dla przykładu ustaw). Ma to znaczenie dla konstytucji jako aktu normatywnego. Konstytucja staje się często w ten sposób jedynym i wyłącznym aktem prawnym regulującym określoną sferę stosunków społecznych (na przykład stosunki pomiędzy prezydentem a parlamentem). Nie chcę przez to powiedzieć, że konstytucja ma regulować szczegółowo i na zasadzie wyłączności wszystkie podstawowe instytucje ustroju państwa; tam jednak, gdzie regulacja jest szczegółowa, zbyteczne są akty ustawodawcze, a konstytucja może być wyłączną podstawą dla działalności podmiotów, których wzajemne stosunki rozstrzyga.

Poszerzenie treści konstytucji prowadzi w konsekwencji do regulacji prawnej szerszej grupy stosunków niż tylko tradycyjne, a więc stosunki wzajemne pomiędzy organami państwa oraz pomiędzy organami państwa a obywatelami, a ponadto pośrednio zabezpiecza konstytucję przed inflacją jej postanowień na drodze ustawodawstwa zwykłego. Jeżeli przyjąć, że konstytucja powinna regulować optymalny zakres materii, zarówno z punktu widzenia wielości instytucji, jak i z punktu

---

6 Temu oczywistemu zjawisku przeczy W. Sokolewicz, zob. Nowa rola konstytucji w postsocjalistycznych państwach Europy Środkowej i Południowo–Wschodniej w: Ten years of the democratic constitutionalism in Central and Eastern Europe, Kazimierz Dolny 2000, s. 19.

7 U podstaw tego rozumowania leżała myśl o wyłącznej podmiotowości prawnej państwa (osobowości prawnej państwa) w stosunkach wewnętrznych. W stosunkach politycznych teza ta wspierała koncepcję o omnipotencji państwa.

widzenia społecznie akceptowanych wartości (ten parametr jest weryfikowalny w referendum), to postanowieniom konstytucji należy nadać formę postanowień normatywnych z tej prostej przyczyny, aby można było konstytucję w obrocie prawnym stosować. Pochopne jest bowiem założenie, że konstytucja jest zawsze aktem normatywnym, że wszystkie jej postanowienia zawsze mają normatywny charakter w tym sensie co inne akty normatywne. Gdyby tak było ponad wszelką wątpliwość nie byłyby potrzebne postanowienia znajdujące się dzisiaj w polskiej konstytucji – o tym, że konstytucja jest prawem bezpośrednio obowiązującym.

Mówiąc o normatywności postanowień konstytucji, przyjmuję – uznając specyfikę języka tekstu konstytucji i przedmiotu regulacji – że postanowienie konstytucji będzie miało walor normatywny, jeżeli będzie posiadać co najmniej dwie cechy. Po pierwsze: wyraźnie sformułowaną dyspozycję (a więc obowiązek zachowania się adresata postanowienia), po drugie: posiadać będzie sankcję gwarancji norm konstytucyjnych.

Oczywiście, elementy te zawierać się muszą w konstytucji lub ustawie konstytucyjnej. Niedopuszczalne byłoby konstruowanie, jak to się niekiedy proponuje, normy konstytucyjnej opartej na elementach branych spoza postanowień konstytucji. Uwzględniając zastrzeżenia, że konstytucja reguluje podstawowe instytucje ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego, a więc, że jej sformułowania muszą być w pewnym stopniu ogólne i abstrakcyjne, moim zdaniem poszczególne postanowienia konstytucji mają charakter normatywny o tyle, o ile odpowiadają sformułowanym tu rygorom.

3. Przejdę do kolejnego zagadnienia, które jest charakterystyczne, w tym sensie, że obserwując je na przestrzeni lat najbardziej charakteryzuje z punktu widzenia rozwoju konstytucje europejskie, a mianowicie zagadnienie regulacji źródeł prawa konstytucyjnego. Brak regulacji zagadnień systemu źródeł prawa w konstytucjach europejskich w ich pierwszym okresie rozwoju (z wyjątkiem regulacji ustawy) był odzwierciedleniem czy może skutkiem panującej w tamtym okresie koncepcji konstytucji; konstytucji bardziej deklaracji politycznej, czerpiącej swoje źródła z idei rewolucyjnych Deklaracji Praw, aniżeli z

koncepcji aktu prawnego czerpiącego swoje źródła z kontraktu społecznego zawartego pomiędzy władzą a narodem, jak to miało miejsce w koncepcji anglosaskiej. Śladem takiej właśnie kontraktualnej[8] koncepcji źródeł konstytucji europejskiej jest współczesne sądownictwo konstytucyjne, czy postanowienia przypominające, iż przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, tzn. że są prawem bezpośrednio stosowanym w obrocie prawnym.

W zagadnieniu znaczenia konstytucji dla systemu źródeł prawa, które uczyniłem przedmiotem rozważań niniejszego fragmentu wykładu, mieszczą się dwie kwestie szczegółowe, związane ze sobą, a mianowicie: konstytucja jako akt prawotwórczy, źródło obowiązującego prawa oraz kwestia druga: miejsce konstytucji jako ustawy zasadniczej w obowiązującym systemie źródeł prawnych w państwie i jej znaczenie dla ukształtowania tego systemu. W tym miejscu zainteresowania swoje skoncentruję wyłącznie na drugim z wymienionych zagadnień.

Podstawą rozważań będzie przede wszystkim obowiązująca w Polsce konstytucja, która reguluje to zagadnienie w sposób reprezentatywny dla współczesnych konstytucji. Próba odpowiedzi na tak sformułowane zagadnienie musi wziąć za punkt wyjścia pytania, w jakim stopniu konstytucja jest podstawą porządku prawnego w państwie i czy obowiązujący system źródeł prawa rozwija ją, bo tylko wtedy możemy logicznie mówić o systemie źródeł prawa; systemie, u podstaw którego, według założeń, leży konstytucja jako norma podstawowa, rozwijana następnie przez wypływający z niej system źródeł prawa. Nie chcę wdawać się w szczegółowe dyskusje na temat, czy nasz porządek prawny w założeniu bierze za podstawę taki model budowy systemu źródeł prawa, czy też tylko pewne jego elementy, w szczególności nawiązujące do hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa, rozwijającego określone idee podstawowe, wspierany założeniem o odpowiedniości budowy systemu źródeł prawa do budowy systemu organów państwa.

---

8 Koncepcja kontraktualnego charakteru konstytucji przeszła, licząc od XVII–XVIII wieku do czasów współczesnych, wielką ewolucję – od uzasadnienia dla prawa oporu – do poszukiwań cech normatywnych konstytucji, a przez to także obligujących władzę w stosunkach z obywatelem do określonego zachowania się. Dawne prawo oporu demonstruje się współcześnie w idei tzw. nieposłuszeństwa obywatelskiego. O współczesnych interpretacjach idei umowy społecznej zob. Cz. Porębski: Umowa społeczna. Renesans idei, Kraków 1999.

Obowiązująca w Polsce konstytucja z 1997 r. co do systemu źródeł prawa przyjęła rozwiązanie kompleksowej jego regulacji. W konstytucji wyodrębniono rozdział III, zatytułowany „Źródła prawa". Niektóre postanowienia, składające się na budowę systemu źródeł prawa, znalazły się poza rozdziałem III, jak choćby art. 8 ust. 1 stanowiący, że „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej". Do podstawowych elementów budowy konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce należą trzy zasady właściwe także innym konstytucjom europejskim. Pierwsza z nich jest wyraźnie sformułowana w cytowanym już art. 8 ust. 1 konstytucji; zasada o nadrzędnej pozycji konstytucji w systemie źródeł prawa znajdująca swoje odbicie także w innych postanowieniach konstytucji, które stanowią o wyższej mocy prawnej konstytucji wobec ustaw i innych aktów prawnych.

Drugą zasadą płynącą z pierwszej jest zasada hierarchiczności budowy systemu źródeł prawa. Zasada ta nie jest wyraźnie sformułowana w konstytucji, ale daje się ją zrekonstruować z tych postanowień konstytucji, które mówią o wykonawczym charakterze aktów prawnych wobec ustawy oraz z tych postanowień, które mówią o kontroli konstytucyjności prawa, u podstaw której leży myśl o wewnętrznej niesprzeczności aktów w płaszczyźnie wertykalnej.

Trzecią zasadą leżącą u podstaw budowy systemu źródeł prawa we współczesnych konstytucjach (także w polskiej konstytucji) jest zasada obowiązywania w porządku prawnym państwa ratyfikowanych umów międzynarodowych. Usytuowanie tych aktów w hierarchii źródeł prawa w danym państwie bywa zróżnicowane. W Polsce przyjęto zasadę (art. 91 ust. 1 i 2), że: Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Wpisanie umów międzynarodowych do katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w państwie ma znaczenie dla unifikacji standardów życia społecznego w poszczególnych państwach wspólnoty

międzynarodowej. Znajduje swoje odbicie w procedurach kontroli konstytucyjności prawa, a także w procedurach sądowych. Nie sądzę, aby zjawisko to mogło być argumentem na rzecz uchwalenia w przyszłości konstytucji europejskiej.

Wzrost roli i znaczenia funkcji prawnej współczesnych konstytucji – w porównaniu do ich funkcji politycznej, która była charakterystyczna dla pierwszych konstytucji europejskich – w innym świetle każe patrzeć na dotychczas panującą tezę o prymacie ustawy w systemie źródeł prawa. Powinniśmy mówić o prymacie konstytucji w systemie źródeł nie tylko z powodu jej mocy prawnej, ale także z tego względu, iż konstytucja determinuje tak formę jak i treść systemu źródeł prawa. To ostatnie spostrzeżenie prowadzi mnie do wniosku o konieczności odczytywania konstytucji w taki sposób, że konstytucja ustalając hierarchię źródeł prawa jednocześnie reguluje poszczególne elementy tego systemu, wiążąc formę aktów normatywnych z pozycją organu państwa w systemie organów państwa. Pod tym względem widać prostą kontynuację pomiędzy współczesnymi konstytucjami a jej XIX-wiecznymi poprzedniczkami. Tę samą uwagę można odnieść do spostrzeżenia, że kompetencje do stosowania aktów prawnych składających się na system źródeł prawa łączy się tylko z organami państwa. Próby innych koncepcji, zmierzających do złamania monopolu organów państwa na stanowienie prawa nie powiodły się, choć zmianom podlegała sama koncepcja państwa.

Konstytucja determinuje nie tylko system źródeł prawa od strony formalnej, lecz także poprzez zawarty w nich system wartości konstytucyjnych, treść systemu prawa. Owo związanie treści systemu źródeł prawa przez konstytucje jest proste tam, gdzie konstytucja jasno odsyła do regulacji ustawowej, tzn. nakazuje ustawodawcy uregulować jakąś sferę życia społecznego po myśli rozwiązań konstytucyjnych. Gorzej jest wtedy, gdy ustawodawca ma kierować się ogólnymi zasadami konstytucji formułującymi ideały ustrojowe, cele państwa, zasadę zwierzchnictwa narodu, zasadę podziału władzy czy zasadę demokratycznego państwa prawnego (tam gdzie ona jest wyrażona).

4. Powyżej wspomniałem, iż jednym z istotnych zagadnień charakteryzujących konstytucje europejskie w ich rozwoju historycznym jest

regulacja stosunku państwa do jednostki współcześnie ujmowana w konstytucji w rozdziałach o wolnościach i prawach obywatelskich.

Źródeł nowożytnej koncepcji konstytucyjnej regulacji stosunku państwa do obywatela poszukiwać należy w idei Deklaracji Praw i Wolności, na początku regulowanej poza tekstem konstytucji.

Konstytucyjna regulacja instytucji praw i wolności jednostki w swoich początkach (XIX w.) była skromna. Ograniczała się do prawa wyborczego i kilku zasad powtarzających sformułowania francuskiej Deklaracji Praw z 1789 r. Stopniowy rozwój postanowień o wolnościach i prawach za każdym razem łączył się na kontynencie z wydarzeniami społecznymi o rewolucyjnym lub militarnym znaczeniu i najczęściej był wynikiem koniecznego i możliwego kompromisu pomiędzy władzą a społeczeństwem; dotyczył przede wszystkim sfery praw politycznych. Dopiero wiek XX przyniósł zainteresowania prawami społeczno–ekonomicznymi w dwóch fazach – po I wojnie światowej i po II wojnie światowej.

To prawie wiekowe zapóźnienie w konstytucyjnej regulacji praw społecznych i ekonomicznych jednostki w porównaniu z prawami politycznymi doprowadziło współcześnie do sytuacji, w której w wielu współczesnych konstytucjach, z jakimi wchodzimy w wiek XXI, prawa społeczne i ekonomiczne jednostki przyjmują często postać deklaracji, normy programowej z uzasadnieniem, że prawa społeczne i ekonomiczne są funkcją rozwoju gospodarczego państwa. Obowiązująca konstytucja polska wcale nie jest tu jedynym przykładem. Taka postawa wobec praw politycznych była częsta w XIX wieku. Głoszono ją także w konstytucjonalizmie państw tzw. demokracji ludowej.

Do zaistniałego stanu zróżnicowania faktycznego praw politycznych w porównaniu do praw społeczno–ekonomicznych w niemałym stopniu przyczyniły się sądy konstytucyjne, często „usprawiedliwiające" w swoich orzeczeniach niemożność zrealizowania praw społecznych lub ekonomicznych jednostki stanem budżetu państwa. W zaistniałej – sytuacji słabszej ochrony praw społecznych i ekonomicznych aniżeli politycznych ma udział także Trybunał Sztrasburski, który omija rafy zbudowane z praw ekonomicznych i społecznych.

Spojrzenie na regulację konstytucyjną wolności i praw jednostki na przestrzeni lat pokazuje, że następuje w tej dziedzinie uniformizacja[9] właściwa rozwojowi cywilizacji europejskiej, tak pod względem formy jak i rozumienia treści poszczególnych wolności i praw oraz ich gwarancji. Jako przykład wymieńmy wolności osobiste, zasadę równości, prawo do sądu – formułowane w konstytucjach współczesnych niemal jednobrzmiąco i uzasadniane podobnie. Niemałą rolę w tym co nazywam uniformizacją regulacji wolności i praw we współczesnych konstytucjach odegrały akty prawa międzynarodowego, wyznaczające standardy sytuacji prawnej jednostki w państwie i które są powszechnie uznawane przez konstytucje współczesne za część wewnętrznego porządku prawnego państwa.

Owa uniformizacja instytucji wolności i praw we współczesnych konstytucjach (mniej widoczna w tej części konstytucji, która odnosi się do szeroko rozumianej struktury państwa i zasad jej funkcjonowania), daje ostatnio powody do formułowania sugestii o potrzebie i możliwości uchwalenia konstytucji europejskiej.[10] W jednej z wersji miałaby to być konstytucja stworzona na bazie tzw. karty praw zasadniczych UE[11]. Osobiście jestem sceptyczny co do tej idei. Nie sądzę, aby historia konstytucji państw europejskich miała zakończyć się na przyjęciu w przyszłości wspólnej konstytucji dla państw europejskich. Byłoby to zakończenie zbyt prozaiczne.

---

9 Ostatnio używa się na określenie podobnych zjawisk pojęcia mało zrozumiałego – „globalizacja".

10 Zob. o tym R. Arnold: Perspektywy prawne powstania Konstytucji Europejskiej, Państwo i Prawo, 2000, z. 7, s. 35 i n.

11 Jedna z koncepcji przyszłej konstytucji europejskiej zakłada ograniczenie jej treści do regulacji podstawowych wolności i praw człowieka. Zob. Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussels, 28 July 2000, Charte 4422/00.

RENÉ RHINOW

Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej[1]

1. Wprowadzenie

Zgromadzenie Federalne Konfederacji Szwajcarskiej uchwaliło w dniu 18 grudnia 1998 r. nową Konstytucję Federalną[2], a dokładnie cztery miesiące później, 18 kwietnia 1999 r. naród i kantony zaakceptowały ją w obowiązkowym referendum[3]. Nowa konstytucja ma moc prawną od 1 stycznia 2000 r.[4] i zastąpiła z tym dniem konstytucję z 1874 r., która w swoim czasie zastąpiła Konstytucję Założycielską z 1848 r.[5]

Styl wykładu został zachowany. Tekst w odpowiednich fragmentach nawiązuje do mego studium: Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel etc. 2000.

Od uchwalenia konstytucji przez parlament w grudniu 1998 r. była ona już kilkakrotnie zmieniana. Tak więc 7 lutego 1999 r. dodano dwa

---

1 Dziękuję Panu lic. Iur. Urs Thönen, naukowemu asystentowi w moim zakładzie, za jego kompetentną współpracę. Artykuł stanowi przepracowaną wersję mego referatu, który wygłosiłem na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w dniu 26 października 2000 r. Styl wykładu został zachowany. Tekst w odpowiednich fragmentach nawiązuje do mego studium: Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel etc. 2000.

2 AB NR (Biuletyn urzędowy Zgromadzenia Federalnego, Rada Narodowa) 1999, s. 2946 i n.; AB SR (Biuletyn urzędowy Zgromadzenia Federalnego, Rada Kantonów) 1999, s. 1400 i n.; AB. SR 1998, s. 1401; BBl (Federalny dziennik ustaw) 1999, s. 162 i n.

3 Wprawdzie 969.310 głosami za (59,2%), 669.158 głosów przeciwko (40,8%) i większości kantonów 13:10. Udział w głosowaniu wyniósł tylko 35,9 % (BBl 1999, s. 5986 i n.)!

4 AS (Zbiór urzędowy prawa federalnego) 1999, s. 2555; BBl 1999, s. 7922 n.; AB SR 1999, s. 820 i n.; AB NR 1999, s. 1811 i n.

5 W odniesieniu do nowej Konstytucji Federalnej zob. szczegółowo: Rene Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel etc. 2000; także artykuły: Heinrich Koller/Giovanni Biaggini: Die neue schweizerische Bundesverfassung/Neuerungen und Akzentsetzungen im Überblick, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 2000, s. 237 i n.; Giovanni Biaginni, Verfassungsreform in der Schweiz, (österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR) 1999, s. 433 i n.; Martin Kayser/Dagmar Richter: Die neue schweizerische Bundesverfassung, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 1999, s. 985 i n.; Rainer J. Schweizer: Die erneuerte schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999, Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR) 2000, s. 263 i n.

nowe postanowienia:[6] jedno na temat medycyny transplantacyjnej (art. 119a Konstytucji Federalnej) i drugie na temat tzw. klauzuli kantonalnej (art. 175 ust. 3 i 4, dotyczy to uwzględnienia kantonu pochodzenia przy wyborach do Rady Federalnej – rządu)[7]. Natomiast 12 marca 2000 r. przeprowadziliśmy kolejną, tzw. formalną zmianę całkowitą, która nosi tytuł „Reforma sądownictwa" i która przede wszystkim zastąpiła rozdział o Sądzie Federalnym, a więc odnosiła się jedynie do małego, częściowego zakresu konstytucji[8]. Ta zmiana jeszcze nie weszła w życie[9].

W kolejności pragnę rzucić nieco światła na proces reform, który angażował Szwajcarię od przeszło 30 lat i ciągle jeszcze nie jest zakończony (pkt 2). Następny krok odnosić się będzie do poszczególnych elementów kształtujących nową konstytucję (pkt 3), aby w dalszej kolejności zaprezentować w nowej konstytucji, jako jej punkty ciężkości, osiem podstawowych wartości lub zasad konstytucyjnych (pkt 4).

2. Proces reformowania

a) Koncepcja reform

Stara i nowa konstytucja przewidują dwa typy postępowania w przypadku zmian konstytucji: często stosowana zmiana częściowa lub partykularna z jednej, i zmiana całkowita lub „rewizja totalna" z drugiej strony; każda w specjalnym postępowaniu, różniącym się od normalnego ustawodawstwa[10]. Ustrojodawca – posiadając zarówno *pouvoir constitué,* jak i *pouvoir constituant institutė,* a więc wtórną a nie pierwotną – a jednak ustrojodawczą władzą jest wyposażony w pełnomocnictwo do poddania konstytucji częściowej lub całkowitej zmianie.

---

6 BBl 1999, s. 8768 i n.

7 R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 287 i n.

8 Bundesbeschluss über die Reform der Justiz (uchwała Zgromadzenia Federalnego w sprawie reformy sądownictwa) vom 8.10.1999 (BBl 1999, s. 8633 i n.; Volksabstimmung (głosowanie ludowe) vom 12.3.2000, BBl 2000, s. 2990 i n.).

9 Z wejściem w życie należy odczekać, aż odpowiednie ustawy zostaną opracowane. Łączny czas wejścia w życie zarówno konstytucyjnych, jak i ustawowych postanowień zostanie podany w połowie 2002 r. (Dane władz szwajcarskich; http://www.ch/ch/d/cf/rver/bj/plakat1.pdf).

10 Art. 138 n. oraz art. 192 i n. Konstytucji Federalnej; R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 242 i n.

Koncepcja leżąca u podstaw reformy konstytucji przewidywała, że 140 razy zmieniana konstytucja z 1874 r. powinna nadążać za zmianami i być doprowadzona do stanu aktualnego, *á jour*. To, iż taka aktualizacja została uznana za ważną wynikało z okoliczności, że stara konstytucja prezentowała się jako łatanina pod względem stylu, języka, gęstości regulacji, o dużej różnorodności norm prawnych i odzwierciedlała minione 125, a właściwie nawet 150 lat. Przestarzałe XIX-wieczne postanowienia znajdowały się w jednym rzędzie z najbardziej nowoczesnymi normami w zakresie technologii genetycznej i medycyny rozrodczej; tekst konstytucji, pełen luk i nieprzejrzysty, uzupełniany był przez istotne, niepisane prawo – co w prawnoteoretycznym pojęciu oznacza przede wszystkim prawo sędziowskie, uzupełnione przez prężnie rozwijające się prawo międzynarodowe, dodatkowo lub równolegle uzupełniające konstytucję, w szczególności – ale nie tylko – w zakresie praw podstawowych.

Zaktualizowana obecnie konstytucja prezentuje odnowiony, udoskonalony fundament, na którym właściwe, merytoryczne reformy w wybranych, przedmiotowo opisanych dziedzinach konstytucji, mogą i powinny być urzeczywistniane krok po kroku. Pierwszy pakiet reform o wymiarze sprawiedliwości – jak już na wstępie wspomniałem – został już uchwalony. Koncepcja reform jest więc traktowana jako proces, próbuje ona realizować reformę konstytucji etapami lub w systemie „klocków", przeprowadzić w pewnym sensie w uporządkowanym, organicznym procesie odnowy, w trybie formalnych zmian całkowitych[11].

Oba kroki reformowania, zarówno aktualizacja, jak i poszczególne bloki reform, zawarte są w pojęciu *całkowitej zmiany konstytucji*. W szwajcarskiej nauce i praktyce jest rzeczą bezsporną, że kroczyć należy drogą zmian całkowitych, jeżeli zmiana konstytucji przekracza, lub w każdym razie może przekroczyć, określoną „materię konstytucyjną"[12].

---

11 Co do koncepcji reformy konstytucji zob. Rhinow, Die undesverfassung..., s. 5 i n.; tegoż: Zur Aktualisierung der Bundesverfassung, lub: Nachführung ist mehr als Nachführung w: Beat Sitter–Liver (wyd.), Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext, Freiburg Schweiz 1999, s. 563 i n.; BBl 1997 I, s. 28 i n.; Bernhard Ehrenzeller: Konzeption der Verfassungsreform w: Hangartner/Ehrenzeller (wyd.), Reform der Bundesverfassung. Beiträge zum Verfassungsentwurf vom 19. Juni 1995, St. Gallen, s. 21 i n.; tegoż: Konzept und Gründe der Verfassungsreform, Aktuelle Juristische, Praxis (AJP) 1999, s. 649 i n.; Heinrich Koller: Die Reform der Bundesverfassung als Weg in die Zukunft, Zentralblatt (ZBl) 1996, s. 1 i n.

12 BBl 1997 I, 98 i n.; Ulrich Häfelin/Walter Haller: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Ein Grundriss, 4. Aufl., Zürich 1998, uwaga 935 i n.

b) Kultura konstytucyjna zmian częściowych

Dla Szwajcarii znamienne jest, że tu rozwinęła się właściwa kultura konstytucyjna *zmian częściowych*. Idea zmian *całkowitych* nie rozpowszechniła się, choć po zmianie z 1874 r. propagowano ją bez skutku wielokrotnie. Reforma konstytucji była i jest „reformą materii", a więc częściową, rzeczową rewizją, „technologią jednostkową".

Ta powiązana materialnie filozofia reform opiera się nie tylko na pragmatycznej mentalności narodu szwajcarskiego, który przecież zaakceptować musi każdą zmianę konstytucji, ale zwłaszcza na dwóch instytucjach konstytucyjnych: z jednej strony na zasadzie podziału kompetencji w Państwie Federalnym (art. 3 i art. 42 ust. 1 KF), według którego każde nowe zadanie federalne wymaga kompetencyjnej podstawy w Konstytucji Federalnej, a z drugiej strony w ludowej inicjatywie zmiany częściowej Konstytucji Federalnej, dzięki której polityczne życzenia społeczeństwa mogą być przedłożone i stać się tematami konstytucyjnymi. Czy „z góry" czy „z dołu" wszelkie żądania reform politycznych w Konfederacji zawsze muszą przejść przez „ucho igielne" zmian konstytucji, bądź w ten sposób, że zostanie wpierw w konstytucji udzielona władzom Federacji (federalna) kompetencja do uchwalania odpowiednich ustaw i podejmowania właściwych środków, bądź gdy na skutek inicjatywy narodu zostanie wybrana droga (okrężna) przez konstytucję. Konstytucja Federalna nie jest więc żadnym rodzajem sekularyzowanej „biblii", jak konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki Płn., lecz „planszą szermierczą, na której rozstrzyga się polityczne walki"[13] i pokonuje problemy codziennej polityki.

c) Konstytucja jako czynnik narodowej integracji

Reforma konstytucji jako (co najmniej formalna) zmiana całkowita tekstu konstytucyjnego oznacza więc pewne ryzykowne przedsięwzięcie dla – w tych sprawach – nie mającej dostatecznej praktyki Szwajcarii. Potwierdziło się przy tym, że konstytucja jest tylko wycinkiem, pewną warstwą prawno–społecznej całości. Jej reforma oznacza co prawda mniej niż właściwą reformę państwa, a już szczególnie mniej niż przenikający wszystko przełom społeczny. Ale zawiera ona ognisko

13 Georg Müller: Neue Zürcher Zeitung (NZZ) vom 10/11.1.1998, s. 7.

wspólnego wyobrażenia o wartości, tradycji, doświadczeń, wizji i nadziei. Reforma konstytucji może się stać procesem kształtowania świadomości o tym, co dzisiaj jest ważne, jak uzyskuje, lub jak powinno uzyskiwać, konsens w podstawowych kwestiach, aby naród lub różne narody utrzymywać w jednym państwie, w którym istnieje jedność, ale istnieją także rozbieżności, podziały i rowy.

Reforma konstytucji była więc też okazją, aby się zastanowić nad *„raison d'être"* Szwajcarii, nad *acquis helvétique.* W obliczu obecnych emocjonalnych dyskusji na temat pozycji Szwajcarii w Europie i świecie, ale też ciągle kiełkujących trudności porozumienia się pomiędzy wspólnotami językowymi, takie przedsięwzięcie okazało się bardzo potrzebne.

Tak więc chodziło o to, aby konstytucja legitymowała się też jako „czynnik integracji narodowej", różnorodnej woli narodu, aby z woli narodu także na nowo tworzyć „wolę konstytucji"[14], lub – posługując się górnolotnym powiedzeniem Dolfa Sternbergersa – „ożywić patriotyzm konstytucyjny".

3. Wiodące elementy nowej Konstytucji Federalnej

a) Formalne przekształcenie

W świetle dotychczasowych wywodów nowa Konstytucja Federalna oddaje obowiązujące prawo konstytucyjne w sposób jasny, zrozumiały i przejrzyście skonstruowany. Język utrzymany jest z reguły jako prosty, beznamiętny, nie pretensjonalny; elementy symboliczno–uroczyste utrzymują się w wąskich granicach, a patetyczne znajdują się tylko w preambule. Teksty norm (prawnych) mają na ogół współczesną redakcję, mieszczą się w szwajcarskiej i europejsko–amerykańskiej tradycji konstytucyjnej, jak i w „ogólnoeuropejskim prawie konstytucyjnym"[15], o ile nie stoją temu na przeszkodzie właściwości helweckie.

---

14 Zob. także: Heinrich Koller, Verfassungserneuerung in bewegter Zeit – eine Chance für die Schweiz, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1998 I, s. 103 i n. René Rhinow: Aktualisierung (przyp. 10), s. 570 i n.

15 Peter Haberle: Gemeineuropäisches Verfassungsrecht w: Europäische Rechtskultur, Baden–Baden 1997, s. 33 i n.

Abstrakcyjność i stopień szczegółowości tekstu konstytucji są sensownie zróżnicowane i zharmonizowane z funkcjami i określonymi dziedzinami konstytucji. Przy tym nie można przeoczyć, odpowiadającego czasowi, wzrostu norm programatyczno–symbolicznych. Konstytucja Federalna XXI wieku z pewnością zyskała na czytelności i bliskości do obywatela, nawet gdy w dalszym ciągu zakłada potrzebę pewnej „wstępnej wiedzy" dla zrozumienia treści wielu norm.

Do formalnego przekształcenia należy również zupełnie nowa struktura konstytucji ujęta w sześciu częściach, które zostały oznaczone jako „*tytuły*". Po wprowadzającej preambule następują postanowienia ogólne, potem drugi tytuł o podstawowych prawach człowieka, o prawie obywatelskim i celach socjalnych, trzeci tytuł z postanowieniami dotyczącymi Federacji, kantonów i gmin, czwarty tytuł o prawach politycznych (naród i kantony), piąty tytuł o władzach federalnych i ostatni tytuł z postanowieniami o zmianie konstytucji i przepisami przejściowymi.

b) Materialna aktualizacja

Również pod względem treści nowa konstytucja w znacznym stopniu osiągnęła dalekosiężny cel aktualizacji. Tekst konstytucji uwzględnia również istniejące obecnie prawo godne konstytucji i nadające się do zamieszczenia w niej[16], przy czym niepisane prawo (w szczególności wcześniej niepisane prawa podstawowe), poszczególne kompetencje federalne[17] i prawnopaństwowe zasady zostają potwierdzone, ważne fragmenty obowiązującego (także Szwajcarię) prawa międzynarodowego zostają skonstytucjonalizowane i w ten sposób udostępnione i uświadomione także szerokim kręgom społeczeństwa. Przy tym konstytucja wnosi uporządkowanie i wyjaśnienie co do treści; potwierdza i uzupełnia wskazujące drogę (przewodnie) podstawowe wartości naszej zbiorowości. Wprowadza też liczne *nowości*, które bez zmiany całkowitej raczej nie mogłyby – lub dopiero później mogłyby – być

16 Na temat potrzeby zamieszczenia w konstytucji poszczególnych postanowień można być różnego zdania, jak np. w odniesieniu do przepisu o ścieżkach i drogach turystycznych (art. 88) bądź obowiązku Federacji do prowadzenia szkoły sportowej (art. 68 ust. 2).

17 Tak też przepis o kulturze (art. 69), kształceniu młodzieży i dorosłych (art. 67) oraz statystyce (art. 65).

realizowane, szczególnie w zakresie praw podstawowych i dotyczące kompetencji Zgromadzenia Federalnego[18].

c) Zachowanie ciągłości w Konstytucji

Nowa Konstytucja Federalna stoi na tym samym gruncie jak stara; w obu podstawowe wartości są zasadniczo tożsame. Szwajcaria pozostaje wolnościowym, demokratycznym i socjalnym, federalnym państwem prawnym. W ten sposób konstytucja zachowuje tradycję, zabezpiecza ciągłość i chroni zaufanie w stabilność instytucji konstytucyjnych. Dokumentowanie obecnej państwowości, uświadomienie aspektów nowoczesnej Szwajcarii z jej sprzecznościami i niepewnościami, które są właściwe każdej reformie konstytucji, w ścieraniu się poglądów przed referendum wywoływało uczucia zaskoczenia i obaw[19]. Stąd taki krok aktualizacji był chyba niezbędny, zanim mogły się powieść istotne reformy w poszczególnych dziedzinach. „Oczyszczony" został w ten sposób nie tylko (czy w pierwszym rzędzie) tekst konstytucji, ale również stan konstytucyjny z jego dwuznacznościami.

d) Otwarte okna

Jednak Konstytucja Federalna wykazuje też *otwarte okna,* sięga przyszłości (właśnie z położeniem nacisku na wzmocnienie pozycji i wspierania młodzieży oraz na nowo wprowadzonej zasadzie długotrwałego rozwoju).

Konstytucja akcentuje również nacisk na włączenie kraju do wspólnoty narodów. W ten sposób charakteryzowana jest nie tylko przez związek z tradycją, przez jej stosunek do współczesności i bliskość do rzeczywistości panującej wewnątrz kraju, ale również przez jej ostrożną otwartość na przyszłość i świat[20].

e) Konstytucja Federalna jako kodyfikacja?

Nowa konstytucja szwajcarska jest czymś więcej niż jedynie narzędziem wykonywania władzy (*instrument of government).* Stanowi

---

18 Zob. przegląd poszczególnych zmian materialnoprawnych: Rhinow, Die Bundesverfassung..., s. 43 i n.

19 W odniesieniu do argumentów przeciwników reformy konstytucji: Kayser/Richter (przyp. 4), s. 1019 i n.

20 Zob. także BBl 1997 I, s. 119 oraz Biaggini, Verfassungsreform (przyp. 4), s. 467.

próbę w tym kierunku, aby tekst konstytucji jak najbardziej kompletnie zaktualizować, w oparciu o dotychczasowe teksty prawne, naukę i praktykę sądową w sposób zrozumiały przedstawić, obowiązujące Szwajcarię prawo międzynarodowe skonstytucjonalizować, i tym samym je „unarodowić", jak i politykom Federacji – wyposażając ich w kompetencje, wskazanie im założonych celów i stworzenie materialnych podstaw – udzielić konstytucyjnej legitymacji. Przede wszystkim jednak nowa konstytucja – na podstawie zasad konstytucyjnych i konkretyzujących norm prawnych – odzwierciedla system wartości Szwajcarii.

4. Zasady kształtujące Konstytucję

a) Uwagi ogólne

Według tradycyjnych poglądów, Konstytucja Federalna opierała się na czterech filarach wartości podstawowych, które jako „identyfikacyjne jądra"[21] stanowią fundament Konfederacji: federalizm, wolność i państwo prawa, „na wpół bezpośrednia" demokracja i państwo socjalne[22]. Te podstawowe wartości określane są też jako podstawowe rozstrzygnięcia lub zasady, jakie w swej całości pozwalają określić „istotę" Szwajcarii lub przynajmniej istotne aspekty porządku państwowego i politycznej wspólnoty.

Obowiązująca konstytucja nie zmieniła niczego w stosunku do tych wartości podstawowych. Nadaje im jaśniejszy wyraz i ponadto otwiera je zarówno na teraźniejszość, jak i na przyszłość. Sądzę jednak, że obowiązujące w nowej konstytucji naczelne zasady lub nośne filary ustroju konstytucyjnego nie mogą być ograniczone do wymienionych czterech filarów. Stąd spróbuję otworzyć „katalog zasad" i po zaprezen-

---

21 Tak: BBl 1997 I, s. 14.

22 Niezależnie od wielu innych, zob. Kurt Eichenberger: Wesen, Aufgabe und Prinzipien der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874. Verfassungsrechtliche Einleitung, w: Jean François Aubert et al. (Wyd.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Loseblattsammlung, Basel etc. 1987 ff., uw. 87 i n.; tegoż: Vom Umgang mit Strukturprinzipien des Verfassungsstaates, w: Joachim Burmeister (Wyd.), Verfassungsstaatlichkeit. FS Klaus Stern, München 1997, s. 457 i n.; Blaise Knapp: Les principes constitutionnels et leurs relations, w: Ulrich Häfelin (Wyd.), FS Hans Nef, Zürich 1981, s. 167 i n.; Heinrich Koller: Die Aufnahme staatsgestaltender Grundsätze in die neue Bundesverfassung, in: Max Flückiger et al. (Hrsg.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Solothurn 1998, s. 15 i n.; Häfelin/Haller (przyp.), uw. 140 i n.; BBl 1997 I, s. 14 i n.; R. Rhinow: Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1984 II, s. 111 i n.

towaniu klasycznych wartości podstawowych także spojrzeć w eksperymentalny sposób na dodatkowe zasady konstytucyjne.

b) Godność człowieka

W pierwszym rzędzie chciałbym rzucić okiem na fundamentalną gwarancję z art. 7 Konstytucji Federalnej, stosownie do której godność człowieka należy szanować i chronić. Zgodnie z tradycyjnym poglądem nie była ona dotąd wyraźnie zaliczana do podstawowych wartości. W nowej konstytucji natomiast została zakotwiczona w pierwszym przepisie katalogu praw podstawowych[23]. W wypadku godności człowieka chodzi bez wątpienia o właściwe prawo podmiotowe. Jednakże tego rodzaju klasyfikacja nie wyklucza tego, aby w klauzuli godności człowieka widzieć również w ogóle najwyższą zasadę konstytucyjną państwa, mimo miejsca jakie zajmuje w systematyce konstytucyjnej. Ostatecznie bowiem cała „konstrukcja państwowa" służy urzeczywistnieniu godności ludzkiej. Tradycyjne zasady konstytucyjne (i te, które należy uznać) są wszystkie wyrazem godności człowieka: wszystkie one ukierunkowane są na gwiazdę przewodnią godności ludzkiej,[24] która promieniuje na inne zasady konstytucyjne i cały porządek prawny. Również suwerenność narodu ma w godności człowieka „ostatnie i pierwotne (!) źródło"[25].

c) Federalizm i państwo federalne

Było szczególnym życzeniem inicjatorów reformy konstytucji, aby federalizmowi Konfederacji nadać wyraz w duchu odpowiadającym współczesności[26]. Szwajcarskie państwo federalne w dalszym ciągu

---

23 Szczegółowo o tym: R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 31 i n.; Regula Schlauri, Ist die Menschenwürde Grundrecht oder Verfassungspinzip? Eine rechtsvergleichende Sicht w: Thomas Gächter–Martin Bertschi (Wyd.), Neue Akzente in der „nachgeführten" Bundesverfassung, Zürich 2000, s. 73 i n.

24 Zob. R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 111 i n.

25 Peter Häberle: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft w: Issensee/Kirchhof (Wyd.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, t. I, Heidelberg 1987, s. 815 i n., 837, 847, w odniesieniu do art. 1 Ustawy Zasadniczej.

26 Zob. Thomas Pfisterer: Von der Kompetenzverteilung zur besseren Erfüllung der Bundesaufgaben, w: Bernhard Ehrenzeller et al. (Wyd.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, FS Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, s. 713 i n.; Ulrich Zimmerli: Bund–Kantone–Gemeinden, w: Ulrich Zimmerli (Wyd.), Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 35 ff.

opiera się na następujących charakterystycznych filarach, które w tym miejscu mogą być tylko skrótowo wymienione:

- Własna państwowość i *autonomia* (samodzielność) kantonów, tradycyjnie dzielona na organizacyjną, zadaniową i finansową (ograniczoną) „autonomię realizacji", powiązaną z poziomym i pionowym wyrównaniem finansowym między kantonami; art. 47 Konstytucji Federalnej zobowiązuje Federację do strzeżenia samodzielności kantonów.
- Uregulowanie podziału kompetencji i zadań pomiędzy Federacją i kantonami w duchu *subsydiarnej generalnej kompetencji kantonów;* przy czym Federacja może przejąć tylko te zadania, które wymagają jednolitego uregulowania (art. 42).
- Współdziałanie państw członkowskich na poziomie Federacji *(federalizm partycypujący, kooperacyjny* – art. 45 Konstytucji Federalnej); przede wszystkim przez drugą izbę parlamentu (Rada Kantonów) i zasadę większości głosów kantonów przy zmianach konstytucji i najważniejszych umowach państwowych (art. 140 ust. 1, art. 195).
- Wielostronne i solidarne współdziałanie Federacji i kantonów w duchu *partnerskiego federalizmu* (art. 44 i n. oraz art. 186).
- *Trzystopniowa struktura państwa* (Federacja, kantony i gminy); nowa konstytucja po raz pierwszy wymienia autonomię gmin oraz szczególne położenie miast i aglomeracji naszego kraju (art. 50).
- *Zrównanie i równe traktowanie kantonów* (art. 1).
- Gwarancja pierwszeństwa prawa federalnego (art. 49); i na koniec
- Gwarancja Federacji dla ochrony istnienia, terytorium i konstytucyjnego porządku kantonów (art. 53).

Konstytucja wskazuje również na to, że federalizm szwajcarski nie może być ograniczony do państwowości federalnej. Podkreśla, że Szwajcaria jest tworem pełnym artyzmu, bazującym na integracji różnych mniejszości oraz wspólnot językowych i kulturalnych, integracji, którą zawsze na nowo trzeba ożywiać i zapładniać. Hasłowo wymieniając może być w tej kwestii np.:

- Potwierdzenie w preambule woli narodu szwajcarskiego i kantonów do życia „w jedności i wzajemnej życzliwości oraz poszanowania ich różnorodności".
- Zobowiązanie do wewnętrznej spoistości i wspierania kulturalnej i językowej różnorodności kraju (art. 2 i 69 ust. 3 Konstytucji Federalnej).
- Uwydatnienie w ogólnych postanowieniach czterech języków narodowych (art. 4).
- Nakaz, aby zapewnić zgodne współżycie między wspólnotami językowymi, chronić *językowe mniejszości* oraz popierać porozumienie i wymianę między wspólnotami językowymi (art. 70 ust. 2 i 3).
- Jak również – zobowiązanie Zgromadzenia Federalnego, aby przy wyborze *Rady Federalnej* (rządu) brać pod uwagę odpowiednią reprezentatywność regionów kraju i stref językowych (art. 175 ust. 4).

d) Państwo prawa i demokracja

Państwo prawne i demokracja należą bezsprzecznie do podstawowych składników nowoczesnego państwa konstytucyjnego. Pod tym (nieostrym) pojęciem państwa prawnego rozumie się przede wszystkim zobowiązanie państwa do przestrzegania prawa we wszystkich formach jego działalności, ograniczenie wszelkiej władzy państwa w interesie ochrony wolności. Państwo prawne ma ograniczać państwowe działanie, ale też zapewnić, aby w ten sposób był gwarantowany „ład pokojowy przy pomocy prawa"[27].

Do formalnych elementów państwa prawnego należą:

- konstytucyjność państwa (warunek podstawowego porządku prawnego w państwie jako bazy i podstawowego konsensu społecznego);
- zasada legalizmu, która wiąże państwowe działanie z ogólno–abstrakcyjnymi normami, co zakłada rozróżnienie stanowienia prawa od jego stosowania i przez to dąży do równego traktowania wobec prawa i przewidywalność środków, jakie mogą być w przyszłości przedsięwzięte;

---

27 Eberhard Schmidt–Assmann: Der Rechtsstaat w: Isensee/Kirchhof (Wyd.), Handbuch... § 22. Ogólnie w odniesieniu do państwa prawnego zob. także: Haller/Kölz, s. 123 i n.

– podział władzy jako instrument podziału, przełamywania władzy, kontroli i wyrównania władz oraz ich współdziałania, jak i
– ochrony prawnej, w szczególności w formie sądownictwa konstytucyjnego i administracyjnego.

Prawo w państwie prawa ma być „prawe", tzn. „prawidłowe" i sprawiedliwe. W tym celu zasadzie państwa prawa przyznaje się *materialne* elementy, przede wszystkim prawa wolnościowe i równości wobec prawa oraz indywidualne prawa procesowe.

Zasada demokracji daje wyraz temu, że państwo opiera się na zasadzie suwerenności narodu (w tym sensie, że władza państwowa pochodzi od narodu) i że obywatele współdziałają przy kształtowaniu woli w państwie, aby mogli tę wolę „współkształtować" i także współodpowiadać za podjęte decyzje[28]. Zasada demokracji odnosi się do organizacji i ulepszenia struktury godnego ludzi porządku władczego, gwarantowanie partycypującego, otwartego, pluralistycznego i odpowiedzialnego procesu podejmowania decyzji w celu demokratycznego umocowania władzy państwowej.

Nowa konstytucja zakorzenia różne zasady praworządnego działania państwa w jednym przepisie (art. 5); w nim bowiem zostały zawarte daleko idące zasady praworządności i działalności państwowej opartej o prawo (ust. 1), interes publiczny i proporcjonalność wszelkiego państwowego działania (ust. 2)[29] oraz nakaz działania w zaufaniu i dobrej wierze (ust. 3); natomiast w innym przepisie (art. 9) zabezpie-

---

28 W odniesieniu do zasady demokratyczności ogólnie zob. Haller/Kölz, s. 64 ff., Ernst–Wolfgang Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, w: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Heidelberg 1987, § 22; Jörg Paul Müller, Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung, München 1993; tegoż:, Der politische Mensch – menschliche Politik, Demokratie und Menschenrechte im staatlichen und globalen Kontext, Basel etc. 1999; Rhinow, Grundprobleme (przyp.), s. 111 i n., 155 i n.

29 Tu też: ochrona godności człowieka (art. 7 Konstytucji Federalnej), zakaz dyskryminacji z wyliczeniem najczęstszych przykładów dyskryminacji (art. 8 ust. 2), ochrona przed samowolą i przestrzeganie działania w zaufaniu i dobrej wierze (art. 9), prawo do życia i osobistej wolności (art. 10), ochrona dzieci i młodzieży (art. 11), prawo do pomocy w trudnych sytuacjach (art. 12), ochrona sfery prywatności (art. 13), wolność poglądów i informacji (art. 16), wolność środków masowego przekazu (łącznie z tajemnicą dziennikarską; art. 17), wolnością języka (art. 18), wolnością nauki (art. 20), wolnością sztuki (art. 21), wolnością zgromadzania się (art. 22), ochrona przed wydaniem i wydaleniem (art. 25), wolność stowarzyszania się (z regulacją strajku i lokautu), ogólne gwarancje procesowe (art. 29), gwarancje w sądowym postępowaniu (art. 30), gwarancje przy pozbawieniu wolności (art. 31), gwarancje w postępowaniu karnym (art. 32), wolność wyboru i głosowania (art. 34).

cza prawa indywidualne. W przepisie o praworządności zawarty jest też prymat prawa międzynarodowego przed całym prawem krajowym (ust. 4 art. 5).

Do szczegółowego katalogu praw podstawowych włączono nowe, niepisane i międzynarodowo uznane prawa i gwarancje: godność człowieka, równość wobec prawa, prawa wolnościowe, zawiera gwarancje socjalne, prawa procesowe i postanowienia o urzeczywistnieniu i granicach praw podstawowych[30].

Nowe uregulowanie *form aktów prawotwórczych* (art. 163) upraszcza i wyjaśnia formy działania Zgromadzenia Federalnego[31].

Z wprowadzeniem *zastrzeżenia materii ustawowej*[32], konstytucja ustala, jakie prawotwórcze postanowienia należy wydawać w formie ustawy federalnej; w ten sposób uregulowano też delegację uprawnień do stanowienia prawa (art. 164), zostało także skonstytucjonalizowane prawo sędziowskie i równocześnie wymieniona ochrona prawa narodu do referendum.

Organizacja władz w dalszym ciągu opiera się na (podstawowej) zasadzie podziału władzy – jednak bez kierowania się określoną doktrynalnie teorią podziału lub wręcz rozdziału władz – czego jednak wyraźnie się nie normuje[33]. „*Demokracja władz*", współdziałanie organów federalnych w ramach „*decision making*" (podejmowania decyzji) zostaje jednakże szczegółowo i wyraźnie określona normatywnie. Dodatkowo wzmacnia się pozycję Zgromadzenia Federalnego z różnego punktu widzenia. Zgromadzenie zostaje ponadto upoważnione do rozstrzygania o indywidualnych aktach, które według przepisów prawnych mogą być poddane referendum (art. 173 ust. 1 lit. h, art. 141 ust. 1 lit. a).

---

30 Zob. Andreas Kley: Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, Zeitschrift der Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 1999, s. 301 i n.

31 R. Rhinow, (przyp. 4), s. 178 i n., Georg Müller: Formen der Rechtssetzung w: Zimmerli (Wyd.), Konsequenzen (przyp. 25), s. 249 i n.

32 R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 186 i n.

33 Martin Graf: Gewaltenteilung und neue Bundesverfassung, ZBl 2000, s. 1 i n.; Thomas Sägesser (Wyd.): Die Bundesbehörden. Bundesversammlung, Bundesrat, Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern, 2000; tegoż: Die Bestimmungen über die Bundesbehörden in der neuen Bundesverfassung, Gesetzgebung heute (LeGes) 1999/1, s. 11 i n.

Konstytucja zajmuje się też określeniem *demokratycznego procesu kształtowania poglądów i woli narodu* poza organami konstytucyjnymi, przez to, że ustosunkowuje się do funkcji partii politycznych (art. 137) i do procedury konsultacyjnej (art. 147) oraz że chroni konstytucyjnie swobodne kształtowanie woli narodu (art. 34 ust. 2).

e) Państwo socjalne

Nowa konstytucja wyznaje jednoznacznie zasadę państwa socjalnego[34]. Zarówno w preambule, jak i w postanowieniu celowym (programowym) pojawia się niedwuznacznie socjalne zobowiązanie wspólnoty. W preambule napisano, że „siłę narodu mierzy się dobrem słabych"; wymienione postanowienie nakazuje wspieranie ogólnego dobrobytu (art. 2 ust. 2) i troskę o jak największą równość szans obywateli (ust. 3) jako cele państwa.

W części o podstawowych prawach znajdujemy szereg *podstawowych praw socjalnych,* tak więc prawo do pomocy w ciężkim położeniu, które w dawnym prawie należało do niepisanych praw podstawowych (art. 12 KF), prawo do podstawowego nauczania (art. 19) oraz prawo do bezpłatnej pomocy prawnej i bezpłatnego zastępstwa prawnego (art. 29 ust. 3). Wspieranie dobrobytu i bezpieczeństwa gospodarczego określane są jako zadania państwa (art. 94 ust. 2)[35].

Do tego dochodzą różne socjalnopolityczne normy w części kompetencyjnej konstytucji oraz nowe postanowienia o celach socjalnych (art. 41), które opierają się na Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych[36] oraz na socjalnych programach nowszych konstytucji kantonalnych. Zobowiązują one Federację i kantony, aby angażowały się w ramach konstytucyjnych kompetencji na polach polityki socjalnej (bezpieczeństwo socjalne, wiek, zdrowie, rodzina, macierzyństwo, praca, mieszkanie, młodzież).

W końcu – w rozdziale o zadaniach Federacji, zamieszczony oddział: Mieszkanie, Praca, Bezpieczeństwo socjalne i zdrowie,

---

34 Zob. R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 38 i n., 335 i n.

35 Zob. do odpowiednich postanowień starej konstytucji: Jean–Francois Aubert w: Kommentar (przyp. 21), uw. 21 i n. do art. 2; R. Rhinow w: Kommentar (przyp. 21), art. 31bis uw. 19 i n.

36 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych – SR 0.103.1.

zawiera liczne, wzbogacone socjalnymi programami kompetencje Federacji.

Wspomnieć należy o szczególnym uwzględnieniu rodziny, ludzi starych, potrzebujących i niepełnosprawnych przy wspieraniu budowy mieszkań; ochronie najemców; opiece nad osobami starszymi, wdowami i sierotami, ich ubezpieczeniu; prawie do pracy; ubezpieczeniu społecznym od bezrobocia, macierzyństwa, w razie choroby i od wypadków; ochronie zdrowia, technologii genetycznej, medycynie rozrodczej i transplantacyjnej (art. 108–120).

f) System gospodarczy nastawiony na wolną konkurencję

Szwajcarski ustrój gospodarczy nie polega na jakimś formalnym „systemie podejmowania decyzji" czy też wyraźnym podstawowym rozstrzygnięciu na rzecz jakiegoś ekonomicznego modelu gospodarczego. Pomimo to, ogólne spojrzenie na normy konstytucyjne odnoszące się do gospodarki pokazuje, że w konstytucji znajduje się zasada wolnej, zorientowanej na konkurencję (łącznie z zobowiązującą socjalnie i w zakresie ochrony środowiska) gospodarki rynkowej[37].

Zorientowany na konkurencję system gospodarczy chroniony jest przez prawa podstawowe, w szczególności przez podstawowe prawo gwarancji własności (art. 26 KF) i wolności gospodarczej (art. 27 KF), jak i dodatkowo jest zabezpieczony instytucjonalnie w ten sposób, że Federacja i kantony, przestrzegając zasady wolności gospodarczej, chronią interesy całej gospodarki oraz starają się o stworzenie korzystnych warunków ramowych dla jednolitego szwajcarskiego obszaru gospodarczego (art. 94 ust. 1–3, art. 95 ust. 2 KF). Wyraźnie podkreśla się, że środki prawne, skierowane przeciwko konkurencji, wymagają podstawy w konstytucji (art. 94 ust. 4 KF).

g) Subsydiarność

Konstytucja jest też przeniknięta zasadą subsydiarności. Nawet jeżeli kontury tej zasady nie zawsze mogą się wydawać dostatecznie

---

37 R. Rhinow: Die Bundesverfassung..., s. 40, 315 i n.; Klaus A. Vallender/Marc D. Veit: Skizze des Wirtschaftsverfassungs– und Wirtschaftsverwaltungsrechts, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV), Sonderband 135ter, Bern 1999, s. 8 i n.; René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini: Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1998, § 4 uw. 75 i n.

wyraźne, to debaty w parlamencie ciągle obracały się wokół tej zasady, a mianowicie zarówno w relacji: państwo a społeczeństwo, jak i Federacja – kantony. Niech to wyjaśni kilka przykładów:

- W art. 6 Konstytucji Federalnej przyjęto postanowienie, które podkreśla indywidualną i społeczną *odpowiedzialność* każdego człowieka. Zgodnie z tym przepisem każda osoba ponosi odpowiedzialność za siebie i ma się przyczyniać według własnych sił do wykonywania zadań państwa i społeczeństwa[38].
- Przy już wspomnianym *podstawowym prawie do zabezpieczenia egzystencji* znalazło się sformułowanie, że prawo do pomocy w trudnej sytuacji ma tylko ten, „kto nie jest w stanie troszczyć się o siebie" (art. 12).
- *Cele socjalne* realizowane są przez społeczność „w uzupełnieniu osobistej odpowiedzialności i indywidualnej inicjatywy" (art. 41 ust. 1 na wstępie).
- W stosunkach Federacja – kantony kilkakrotnie zaznaczone jest zobowiązanie Federacji do *ochrony autonomii kantonalnej*[39].

h) Długotrwały rozwój

Konstytucja wielokrotnie opowiada się za szeroką, nie tylko ekologicznie rozumianą, zasadą długotrwałego, zabezpieczonego rozwoju, jak np. w preambule, gdzie mówi się o „odpowiedzialności wobec Dzieła Stworzenia" i „odpowiedzialności wobec przyszłych pokoleń", ale również w normach programowych (art. 2 ust. 2 i 4) oraz w zadaniach w zakresie stosunków z zagranicą (art. 54 ust. 2). Tu podkreśla się wyraźnie wspieranie „długotrwałego rozwoju" i żąda zaangażowania się na rzecz „trwałego zachowania naturalnych warunków życia".

Ponadto Federacja i kantony mają dążyć, zgodnie z przepisem zatytułowanym „trwały rozwój" (art. 73) do „trwale zrównoważonego stosunku między przyrodą i jej zdolnością do odtwarzania się z jednej strony i wymaganiami człowieka w stosunku do niej, z drugiej". Długo-

38 Prawna problematyka tej polityczno–symbolicznej motywacji, w jej normatywnej zawartości i rozproszonej treści prawdopodobnie dostarczy nauce i praktyce wiele orzechów trudnych do rozgryzienia.

39 Zob. wywody do zasady państwa federalnego (wcześniej IV.c).

trwałość zadań znajduje swój wyraz również w licznych innych postanowieniach (art. 75 – podstawy planowania przestrzennego, art. 76 – woda, art. 77 – lasy, art. 78 – ochrona przyrody i dóbr ojczystych, art. 79 – różnorodność gatunków zwierząt, art. 89 – polityka energetyczna i art. 104 KF – rolnictwo).

Wskazać należy ponadto na *ustrój finansowy*, zgodnie z którym Federacja przy opracowaniu budżetów jest zobowiązana do zachowania trwałej równowagi między wydatkami i dochodami oraz do zlikwidowania ewentualnego deficytu (art. 126 KF); jest to aspekt długotrwałego rozwoju, o którym się często zapomina.

i) Państwo konstytucyjne otwarte na świat i współpracę

Nowa konstytucja kładzie szczególny nacisk na włączenie *Szwajcarii do wspólnoty narodów.* Jak nić czerwona przewija się ta otwartość – pomimo narzuconej z własnej woli „europo–politycznej neutralności"[40] – reformatorskiego zamysłu, praktycznie we wszystkich dziedzinach konstytucji[41]. Jako przykłady można wymienić:

- W tekście konstytucji wyraźnie uznaje się zasadniczo *pierwszeństwo prawa międzynarodowego* (art. 5 ust. 4, art. 191) i *absolutne pierwszeństwo bezwzględnie obowiązującego prawa międzynarodowego* (art. 139 ust. 3, 193, ust. 4 i 194 ust. 2).
- Szczegółowo zostały uregulowane kompetencje, a przede wszystkim współpraca *Federacji i kantonów* w zakresie polityki zagranicznej (art. 54–56).
- W preambule zobowiązuje się Szwajcarię do wzmocnienia wolności i demokracji, niezawisłości i pokoju, w duchu solidarności i otwartości wobec świata, co w normie programowej (art. 2 ust. 4) oznacza, że ma się angażować na rzecz *„pokojowego i sprawiedliwego międzynarodowego porządku"*.
- Jeszcze raz należy wskazać na katalog zadań w zakresie stosunków z zagranicą zobowiązujący Federację, aby przyczyniała się „do

40 BBl 1997 I, s. 119.

41 Zob. także Giovanni Biaggini: Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre, w: Bernhard Ehrenzeller et al. (Wyd.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, FS Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, s. 957 i n.

łagodzenia biedy i nędzy w świecie, do poszanowania praw człowieka i popierania demokracji, do pokojowego współżycia narodów oraz do zachowania środowiska naturalnego" (art. 54 ust. 2 KF).

– Wreszcie *kompetencje Zgromadzenia Federalnego* w polityce zagranicznej zostały wzmocnione. Rada Federalna (jako rząd krajowy) „zajmuje się sprawami zagranicznymi z zachowaniem prawa współdziałania Zgromadzenia Federalnego" (art. 184 ust. 1), które uczestniczy w kształtowaniu polityki zagranicznej i nadzoruje stosunki z zagranicą (art. 166 ust. 1). W zasadzie to Zgromadzenie Federalne wyraża zgodę na umowy międzynarodowe (art. 166 ust. 2).

5. Uwagi końcowe

Całkowicie zmieniona szwajcarska Konstytucja Federalna w dniu 1 stycznia 2000 r. weszła w życie. W krótkim przeglądzie konstytucji i historii jej powstawania zostały przedstawione znamienne elementy i zasady tworzące konstytucję. Wiele z tego, co również osobom spoza Szwajcarii wyda się znajome, wpisuje się w jeden szereg kategorii europejskich konstytucji drugiej połowy XX w. Dlatego szwajcarska Konstytucja Federalna na wielu odcinkach nadrabia zaległości. Mimo to przynosi ona, obok formalnego nowego ukształtowania, także wiele nowości, których znaczenie dla ustawodawstwa i praktyki okaże się w przyszłości. Należy mieć nadzieję, że w ten sposób Szwajcaria wnosi swój wkład w ożywienie teorii konstytucyjnej i prawa porównawczego.

Tłumaczenie: Jerzy Toeplitz

ZDZISŁAW CZESZEJKO–SOCHACKI

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r.

(Ogólne uwagi prawnoporównawcze)

1. Polska tradycja konstytucyjna

Dzieje polskiego konstytucjonalizmu – jak to trafnie zauważa J. Wawrzyniak – dość wiernie towarzyszą swego rodzaju „falom konstytucyjnym", które przelewały się w ostatnich dwu wiekach przez Europę. Wiążą się z narodzinami nowoczesnej myśli konstytucyjnej w końcu XVIII wieku, z fermentem ideowym epoki Oświecenia i rewolucji francuskiej oraz przechodzeniem od feudalizmu do przemysłowego systemu produkcji. Wtedy to bowiem powstały tak sławne i fundamentalne akty prawne, jak Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, jak francuska Deklaracja praw człowieka i obywatela, jak szereg konstytucji Francji i innych krajów[1].

W nurcie procesów społecznych i politycznych tego okresu mieści się – pierwsza w Europie, a druga na świecie – polska Konstytucja (noszącą tytuł: Ustawa rządowa) uchwalona w dniu 3 maja 1791 r. (w drodze swoistego zamachu stanu), która zresztą obowiązywała zaledwie kilkanaście miesięcy. A. Ajnenkiel podkreśla zwłaszcza ogromny dorobek tej konstytucji w dziedzinie ustrojowej: Na plan pierwszy wysunąć trzeba zasadę zwierzchnictwa narodu: „Wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu". Nawiązywano tu bezpośrednio do dorobku ideowego europejskiego Oświecenia, do Umowy Społecznej Rousseau. Pojęcie „naród" rozumiano nowocześnie. Nie był to już tylko tradycyjny „naród szlachecki", terminem tym obejmowano, niezależnie od zakresu praw przysługujących, poszcze-

1 J. Wawrzyniak: Zarys historii instytucji ustrojowych i konstytucyjnych w Polsce, Wyd. Prywatnej Wyższej Szkoły Biznesu i Administracji, Warszawa 1996, s. 174 (choć postępowości tej konstytucji nie uważa za aż tak jednoznaczną).

gólnym stanom, wszystkich mieszkańców państwa (...) Konstytucja formułowała, wzorowaną na Monteskiuszu, koncepcję „rządu umiarkowanego" oraz trójpodziału władz: „trzy władze rząd narodu Polskiego składać powinny (...) to jest władza prawodawcza w stanach zgromadzonych, władza najwyższa wykonawcza w królu i Straży[2] i władza sądownicza". Zasada „rządu umiarkowanego", w szczególności koncepcja równowagi została naruszona na korzyść władzy prawodawczej. Przyjęto bowiem, zgodnie z dotychczasową polską praktyką i myślą polityczną Rousseau, iż wyrazicielem suwerennej woli narodu jako źródła władzy jest sejm, czyli władza prawodawcza, składający się z dwóch izb – poselskiej i senatorskiej[3].

W wyniku trzeciego rozbioru (1795 r.) Polska traci swą suwerenność na ponad 120 lat, o ile nie liczyć efemerycznych tworów państwowych na części terytorium dawnej Rzeczypospolitej, z ograniczoną suwerennością i z narzuconymi konstytucjami. Na tej zasadzie w latach 1807–1815 funkcjonowało tzw. Księstwa Warszawskie, formalnie i faktycznie uzależnione od Francji, z konstytucją oktrojowaną przez Napoleona, w wielu swych rozwiązaniach zresztą przypominającą konstytucję z Aarau z 1794 r. Jednak – jak to pisze A. Ajnenkiel: „Trudno odpowiedzieć na pytanie, czy i w jakim stopniu konstytucja, tak krótko zresztą obowiązująca, mogła wpływać na mentalność społeczeństwa, zwłaszcza tych kręgów, które obejmowała bezpośrednim oddziaływaniem"[4]. Również Królestwo Polskie (1815–1830), w granicach wyznaczonych na kongresie wiedeńskim, jako twór pod pewnymi względami podobny do Księstwa Warszawskiego, zostało całkowicie uzależnione od Rosji, z konstytucją nadaną przez cara Aleksandra I. Jakkolwiek w doktrynie uznaje się tę konstytucję za najbardziej postępową ustawę zasadniczą w ówczesnej Europie, to nie zmienia to faktu, że nie była ona suwerennym aktem niepodległego państwa polskiego[5].

Z tych też względów można skupić uwagę na tych konstytucjach, które obowiązywały już w odrodzonej Polsce. Opracowanie nowocze-

---

2 Straż Praw w rozumieniu tej konstytucji (do tej nazwy nie powrócono już potem w żadnej polskiej konstytucji) była najwyższym organem władzy wykonawczej, swoistego rodzaju radą ministrów.

3 A. Ajnenkiel: Polskie konstytucje..., s. 66 i n.

4 A. Ajnenkiel: Polskie konstytucje..., s. 111.

5 Szerzej w tej kwestii: J. Wawrzyniak, Zarys historii..., s. 42 i n. i powołana tam literatura.

snej konstytucji, zdolnej do zintegrowania ziem dawnych zaborów w jednolity system państwa, stało się szczególnie pilnym i ważnym zadaniem po odzyskaniu niepodległości w listopadzie 1918 r., zresztą jeszcze w okresie trwających walk i nie uregulowanych ostatecznie granic. Zadanie to było o tyle niełatwe, o ile w kwestii ustroju państwa ścierały się najbardziej różnorodne koncepcje polityczne, gospodarcze i społeczne, wynikające z dawnych podziałów regionalnych, podziałów zaborczych, czy też odniesienia do zagranicznych wzorców ustrojowych[6].

Ograniczając się do ogólnej jedynie charakterystyki, wymienić należy następujące akty o charakterze konstytucyjnym:

1. Uchwała Sejmu Ustawodawczego z dnia 20 lutego 1920 roku[7] miała charakter regulacji przejściowej; nazywa się ją małą konstytucją. Ustanawiała ona sejm jako władzę suwerenną i ustawodawczą, natomiast Naczelnik Państwa stawał się „przedstawicielem państwa i najwyższym wykonawcą sejmu w sprawach cywilnych i wojskowych".

2. Uchwalona w dniu 17 marca 1921 r. przez Sejm Ustawodawczy konstytucja, nazywana w doktrynie „marcową", przyjmowała republikańską formę państwa, której rozwinięciem – za wzorem francuskiej konstytucji z 1791 r. – było wprowadzenie zasady zwierzchnictwa narodu, rozumianego jako zbiorowość polityczna wszystkich obywateli państwa, bez względu na ich przynależność etniczną. Parlamentarny system rządów oparty został na zasadzie

---

6 Pierwsze prace nad przygotowaniem konstytucji odrodzonego państwa polskiego zostały podjęte na początku 1919 r. (jeszcze przed wyborami do Sejmu Ustawodawczego), w powołanym w tym celu Biurze Konstytucyjnym Prezydium Rady Ministrów. Zostały tam opracowane trzy projekty konstytucji: 1) przez profesora Józefa Buzka (Uniwersytet we Lwowie) – z racji wzorowania się na konstytucji amerykańskiej nazwany amerykańskim; projekt oraz uzasadnienie zostało oparte na analizie porównawczej z konstytucją szwajcarską, amerykańską i francuską (Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzasadnienie i porównanie tego projektu, Warszawa 1919); 2) przez socjalistę Mieczysława Niedziałkowskiego, nazywany potocznie „projektem ludowym" ze względu na nadaną w nim nazwę Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej; 3) najprawdopodobniej autorstwa Władysława Wróblewskiego – wzorowany na ustawach konstytucyjnych i praktyce III Republiki Francuskiej, gdzie zapoczątkowano model ustrojowy łączący cechy republiki z prezydentem na czele, z cechami rządu parlamentarnego typu angielskiego. Wywarł największy wpływ na konstytucję z 1921 r., o której dalej mowa (J. Wawrzyniak: Zarys historii..., s. 56).

7 Pod specyficznym tytułem: w sprawie powierzenia Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa.

trójpodziału władz, w którym władzę ustawodawczą sprawuje dwuizbowy parlament: sejm i senat, władzę wykonawczą prezydent łącznie z odpowiedzialnymi ministrami, czyli rządem, zaś wymiar sprawiedliwości sprawują niezawisłe sądy. Konstytucję tę ocenia się jako demokratyczną i postępową. „Oparty na demokratycznych zasadach system rządów przedstawicielskich, rola parlamentu w państwie, proklamowanie postępowych zasad organizacji aparatu administracyjnego, sądownictwa, rozbudowa praw i swobód obywatelskich – to wszystko jej niewątpliwe pozytywy. Konstytucja stanowiła czynnik integrujący ziemie Polski w ramach własnej państwowości, wyraz postępującej stabilizacji ustrojowo–politycznej II Rzeczypospolitej"[8]. Podkreśla się jednak przy tym, że zasada dominacji sejmu z jednej strony była bardzo demokratyczna, z drugiej – wobec braku stabilnej większości w parlamencie – mało funkcjonalna, nieefektywna[9].

3. Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r., zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r., zwana nowelą sierpniową, została wprowadzona w wyniku zamachu stanu, w warunkach oczywiście naruszających demokrację i wolności obywatelskie. Generalnie sankcjonowała ona przesunięcie się ośrodka dyspozycji władzy państwowej z sejmu do rządu. Do najbardziej istotnych jej postanowień zaliczyć należy przyznanie Prezydentowi prawa do przedterminowego rozwiązania Sejmu i Senatu, na wniosek Rady Ministrów. Ustawa z jednej strony stosunkowo szeroko określała katalog sprawy wymagających ustawowej regulacji, z drugiej jednak wprowadziła możliwość wydawania przez Prezydenta rozporządzeń z mocą ustawy, w czasie i w zakresie (z wyłączeniem wszakże zmiany konstytucji) wskazanym w tej ustawie; warunkiem było upoważnienie na podstawie specjalnej ustawy o pełnomocnictwach.

4. Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., zwana w doktrynie „kwietniową" konstytucją, doszła do skutku w sytuacji ostrych konfliktów politycznych, z istotnymi zastrzeżeniami co do ważno-

---

8 A. Ajnenkel: Polskie konstytucje..., s. 269–270.

9 J. Wawrzyniak: Zarys historii..., s. 65.

ści jej uchwalenia i w konsekwencji legalności. Stanowiła ona pewną kontynuację rozwiązań noweli sierpniowej. Opierała się na odmiennych, niż konstytucja marcowa, podstawowych zasadach ustrojowych, w tym odchodziła od koncepcji narodu jako podmiotu władzy politycznej w państwie. Wzmacniała pozycję prezydenta, w jego osobie skupiała „jednolitą i niepodzielną władzę państwową", co konkretnie wyrażało się m.in. umocowaniem do mianowania „według własnego uznania" prezesa Rady Ministrów, obsadzania urzędów państwowych jemu zastrzeżonych, sprawowania zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi, stanowienia o wojnie i pokoju. Uprawnienia parlamentu zostały natomiast wyraźnie ograniczone; drastycznemu ograniczeniu uległ także immunitet parlamentarny. Konstytucję tę uznaje się za wyraz autorytarnych tendencji. „Splotła się w nich niechęć do systemu parlamentarnej demokracji, z odcinaniem się od koncepcji ustrojowych reżimów faszystowskich czy nawet innych systemów rządów autorytarnych. Koncepcja silnej władzy centralnej z dominującą pozycją prezydenta wynikała zarówno z przekonania o konieczności istnienia w państwie czynnika nadrzędnego nad innymi ogniwami państwowymi, jak i z utylitarnej tendencji legalnego zabezpieczenia sanacyjnej dominacji w Polsce"[10].

5. Ustawa konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, zwana małą konstytucją. Odwoływała się ona m.in. do podstawowych założeń konstytucji marcowej, opierając się na koncepcji trójpodziału władz, do czasu wejścia w życie nowej konstytucji nadawała sejmowi pozycję najwyższego organu władzy zwierzchniej narodu. Jak to zauważa A. Ajnenkiel: „Uchwalenie Małej Konstytucji stanowiło, jak się już wkrótce okazało, etap w procesie przekształcania państwa według generalnego wzorca, realizowanego w innych państwach demokracji ludowej". Trzy dni po przyjęciu Małej Konstytucji, sejm uchwalił jako jej uzupełnienie, deklarację w przedmiocie realizacji praw i wolności obywatelskich. Podkreśla się jednak, że ta deklaracja jako akt wewnętrzny sejmu, stanowiła

10 A. Ajnenkiel: Polskie konstytucje..., s. 332 i n.

jedynie rodzaj wytycznych w działaniach legislacyjnych na przyszłość, co w praktyce nadawało jej mniejsze znaczenie, niż gdyby stanowiła integralną część małej konstytucji[11].

6. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (zwana dalej: konstytucja PRL) – odzwierciedlała tendencje dominujące w ówczesnym bloku wschodnich państw (tzw. państw socjalistycznych). Niezależnie od nasycenia jej ideologicznymi wątkami, w warstwie normatywnej jej przepisy nie zawierały sankcji i brak było mechanizmów kontroli jej wykonania. Odchodząc od trójpodziału władz wprowadziła jednolity system organów władzy państwowej, z sejmem – jednoizbowym parlamentem – jako najwyższym organem. W miejsce urzędu Prezydenta wprowadzała kolegialny organ: Radę Państwa, wybieraną przez Sejm spośród posłów. W praktyce politycznej – poprzez ustalanie programów i dyrektyw kierunkowych oraz sterowanie kadrami – dominującą pozycję w sprawowaniu władzy państwowej zajmowała Polska Zjednoczona Partia Robotnicza wraz z uzależnionymi od niej partiami: Zjednoczonym Stronnictwem Ludowym i Stronnictwem Demokratycznym. Ta pozycja ustrojowa partii została zresztą w 1976 r. wpisana do konstytucji. Konstytucja PRL funkcjonowała formalnie prawie 38 lat, w sytuacji politycznej podlegającej istotnym zmianom, zarówno zewnętrznym, jak i wewnętrznym. Niektóre jej postanowienia zresztą, nawet po faktycznej zmianie ustroju w latach 1989–1990, zostały utrzymane w mocy. Taka sytuacja, zdaniem J. Wawrzyniaka, mogła zaistnieć dzięki ewolucji zarówno samej konstytucji, jak i związanej z nią praktyki politycznej[12].

2. Zmiany ustrojowe w latach 1980–1991

Choć głębokie zmiany ustrojowe (określane „łagodną rewolucją") dopiero w 1989 r. rozpoczęły się i nabrały dynamiki, to jednak drogę do tych zmian niewątpliwie torowały zarówno polityczne wydarzenia

11 Tamże, s. 365.

12 J. Wawrzyniak: Zarys historii..., s. 103.

1980 r. (strajki w Gdańsku, Szczecinie i Jastrzębiu), jak i w ich efekcie osiągnięte uzgodnienia i koncesje polityczne. Stworzyły one przede wszystkim nowy klimat polityczny, w którym pożądane reformy ustrojowe stawały się możliwe. Symptomem tej zmieniającej się sytuacji politycznej były instytucjonalne zmiany, które następowały nawet w okresie stanu wojennego (13 grudzień 1981 r. – 22 lipca 1983 r.). W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w 1980 r. zostało wprowadzone (a raczej: przywrócone) sądownictwo administracyjne (powstał Naczelny Sąd Administracyjny). W 1982 r. do konstytucji wprowadzono Trybunał Stanu, orzekający w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej (*impeachment*) oraz Trybunał Konstytucyjny, który rozpoczął orzeczniczą działalność z dniem 1 stycznia 1986 r. W maju 1987 r. została znowelizowana konstytucja PRL, w której znalazło się postanowienie, iż sprawowanie władzy państwowej przez lud pracujący następuje także poprzez wyrażenie woli w drodze referendum, którego zasady i tryb określi ustawa. W tym dniu zresztą taka ustawa została uchwalona. W grudniu 1987 r. został ustanowiony urząd Rzecznika Praw Obywatelskich. W zakresie ustroju gospodarczego istotny odwrót od dotychczasowego systemu nakazowo–rozdzielczego stanowiła ustawa z końca 1988 r. o działalności gospodarczej, promująca zasady swobody działalności gospodarczej[13].

Bezpośredni impuls do zasadniczych przeobrażeń ustrojowych stworzyły obrady tzw. „okrągłego stołu" (luty–kwiecień 1989 r.), stanowiące spotkanie przedstawicieli liczących się sił politycznych w państwie, a których celem było wypracowania najważniejszych rozwiązań w sprawach życia publicznego i gospodarczego kraju. Ich rezultatem było uzgodnienie niezbędnych zmian w konstytucji. W roku 1989 konstytucja PRL została dwukrotnie znowelizowana; ustawa z 7 kwietnia 1989 r. (Dz.U. Nr 19, poz. 101) w miejsce Rady Państwa ustanowiła urząd prezydenta[14], wybieranego w trybie parlamentarnym, stworzyła dwuizbowy parlament przez ustanowienie senatu jako drugiej izby oraz podjęła reformę sądownictwa (powołana zostaje Krajowa Rada Sądownictwa jako organ strzegący niezawisłości sędziowskiej).

---

13 Rzecz znamienna, że ustawa ta, choć wkrótce zostanie zastąpiona nową regulacją, nadal obowiązuje.

14 Prace nad utworzeniem urzędu prezydenta w 1981 r. podjął zespół ekspertów, powołany przez rządzące wówczas partie polityczne.

Jak zauważa J. Wawrzyniak: „Była to ostatnia zmiana w konstytucji z 1952 r. zmierzająca – mimo wszystko – do zachowania socjalistycznego charakteru państwa. Wydarzenia polityczne – zwłaszcza wybory – zamiar ten unicestwiły"[15].

Wspomniane wybory parlamentarne, jakie zostały przeprowadzone w czerwcu 1989 r. na zasadach uzgodnionych przy „okrągłym stole" (w pełni demokratyczne do senatu, do sejmu według ustalonego podziału mandatów, stąd też sejm potocznie nazywa się „kontraktowym"), zapewniły druzgocącą przewagę reprezentantom „Solidarności" w senacie; natomiast w sejmie poważnie zachwiały uzgodnienia co do pozycji partii jeszcze wówczas formalnie rządzącej, tj. Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (PZPR). W rezultacie w dniu 29 grudnia 1989 r. (Dz.U. Nr 75, poz. 444) dokonano kolejnej nowelizacji konstytucji, którą – z konstytucyjnego punktu widzenia – uznaje się za koniec państwa tzw. realnego socjalizmu w Polsce oraz zapoczątkowanie procesu restauracji państwa opartego na demokracji pluralistycznej i gospodarce rynkowej[16].

Zmiany te objęły w szczególności:

- zmianę nazwy państwa – dotychczasowe określenie „Polska Rzeczpospolita Ludowa" zostało zastąpione nazwą: Rzeczypospolita Polska", co miało podkreślić nowy, odmienny od poprzedniego, charakter ustrojowy państwa;
- określenie narodu jako władzy zwierzchniej (wcześniej było: władza zwierzchnia ludu pracującego miast i wsi), co stanowiło odwołanie się do powszechnie rozumianej zasady suwerenności narodu;
- określenie Polski jako „demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej'; ustanowienie tej zasady ustrojowej wyraźnie określało typ państwa, odpowiadający ukształtowanym międzynarodowym standardom[17].

---

15 Tamże, s. 135.

16 Tamże, s. 140.

17 Przed formalnym wprowadzeniem do konstytucji zasady trójpodziału władz, tj. przed 1992 r., zasadę tę Trybunał Konstytucyjny wyinterpretował z zasady demokratycznego państwa prawnego.

Przedstawione wyżej zmiany konstytucyjne nie zamknęły, lecz jedynie zapoczątkowały proces koniecznych zmian konstytucyjnych. Charakter i zakres tych zmian (najpierw cząstkowe a potem całkowite) pozwala na wyróżnienie trzech okresów kształtowania nowego porządku konstytucyjnego[18]:

I. – intensywnego nowelizowania konstytucji z 1952 r. w sposób wyrażający nowe założenia i zasady ustrojowe oraz promujący takie zmiany, z równoczesnym eliminowaniem przepisów niezgodnych z tymi zasadami; w tym okresie mieszczą się w szczególności obie nowele konstytucyjne z grudnia 1989 r.;

II. – harmonizowania i współistnienia przepisów pochodzących ze starej konstytucji z przepisami nowymi; w tym kontekście wspomnieć trzeba o ustawie konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426), zwanej małą konstytucją. Przyjęła ona jako zasadę ustrojową trójpodział władz: władzę ustawodawczą sprawowaną przez sejm i senat, władzę wykonawczą wykonywaną przez prezydenta i Radę Ministrów oraz władzę sądowniczą – niezawisłe sądy. Określała przy tym relacje pomiędzy władzą ustawodawczą i wykonawczą m.in. ze szczegółową procedurą powoływania rządu. W miejsce imperatywnego mandatu parlamentarnego wprowadziła mandat wolny. Znacznie rozszerzyła także zakres konstytucyjnej regulacji w odniesieniu do samorządu terytorialnego. Równocześnie jednak pozostawiła w mocy szereg przepisów konstytucji z 1952 r., w tym również dotyczących podmiotowych praw i obowiązków;

III. – całkowitej zmiany konstytucji, a więc uchwalenia konstytucji z 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483), o której dalej mowa.

3. Prace nad nową konstytucją

Wybrany w czerwcu 1989 r. parlament już na początku grudnia tego roku przystąpił do prac nad nową konstytucją. Każda z izb, a więc

18 Podobną klasyfikację przyjmuje J. Wawrzyniak: Zarys historii..., s. 146–147.

Sejm i Senat, powołały swoje Komisje Konstytucyjne, które zresztą nie tylko nie podjęły wspólnych prac, ale nawet działały w pewnym sensie konkurencyjnie. W całym okresie kadencji parlamentu (skróconej zresztą) – a zwłaszcza w latach 1990–1991 – widoczna była obecność problematyki konstytucyjnej zarówno w parlamencie, jak i pozaparlamentarnych środowiskach politycznych. Powstały stosunkowo liczne dojrzałe projekty konstytucji. Trwały prace parlamentarne nad nową konstytucją, jednakże nie doszło do jej uchwalenia. „Dominującą okazała się bowiem teza polityczna, iż parlament nie pochodzący w pełni z demokratycznych i wolnych wyborów nie powinien uchwalać nowej demokratycznej konstytucji i powinien zakończyć wcześniej swoją kadencję"[19].

Zadanie takie stanęło przed parlamentem kolejnej kadencji, wybranym w dniu 27 października 1991 r., już w całkowicie demokratycznych wyborach, choć – jak to się później okazało – i temu parlamentowi nie udało się doprowadzić do uchwalenia nowej konstytucji. Dla prac nad nową konstytucją w (skróconej) kadencji 1991–1993 fundamentalne znaczenie miała ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP (Dz.U. Nr 67, poz. 336). Miała ona charakter epizodyczny, jej celem bowiem było jedynie określenie zasad i trybu przygotowania tej konstytucji. Stanowiła ona, że uchwaloną przez Zgromadzenie Narodowe (obie izby wspólnie) konstytucję przyjmuje naród w drodze referendum konstytucyjnego, gdy opowie się za tym większość biorących udział w głosowaniu. Określiła podmioty wyposażone w inicjatywę złożenia projektu nowej konstytucji, zaś dla prowadzenia prac i przygotowania projektu konstytucji powołała Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia w składzie: 46 posłów i 10 senatorów.

Dalsze prace nad nową konstytucją, choć już na gruncie powołanej ustawy konstytucyjnej, podjął parlament wybrany 19 września 1993 r. Powołał on wspomnianą Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego, w marcu 1994 r. znowelizował ustawę o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP, wprowadzając do niej zarówno inicjatywę

---

19 R. Chruściak: Przygotowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – przebieg prac parlamentarnych, Warszawa 1997, s. 12 i n. Pracę tę wykorzystuję także w dalszym referowaniu prac nad nową konstytucją.

obywatelską w zakresie zgłaszania projektu konstytucji (co najmniej 500 000 podpisów uprawnionych wyborców), jak i możliwość przeprowadzenia referendum nad zasadami, na których ma opierać się konstytucja.

Referując w dużym skrócie prace w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, wspomnieć należy, że po etapie prac organizacyjnych (m.in. po uchwaleniu regulaminu Komisji Konstytucyjnej), pierwsze czytanie zgłoszonych projektów odbyło się we wrześniu 1994 r., po czym Sejm przeprowadził debatę na temat zasadniczych kwestii ustrojowych wskazanych przez Komisję Konstytucyjną. Po dalszych pracach w podkomisjach, jako wersja robocza powstał „Projekt jednolity Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (w ujęciu wariantowym)", noszący datę 26 stycznia 1995 r. Po prawie półtorarocznych pracach nad przygotowaniem zwartego projektu można było teraz przejść do kolejnego etapu prac nad tym projektem. W efekcie prac Komisji w czerwcu 1996 r. powstaje pierwszy projekt. Jak to stwierdza R. Chruściak: „ Okres od 26 stycznia 1995 r. do 19 czerwca 1996 r. to – jak się wydaje – najważniejszy okres prac konstytucyjnych. Doprowadził bowiem do powstania jednolitego projektu będącego efektem prac Komisji. Przyjęta wówczas „technologia" pracy polegała na tym, że na kolejnych posiedzeniach przedmiotem dyskusji były kolejne artykuły. Efektem debaty nad dyskutowanymi artykułami były wnioski zawierające poprawki. Poprawki te miały jednak bardzo zróżnicowany zakres: od niewielkich modyfikacji o charakterze redakcyjnym do zmian bardzo znacznych (...). Zgłoszone poprawki – po ich usystematyzowaniu – były zamieszczone w druku, który był podstawą głosowań. W wyniku przeprowadzonych głosowań – przyjęcia części poprawek – ustalana była treść kolejnych artykułów. Głosowania służyły również eliminowaniu wariantowych ujęć niektórych przepisów."[20] Ostatecznie w połowie stycznia 1997 r., po dalszych pracach[21], Komisja zakończyła prace nad jednolitym projektem Konstytucji RP i projekt ten skierowała do Zgromadzenia Narodowego, do drugiego czytania. Po rozpatrzeniu projektu w drugim czytaniu, a następnie po rozpatrzeniu propozycji

20 R. Chruściak: Przygotowanie konstytucji..., s. 89–90.

21 Cały czas prace Komisji i podkomisji toczyły się przy szerokim i aktywnym udziale zespołu ekspertów, których wpływ na treść i redakcję konstytucji jest ewidentny.

Prezydenta RP w trzecim czytaniu, w dniu 2 kwietnia 1997 r. Zgromadzenie Narodowe uchwaliło Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej. W dniu 25 maja 1997 r. odbyło się referendum konstytucyjne, w którym większość głosujących opowiedziała się za przyjęciem konstytucji. Podpisana przez Prezydenta RP w dniu 16 lipca 1997 r. weszła w życie po upływie 3 miesięcy od dnia jej ogłoszenia, tj. w dniu 17 października 1997 r.

4. Kilka uwag prawno–porównawczych

Struktura obu państw różni się istotnie – Szwajcaria jest państwem federalnym, z silną, historycznie wykształconą pozycją ustrojową kantonów i gmin; Polska jest państwem unitarnym, z relatywnie słabym jeszcze samorządem terytorialnym. System polityczny Szwajcarii można zaliczyć do rządów zgromadzenia, z wyraźną przewagą parlamentu, Polski – do systemu parlamentarno–gabinetowego. Zasadniczo odmienną jest struktura władz wykonawczych; Szwajcaria nie zna instytucji premiera jako szefa rządu (prezesa Rady Ministrów), urząd prezydenta – sprawowany rotacyjnie – ma charakter przede wszystkim protokolarny. W Polsce Prezydent jest konstytucyjnie wymienionym organem władzy wykonawczej, zaś pozycja ustrojowa oraz tryb powoływania Rady Ministrów i jej prezesa są w konstytucji wyraźnie unormowane. Systemy polityczne obu tych państw, a w konsekwencji i ich konstytucje, mogą być dlatego jedynie w pewnym zakresie porównywalne. Z tymi – zresztą skrótowo tylko wskazanymi – zastrzeżeniami porównanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. i Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej, sprowadzone do kilku tylko subiektywnie wybranych zagadnień, pozwala na wyrażenie następujących ogólnych refleksji:

1. ***Preambuła***. Obie konstytucje poprzedzają wstępy (preambuły). Celowość wprowadzania preambuły była zarówno w pracach nad szwajcarską, jak i polską konstytucją sporna. Przyjęta w szwajcarskiej konstytucji preambuła, w porównaniu z jej poprzedniczką z 1874 r., zawiera bardziej rozwiniętą treść. Mimo *invocatio Dei*, odwołuje się ona do uniwersalnych wartości, m.in. do odpowiedzialności „wobec Dzieła Stworzenia" (*gegenüber der Schöpfung*).

Podkreśla potrzebę życia we wzajemnej życzliwości i poszanowaniu różnorodności oraz zawiera stwierdzenie o ogromnym humanitarnym wydźwięku, że wolny jest tylko ten, kto korzysta ze swej wolności i że siłę narodu mierzy się dobrem słabych. Treść preambuły w polskiej konstytucji, a w szczególności *invocatio Dei,* była jednym z najbardziej spornych tematów. Ostatecznie przyjęła ona rozumienie narodu polskiego, jako obejmującego „wszystkich obywateli Rzeczypospolitej, zarówno wierzących w Boga, będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielających tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzących z innych źródeł", okazała się w pełni zadowalającym rozwiązaniem, racjonalnym kompromisem. Konsekwentnie przy tym po raz drugi w preambule mowa jest o „poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem". Ponadto trzeba podkreślić, że odwołuje się ona do „dialogu społecznego" i „zasady pomocniczości" (subsydiarności).

2. ***Zasady ustrojowe***. Konstytucje obu państw za podstawę ustroju przyjmują zasady państwa prawnego i legalizmu (art. 5/szw i art. 2 oraz art. 7/p[22]). Obie też opierają się na zasadzie proporcjonalności (art. 5 ust. 2 i art. 36 ust. 3 i 4/szw. – art. 31 ust. 3/p) w razie konieczności poddania praw podstawowych (wolności lub praw) pewnym ograniczeniom. Interesujące jest w szwajcarskiej konstytucji założenie działania w dobrej wierze i zaufaniu (art. 5 ust. 3/szw. – *handeln nach Treu und Glaube*), któremu odpowiada prawo każdego do traktowania go przez państwowe organy bez arbitralności i w dobrej wierze (art. 9/szw.). Ciekawa i oryginalna jest zasada indywidualnej odpowiedzialności (art. 6/szw.). W polskiej konstytucji z kolei zasługuje na uwagę powiązanie charakteru państwa prawnego z celem, jakim jest urzeczywistnianie zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2/p). Pojęcie „zasad sprawiedliwości społecznej" nie ma legalnej definicji. Próbę uściślenia go podjęło orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w praktyce łącząc ją z innymi zasadami konstytucyjnymi, a zwłaszcza zasadą równości.

---

22 Przyjmuję skrótową formę rozróżniania przepisów konstytucji, zaopatrując przepisy szwajcarskiej znaczkiem „szw.", natomiast polskie – „p".

3. ***Prawa podmiotowe***[23]. Mimo pewnych różnic w zakresie systematyki, prawa podstawowe (w polskiej konstytucji określone jako wolności i prawa człowieka i obywatela), regulowane są identycznie lub przynajmniej podobnie. Obie konstytucje na czoło wysuwają godność człowieka (art. 7/szw. – art. 30/p). W obu konstytucjach znajdują odbicie zasady uniwersalne, właściwe demokratycznym państwom prawnym, w tym wymienione w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Dotyczy to równości wobec prawa, prawa do prywatności, wolności – sumienia i wyznania, poglądów i informacji, środków przekazu, nauki, zgromadzania i stowarzyszania się, warunków dopuszczalności pozbawienia człowieka wolności, domniemania niewinności. Prawo do sądu generalnie odpowiada art. 6 EKPCz.; zagwarantowana jest dwuinstancyjność postępowania. W sposób zbieżny co do istoty konstytucje przewidują warunki ograniczenia praw podstawowych. Nieco inaczej sformułowane jest prawo do życia. W szwajcarskiej konstytucji poręcza się prawo do życia i zakazuje kary śmierci (art. 10 ust. 1/szw.). W polskiej konstytucji „zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia" (art. 38/p). W pracach konstytucyjnych silny był nurt, postulujący potrzebę konkretyzacji pojęcia życia ludzkiego, co z kolei wiązało się z zakazem aborcji.

4. ***Ustrój gospodarczy***. W obu konstytucjach zagwarantowana jest własność, z dopuszczalnością wywłaszczenia na zasadach w nich określonych (art. 26/szw. – art. 21/p). Obie konstytucje gwarantują także wolność gospodarczą. W szwajcarskim prawie obejmuje ona „w szczególności wolny wybór zawodu oraz swobodny dostęp do działalności zarobkowej w gospodarce prywatnej i jej swobodne wykonywanie" (art. 27/szw.). Określając zasady ustroju gospodarczego, nakłada ona na federację i kantony obowiązek przestrzegania zasad wolności gospodarczej. Mają one obowiązek chronić interesy całej gospodarki szwajcarskiej i wraz z prywatną gospodarką przyczyniać się do dobrobytu i ekonomicznego bezpieczeństwa ludności. W ramach swoich kompetencji starają się o tworzenie korzystnych warunków ogólnych dla prywatnej gospodarki. Odstępstwa od zasady wolności, w szczególności środki skierowane przeciwko konkurencji, dopuszczalne są tylko wtedy, gdy zostały

23 Ze względu na to, że problematyka praw podstawowych jest przedmiotem odrębnych referatów, ograniczam się do ogólnej jedynie wzmianki.

przewidziane w konstytucji federalnej lub są uzasadnione na podstawie kantonalnych przywilejów (art. 94/szw.). Te cele i zasady uzupełniają przepisy dotyczące polityki kształtowania koniunktury (art. 100/szw.) i polityki stosunków gospodarczych z zagranicą (art. 101/szw.), w obu wypadkach dopuszczając nawet odstępstwo od zasady wolności gospodarczej. Polska konstytucja dopuszcza ograniczenie wolności działalności gospodarczej „tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny" (art. 22/p). Zawiera także określenie podstaw ustroju gospodarczego: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 20)[24]. Możliwość i potrzeba definiowania podstaw ustroju gospodarczego w konstytucji była dyskusyjna.

5. ***Prawa socjalne***. Konstytucja szwajcarska nie określa wprawdzie tego państwa jako państwa socjalnego (*Sozialstaat*), tym niemniej treść tej konstytucji jednoznacznie za tym przemawia. Można powiedzieć, że federalna konstytucja jest przesiąknięta postanowieniami dotyczącymi problematyki socjalnej. Począwszy od art. 12, przyznającego prawo do pomocy i opieki oraz do środków, które są niezbędne do zapewnienia egzystencji godnej człowieka temu, kto popada w trudną sytuację i nie jest w stanie zatroszczyć się o siebie, poprzez art. 41 określający obowiązki federacji i kantonów w realizacji celów socjalnych[25], przez prawno–konstytucyjne instrumenty pozwalające na kształtowanie koniunktury (art. 100) i ochronę

---

24 Przepis ten jest przeciwieństwem art. 11 ust. 1 konstytucji z 1952 r. o treści: „Podstawę ustroju społeczno–gospodarczego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stanowi socjalistyczny system gospodarczy, oparty na uspołecznionych środkach produkcji i socjalistycznych stosunkach produkcji".

25 Przepis ten zasługuje na przytoczenie w całości: 1. Federacja i kantony w uzupełnieniu osobistej odpowiedzialności i indywidualnej inicjatywy angażują się w to, aby: a. każdy korzystał z socjalnego bezpieczeństwa; b. każdy otrzymał niezbędną opiekę dla jego zdrowia; c. rodziny jako wspólnoty dorosłych i dzieci były chronione i wspierane; d. zdolni do pracy mogli pokryć środki utrzymania z pracy na odpowiednich warunkach; e. poszukujący mieszkań dla siebie i swych rodzin mogli znaleźć odpowiednie mieszkanie na możliwych do poniesienia warunkach; f. dzieci i młodzież, jak i osoby w wieku produkcyjnym, mogły zgodnie ze swoim zdolnościami kształcić się, dokształcać i kontynuować kształcenie; g. dzieci i młodzież były wspierane w ich rozwoju na ludzi samodzielnych i społecznie odpowiedzialnych oraz wspomagane w ich społecznej, kulturalnej i politycznej integracji. 2. Federacja i kantony angażują się w to, aby każdy został zabezpieczony przed ekonomicznymi skutkami wieku, inwalidztwa, choroby, wypadku, bezrobocia, macierzyństwa, osierocenia i owdowienia. 3. Dążą do realizacji socjalnych celów w ramach ich konstytucyjnych kompetencji i pozostających do dyspozycji środków. 4. Z celów socjalnych nie mogą być wywodzone bezpośrednio roszczenia do świadczeń ze strony państwa.

gospodarki narodowej (art. 101), a kończąc na całym zespole przepisów uwzględniających wymagania polityki socjalnej w zakresie mieszkalnictwa (art. 108), czynszów (art. 109), pracy (art. 110), ubezpieczeń na wypadek bezrobocia (art. 114), wspierania osób znajdujących się w niedostatku (art. 115), dodatków rodzinnych i ubezpieczeń z tytułu macierzyństwa (art. 116), ubezpieczenia na wypadek choroby i wypadku przy pracy (art. 117) i ochrony zdrowia (art. 118). Do tej grupy przepisów zaliczyć należy także możliwość organizowania, prowadzenia lub wspomagania przez federację – w interesie całego kraju lub jego znaczącej części – robót publicznych (art. 81/szw.).

Polska konstytucja jest w odniesieniu do problematyki socjalnej nie tylko jakościowo skromniejsza, ale i mniej wyrazista. Wprawdzie w wyodrębnionym podrozdziale: Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne zawiera regulację wielu kwestii socjalnych, jednakże postanowienia w tym względzie mają najczęściej charakter norm programowych, a więc zasadniczo kierowanych do organów władz publicznych, nie dających się przekształcić w prawo podmiotowe bądź nastręczających duże trudności w tym względzie. W trakcie prac nad nową konstytucją istotne kontrowersje wywołała kwestia prawa do pracy. Konstytucja z 1952 r. poręczała wręcz: Obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do pracy, to znaczy prawo do zatrudnienia za wynagrodzeniem według ilości i jakości pracy (art. 68). Nieefektywny socjalistyczny system gospodarczy tolerował pozorne zatrudnienie, a więc takie, które nie wynikało z potrzeb gospodarki, lecz dyktowane było potrzebą uniknięcia bezrobocia. Załamanie tego systemu gospodarczego i oparcie ustroju gospodarczego na gospodarce wolnorynkowej stworzyło konieczność innej regulacji konstytucyjnej. Z przebiegu dyskusji w Komisji Konstytucyjnej wynika, że w rozwiązaniach nowej konstytucji zwyciężyło pragmatyczne stanowisko, opierające się na stwierdzeniu, że mimo spoczywającego na państwie obowiązku przeciwdziałania i ograniczania rozmiarów zjawiska bezrobocia, jest ono nieuniknionym następstwem gospodarki wolnorynkowej. W efekcie konstytucja zapewnia jedynie „wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy" (art. 65 ust. 1/p). Na władze publiczne nakłada obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów

zwalczania bezrobocia, w tym organizowania i wspierania poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych (art. 65 ust. 5/p). Konstytucja zapewnia prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów (art. 66/p), prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego, także – choć w zakresie i formach określonych ustawą – do zabezpieczenia społecznego dla obywateli „pozostających bez pracy nie z własnej woli i nie mających środków utrzymania" (art. 67 ust. 2/p). Zapewnia dalej prawo do ochrony zdrowia (art. 68/p), pomocy osobom niepełnosprawnym (art. 69/p), prawo do nauki (art. 70/p), ochronę praw dziecka (art. 72) oraz prorodzinną (art. 71/p) i ekologiczną (art. 74/p) politykę państwa. Nakazuje władzom publicznym „prowadzenie polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli", określoną w ustawie ochronę praw lokatorów (art. 75/p), a wreszcie ochronę konsumentów, użytkowników i najemców m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (art. 76/p). Dochodzenie wielu tych praw ogranicza do zakresu określonego w ustawie (art. 81/p). Można by powiedzieć, że katalog konstytucyjnie chronionych praw socjalnych jest szeroki, jednakże analiza poszczególnych postanowień wskazuje na to, że ochrona ta jest jakościowo słaba, w praktyce stosowania konstytucji nie harmonizująca koniecznych potrzeb z możliwościami, z wydolnością państwa. Na ile jest to jednak problem konstytucyjnych regulacji, na ile zaś praktyki stosowania konstytucji, zwłaszcza kondycji gospodarczej państwa, może być przedmiotem odrębnej analizy. W tym wypadku chodzi jedynie o porównawcze wskazanie na to, że – niezależnie od szczególnie dobrej sytuacji ekonomicznej Szwajcarii – regulacja konstytucyjna problematyki socjalnej jest tam bez wątpienia silniejsza.

6. ***Instytucje demokracji bezpośredniej***. Jak wiadomo, w szwajcarskim konstytucjonalizmie instytucje demokracji bezpośredniej: referendum i inicjatywa ludowa mają długotrwałą tradycję i ugruntowaną pozycję ustrojową. Do istoty państwa szwajcarskiego należy organiczna więź federalizmu z instytucjami demokracji bezpośredniej, w tym zwłaszcza z referendum. W doktrynie dlatego mówi się o „demokracji referendalnej", a więc takiej, która nie

tylko legitymizuje istnienie federacji, ale także może być w każdej chwili zamanifestowana w podstawowych sprawach państwa[26]. Konstytucja Federalna z 1999 r. w gruncie rzeczy zachowuje dotychczasową regulację obu tych instytucji. Udział w głosowaniach federalnych, możliwość podejmowania i podpisywania inicjatywy ludowej oraz referendum w sprawach federalnych stanowią jądro praw politycznych (art. 136 ust. 2/szw.). Konstytucja określa zasady i warunki inicjatywy ludowej w sprawie całkowitej (art. 138/szw.) i częściowej (art. 139/szw.) zmiany konstytucji federalnej, referendum obligatoryjnego (art. 140/szw.) i fakultatywnego (art. 141/szw.), określa wymagane większości (art. 142/szw.).

W polskim prawie referendum nie ma zbyt długiej tradycji prawnej[27]. Epizodycznie pojawiło się w 1946 r. (Dz.U. z 1946 r. Nr 15, poz. 104) w związku z podstawowymi pytaniami dotyczącymi ustroju państwa[28], ale do konstytucji PRL instytucja referendum została wprowadzona dopiero – jak wcześniej zaznaczono – w 1987 r. Już w innym kontekście ustrojowym recypowane w noweli z dnia 29 grudnia 1989 r. Tę instytucję uzupełniła Mała Konstytucja z 1992 r. określeniem przedmiotu („W sprawach o szczególnym znaczeniu dla Państwa może być przeprowadzone referendum"), organów i trybu zarządzania (alternatywnie: Sejm lub Prezydent za zgodą Senatu) oraz warunków i mocy wiążącej („Jeżeli w referendum wzięła udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, wynik referendum jest wiążący"). Mimo krytycznych uwag do tej formuły, konstytucja z 1997 r. zasadniczo ją zachowuje. Poza uściśleniem, że chodzi o referendum ogólnokrajowe (o referendum lokalnym mowa jest w art. 170/p), uzupełnia tę formułę postanowieniem, że ważność tego (również konstytucyjnego, o czym mowa dalej) referendum stwierdza Sąd Najwyższy. Ze względu na brak

26 Szwajcarskie doświadczenia w tym względzie były w polskiej doktrynie przedstawiane i analizowane. Wymienić tu należy w szczególności rozprawę doktorską Jerzego Litawskiego: Bezpośrednie ustawodawstwo ludowe, Kraków 1932. Zob. także: Z. Czeszejko–Sochacki: Referendum i inicjatywa ludowa w systemie politycznym Konfederacji Szwajcarskiej, Studia Prawnicze PAN z 1989 r., z. 2–3, s. 27–39.

27 Z. Czeszejko–Sochacki: Prawo parlamentarne w Polsce, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 266 i n.

28 Jednak okazało się, że wyniki tego referendum zostały sfałszowane.

kryteriów (kto i w jakim trybie) oceny „szczególnego znaczenia dla państwa" sprawy, która ma być przedmiotem referendum, trudno oczekiwać, aby mogło ono stanowić należyty instrument bezpośredniego sprawowania władzy przez naród (art. 4 ust. 2/p). Jeden szczególny przypadek posłużenia się referendum ogólnokrajowym przewiduje art. 90 ust. 3. Chodzi tu o ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Rzeczypospolita Polska może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach, której skutkiem będzie pewne ograniczenie suwerenności. Przepis ten, nazywany w doktrynie „klauzulą europejską"[29], wiąże się z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. O wyborze trybu ratyfikacji (w trybie legislacyjnym czy w drodze referendum) decyduje Sejm (art. 90 ust. 4/p). Referendum ogólnokrajowe nie może być przeprowadzone w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu (art. 228 ust. 7/p).

Novum (choć prekursorem była tu ustawa konstytucyjna z 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP) stanowi natomiast referendum konstytucyjne, o którym mowa w art. 235 ust. 6 konstytucji. Jeżeli ustawa o zmianie konstytucji dotyczy przepisów rozdziału I (Zasady ustrojowe), II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) lub XII (Zmiana konstytucji), co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów (a więc 92), Senat lub Prezydent RP mogą zażądać, w terminie 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat, przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Z wnioskiem w tej sprawie zwracają się wskazane wyżej podmioty do Marszałka Sejmu, który zarządza niezwłocznie przeprowadzenie referendum w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku. Zmiana konstytucji zostaje przyjęta, jeżeli opowie się za tym większość głosujących.

Całkowitą nowością jest wprowadzenie do konstytucji ludowej inicjatywy ustawodawczej. Zgodnie z art. 118 ust. 2 inicjatywa ustawodawcza przysługuje grupie co najmniej 100 000 obywateli mających

29 Istotę i charakter tego przepisu omawia M. Wyrzykowski w artykule: Die Europaklausel in der polnischen Verfassung – Souvärenität in Gefahr? w: Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung, Forum Constitutionis Europae – Band I, Nomos Verlagsgesellschaft 2000.

prawo wybierania do Sejmu, w trybie określonym ustawą[30]. Inicjatywa ta nie może dotyczyć – najogólniej ujmując – finansów publicznych, w których jedynym inicjatorem jest Rada Ministrów (art. 221/p).

4. Uwagi końcowe

Konstytucja polska z 1997 r. zamknęła pewien istotny etap przekształceń ustrojowych w sferze prawnej. Przekształcenia te stały się możliwe dzięki całemu zespołowi obiektywnych i subiektywnych czynników politycznych. Polskie przemiany przyczyniły się do obalenia podziałów w Europie, a jej samej dały możliwość samodzielnego decydowania o ustrojowych rozwiązaniach. Zapoczątkowane w 1989 r., wręcz rewolucyjne zmiany, poprzedzały jednak istotne zmiany instytucjonalne w latach 1980–1988.

Prace nad nową konstytucją w latach 1991–1997 odbywały się w specyficznej atmosferze. Z jednej strony bowiem konieczność uchwalenia nowej konstytucji, odpowiadającej założeniom i zasadom nowego ustroju, nie ulegała wątpliwości, z drugiej jednak odbywało się to w sytuacji ostrych podziałów politycznych, sporów nie tylko co do treści, ale nierzadko metod reformowania. W kategoriach psychologicznych wiele zachowań stanowiło próbę odreagowywania na zdarzenia z przeszłości, zarówno te zewnętrzne (niepełnej suwerenności), jak i wewnętrzne (totalitarnych cech sprawowania władzy). Niewykształcona do końca scena polityczna nie zawsze tworzyła szansę dla zbiorowego artykułowania ocen i wniosków. Niektóre kwestie były szczególnie drażliwe i trudne w polskich warunkach, jak np. takie określenie relacji z Kościołem Katolickim, które uwzględniałoby polską tradycję i pozycję tego Kościoła, a równocześnie pozostawało w zgodzie z uniwersalnymi standardami i zasadami.

Wszystkie te polityczne i specyficznie polskie determinanty musiały wpływać na sprawność i efektywność prac konstytucyjnych. Z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że nieuchwalenie konstytucji w kadencji ówczesnego parlamentu, a więc do połowy 1997 r.,

30 Ustawa z 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz.U. Nr 62, poz. 688).

mogłoby zniweczyć dotychczasowe uzgodnienia i kompromisy, oddalić na bliżej nieokreślony czas uchwalenie tego aktu. Taka krańcowa ewentualność miałaby wielorakie i wielokierunkowe ujemne następstwa. Doprowadzenie prac do końca wymagało z kolei kompromisów, co w polskiej praktyce politycznej nie było zadaniem łatwym. Wszyscy mieli przy tym świadomość konieczności na tyle daleko idących ustępstw, aby w referendum konstytucja zdołała się obronić. O realności takiego niebezpieczeństwo może świadczyć zarówno stosunkowo skromna frekwencja, jak i skromna przewaga głosów aprobujących[31]. Tym bardziej więc należy docenić fakt, że doszło do uchwalenia konstytucji. Niezależnie od niewątpliwych korzyści dla stabilizacji porządku konstytucyjnego, którego podstawą i źródłem jest konstytucja, dla pełniejszego i bardziej skutecznego zapewnienia ochrony wolności i praw jednostki, dla wyraźnego podporządkowania władzy publicznej i jej działalności zasadom i rygorom państwa prawnego, uchwalenie nowej konstytucji stanowiło wielkie osiągnięcie dla kształtowania świadomości i kultury prawnej. Tym większe, że po raz pierwszy w Polsce konstytucja została przyjęta w drodze referendum, instytucji w tym charakterze dotychczas nieznanej.

Dyskusje, jakie – przy aktywnym udziale ekspertów – nad podstawowymi ideami i rozwiązaniami konstytucji toczyły się w Komisji Konstytucyjnej, już zaowocowały wielu pracami naukowymi i nadal stanowią inspirację dla naukowych dociekań. Dlatego też uchwalenie konstytucji rozpatrywać należy nie tylko w kategoriach normatywnych, ale także politycznych, społecznych i kulturotwórczych.

---

31 W referendum oddano 11.967.134 ważnych głosów, tj. 42,86% ogółu uprawnionych, z czego 6.396.641 (tj. 53,45% głosujących) opowiedziało się za przyjęciem konstytucji, natomiast 5.570.493 (tj. 46,55% głosujących) zajęło negatywne stanowisko (Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej – Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 476).

JÖRG PAUL MÜLLER

Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych

(warunki dopuszczalności ich ograniczania, promieniowanie na cały porządek prawny)[1]

1. Miejsce podstawowych praw obywatelskich w konstytucjach polskiej i szwajcarskiej

Wspólne dla Polski i Szwajcarii jest to, że konstytucje tych państw znajdują wyraz w dokumentach nowszej daty. Nowa polska konstytucja (w dalszym ciągu określana skrótowo jako KP) została uchwalona 2 kwietnia 1997 r., przyjęta w referendum 25 maja 1997 r. i weszła w życie 17 października 1997 r[2]. Konstytucja Konfederacji Szwajcarskiej (w skrócie: SBV) została przyjęta przez Parlament 18 grudnia 1998 r.[3] i w referendum z 18 kwietnia 1999 r. przez większość obywatelek i obywateli oraz większość kantonów[4]. Konstytucja weszła w życie z dniem 1 stycznia 2000 r.[5]

Najbardziej podstawowe problemy ochrony praw podstawowych lub do zakotwiczenia demokracji i państwa prawnego w ogólności znajdują się w polskiej konstytucji w pierwszym rozdziale pod tytułem „Rzeczpospolita" (art. 1 i n. KP). Ten artykuł może być porównywalny w strukturze konstytucyjnej z „Postanowieniami ogólnymi" Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej (art. 1 do 6 SBV). Z różnorod-

---

1 Autor dziękuje panu Martin Looser – doradcy za współpracę przy tym referacie.

2 Dziennik Ustaw RP 1997, nr 78. Niemieckie tłumaczenie nowej polskiej konstytucji można znaleźć w: Georg Brunner (Hrsg.): Verfassungs– und Verwaltungsrecht der Staaten Osteuropas. Berlin 1995–1999 i w Herwig Roggemann (Hrsg.): Die Verfassungen Mittel– und Osteuropas, Berlin 1999.

3 Uchwała Zgromadzenia Federalnego o nowej konstytucji z 18 grudnia 1998 r., BBI 1999 162 i n.

4 Uchwała Rady Federalnej z 11. sierpnia 1999 r. o wynikach referendum z 18 kwietnia 1999 r. (Nowa Konstytucja Federalna). BBI 1999. 5986.

5 Uchwała Zgromadzenia Federalnego z 28 września 1999 r. o wejściu w życie nowej Konstytucji Federalnej z 18 kwietnia 1999 r. ASS 1999. 2555. Por. SR 101.

nego względu jednak udało się polskiemu ustawodawcy lepiej sformułować wprowadzający tekst o fundamentach państwa, niż szwajcarskiemu. Podkreślę dwa punkty:

a) Konstytucja polska w sposób bardzo trafny formułuje swoje zakotwiczenie w tradycji republikańskiej (art. 1 i 2 KP). Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli i w przeciwieństwie do monarchii lub autorytatywnego panowania nie jest w posiadaniu rodzin, plemion, klik czy potężnych elit. Pojęcie republiki zostało niesłusznie zaniedbane i niedocenione w normatywnym znaczeniu[6]. A jednak najznakomitsi myśliciele zajmujący się sprawami państwa i twórcy demokratycznej tradycji jak Rousseau czy Kant umieścili pojęcie republiki w centrum sprawiedliwego dla ludzi – powiedzielibyśmy dzisiaj demokratycznego – politycznego porządku. W Szwajcarii są to przede wszystkim francuskojęzyczni autorzy, jak Jean–François Aubert, którzy w pojęciu republiki widzą w dalszym ciągu skupione, istotne elementy państwa prawa i demokracji[7]. W tym powiązaniu jest szczególnie interesujące, że autor *contrat social,* Szwajcar Jan Jacques Russeau zajmował się intensywnie polską konstytucją i opracował nawet projekt nowej ustawy zasadniczej[8]. W tym ujawnia się głęboka i długa tradycja powiązania państwowo–prawnego pomiędzy Szwajcarią oraz Polską; cieszę się, że dzisiaj możemy ją pielęgnować.

b) Zgodnie z wielkim znaczeniem, jakie przypisuje się pojęciu Rzeczypospolitej, konstytucja polska wyraźnie umieszcza na pierwszym planie stwierdzenie, że ustrój RP „opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej" (art. 10 ust. 1 KP), mniej więcej w duchu francuskiej deklaracji praw człowieka z 1789 r., gdzie podział

---

6 Por. np. Josef Isensee: Republik – Sinnnpotential eines Begriffs, JZ 1981, s. 1 i n.

7 Por. dokumentowanie u Jörg Paul Müller: Kants Entwurf globaler Gerechtigkeit und das Problem der republikanischen Repräsentation im Staats– und Völkerrecht. Eine Interpretation der Friedensschrift von 1795, w: Piermarco Zen–Ruffinen/Andreas Auer (Hrsg.). De la Constitution. Études en l'Honneur de Jean–François Aubert, Basel 1996, s. 133.

8 Por. Jean–Jacques Rousseau: Consideration sur le Gouvernement de Pologne, et sur sa Rëformation projetëe. April 1772. (Do pozyskania w Internecie pod: http://www.microserve.net/~gallanar/rousseau/pologne.htm (stan z września 2000 r.).

władzy jest sformułowany jako jądro państwa konstytucyjnego, a mianowicie następującymi słowami: „*Toute sociëtë dans laquelle (...) la sëparation des pouvoirs (n'est) dëterminëe n'a point de constitution*" (art. 16).

Żałuję, że w szwajcarskiej nauce, praktyce, jak i w tekście konstytucji nie znajduje swego wyrazu zarówno demokratyczna, jak i państwowo–prawna funkcja podziału władzy. Częściowo winę przypisać należy tym przedstawicielom doktryny, którzy niesłusznie widzą podział władzy jako przebrzmiałą, mechaniczną konstrukcję. Sens klasycznej nauki o podziale władzy, tak jak wzorcowo została ona odzwierciedlona w cytowanym właśnie art. 10 KP, zawsze znajdował się u nas w cieniu zasady demokratycznej, podczas gdy równocześnie klasyczny podział władzy interpretowany był często zbyt radykalnie i wyłącznie w świetle dualizmu monarchicznej konstytucji Prus, z demokratycznego punktu widzenia może być traktowany ze sceptycyzmem. Inaczej jest u nas i jak mi się wydaje, tak wyraźnie sformułowany u Monteskiusza podział władzy nigdy prawidłowo nie był brany pod uwagę. Mam tu następujący wywód na myśli: Monteskiusz widzi co prawda w podziale władzy też środek do skutecznego wyhamowania i kontroli władzy politycznej (*le pouvoir arret le pouvoir*), jednak jeszcze bardziej oryginalne jest jego życzenie, aby w państwie z podziałem władzy, różne istniejące warstwy społeczne miały możliwość w sensowny sposób uczestniczyć w kształtowaniu woli państwa[9]. Współcześnie powinno być zadaniem nauki prawa państwowego odkrycie Monteskiusza na nowo, jako myśliciela, który politologicznie, nawet etnologicznie i socjologicznie wskazuje drogę[10] i uznania jego zasług nie tylko w zakresie formalno–dogmatycznym. W obszarze anglo– i niemieckojęzycznym nie jesteśmy za bardzo przyzwyczajeni do tego, aby Monteskiusza widzieć oczyma „*Federalist Papers*" i dostrzegać w koncepcji „*checks and balances*" praktyczną sumę mądrości Monteskiusza.

---

9 Montesquieu: De l'esprit des loi, 1748.

10 Montesquieu: Lettres persane, 1721.

2. Katalogi podstawowych praw obywatelskich w konstytucjach Polski i Szwajcarii

Obie nowe konstytucje: Polski i Szwajcarii gwarantują w zasadzie takie same prawa konstytucyjne. Wydaje mi się, że dla celów tego sympozjum powinienem zwrócić uwagę na różne formy, w jakich te gwarancje występują. Być może wynikną z tego też impulsy dla stosowania prawa.

1. W polskiej konstytucji podstawowe prawa obywatelskie znajdują się już w pierwszym rozdziale (Rzeczpospolita), ale przede wszystkim w drugim rozdziale, gdzie w około 50 artykułach mówi się o wszystkich ważnych dzisiaj prawach podstawowych (art. 30 do 81 KP). Konkretyzacja gwarancji prawno–państwowych w postępowaniach sądowych znajduje się dodatkowo w artykułach 175 do 179 KP i – o ile dotyczą Trybunału Konstytucyjnego – w art. 195.

Przy tych gwarancjach budzą uwagę – szczególnie w zakresie właściwego katalogu podstawowych praw obywatelskich – art. 30 do 81 KP – okoliczności, że tradycyjne prawa wolnościowe i gwarancje współczesnego państwa socjalnego są tak bardzo ze sobą splecione; szczególnie dla zagranicznego obserwatora nie jest sprawą jasną, jakie prawa bezpośrednio stosowane, mogą być zaskarżane zwłaszcza przed Trybunałem Konstytucyjnym, z drugiej zaś strony – jakie są jedynie programem politycznym i nie zaskarżalną obietnicą na przyszłość.

Tak więc wydaje się niejasne, czy i jak dalece z praw socjalnych, wynikających z art. 65 i następnych, pomimo zastrzeżenia konkretyzacji przez ustawodawcę, mogą być wywodzone konkretne roszczenia jednostki.

Konstytucja szwajcarska wybrała tu inną drogę. Stara się ona wyraźnie oddzielić, również według systematyki katalogu podstawowych praw obywatelskich, właściwe podstawowe prawa od socjalnych celów. Ten jasny podział jest wynikiem długich debat, właśnie w nauce prawa państwowego[11].

---

11 Zob. referaty i dyskusję na szwajcarskim Dniu Prawnika 1973 r. Etienne Grisel: Les droits sociaux, ZSR 1973 II s. 1 i n. i Jörg Paul Müller: Soziale Grundrechte in der Verfassung? ZSR 1973 II s. 687 i n; Protokół dyskusji ZSR 1973 II S. 965 i nast. Zob. także wprowadzenie w Jürg Paul Müller: Soziale Gerechtigkeit in der Verfassung? 2 Aufl. Basel 1981, s. 1–35.

Artykuły 7 do 34 SBV odzwierciedlają podstawowe prawa obywatelskie, które są stosowane bezpośrednio, podczas gdy *cele* socjalne opisane są w art. 41 SBV. Wyraźnie się tu stwierdza: „Z celów socjalnych nie mogą być wyprowadzone bezpośrednie roszczenia o świadczenia ze strony państwa" (ust. 4). W ten sposób konstytucja Szwajcarii wychodzi naprzeciw potrzebom prawnym w zakresie przejrzystości i jasności.

Przy dokładniejszym spojrzeniu stan konstytucyjny jest jednak bardziej złożony:

a) W klasyczne podstawowe prawa obywatelskie wmieszane są elementarne prawa socjalne, które jako bezpośrednio stosowalne i jako podmiotowe prawo konstytucyjne uznawane są za zaskarżalne. Do nich należą: art. 12 SBV (prawo do pomocy i opieki w trudnej sytuacji)[12], art. 19 SBV (prawo do podstawowego nauczania)[13] i art. 29 ust. 3 SBV (prawo do bezpłatnej pomocy prawnej). Nauka sformułowała dla tych pozycji powszechnie dzisiaj stosowane pojęcie „małe prawa socjalne".

b) Wyraźne rozdzielenie tych podstawowych praw podmiotowych, z których mogą wynikać konkretne roszczenia w tradycyjnym rozumieniu – z jednej strony i prawami bardziej wskazującymi kierunek, z nie nadającymi się do rozstrzygnięcia sądowego zasadami konstytutywnymi, szczególnie w zakresie socjalnym – z drugiej strony, zostaje relatywizowane jeszcze przez dodatkowy czynnik: Również klasyczne prawa wolnościowe, jak wolność poglądów, poza tym, że są bezpośrednio stosowalne, nadające się do rozstrzygnięcia sądowego, mają *również* charakter zasad konstytutywnych; jako takie skierowane są one pier-

---

12 Przy spojrzeniu na art. 67 polskiej konstytucji zjawia się pytanie: czy pomimo wstrzemięźliwego formułowania, które uzależnia roszczenia pojedynczych osób od konkretyzacji przez ustawę, nie można będzie wyprowadzić z podstawowego prawa roszczenie o zabezpieczenie egzystencji (ewentualnie w powiązaniu z art. 30 KP). Pewne minimum tego, co absolutnie niezbędne jest dla godnego życia człowieka, okazało się w Szwajcarii jako nadające się do rozstrzygnięcia sądowego (zpb. BGE 121 I 367 i n.). Również niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny wyprowadził z gwarancji godności człowieka obowiązek państwa. Obywatelom, którzy nie mogą się sami utrzymywać, muszą być zapewnione minimalne przesłanki do życia w warunkach ludzkiej godności. Uwagi dotyczące wypowiedzi nauki i praktyki – zob. Christian Starck, w: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz – Band 1, 4. Aufl. München 1999, art. 1 GG, Rz. 36.

13 Polska konstytucja zawiera w art. 70 ust. 2 analogiczną gwarancję.

wotnie do ustawodawcy, który musi skonkretyzować zakres i formę wyraźnego zadania ustawodawczego. Przykład: z wolności poglądów (art. 16 SBV) wynika zadanie państwa w zakresie elektronicznej komunikacji, mianowicie legislatywa musi się troszczyć o to, aby radio i telewizja oraz inne formy publicznego rozprzestrzeniania telekomunikacyjnego były tak zorganizowane, aby pluralizm w prezentacji wydarzeń i poglądów, które ma na celu wolność poglądów, był zabezpieczony[14].

Duże znaczenie praktyczne ma również wolność gospodarcza (art. 27 i 94 SBV; art. 20, 22 i 65 KP). Ważne subiektywno–prawne aspekty wolności w zakresie wykonywania działalności zawodowej i gospodarczej mogą się rozwinąć tylko w porządku prawnym, zorientowanym całkowicie na wolną gospodarkę rynkową.

Tu nasuwa się uwaga dotycząca pojęcia *programowej płaszczyzny* lub *instytucjonalnego znaczenia* podstawowych praw. Podstawowym dążeniem, wynikającym z tych pojęć jest, aby włączone zostały do merytorycznego zakresu obowiązywania podstawowego prawa obywatelskiego również społeczne i socjalne przesłanki do rozwijania tych praw. Szczególnie w niemieckiej nauce mówi się dlatego o potrzebie *instytucjonalnego* rozumienia podstawowych praw. Termin ten nosi jednak niebezpieczeństwo powstania nieporozumień: Tak więc w nawiązaniu do francuskiego socjologa Hauriou[15] całe środowisko społeczne, w którym podstawowe prawa obywatelskie rzeczywiście działają, zostaje włączone do normatywnego zakresu obowiązywania, z niebezpieczeństwem, że istniejące stany socjalne, a tym samym również stosunki władzy, stają się skostniałe przez uregulowanie praw podstawowych; zamiast tego, aby były czynnikami innowacji i krytyki, podstawowe prawa nabierają konserwatywnego charakteru, ukierunkowanego na utrzymanie *status quo*[16]. Stąd jestem zdania, że dla wyma-

---

14 Art. 93 SBV spełnia programowy aspekt wolności mediów na szczeblu konstytucyjnym; odnosi się to również do ustawy o RTV (SR 784.40), której zmiana znajduje się w toku prac legislacyjnych.

15 Wskazuje na to Markus Schefer: Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2000, rozdz. C.III.2.

16 Takie niebezpieczeństwo istnieje nawet u tak liberalnie nastawionego specjalisty z zakresu prawa państwowego jak Peter Häberle: Die Wesensgehaltsgarantie des Artikels 19 Abs. 2 Grundgesetz, 2. Aufl. Heidelberg 1983, s. 100. Krytycznie Markus Schefer (uwaga 14), rozdz. C.III.2.

ganego włączenia rzeczywistych przesłanek obowiązywania praw podstawowych do ich zakresu ochronnego powinno się raczej stosować pojęcia obiektywno–prawnego działania, czy właśnie programowej płaszczyzny podstawowych praw[17].

2. Konstytucje: polska (w art. 30) i szwajcarska (w art. 7) opierają się o prominentną gwarancję godności człowieka w konstytucji Niemiec: Art. 1 jest jasnym wyrzeczeniem się każdego nowego faszystowskiego porządku; państwo konstytucyjne nigdy nie jest celem samym w sobie, istnieje tylko dla potrzeb ludzi i musi się stale usprawiedliwiać przed potrzebami, trudnościami i socjalnymi życzeniami konkretnych ludzi. W tym duchu gwarancja godności człowieka zaszczepia nie jakiś stały, ideologiczny, religijny czy ekonomicznie określony obraz człowieka, lecz wskazuje raczej na otwartość w zrozumieniu człowieka, jako podstawy każdej konstytucji i każdego prawa; ta otwartość jest niezbędna, aby w demokratycznym społeczeństwie mogły się wciąż artykułować nowe, podstawowe ludzkie potrzeby i życzenia, które mogłyby znaleźć swój wyraz właśnie w obliczu nowego, trudnego socjalnego położenia oraz rozwoju i zagrożenia technologicznego, w procesie politycznym i na koniec również w dziedzinie ustawodawstwa i stosowania prawa.

Mimo że istnieje sens w tym, aby godność człowieka określić, jak to czyni polska konstytucja, jako „źródło wolności i praw człowieka" (art. 30 PK), istnieje niebezpieczeństwo oparcia konstytucji na koncepcji dzisiaj nie w pełni wiarygodnego etycznego personalizmu, naturalno–prawnego humanizmu lub ekonomicznego indywidualizmu. Według mojego rozumienia jest niezbędne, aby uwzględniono to wielopostaciowe, otwarte pojęcie godności, jakie *Kant* specjalnie ukształtował, by nie ulec wymienionym pokusom metafizycznie uzasadnionego, zamkniętego obrazu człowieka. Kant widzi w godności człowieka nakaz, aby każdą osobę szanowano w jej integralności cielesnej, psychicznej i moralnej (*status negativus*) i ją ochraniano (*status positivus*), ale też by każdego człowieka uznawać jako podmiot prawa, tzn. nie tylko jako nosiciela prawa, ale też jako współtwórcę i współkształtującego prawo (*sta-*

17 Por. Jörg Paul Müller: Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, s. 13 i n.; Markus Schefer (uwaga 14), rozdz. C.III.2.

tus activus)[18]. W tym tkwi demokratyczno–polityczny sens autonomii[19]. Gdy ten wymiar zostanie raz otwarty, to nie będzie trudne, aby zobaczyć główne życzenie demokracji lub państwa prawa, zachowane w gwarancji godności człowieka. Elementarny składnik każdej demokratycznej jawności tkwi normatywnie w gwarancji wolności poglądów i informacji, w podstawowej gwarancji rzetelności postępowań sądowych, w uznaniu prawa do „wysłuchania przed sądem", na które każdy człowiek zasługuje, ponieważ nigdy nie może się stać zwykłym przedmiotem postępowania, lecz zawsze ma pozostawać (np. w postępowaniu karnym lub administracyjnym) aktywnie współkształtującym podmiotem.

3. W polskiej konstytucji, po wypowiedzi o godności człowieka, w art. 31 następuje dalsza gwarancja „wolności człowieka"[20]. Co oznacza ta „wolność"? Niebezpieczna i niepożądana wydaje mi się interpretacja i konkretyzacja w kierunku ogólnej wolności działania, jak określa ją od czasu słynnego orzeczenia w sprawie Elfes[21] niemiecka praktyka konstytucyjna. Każda wolność od przymusu państwowego i porządku prawnego stanie się treścią podstawowych praw obywatelskich, np. swoboda wyrzucenia worka na śmieci gdziekolwiek i bez opłat na terenie publicznym lub jazda samochodem bez uciążliwych ograniczeń[22]. Konstytucja Szwajcarii[23] i praktyka sędziów Sądu Najwyższego przypisują właściwą wolność wynikającą z konstytucji, jako możliwość pod-

---

18 Do tych pojęć – zob. Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 5. Neudruck der 3. Aufl. Berlin 1929, s. 419 i n.

19 W stosunku do tego rozumienia godności człowieka zob. Markus Schefer: Kerngehalte..., rozdz. A. IV.

20 W oparciu o gwarancję swobodnego rozwoju osobowości w art. 2 ust. 1 Bońskiej Konstytucji.

21 Konstytucja Federalna 6, 32 – Elfes. W odniesieniu do niemieckeji praktyki zob. – zamiast wielu – Christian Starck (uwaga 11), Art. 2 GG. Rz. 8 i nast., 79 i n.

22 Krytycznie Konrad Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage (Neudruck) Heidelberg 1999. Por. też odmienne zdanie sędziego Dieter Grimm do Konstytucji Federalnej 80, 137 (164) – Reiten im Walde. Dla Szwajcarii por. Jörg Paul Müller: Grundrechte der Schweiz, 3. Aufl. Bern 1999. s. 8 i n. i tegoż autora: Elemente (uwaga 16) s. 18 i s. 141.

23 W Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej nie gwarantuje się jakiejkolwiek „wolności", lecz specyficzną „wolność osobistą" w duchu generalnej klauzuli (art. 10, ust. 2 SBV). Bardziej prawidłowo należałoby tu mówić o konstytucyjno–prawnym, ogólnym prawie osobistym. Zob.: Jörg Paul Müller: Grundrechte (uwaga 21), s. 7 i s. 10.

stawowego rozwoju osobowości[24]. Rozwój ten jest dopiero zakwestionowany, gdy konkretni ludzie są stłamszeni lub ograniczeni w egzystencjalnych zakresach życia: w elementarnych procesach komunikacyjnych, w cielesnej, psychicznej lub duchowej integralności lub wreszcie – w obszarach socjalnych, które według tradycji europejskiej państwa konstytucyjnego muszą być otwarte do swobodnej dyspozycji jednostek, jak rynek gospodarczy czy regulacja własności.

3. Prawo międzynarodowe – prawo krajowe

Zarówno konstytucje: polska, jak i szwajcarska odzwierciedlają wielki wpływ, jaki dzisiaj wywierają międzynarodowe konwencje na treść i formę ochrony podstawowych praw obywatelskich w konstytucji. Przykładowo można wskazać na gwarancje w postępowaniach, szczególnie w procesie karnym i innych procedurach stosowania prawa (art. 41, 42 KP z jednej strony i art. 29 do 32 SBV z drugiej). Przy tym chodzi tu o autonomiczne prawo konstytucyjne, które niezależnie od nośności odpowiednich międzynarodowych postanowień, może i musi być dalej rozwijane. Obok tego coraz ważniejszą rolę odgrywają konwencje praw człowieka, szczególnie Rady Europy i ONZ. Stan prawny w Szwajcarii, w odniesieniu do relacji prawa krajowego wobec międzynarodowego, można streścić następująco: gwarancje wypływające z konwencji zawierających prawa człowieka stosowane muszą być przez sądy bezpośrednio i niezależnie od pytania, czy istnieje przeciwne, dawne lub późniejsze kantonalne lub federalne prawo[25]. Gwarancje praw człowieka cieszą się więc uprzywilejowanym statusem wobec pozostałego międzynarodowego prawa, wynikającego z umów międzynarodowych. Jeszcze bardziej intensywnie wymagania stawia tzw. *ius cogens*, przyjmujący bezwzględny prymat również wobec konstytucji. Konstytucja stanowi, że prawo międzynarodowe obowiązuje bezwzględnie (art. 139 ust. 3, 193 ust. 4, 194 ust. 2 SBV); w tym względzie szwajcarska konstytucja jest w pełni otwarta na świat.

---

24 Zob. Jörg Paul Müller: Grundrechte, s. 8 i n.

25 Tak przedstawia się w każdym razie najnowsza praktyka szwajcarskiego Sądu Federalnego. Por. w tej sprawie Jörg Paul Müller: Verfassung und Gesetz. Zur Aktualität von Art. 1 Abs. 2 ZGB, recht 2000, s. 119 i n., w szczególności s. 123 i n.

Rzućmy okiem na polską konstytucję; w niej nie ma postanowienia, z którego wynikałby specjalny charakter *ius cogens* prawa międzynarodowgo. Mimo to sądzę, że z ogólnych zasad prawa międzynarodowego, również dla polskiej konstytucji wynikają bezpośrednio stosowane granice, np. w zakresie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, nakazu *non–refoulement*, zakazu jakichkolwiek form tortur czy niewolnictwa[26]. Dla nakazów z dziedziny praw człowieka, które nie mieszczą się w najwęższym przedziale, polska konstytucja przewiduje w art. 89 obowiązek ratyfikacji umów międzynarodowych i ich wypowiadania w zakresie wolności, praw lub obowiązków określonych w konstytucji za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Z tej zgody wynika według art. 91 KP, że odpowiednia, ratyfikowana umowa „stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana" z pierwszeństwem również przed każdą ustawą późniejszą (art. 91 ust. 2 KP). Polska konstytucja wychodzi więc z założenia, że (dopiero) z transformacją umowy dot. praw obywatelskich do prawa krajowego uzyskuje ona nadrzędne znaczenie wobec innych ustaw[27]. Moim zdaniem rozwiązanie to pozostawia otwartą kwestię, jak powinno być klasyfikowane to prawo, które dopiero w praktyce (np. Trybunału Sprawiedliwości w Sztrasburgu) będzie rozwijane lub które będzie wynikać z rozwoju powszechnego prawa międzynarodowego, a zwłaszcza w zakresie praw człowieka. Szwajcarskie rozwiązanie, które w ogóle nie zna jakiejkolwiek transformacji, lecz przyznaje ważnie ustanowionemu prawu międzynarodowemu – w każdym razie w zakresie praw człowieka – pierwszeństwo, okazuje się bardziej elastyczne i lepiej przystosowane wobec silnego przeplatania się prawa narodowego i międzynarodowego.

4. Ograniczenia podstawowych praw

Szwajcarska konstytucja podjęła po raz pierwszy – nie tylko w Szwajcarii, lecz tak daleko jak sięgam pamięcią w całym świecie –

---

26 Zob. odpowiednie postanowienia polskiej konstytucji (art. 40, 43 i 44), które w duchu wywodów w tekście potraktowane być muszą jako odporne wobec konstytucyjnych zmian.

27 Dalej idący jest jednak art. 91 ust. 3 KP, który prawu wtórnemu międzynarodowych organizacji (myśli się tu w szczególności chyba o ponadnarodowych organizacjach) daje nawet bez wymienionej transformacji pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

próbę przewidywania niezbędnych barier, nie specyficznych dla każdego podmiotowego prawa podstawowego, lecz w ogólnym artykule o dopuszczalności ograniczeń podstawowych praw (art. 36 SBV). Przez to uzyskano znaczną przejrzystość, którą właśnie w porównaniu do polskiej konstytucji, z jej rozproszonymi postanowieniami o dopuszczalności ograniczeń (np. art. 21 ust. 2, 22, 31 ust.3, 45 ust. 2, 51 ust. 2, 53 ust. 5, 59 ust. 4, 61 ust.3 KP), okazuje się być korzystniejsza.

Przy dokładniejszym spojrzeniu, art. 36 SBV nie może dać tego, co obiecuje: Cztery ogólne kryteria[28] dopuszczalności ograniczenia praw podstawowych mogą być w swej całości stosowane tylko wówczas, gdy zakwestionowane są klasyczne prawa wolnościowe, jednak nie tam, gdzie chodzi o inne prawa podstawowe, jak równość wobec prawa (art. 8 SBV), prawo do pomocy w trudnej sytuacji i inne, małe socjalne prawa podstawowe lub o właściwe gwarancje proceduralne, jak np. prawny obowiązek wysłuchania lub domniemanie niewinności. We wszystkich na końcu wymienionych prawach, niektóre z czterech kryteriów artykułu 36 SBV mogą mieć znaczenie; jakie one są w poszczególnych przypadkach i w jaki sposób przebiegać musi metodyczna konkretyzacja, pozostanie do rozstrzygnięcia przy stosowaniu prawa w każdym indywidualnym przypadku[29].

5. Promieniowanie na cały porządek prawny

Pozwólcie Państwo, że z obu konstytucji wyjmę po jednym punkcie szczytowym prawno–państwowego i demokratycznego ustawodawstwa konstytucyjnego, aby nimi podkreślić szczególną wartość obu tekstów. Z szwajcarskiej Konstytucji Federalnej wybieram art. 35, gdzie zapisano zadanie troszczenia się wszystkich władz państwowych o urzeczywistnianie praw podstawowych w całym porządku prawnym. Przez ten przepis oczywiście nie został rozwiązany problem tzw.

---

28 Art. 36 ust. 1 SBV: podstawa ustawowa (stopień normatywny, generalna klauzula policyjna); ust. 2: interes publiczny bądź ochrona praw podstawowych osób trzecich; ust. 3: zasada proporcjonalności; ust. 4: nienaruszalność istoty praw podstawowych.

29 W stosunku do szczegółowych kryteriów art. 36 SBV i ich ogólnego znaczenia – zob. Jörg Paul Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten (§ 38), w: Jean–François Aubert/Jörg Paul Müller/Daniel Thürer (Hrsg.), Staatsrecht der Schweiz: ein Handbuch, Zürich 2000 (w druku), Uw. 40 i n.

obowiązków ochronnych państwa czy problem skuteczności wobec osób trzecich; raczej wskazuje się na to, że przed praktyką prawną znajdują się jeszcze zadania do sformułowania[30].

W polskiej konstytucji za szczególnie interesującą i innowacyjną kwestię widzę ochronę prawną. Pan Haller szczególnie zajmie się tą tematyką. Chciałbym wyrazić moje uznanie, że Polska gwarantuje nie dopiero w organizacyjnej części konstytucji, lecz bezpośrednio w nawiązaniu do katalogu materialnych praw podstawowych staranny system ochrony prawnej, z jednej strony przez niezależne instancje (art. 208 KP) z drugiej powołuje Trybunał Konstytucyjny (art. 79 KP), który jest kompetentny do zajmowania się każdym, którego konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone. Ochrona prawna jest więc tam unormowana, gdzie poszukujący prawa potrzebuje orientacji dokąd skierować roszczenia. Sądzę, że też w tym punkcie polska konstytucja jest kierunkowskazem i dla nas dobrym przykładem.

Tłumaczenie: Jerzy Toeplitz

30 Bliżej w tej sprawie zob. Jörg Paul Müller: Allgemeine Bemerkungen (uwaga 28, 29 i n.).

LECH GARLICKI

Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych

– warunki dopuszczalnych ograniczeń i ich wpływ na porządek prawny

I

W pracach nad konstytucją z 1997 r. bardzo wiele uwagi poświęcono **sformułowaniu** przepisów o **prawach podstawowych**. Było to częściowo reakcją na poprzedni stan rzeczy, bo konstytucja z 1952 r. ujmowała prawa podstawowe w czysto deklaratywny sposób, a niemal zupełnie zaniedbała uformowanie ich gwarancji. Z drugiej strony, rozwój międzynarodowych standardów w zakresie praw człowieka wręcz nakazywał przejęcie pewnych rozwiązań, zwłaszcza w nawiązaniu do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa sztrasburskiego. Trzeba też jednak podkreślić, że twórcy konstytucji z 1997 r. nie działali w próżni, bo w szczególności dla wielu swoich koncepcji znajdować mogli oparcie w orzecznictwie konstytucyjnym (kształtującym się od 1986 r.) i orzecznictwie administracyjnym (kształtującym się od 1981 r.). Jest przy tym interesujące, że przy orzekaniu o prawach podstawowych zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Naczelny Sąd Administracyjny szeroko korzystały z ogólnych klauzul konstytucyjnych (w treści ustalonej tzw. nowelą grudniową z 1989 r.). Szczególnie intensywne wykorzystanie znalazła klauzula demokratycznego państwa prawnego (niegdyś art. 1 przepisów konstytucyjnych, a obecnie art. 2 konstytucji), z której wydobyto szereg zasad i reguł szczegółowych, wprawdzie niezapisanych wyraźnie w tekście konstytucji, ale też wiążących ustawodawcę. Było to przejawem aktywnej wykładni konstytucji, ale było konieczne m.in. z uwagi na wspomniany już „deficyt" unormowań praw podstawowych przed 1997 r.

Konstytucja z 1997 r. poświęciła prawom podstawowym obszerny rozdział (art. 30 – art. 86), nie tylko formułując rozbudowany katalog

tych praw, ale określając ich zakres obowiązywania i rozmiar dopuszczalnych ograniczeń. Obok praw podmiotowych (tzn. adresowanych bezpośrednio do jednostki i mogących stanowić podstawę jej roszczeń) Konstytucja formułuje też kilka tzw. zasad polityki państwa (te postanowienia są adresowane przede wszystkim do ustawodawcy, wyznaczając kierunki jego działalności; natomiast nie mogą one stanowić podstawy dla indywidualnych roszczeń).

II

Punktem wyjścia dla konstytucyjnego systemu praw podstawowych są **trzy idee przewodnie**: godności człowieka, wolności oraz równości. Wyznaczają one aksjologię tego systemu i nawiązują bezpośrednio do koncepcji praw naturalnych. Niezależnie od roli wzorca kontrolnego (Prufungsmasstab) pełnią też one rolę istotnej wskazówki interpretacyjnej, determinującej sposób rozumienia i stosowania pozostałych przepisów konstytucyjnych.

Zasadę **godności człowieka** wspomina ogólnie Wstęp do Konstytucji, a pełniejsze ujęcie znajduje ona w art. 30. Przepis ten: 1) określa godność jako „przyrodzoną i niezbywalną" cechę człowieka; 2) określa ją jako „źródło wolności i praw człowieka i obywatela"; 3) nadaje godności przymiot „nienaruszalności"; 4) ustanawia po stronie wszystkich władz publicznych obowiązek „poszanowania i ochrony" godności człowieka. Jest to oczywiście typowa klauzula ogólna, ale też jej wprowadzenie do tekstu polskiej konstytucji deklaruje chęć nawiązania do istniejących już na świecie doświadczeń. Art. 30 nie znalazł jeszcze zbyt szerokiego rozwinięcia w orzecznictwie – trzeba pamiętać, że rolę „klauzuli–klucza" wypełnia od dawna klauzula państwa prawnego i sądy nie czują potrzeby poszukiwania nowych aksjologicznych punktów odniesienia. Niemniej, nie ulega wątpliwości, że wszystkie szczegółowe przepisy konstytucji muszą być interpretowane i stosowane na tle zasady godności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (wyrok z 23 marca 1999, K 2/98): *konstytucja w całokształcie swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości... Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki... Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.*

Zasada **wolności człowieka** także została wspomniana we Wstępie do Konstytucji, a szerzej ujmuje ją art. 31 ust. 1 i 2. Określa on ogólne pojęcie wolności, jako zakaz zmuszania kogokolwiek do „czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje", gwarantuje poddanie wolności człowieka „ochronie prawnej", ale jednocześnie wyraźnie zobowiązuje, aby „każdy" szanował „wolności i prawa innych". Sformułowania te, choć nowe w polskich dokumentach konstytucyjnych, w sposób oczywisty nawiązują do tradycji unormowań w demokracjach europejskich, by wspomnieć tylko art. IV i art. V francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. Zasada wolności nie była dotąd w tak ogólny sposób formułowana w polskich konstytucjach i trudno przewidzieć, jakiego kształtu nabierze ona w procesie wykładni i stosowania Konstytucji z 1997 r.

Zasada **równości** została ogólnie zapisana w art. 32 Konstytucji, który nakazuje też, by „wszyscy" byli równo traktowani przez władze publiczne oraz wprowadza zakaz dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym „z jakiejkolwiek przyczyny". Kilka szczegółowych przepisów dodatkowo akcentuje zasadę równości w niektórych dziedzinach (równość płci – art. 33; ochrona własności – art. 64; równouprawnienie kościołów – art. 25 ust. 1). W odróżnieniu od poprzednio omówionych klauzul, zasada równości znajduje od dawna szerokie uwzględnienie w orzecznictwie konstytucyjnym, co pozwala mówić o – w miarę precyzyjnym – ukształtowaniu jej znaczenia prawnego. Gdy chodzi o tzw. „równość w prawie", a więc ocenę, czy treść przepisów prawnych czyni zadość zasadzie równości, to znaczenie podstawowe ma ustalenie, czy zachodzi cecha „podobieństwa" podmiotów, których dotyczy regulacja prawna. Sytuacja prawna podmiotów podobnych powinna być ukształtowana w podobny (równy) sposób. Jeśli tak nie jest, to przepis może być uznany za tworzący sprzeczną z konstytucją dyskryminację, chyba że można wskazać argumenty uzasadniające taką regulację. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie z 3 IX 1996, K 10/96): *„argumenty te muszą mieć: 1) charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony...; 2) argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga*

interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych... Jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej".

III

Nosicielami praw fundamentalnych są w pierwszym rzędzie osoby fizyczne. Rozdział II konstytucji mówi o prawach podstawowych **człowieka i obywatela**. Należy to rozumieć jako rozróżnienie takich praw i wolności, które przysługują każdej osobie znajdującej się pod władzą Rzeczypospolitej oraz takich praw i wolności, które przysługują wyłącznie obywatelom. Podejście takie ma o tyle oczywisty charakter, że ratyfikacja przez Polskę międzynarodowych konwencji o prawach człowieka nałożyła na nasz kraj obowiązek zapewnienia niektórych praw i wolności każdemu człowiekowi. Jak widać z lektury szczegółowych postanowień rozdziału II większość zawartych tam praw i wolności nie jest ograniczona wymogiem posiadania obywatelstwa.

Status osób nie posiadających obywatelstwa polskiego (cudzoziemców) jest konstytucyjnie ujęty w taki sposób, że są oni nosicielami tych wszystkich praw podstawowych, które nie zostały przez przepisy konstytucyjne zastrzeżone wyłącznie dla „obywateli". W tych jednak ramach konstytucja dopuszcza dodatkowe ograniczenia: 1) dopuszcza, by ustawa zwykła określała wyjątki od ogólnej zasady, iż każdy znajdujący się pod władzą Rzeczypospolitej korzysta z wolności i praw zapewnionych w konstytucji (art. 37 ust. 2). Szereg ograniczeń wprowadziła w tym zakresie ustawa z 25 VI 1997 o cudzoziemcach. Granicę stanowią jednak postanowienia konwencji międzynarodowych ustalających minimum praw i wolności, jakie musi przysługiwać „każdemu"; 2) wyłącza możliwość posługiwania się skargą konstytucyjną dla dochodzenia prawa przyznania azylu i prawa do uzyskania statusu uchodźcy (art. 79 ust. 2), co – z natury rzeczy – może dotyczyć tylko cudzoziemców.

Konstytucja nie zawiera wyraźnego rozstrzygnięcia, czy nosicielami praw podstawowych mogą być też osoby prawne. Tytuł rozdziału II, odnoszący się do „człowieka i obywatela" może sugerować, że nosicielami zawartych w nim praw podstawowych mają być tylko osoby fizyczne. Zarazem jednak konstytucja określa pewne prawa podstawowe odnoszące się do podmiotów zbiorowych (partie polityczne, kościoły i związki wyznaniowe, związki zawodowe); nie ulega też wątpliwości, że pewne prawa podstawowe, np. prawo własności czy swoboda działalności gospodarczej muszą – z istoty systemu gospodarczego – obejmować nie tylko osoby fizyczne, ale też podmioty gospodarcze z osób fizycznych złożone. Stąd w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się stanowisko, że osoby prawne prawa prywatnego mogą być nosicielami niektórych praw podstawowych (z czego m.in. wynika, że osoby te mogą występować ze skargą konstytucyjną) – np. wyrok z 24 lutego 1999, SK 4/98 i wyrok z 8 czerwca 1999, SK 12/98.

Odmiennie natomiast przedstawia się sytuacja osób prawnych prawa publicznego, np. gmin. Jak dotąd, osobom tym odmawia się zdolności do nosicieli praw podstawowych, o których mowa w rozdziale II, a ich samodzielność chroniona jest innymi mechanizmami konstytucyjnymi. I w tym jednak zakresie występują sytuacje graniczne, np. skoro konstytucja gwarantuje szkołom wyższym „autonomię" na zasadach określonych w ustawie (art. 70 ust. 5), to czyni te szkoły nosicielem określonego prawa.

IV

Charakter prawny praw podstawowych musi być pojmowany dwuwarstwowo. Każdy przepis konstytucyjny, wyrażający konkretne prawo podstawowe, musi być więc rozumiany jednocześnie jako:

- prawo podmiotowe, tzn. konkretne uprawnienie przysługujące nosicielowi tego prawa podstawowego wobec władz publicznych, a czasem także wobec innych adresatów;
- wytyczna działania całego systemu władz publicznych, tzn. wskazanie pewnej konkretnej wartości, której urzeczywistnianie jest ogólnym obowiązkiem wszystkich władz publicznych.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 marca 1999 r. (K 2/98), w którym rozważano znaczenie prawa podstawowego do życia: *„niezależnie od „obronnej" treści prawa do życia* [tzn. zakazu pozbawiania życia przez państwo czy w jego imieniu], *z art. 38 wynika także zobowiązanie władz publicznych do podejmowania działań służących ochronie życia. Skoro bowiem z konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie".*

Na tym tle definiowani są też adresaci praw podstawowych. Przepisy te są przede wszystkim adresowane do władz publicznych i tworzą zarazem odpowiednie roszczenia po stronie obywateli czy innych nosicieli praw podstawowych. Powstaje jednak pytanie: czy zachodzi też tzw. horyzontalne działanie praw podstawowych, a więc czy wyznaczają one też sferę relacji między jednostkami. Innymi słowy, chodzi o możliwość bezpośredniego powołania przepisu konstytucyjnego (np. o zakazie dyskryminacji, o wolności słowa czy o prawie do prywatności) jako podstawy żądania określonego zachowania od innej osoby fizycznej czy osoby prawnej.

Konstytucja z 1997 r. nie daje jasnej odpowiedzi na to pytanie. Trzeba natomiast zauważyć, że koncepcja horyzontalnego działania praw podstawowych jest od dawna formułowana przez doktrynę. W orzecznictwie koncepcja nie była dotąd wyraźniej widoczna, ale wydaje się, że zarówno nowa konstytucja (a m.in. nakaz jej bezpośredniego stosowania), jak i doświadczenia zagraniczne mogą w niedalekiej przyszłości zmienić tę sytuację.

V

1. W rozważaniach nad prawami podstawowymi centralnie miejsce zajmuje problem dopuszczalnego **zakresu ich ograniczeń**. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, nie ma na ogół praw podstawowych o absolutnym charakterze. *„Ocena wszelkich regulacji dotyczących praw* [podstawowych – tu chodziło o prawo własności] *nie sprowadza się więc do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie kon-*

stytucyjnej prawo może być ograniczone (wyrok z 12 I 1999, P 2/98; wyrok z 12 I 2000, P 11/98).

Wyznaczenie ogólnych ram i zasad ograniczeń praw podstawowych musi być przeprowadzone w przepisach konstytucyjnych, a ich konkretyzacja dokonywana jest w ustawach oraz w orzecznictwie sądowym. Podkreślić jednak należy, że ani twórcy konstytucji, ani też ustawodawca zwykły nie może ustanawiać dowolnie zakresu owych ograniczeń. Skoro bowiem prawom podstawowym można przypisać prawno–naturalny „rodowód", to rolą ustawodawcy pozytywnego jest *tylko „potwierdzenie istnienia tej wolności, określanie jej podstawowych aspektów oraz ustanawianie niezbędnych gwarancji i koniecznych ograniczeń"* (uchwała TK z 2 III 1994, W 3/93). Dalsze granice swobody prawodawcy krajowego wynikają z międzynarodowych traktatów o prawach człowieka, które też dotykają problematyki dopuszczalnego zakresu i przesłanek ograniczeń praw i wolności jednostki.

Konstytucja z 1997 r. formułuje w tych kwestiach kilka zasad ogólnych. Art. 31 ust. 3 dopuszcza – co do zasady – ustanawianie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, ale:

- w aspekcie formalnym, ograniczenia te mogą być ustanawiane „tylko w ustawie". W płaszczyźnie prawnej gwarancja ta bezpośrednio łączy się z ogólną zasadą, iż tylko w drodze ustawy (lub z jej upoważnienia) można ustanawiać przepisy prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1) i z zasadą tzw. wyłączności (*Vorbehalt*) ustawy dla regulowania sytuacji prawnej jednostki w państwie. W płaszczyźnie politycznej oznacza to, że ograniczenia praw i wolności muszą być ustanawiane przez parlament, a więc ciało obradujące w sposób publiczny i – poprzez procedury wyborcze – odpowiedzialne przed elektoratem.
- w aspekcie materialnym, ograniczenia te mogą być ustanowione tylko dla ochrony jednej z sześciu wartości wyliczonych w art. 31 ust. 3: 1) bezpieczeństwa państwa; 2) porządku publicznego; 3) ochrony środowiska; 4) ochrony zdrowia publicznego; 5) ochrony moralności publicznej; 6) ochrony wolności i praw innych osób. Każda ustawa wprowadzająca ograniczenia praw i wolności jednostki musi więc służyć ochronie „interesu publicz-

nego", odnoszącego się do jednej z sześciu wskazanych wyżej sfer szczegółowych. Brak takiego powiązania materialnego przesądza o braku konstytucyjnej podstawy do ustanowienia ograniczeń, a tym samym o niekonstytucyjności danej regulacji.

Jest jednak niewątpliwe, że przytoczone wyżej określenia mają charakter na tyle ogólny, że trudno byłoby wskazać ograniczenie praw i wolności, które w jakiś sposób nie łączyłoby się z jedną z powyższych sfer. Stąd znaczenie zasadnicze dla konstytucyjnego unormowania tej problematyki ma wskazanie **„ograniczeń ograniczeń"**, a więc wyznaczenie granic, poza którymi ograniczenia takie nie są w żadnym wypadku dopuszczalne. Wymienić tu należy zasadę proporcjonalności oraz koncepcję „istoty" poszczególnych praw i wolności.

2. **Zasada proporcjonalności** ukształtowała się w prawie (a raczej orzecznictwie) administracyjnym jeszcze w XIX w.; w obecnym stuleciu znalazła też miejsce w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym niemal wszystkich państw. Jej istotą jest idea zakazu nadmiernej ingerencji (*Ubermassverbot*), tzn. uznanie, że jeżeli muszą już być ustanawiane ograniczenia praw i wolności jednostki, to może następować tylko w zakresie niezbędnym (minimalnie koniecznym), a podstawową miarą ustalania, co jest niezbędne a co nadmierne, jest porównanie rangi (znaczenia) interesu publicznego, któremu dane ograniczenie ma służyć i rangi (znaczenia) prawa czy wolności indywidualnej, której ograniczenie to ma dotykać.

Zasadę proporcjonalności orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wydobywało początkowo z klauzuli państwa prawnego. Była to jedyna możliwa droga, bo tekst konstytucji nie zawierał w tym zakresie żadnych innych wskazówek. Konstytucja z 1997 r. wprowadziła natomiast – w art. 31 ust. 3 – wskazanie, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw wolności mogą być ustanawiane „tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie". Trybunał powiązał interpretację tej formuły z dawniejszym orzecznictwem, które rozpatrywało zasadę proporcjonalności na tle klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Wskazano, że przesłanka „konieczności" stanowi „*w pewnym sensie odpowiednik wyrażanych w orzecznictwie TK poglądów kształtujących treść zasady proporcjonalności... i mieści w*

sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności sensu stricto" (wyrok z 11 I 1999, P 2/98 i szereg późniejszych).

Takie sformułowanie zasady proporcjonalności (nawiązujące zresztą bezpośrednio do unormowań przyjętych w EKPCz) pozwala na wskazanie dwóch podstawowych idei.

Po pierwsze: ograniczenia praw i wolności mogą być wprowadzane tylko w koniecznym zakresie, nie mogą więc przekraczać zakresu niezbędnego. Jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego Trybunał Konstytucyjny wskazał (orzeczenie z 26 IV 1995, K 11/94 i liczne orzeczenia późniejsze), że konieczne jest zawsze udzielenie odpowiedzi na trzy pytania: „*1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostaną w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela*". W orzecznictwie TK można znaleźć szereg przykładów uznania niekonstytucyjności ustawy właśnie z powodu naruszenia tak rozumianej zasady proporcjonalności.

Po drugie: ocena, czy proporcja ta zachodzi, a więc – innymi słowy – balansowanie interesu publicznego oraz ochrony praw i wolności jednostki odniesiona została do warunków „państwa demokratycznego", co należy rozumieć jako inne określenie „demokratycznego państwa prawnego", o jakim mówi art. 2 konstytucji. Tym samym przy dokonywaniu oceny konieczne jest uwzględnienie tych wszystkich elementów materialnych, które określają istotę „państwa demokratycznego", bo ograniczenia niepołączalne z aksjologią tego państwa są *a limine* niedopuszczalne. Pamiętać przy tym należy, że problem „ograniczeń koniecznych w społeczeństwie demokratycznym" znalazł już szerokie rozwinięcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a to nadaje formułom art. 31 ust. 3 znacznie konkretniejszą treść, niż wydaje się to z pierwszej jego lektury.

Zwraca się też uwagę, że zasada proporcjonalności nie ustala jednakowych i sztywnych standardów. Ocena dochowania proporcjonalności ograniczeń praw podstawowych „*wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności... Surow-*

sze standardy należy przykładać do regulacji praw i wolności osobistych, niż do praw ekonomicznych i socjalnych" (np. wyrok z 11 V 1999, K 13/98).

3. Koncepcja „**istoty**" (*Wesensgehalt*) **praw podstawowych** wywodzi się z konstytucjonalizmu niemieckiego. Opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane i modyfikowane w różny sposób, bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności.

W myśl art. 31 ust. 3 zd. 2 ograniczenia praw podstawowych „nie mogą naruszać ich istoty", a tym samym wskazana wyżej koncepcja znalazła zastosowanie w polskim prawie konstytucyjnym. Warto dodać, że już wcześniej znalazła ona odzwierciedlenie w orzecznictwie TK, który odnosił ją zarówno do praw politycznych (wskazując np., że ustanowienie cenzury prewencyjnej stanowiłoby naruszenie „istoty" wolności słowa, jest więc zawsze wykluczone – uchwała z 2 III 1994, W 3/93), jak i do praw socjalnych (całkowite odstąpienie od waloryzacji rent za okres danego kwartału narusza „istotę" prawa do zabezpieczenia społecznego – orzeczenie z 17 VII 1996, K 8/96).

Także na tle obecnej konstytucji wskazać można szereg wypowiedzi Trybunału odnośnie „istoty" praw podstawowych. Wskazuje się, że rozważać to należy w dwóch płaszczyznach: negatywnej (oznaczającej nakaz miarkowania ograniczeń) i pozytywnej (zakładającej „*istnienie pewnego nienaruszalnego rdzenia każdego prawa lub wolności, który musi pozostawać wolny od ingerencji prawodawcy, nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości z art. 31 ust. 3*") – wyrok z 11 I 1999, P 2/98; wyrok z 25 V 1999, SK 9/98, 411. Naruszenie „istoty" może przy tym polegać nie tylko na zniesieniu danego prawa podstawowego, ale także na ustanowieniu takich ograniczeń, które w praktyce uniemożliwią korzystanie z tego prawa podstawowego. Jak wskazano np. – w odniesieniu do prawa własności: „*jeżeli zakres ograniczeń prawa własności przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści*

i przekształci w pozór tego prawa podstawowego, to naruszona zostanie podstawowa treść (istota) prawa własności, a to jest zakazane przez konstytucję. Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w prawo własności musi być przy tym dokonywana na tle wszystkich ograniczeń już istniejących. Dla ustalenia, czy zachowana została istota prawa własności konieczna jest bowiem analiza sumy ustanowionych prawem ograniczeń" (wyrok z 11 I 2000, P 11/98).

4. Ustalenie zakresu dopuszczalnych ograniczeń praw podstawowych obraca się – jak widzieliśmy wyżej – wokół techniki **harmonizowania** czy **balansowania** kolidujących ze sobą interesów – z jednej strony interesu jednostki w realizowaniu przysługujących jej praw podstawowych, z drugiej strony interesu publicznego, odnoszącego się do różnych dziedzin (ogólnie wyliczonych w art. 31 ust. 3). Jeszcze raz trzeba podkreślić, że dla ograniczenia praw podstawowych musi zawsze istnieć uzasadnienie i to na poziomie konstytucyjnym. Jak wskazał – jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego – Trybunał Konstytucyjny: ograniczenie praw podstawowych *„może nastąpić tylko wówczas, gdy dopuszczone jest w sposób wyraźny w przepisach konstytucyjnych bądź gdy konieczne jest zharmonizowanie tego prawa podstawowego z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi"* (uchwała z 2 III 1994, W 3/93 i liczne orzeczenia późniejsze).

Technika harmonizowania (balansowania) kolidujących interesów musi za punkt wyjścia przyjmować ustalenie ich rangi – przypomnijmy, że zasada proporcjonalności opiera się m.in. na porównywaniu rangi (znaczenia) interesu (prawa podstawowego) ograniczanego oraz interesu promowanego przez daną regulację. Na tym tle trzeba zwrócić uwagę na trzy kwestie.

Po pierwsze: stosowanie takiej techniki opierać się musi na kryteriach i argumentach aksjologicznych, bo tylko tą drogą można ustalić, jaki z kolidujących interesów ma wyższą rangę czy znaczenie. W poszukiwaniu tej aksjologii odwołać się należy przede wszystkim do wskazań konstytucyjnych: art. 31 wspomina o „państwie demokratycznym" (co – jak już wspomniałem – oznacza m.in. nawiązanie do klauzuli demokratycznego państwa prawnego i wynikających z niej konsekwencji), a art. 30–32 traktują idee godności, wolności i równości, jako

podstawę całego systemu praw podstawowych. Wszelkie wartościowanie i hierarchizowanie dokonywane w sytuacji kolizji konkretnych praw czy interesów musi znajdować oparcie w tym ogólnym punkcie wyjścia.

Po drugie: oznacza to, że poszczególne prawa podstawowe mają zróżnicowaną rangę i znaczenie, bo zróżnicowany jest stopień ich związku ze wskazanymi wyżej zasadami naczelnymi. Na tej podstawie wyodrębnia się niekiedy grupę praw podstawowych o najsilniej chronionym charakterze, znajdujących najsilniejsze oparcie zarówno w koncepcjach prawno–naturalnych, jak i w prawie międzynarodowym. Chodzi przede wszystkim o najważniejsze wolności osobiste i polityczne; natomiast prawa socjalne czy ekonomiczne traktuje się czasem jako „prawa drugiej rangi" i łatwiej dopuszcza się ich ograniczenia.

Po trzecie: pewnej wskazówki może też dostarczać sposób konstytucyjnego zredagowania poszczególnych praw podstawowych. W odniesieniu do niektórych z nich wyraźnie bowiem zaznaczono możliwość ustanawiania ograniczeń (np. art. 53 ust. 3, art. 58 ust. 2, art. 59 ust. 4, art. 60 ust. 3, art. 64 ust. 3). Nie uchyla to ogólnych zasad wynikających z art. 31 ust. 3, ale nakazuje dodatkowe spojrzenie na ostateczny zakres tych praw podstawowych.

5. Szczególna sytuacja ograniczenia praw podstawowych pojawia się w razie wprowadzenia **stanu nadzwyczajnego**, tzn. pojawienia się w państwie sytuacji szczególnego zagrożenia, której rozwiązanie wymaga sięgnięcia do środków szczególnych.

Problematyka stanów nadzwyczajnych znajduje obecnie szeroką regulację konstytucyjną. Konstytucja rozróżnia trzy typy stanu nadzwyczajnego: stan wojenny, stan wyjątkowy oraz stan klęski żywiołowej (art. 228 ust. 1). Zarazem ustanawia sześć zasad, które odnoszą się jednolicie do wszystkich sytuacji stanu nadzwyczajnego:

- Zasada wyjątkowości (subsydiarności) oznacza, że stan nadzwyczajny może zostać wprowadzony tylko w sytuacji „szczególnego zagrożenia" i tylko, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne „są niewystarczające" (art. 228 ust. 1);
- Zasada legalności oznacza, że: 1) wprowadzenie stanu nadzwyczajnego może nastąpić tylko na podstawie ustawy i musi nastąpić

w formie rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości (art. 228 ust. 2); 2) treść stanu nadzwyczajnego musi określać ustawa, w szczególności dotyczy to zasad działania organów władzy publicznej oraz zakresu, w jakim mogą zostać ograniczone prawa podstawowe w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych (art. 228 ust. 3). Wyklucza to m.in. domniemywanie istnienia „kompetencji implikowanych" po stronie organów państwa; 3) straty majątkowe poniesione w czasie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, a wynikające z ograniczenia praw podstawowych powinny zostać wyrównane przez państwo (art. 228 ust. 4);

- Zasada proporcjonalności oznacza, że działania podejmowane w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego (a więc, w pierwszym rzędzie ograniczenia praw podstawowych) „muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia" (art. 228 ust. 5). Innymi słowy, działania niewspółmiernie ingerujące w sytuację prawną jednostki nie znajdują podstawy w instytucji stanu nadzwyczajnego. Pamiętać też trzeba o ogólnej normie art. 31 ust. 3 konstytucji (przesłanki ograniczeń praw podstawowych), która nie traci na aktualności w sytuacji stanu nadzwyczajnego.;
- Zasada celowości oznacza, że działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu wyjątkowego „powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa" (art. 228 ust. 5);
- Zasada ochrony podstaw systemu prawnego oznacza, że w okresie stanu nadzwyczajnego nie można zmieniać (ani tym bardziej uchwalać na nowo) ustaw regulujących pewne materie o szczególnej delikatności: konstytucji, ustaw wyborczych (ordynacji wyborczych do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawy o wyborze Prezydenta RP) oraz ustaw o stanach nadzwyczajnych. W czasie stanu nadzwyczajnego utrzymany zostaje też monopol ustawodawczy parlamentu – żaden inny organ nie może przejąć wykonywania funkcji ustawodawczej; wyjątek dopuszczono tylko w odniesieniu do stanu wojennego (art. 234);
- Zasada ochrony organów przedstawicielskich oznacza, że w czasie stanu nadzwyczajnego, a także w ciągu 90 dni po jego zakończeniu

nie można (art. 228 ust. 7): 1) skrócić kadencji Sejmu; 2) przeprowadzić referendum ogólnokrajowego; 3) przeprowadzić wyborów do Sejmu, Senatu oraz wyborów Prezydenta RP, a wybory do organów samorządu terytorialnego można przeprowadzać tylko tam, gdzie nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego; odpowiednio ulega też przedłużeniu kadencja wszystkich tych organów. Egzystencja dotychczasowych organów przedstawicielskich podlega więc ochronie aż do czasu znormalizowania się sytuacji, co jak – dość optymistycznie – zakłada konstytucja ma nastąpić już w trzy miesiące po ustaniu stanu nadzwyczajnego.

Powyższe zasady są wspólne dla wszystkich trzech typów stanu nadzwyczajnego. Pomiędzy tymi typami występuje natomiast szereg istotnych różnic dotyczących zwłaszcza przesłanek ich wprowadzenia, zakresu dopuszczalnych ograniczeń praw podstawowych oraz czasokresu trwania danego stanu. Gdy chodzi o stan wojenny i stan wyjątkowy, to posłużono się (art. 233 ust. 1) techniką enumeracji negatywnej: nawet wówczas ustawy określające zakres ograniczeń praw podstawowych nie mogą ograniczać praw podstawowych, określonych w: art. 30 (godność człowieka), art. 34 i art. 36 (obywatelstwo), art. 38 (ochrona życia), art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4 (humanitarne traktowanie), art. 42 (ponoszenie odpowiedzialności karnej), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste), art. 53 (sumienie i religia) oraz art. 48 i art. 72 (rodzina i dziecko). Tym samym ograniczenia pozostałych praw podstawowych są dopuszczalne. W żadnym jednak wypadku ograniczanie praw podstawowych nie mogą przybierać charakteru dyskryminacji, a więc nie mogą być dokonywane wyłącznie z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku (art. 233 ust. 2). Gdy chodzi o stan klęski żywiołowej, to posłużono się techniką enumeracji pozytywnej i wskazano (art. 233 ust. 3), że dopuszczalne jest ograniczanie następujących praw podstawowych: wolność działalności gospodarczej (art. 22), wolność osobista (art. 41 ust. 1, 3 i 5), nienaruszalność mieszkania (art. 50), wolność poruszania się i pobytu na terytorium RP (art. 52 ust. 1), prawo do strajku (art. 59 ust. 3), prawo własności (art. 64), wolność pracy (art. 65 ust. 1), prawo do higienicznych i bezpiecznych warunków pracy (art. 66 ust. 1) oraz prawo do wypoczynku (art. 66 ust. 2). Takie ujęcie ozna-

cza, że pozostałe prawa podstawowe nie mogą podlegać ograniczeniom innym, niż obowiązujące w czasie normalnym. Jest to więc odmienna technika regulacyjna od przyjętej w odniesieniu do stanu wojennego i stanu wyjątkowego, bo domniemuje się tu zakaz ograniczeń, a nie ich dopuszczalność.

Niezależnie od tych unormowań konstytucyjnych zakres i przesłanki dopuszczalnych ograniczeń praw podstawowych są też wyznaczane przez prawo mieędzynarodowe, zwłaszcza przez art. 15 EKPCz.

Załącznik: Konstytucyjny katalog praw podstawowych

Konstytucja z 1997 r. przyjmuje przedmiotową klasyfikację praw i wolności jednostki, nawiązując przy tym przede wszystkim do systematyki ONZ-towskich Paktów Praw Człowieka. W ramach rozdziału II konstytucji wyróżniono więc kolejno: wolności i prawa osobiste (art. 38 – art. 56), wolności i prawa polityczne (art. 57 – art. 63) oraz wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne (art. 64 – art. 76); kilka przepisów (art. 82 – art. 88) poświęcono też określeniu obowiązków jednostki wobec państwa. Konstytucyjne unormowanie poszczególnych praw i wolności dokonywane było ze świadomością, że istnieją mechanizmy proceduralne pozwalające jednostce na ich dochodzenie (i stąd znaczna ostrożność przy formułowaniu praw socjalnych i ekonomicznych). Z kolei przy redagowaniu praw osobistych i politycznych istotnym punktem odniesienia były międzynarodowe regulacje praw człowieka, przede wszystkim EKPCz.

Prawa i wolności osobiste obejmują:

1) **prawo do życia** (art. 38). Jest ono ujęte bardzo ogólnie, jego podmiotem jest „każdy człowiek" (tym samym ani nie rozstrzygnięto wyraźnie, czy i w jakim zakresie prawo to odnosi się do nasciturusa, ani też nie wprowadzono wyraźnego zakazu ustanowienia kary śmierci), a obowiązkiem państwa jest zapewnienie każdemu „prawnej ochrony życia";

2) nietykalność **osobistą**, która obejmuje w szczególności:

a) zakaz poddawania eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody (art. 39),

b) zakaz poddawania torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu (art. 40 zd. 1); rozwinięciem jest zakaz stosowania kar cielesnych (art. 40 zd. 2),

c) zakaz pozbawiania wolności (z wyjątkiem przypadków określonych ustawowo – art. 41; zarazem przepis ten ustanawia dodatkowe gwarancje proceduralne (obowiązek niezwłocznego powiadomienia rodziny, obowiązek niezwłocznego poinformowania o przyczynach zatrzymania, obowiązek humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności, prawo do odszkodowania),

d) nienaruszalność mieszkania (art. 50) – przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie i w sposób w niej określony;

3) prawo do **rzetelnej procedury sądowej**, a w szczególności:

a) prawo do sądu (art. 45), odnoszące się nie tylko do procedury karnej, ale do wszelkich spraw i sporów, w których jednostka jest stroną,

b) prawo do obrony (art. 42 ust. 2). Wiąże się z tym konstytucyjne ustanowienie podstawowych zasad odpowiedzialności karnej: a) *nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege* (art. 42 ust. 1) – nie dotyczy to sytuacji, gdy czyn – w czasie jego popełnienia – stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego; b) zasada domniemania niewinności (art. 42 ust. 3); c) wyłączenie przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (art. 43), zawieszenie przedawnienia w stosunku do przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie – do czasu ustania tych przyczyn (art. 44);

4) prawo do **ochrony prywatności**, ogólnie ujęte w art. 47. Dalsze przepisy wskazują, że nikt nie może być przez organy władzy publicz-

nej zobowiązywany do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (art. 53 ust. 7). Szczególną dziedzinę stanowi autonomia stosunków rodzinnych, a zwłaszcza prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami i dopuszczenie ograniczenia lub pozbawienia praw rodzicielskich tylko na mocy wyroku sądowego (art. 48 i art. 53 ust. 3). Innym elementem prawa do prywatności są konstytucyjnie ustanowione ograniczenia dotyczące ujawniania, pozyskiwania i dostępności informacji o osobach prywatnych (art. 51);

5) wolność **przemieszczania się** (art. 52), która obejmuje: a) swobodę przemieszczania się po terytorium Rzeczypospolitej; b) swobodę wyboru miejsca zamieszkania i pobytu; c) swobodę opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej (prawo do paszportu). Wszystkie te wolności mogą podlegać ograniczeniom określonym w ustawie. Natomiast charakter bezwzględny ma zakaz banicji (wydalenia z kraju bądź zakazania powrotu do kraju) oraz zakaz ekstradycji (art. 55), odnoszące się tylko do obywateli RP;

6) wolność **sumienia i religii** (wyznania) – art. 53:

a) wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru; oznacza to także prawo do prowadzenia życia zgodnego ze wskazaniami wyznawanej religii – szczególną gwarancją w tym zakresie jest prawo odmowy służby wojskowej z uwagi na przekonania religijne (art. 85 ust. 2),

b) swobodę uzewnętrzniania religii – indywidualnie lub zbiorowo, publicznie lub prywatnie – zwłaszcza przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, nauczanie i praktykowanie; łączy się z tym zakaz zmuszania do uczestniczenia lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych,

c) swobodę posiadania świątyń i innych miejsc kultu,

d) prawo osób wierzących do korzystania z pomocy religijnej, tam gdzie się znajdują (dotyczy to zwłaszcza osób pozostających w szczególnym stosunku podporządkowania – więźniów, żołnierzy, uczniów itp.),

e) prawo rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego zgodnie ze swoimi przekonaniami – łączy się z tym dopuszczalność nauczania religii w szkole publicznej. Z kolei zasady określające pozycję kościołów i związków wyznaniowych oraz ich relacje z państwem określa art. 25 konstytucji;

7) wolność **wyrażania poglądów i opinii** (art. 54), w szczególności: wolność wyrażania poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji. Łączą się z tym gwarancje dla środków masowego przekazu, zwłaszcza zakaz cenzury prewencyjnej i zakaz koncesjonowania prasy (ustawa może natomiast wprowadzić wymóg uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej). Szczególnym elementem wolności wyrażania poglądów jest wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, a także wolność nauczania (art. 73);

8) prawo uzyskania w Rzeczypospolitej **azylu** lub **statusu uchodźcy** (art. 56); podmiotami tego prawa są – z oczywistych powodów – jedynie cudzoziemcy.

Prawa i wolności polityczne obejmują:

1) prawa związane z **udziałem w życiu publicznym**:

a) prawo głosowania w wyborach i referendach (art. 62),

b) prawo kandydowania w wyborach (art. 99 i art. 127 ust. 3),

c) prawo inicjatywy ustawodawczej (inicjatywy ludowej – art. 118 ust. 2),

d) prawo dostępu do służby publicznej (art. 60),

e) prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61),

f) prawo składania petycji, wniosków i skarg, tak w interesie publicznym, jak i własnym bądź osób trzecich (art. 63);

2) wolność **zgromadzeń** (art. 57); warunkiem jest jednak pokojowy charakter zgromadzenia;

3) wolność **zrzeszania się** (art. 58) w najogólniejszym ujęciu dotyczy ona swobody zakładania zrzeszeń (z tym, że ustawa może określić wymóg sądowej rejestracji zrzeszenia). Zarazem wolność zrzeszania się podlega szczególnym ograniczeniom, bo cele lub działalność zrzeszenia nie mogą być sprzeczne z Konstytucją lub ustawa (art. 58 ust. 2); w szczególności nie mogą odwoływać się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, ich programy lub działalność nie może zakładać bądź dopuszczać nienawiści rasowej lub narodowościowej, stosowania przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo też przewidywać utajnienia struktur lub członkostwa (art. 13). Konstytucja przyjmuje też pewne regulacje dodatkowe odnoszące się do politycznie najistotniejszych aspektów wolności zrzeszania się, gwarantując:

a) wolność tworzenia i działania partii politycznych, wymienioną wśród podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej (art. 11),

b) wolność tworzenia i działania związków zawodowych oraz wolność tworzenia i działania organizacji społeczno–zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców (art. 59).

Ustalenie katalogu **praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych** było w trakcie prac konstytucyjnych przedmiotem gorących sporów i dyskusji. Rozwiązanie ostatecznie przyjęte ma charakter kompromisowy, daje ono też wyraz obawom, że zbyt wspaniałomyślne ujęcie tych praw może skrępować swobodę parlamentu w oddziaływaniu na procesy gospodarcze i społeczne, poddając ustawodawstwo cenzurze Trybunału Konstytucyjnego. Wymienić tu należy:

1) **prawo własności** – ogólnie gwarantuje je art. 20 konstytucji, a dalsze rozwinięcie znajduje ono w art. 21 i art. 64. Poza ustanowieniem ogólnej zasady „równej dla wszystkich ochrony własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia" (art. 64 ust. 2), konstytucja formułuje trzy zasady szczegółowe:

1) wywłaszczenie (tzn. przymusowe pozbawienie własności lub innych praw majątkowych na nieruchomościach) jest dopuszczalne tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2),

2) ograniczenia własności (w cywilistycznym rozumieniu) nie mogą naruszać istoty tego prawa (art. 64 ust. 3),

3) przepadek rzeczy (co łączy się z procedurą karną) może nastąpić tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (art. 46). Z ochroną prawa własności łączy się też przyznanie „każdemu" prawa do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1);

2) **swoboda działalności gospodarczej** (art. 22), która – choć pomieszczona w rozdziale o zasadach ustroju – powinna być traktowana także jako istotny element konstytucyjnego statusu jednostki.

3) uprawnienia **pracownicze** – nowa konstytucja nie przyznaje obywatelom „prawa do pracy", wychodząc z założenia, iż w nowych warunkach gospodarczych byłoby to nierealne. W to miejsce pojawiły się pewne zasady polityki państwa, a w szczególności nakaz zmierzania do pełnego zatrudnienia, realizacji programów zwalczania bezrobocia, organizowanie szkolenia zawodowego oraz robót publicznych (art. 65 ust. 5). Konstytucja ustanawia natomiast pewne prawa i wolności o bardziej szczegółowym charakterze:

a) wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1); łączy się z tym zakaz wprowadzania obowiązku pracy, chyba że w drodze ustawy (art. 65 ust. 2);

b) prawo do minimalnego wynagrodzenia (art. 65 ust. 4);

c) prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1);

d) prawo do wypoczynku (urlopy i dni wolne od pracy – art. 66 ust. 2);

e) prawo do organizowania się w związki zawodowe (art. 59 ust. 1), z czym łączą się uprawnienia związków do zawiera-

nia układów zbiorowych pracy, prowadzenia sporów zbiorowych oraz organizowania strajków pracowniczych (art. 59 ust. 2 i 3).

4) **prawo do zabezpieczenia społecznego** (art. 67), dotyczące tylko "obywateli" i odnoszące się do sytuacji niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo, do sytuacji osiągnięcia wieku emerytalnego, a także do sytuacji bezrobocia (o ile powstało ono w sposób niezawiniony, a obywatel nie ma innych środków utrzymania). Dodatkowo konstytucja ustanawia prawo do „szczególnej pomocy ze strony władz publicznych" po stronie rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 ust. 1).

5) **prawo do ochrony zdrowia** (art. 68) – poza ogólnie sformułowaną normą, iż prawo to przysługuje „każdemu", art. 68 ust. 2 przyznaje „obywatelom" (i to niezależnie od ich sytuacji materialnej) równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (w czym kryje się obowiązek państwa do stworzenia i utrzymywania publicznej służby zdrowia). Oddzielne przepisy nakazują udzielanie przez władze publiczne pomocy osobom niepełnosprawnym (art. 69) oraz matkom przed i po urodzeniu dziecka (art. 71 ust. 2).

6) **prawo do nauki** (art. 70), które do 18 roku jest połączone z obowiązkiem nauki, przy czym nauka w szkołach publicznych musi mieć bezpłatny charakter (wyjątek dopuszczony został jednak w odniesieniu do szkół wyższych). Z prawem do nauki łączą się też trzy istotne wolności:

1) wolność wyboru szkoły publicznej lub innej – decyzje w tej sprawie muszą być pozostawione rodzicom,
2) wolność tworzenia szkół niepublicznych wszelkich szczebli, przy czym jednak państwu przysługuje w stosunku do nich nadzór pedagogiczny,
3) wolność nauczania (art. 73); w odniesieniu do uniwersytetów – wynika ona też z zasady autonomii szkół wyższych;

7) **prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska** (art. 74 ust. 3) – jest ono uzupełnione sformułowaniem kilku zasad polityki

państwa (prowadzenie polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne, ochrona środowiska, wspieranie działań obywateli.

Konstytucja ustanawia też pewne zasady polityki państwa w innych dziedzinach życia społecznego, choć nie łączy już ich z żadnymi konkretnie sformułowanymi prawami jednostki:

1) opieka i ochrona małżeństwa (rozumianego jako związek kobiety i mężczyzny), macierzyństwa i rodziny (art. 18); łączy się z tym m. in. obowiązek państwa do uwzględniania dobra rodziny (art. 71 ust. 1) oraz szerokie ujęcie praw dziecka i form ich ochrony (art. 72 – zob. te pkt.);

2) opieka nad weteranami walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidami wojennymi (art. 19);

3) prowadzenie polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, a w szczególności przeciwdziałanie bezdomności (art. 75);

4) ochrona konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (art. 76).

DANIEL THÜRER

Prawo międzynarodowe a prawo krajowe

Dzisiejszy ideał współpracy międzynarodowej
opiera się na dwóch kardynalnych pojęciach
– solidarności i sprawiedliwości.
(Jean Piaget)

W niniejszym tekście podejmuję próbę przedstawienia zrozumiałego, krytycznego zarysu dotyczącego wzajemnego stosunku prawa międzynarodowego i prawa narodowego. Pierwszą część mojego szkicu poświęcam tezie: „Po tamtej stronie monizmu i dualizmu: Próba całościowego spojrzenia". W drugiej części zaprezentuję przemyślenia na temat tezy „Wyważony prymat prawa międzynarodowego". Następnie w formie aneksu przedstawię ogólne spojrzenie na sposób ukształtowania prawnego wzajemnego stosunku prawa międzynarodowego i narodowego w nowej szwajcarskiej konstytucji federalnej.

1. Po tamtej stronie monizmu i dualizmu: próba całościowego spojrzenia

Sytuacja wyjściowa: znamy stary teoretyczny spór między zwolennikami dualizmu i monizmu. Zgodnie z doktryną dualistów prawo międzynarodowe i prawo krajowe stoją naprzeciwko siebie jako dwie zamknięte i nie związane z sobą sfery prawa. Stanowią dwa odrębne „światy". Prawo międzynarodowe i krajowe w myśl doktryny dualistycznej mają różne źródła prawa, różne podmioty prawne i różne przedmioty regulacji. Jeżeli regulacja międzynarodowoprawna ma być skuteczna na obszarze prawa krajowego, musi być formalnie przetransponowana na grunt prawa narodowego. Doktryna dualistyczna rozwinęła się w okresie panowania państwa narodowego, podkreślającego znaczenie swej suwerenności. W dzisiejszej rzeczywistości prawnej i politycznej, w której krzyżują się materie prawne, podmioty prawa, i – marginalnie – także źródła prawa, dualizm taki wydaje się być ciałem obcym.

Monizm opiera się na założeniu, że prawo państwowe i międzynarodowe są częściami jednolitego systemu prawnego. Monizm pojawia się w dwóch przeciwstawnych wariantach.

Pierwszy wariant monizmu, tkwiący swymi korzeniami w absolutyzmie państwowym, dostrzegał w prawie krajowym (narodowym) podstawę obowiązywania również prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe jawiło się – tak jak u Hegla – jako „zewnętrzne prawo państwowe", wyłącznie jako pozbawione własnego bytu „odbicie" wewnątrzpaństwowego porządku prawnego . Doktryna ta jest przestarzała i anachroniczna, zważywszy nowoczesny rozwój wspólnot państw w kierunku coraz większej współzależności i potrzeby wspólnego regulowania zadań publicznych wspólnoty międzynarodowej i jej instytucjonalnego kształtowania.

Inaczej przedstawia się drugi wariant monizmu, stawiający doktrynę państwa absolutnego z głowy na nogi i wychodzący z założenia, że podstawą obowiązywania prawa państwowego jest prawo międzynarodowe i w związku z tym prawu międzynarodowemu przysługuje prymat w stosunku do prawa krajowego; prawo krajowe sprzeczne z prawem międzynarodowym, jest zgodnie z radykalną interpretacją tej doktryny, nieważne (Hans Kelsen); natomiast zgodnie z bardziej wyważoną interpretacją prawo międzynarodowe toleruje (tymczasowo) niezgodne z nim prawo wewnątrzpaństwowe, przy czym państwa powinny zlikwidować takie sprzeczności i w żadnym wypadku nie wolno im powoływać się na arenie międzynarodowej na obowiązujące wewnątrz państwa prawo, aby uchylić się w ten sposób od przestrzegania prawa międzynarodowego i od odpowiedzialności międzynarodowoprawnej w razie jego złamania (Alfred Verdross).

Monizm w wersji uznającej prymat prawa międzynarodowego bez wątpienia jest najbardziej adekwatną do rzeczywistości i przyszłościową spośród wyżej omówionych teorii. Mimo to jednak również ona nie wydaje się w pełni przekonywająca, jeśli weźmiemy pod uwagę upraszczające ograniczenie do kwestii (jednolitej i niepodzielnej) hierarchii norm i w sumie mechanicznej odpowiedzi na pytanie o pierwszeństwo.

1. ***Odrębne źródła.*** Wbrew monistycznym doktrynom należy w obliczu istniejącego stopnia integracji wspólnoty międzynarodowej jeszcze wciąż wychodzić z założenia, że prawo międzynarodowe i kra-

jowe jako takie są o tyle różnymi systemami regulacji, o ile opierają się na różnych źródłach. Prawo wewnątrzpaństwowe wynika z konstytucji, prawo międzynarodowe natomiast – zgodnie ze swym klasycznym, choć nie świętym kanonem źródeł – posiada kształt prawa umów, prawa zwyczajowego i ogólnych zasad prawa. Nie można więc zaprzeczyć, że oba systemy prawne mają odrębne formalne korzenie, nawet jeśli istnieją pola, na których się krzyżują, a ogólne zasady prawne mają wielki, przyszłościowy potencjał rozwojowy.

2. ***Jedność funkcjonalna***. To, że prawo międzynarodowe i krajowe przedstawiają sobą z punktu widzenia źródeł co do zasady odrębne systemy prawne, nie oznacza wcale, aby – jak przyjmują dualiści – położone były „obok siebie", to znaczy że jeden z tych porządków rozpoczynałby się tam, gdzie drugi by się kończył. Prawo międzynarodowe i krajowe raczej zrastają się właśnie w jedność, w ramach której występują ścisłe związki funkcjonalne. Prawo międzynarodowe i narodowe w dużej mierze dążą w końcu do tych samych celów. Wynikają one z myśli przewodniej prawa, stąd właśnie była już mowa o tym, że suwerenność prawa zastępuje suwerenność państw. Wilhelm Hennis w pracy rekapitulującej poglądy nauki prawa, a szczególnie doktryny suwerenności z okresu lat trzydziestych 20. wieku wymienił „szkołę Zurychską", która już wtedy rozwinęła szereg myśli idących w tym kierunku.

3. ***Jedność wartości***. Prawo państwowe i międzynarodowe opierają się obecnie w zakresie legitymacji na wysoce zgodnych podstawach, tworząc w związku z tym „jedność wartości". W tym właśnie przejawia się głęboka zmiana w porządku prawnym prawa międzynarodowego, która zaczynała się zarysowywać przede wszystkim po drugiej wojnie światowej.

Klasyczne prawo międzynarodowe ograniczało się w dużym stopniu do ustalania terytoriów i sfer władztwa suwerennych państw, „odgradzania" ich i ochrony oraz regulowania obrotu między tymi państwami. Tak więc prawo międzynarodowe było porządkiem współistnienia i kolizyjnym, zawierając elementarne zasady „gry sił" między mocarstwami. Cecha ta umocniła się jeszcze w tym stopniu, w jakim na skutek rewolucji francuskiej rola suwerena w państwie coraz

bardziej zaczęła przechodzić z monarchów na narody. Prawo państwowe i międzynarodowe kierowały się więc odrębną logiką i dynamiką wewnętrzną.

Odwrotnie jednak, a mianowicie w sposób integrujący, zadziałały tendencje, zaznaczające się z dużą mocą w międzynarodowym rozwoju prawa po drugiej wojnie światowej, tendencje, których zasięg trudno przecenić. Prawa podstawowe gwarantowane przez konstytucje narodowe w coraz większym stopniu jako prawa człowieka znajdowały uznanie prawa międzynarodowego. Albo: zasady (liberalnego) prawa gospodarczego w ramach systemu Bretton Woods, a później zwłaszcza Światowej Organizacji Handlu (WTO), zagwarantowane zostały na całym świecie jako obiektywno–prawny system w ramach porządku międzynarodowoprawnego. Od momentu zakończenia zimnej wojny wspólnota międzynarodowa zaczęła uznawać zasadę demokracji jako podstawę legitymacji władzy państwowej i tworzyć mechanizmy, mające na celu nadzór nad przestrzeganiem tej zasady.

Pokrótce: dawna przepaść między wartościami leżącymi u podłoża prawa państwowego i prawa międzynarodowego przestała istnieć. Aktywna opinia publiczna staje się siłą napędową nie tylko wewnątrz państw, ale także w sferze stosunków międzynarodowych, która dawniej była starannie osłaniana przed wpływem społeczeństw. Organizacje nierządowe (NGO) i inni aktorzy na scenie międzynarodowej sprawiają, że Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych i międzynarodowe konferencje traktatowe stają się forami, na których kształtuje się światowa opinia publiczna i które podejmują coraz bardziej różnorodne tematy nurtujące ogół współczesnego społeczeństwa obywatelskiego.

4. ***Jednolity aparat pojęciowy***. Symptomatyczny dla zrastania się systemów prawnych jest fakt, że takie pojęcia jak np. suwerenność bądź państwo, które pierwotnie prawo międzynarodowe i prawo państwowe definiowały w sposób różny, obecnie uzyskały jednolite znaczenie. Pojęcie suwerenności na gruncie prawa międzynarodowego uznani autorzy jeszcze w okresie międzywojennym określali jako „nie związane z wartościami", podczas gdy wewnątrzpaństwowe pojęcie suwerenności jawiło im się jako „naszpikowane wartościami". W obli-

czu szybkiego tempa integracji naszego świata upieranie się przy odrębności międzynarodowoprawnego i państwowoprawnego pojęcia suwerenności słusznie zostało określone jako „schizofreniczne" (Peter Häberle).

5. ***Wzajemne uwarunkowania strukturalne***. Strukturalnie rzecz biorąc z sytuacji, w której prawo międzynarodowe i wewnątrzpaństwowe coraz bardziej zrastają się w jedną funkcjonalną całość, wynika, że zakresy właściwości wspólnoty międzynarodowej i wspólnot państw coraz bardziej są sobie przyporządkowane.

Wiemy, że prawo międzynarodowe w wieloraki sposób jest uwarunkowane prawem państwowym. Państwa zgodnie z powołaną doktryną o źródłach prawa są „panami" tworzenia i kształtowania prawa międzynarodowego. Od wewnętrznych regulacji w zakresie właściwości oraz prawa procesowego, np. w odniesieniu do zawierania umów międzynarodowych, w sposób istotny zależeć mogą szanse szybkiego i skutecznego uczestnictwa w kształtowaniu i rozwijaniu prawa międzynarodowego. Państwa posiadają również – i to słusznie – bardzo szerokie kompetencje w dziedzinie wykładni, konkretyzacji, stosowania i egzekwowania prawa międzynarodowego.

Jednakże nie wolno nam przeoczyć faktu, że nie tylko prawo międzynarodowe jest uwarunkowane prawem państwowym; również prawo państwowe podlega uwarunkowaniom międzynarodowoprawnym. Pojęcie państwa należy dziś definiować od strony prawa międzynarodowego. Strukturę formalną prawa państwowego kształtować należy w taki sposób, aby wartości, zasady i reguły prawa międzynarodowego znajdowały swój optymalny wyraz w prawie państwowym. W tym sensie prawo międzynarodowe stawia prawu państwowemu wymagania i egzekwuje spełnienie obowiązków. Tutaj jednak nie pomogą nam stare schematy, operujące określeniami „wewnętrzne" i „zewnętrzne". *„Domaine reservé"* państw, do której przywykliśmy (*„domaine"* pochodzi od *„domus"* – dom) ma tylko nieliczne elementy, których nie dotknęłyby te międzynarodowe przemiany.

Ze względu na przemiany strukturalne prawa wspólnoty międzynarodowej słuszniej jest mówić o wzajemnym przenikaniu się porządków bądź lepiej o dialektycznej grze sił, przy czym ośrodek kształtowania

długo jeszcze będzie znajdował się w państwach, te jednak będą musiały tak dalece otworzyć swe struktury, by prawo międzynarodowe mogło optymalnie oddziaływać na ich obszar prawa.

6. ***Imperatyw polityczno–prawny*** *nakazujący tworzenie struktur obejmujących wiele państw.* Jeśli wydawało się celowym, aby w sposób jednolity i całościowy spojrzeć na prawo międzynarodowe i prawo państwowe, stanowiące co prawda pod względem źródeł odrębne systemy, przejawiające natomiast wspólne cechy materialne i będące systemami przepisów, które można organizacyjnie wzajemnie przyporządkować, to powstaje pytanie: jak należy rozwijać ich wzajemne relacje? Oczywista jest elementarna potrzeba regulowania prawa międzynarodowego w zakresie zapewnienia pokoju, praw człowieka i ochrony środowiska, „wspólnot globalnych" (*„global commons"*), a także współpracy transgranicznej w obszarze sąsiedzkim bądź regionalnym. Dzisiaj narzuca się jednak potrzeba kontroli skupisk potęgi nowego rodzaju, jaka np. gromadzi się w rękach koncernów multinarodowych, która to kontrola w warunkach globalizującej się gospodarki może być zrealizowana tylko przy pomocy prawa międzynarodowego. Jedynie wspólnym wysiłkiem państw, podejmowanym także w odniesieniu do gospodarki, będzie można zapewnić realizację ideałów, zasadzających się na idei państwa prawa, takich jak: ograniczenie władzy i jej podział, wolność osoby ludzkiej, transparentność i odpowiedzialność w wykonywaniu władzy lub uczciwość społeczna i ekologiczna. Tworzenie integrujących struktur prawnych, a tym samym dalsze „stapianie się" systemów prawnych należy do najpilniejszych nakazów efektywnego i sprawiedliwego porządku i współżycia ludzi ponad granicami. Globalizacja wymaga powstania (regionalnych i globalnych) instytucji celem zapewnienia globalnej odpowiedzialności i odpowiedzialnej postawy.

2. Wyważony prymat prawa międzynarodowego

Recepcję prawa międzynarodowego do prawa krajowego w Szwajcarii charakteryzują trzy elementy:

- mocne (zasadzające się na demokracji bezpośredniej) zakotwiczenie legitymacji traktatowej, niespotykane w żadnym innym kraju;

– automatyczne obowiązywanie (bez potrzeby transponowania) prawa międzynarodowego na obszarze wewnętrznym kraju oraz – o ile dane normy i właściwe organy nadają się do tego;
– bezpośrednie stosowanie tych norm przez organy wymiaru sprawiedliwości i administracyjne; (zasadnicze pierwszeństwo prawa międzynarodowego przed prawem krajowym, co niedawno zostało powtórzone i wzmocnione (BGE 125 II 417 E 4d s. 424–426).

Fakt, że na gruncie dogmatyki prawa przyjęto rozwiązanie, wskutek którego prawo międzynarodowe zostało włączone do porządku państwowego, sprawił, że Szwajcaria w XIX wieku potrafiła w sposób optymalny nadać prawu międzynarodowemu moc obowiązującą wewnątrz kraju. Dzisiaj pojawia się pytanie: czy w pewnych szczegółowych kwestiach nie hołdujemy dogmatom i nie tracimy z pola widzenia ich pierwotnego sensu i kontekstu, z jakiego wynikały? Max Imboden zacytował niegdyś wypowiedź Tocqueville'a o wiernych modlących się do posągu, a nie pamiętających o tym, jakie bóstwo statua przedstawia.

Co się tyczy mocno *demokratycznie osadzonych* uprawnień do zawierania traktatów, zadaję sobie pytanie: czy potencjał blokowania jaki w nim tkwi nie może w pewnej mierze wmanewrować kraju w pewne sytuacje przymusowe, w których w sumie substancja samowładztwa zostałaby umniejszona, i czy nie ma niebezpieczeństwa, że – w pozornie paradoksalny sposób – naszej demokracji nie grozi „pustynnienie" i „skamienienie", a to właśnie ze względu na nadmiar demokratycznego wpływu na konkretne, praktyczne kwestie szczegółowe państwowych stosunków wewnętrznych? Aby być dobrze rozumianym: nie żądam redukcji prawa udziału obywateli w kształtowaniu naszej polityki zagranicznej, które to prawo uważam za element wolności politycznej, wzbogacający nas politycznie, lecz mówię o duchu, w jakim należy z tej możliwości korzystać. Powinniśmy pamiętać: jakości demokracji nie mierzy się jedynie liczbą wycieczek do urn i siłą przebicia prawa do bezpośredniej demokracji, ale także otwartym, wolnym, uczciwym i witalnym kształtowaniem woli publicznej w państwie i w społeczeństwie przez szersze włączenie w ramy prawnomiędzynarodowe i związane z tym inspiracje i impulsy

z zewnątrz, oddziaływające w sposób ożywczy i wzbogacający. Włączenie szerokich sfer owego kształtowania spraw zagranicznych w zakres politycznej odpowiedzialności obywateli oraz władzy sprawiłoby, że poszerzyłaby się sfera percepcji, myślenia i solidarnych postaw o nowe formy dialektyki, dialogu i wzajemnego szacunku. Tak więc członkostwo Szwajcarii w Organizacji Narodów Zjednoczonych miałoby ten naturalny skutek, że Szwajcaria częściej zajmowałaby stanowisko na arenie międzynarodowej, co u siebie – w parlamencie i wśród narodu – mogłoby uruchomić nowego rodzaju procesy kształtowania opinii i samopostrzegania się, a także stopniową przemianę kolektywnego poczucia tożsamości. Należy dążyć nie do maksymalnej, lecz optymalnej demokratycznej podstawy polityki zagranicznej.

Automatyczne obowiązywanie i bezpośrednie stosowanie. W tej kwestii nie występuję absolutnie za całkowitym bądź częściowym przyjęciem systemu opartego na aktach wprowadzających. Pragnąłbym jednak poddać pod rozwagę, czy nie należałoby w sumie upoważnić parlamentu do tego, by pod pewnymi warunkami określał umowy międzynarodowe lub ich części jako takie, których się bezpośrednio nie stosuje. Należałoby się przy tym zastanowić, czy nie zwiększyłoby to z jednej strony gotowości parlamentu do ich zatwierdzania, a z drugiej strony gotowości sędziów do bezpośredniego stosowania części pozostałych, w wyniku czego w większym stopniu stosowano by prawo międzynarodowe wewnątrz kraju. Oczywiście decyzja, jaką miałby podjąć parlament, związana byłaby z koniecznością wyważenia za i przeciw, dokonaniem ocen, może jednak prowadziłoby to prędzej do założonego celu – optymalnej realizacji prawa międzynarodowego na obszarze prawa wewnątrzkrajowego – aniżeli dotychczasowe proste, sztywne formuły.

Hierarchia norm. Doktryna i orzecznictwo w Szwajcarii stoją na stanowisku nadrzędności prawa międzynarodowego w stosunku do prawa narodowego. Nie bez kozery jednak podnosi się argument, że chodzi tu jedynie o (tolerującą wyjątki) zasadę a nie o obowiązującą bez wyjątku regułę w rozumieniu pierwszeństwa *wszelkich* norm międzynarodowoprawnych w stosunku do całokształtu prawa narodowego, łącznie z konstytucją. Czyżby naprawdę można było zaakceptować sytuację – a przytoczę tutaj rzeczywiście pewne przypadki ekstremalne

– w której zobowiązanie umowne, podjęte w wątpliwych warunkach i przez podrzędną instancję, mogłoby a priori wypierać centralne – uchwalone przez ustawodawcę konstytucyjnego (np. prawa podstawowe lub wręcz ich istotę) – prawa i fundamentalne dobra prawne najwyższego wewnątrzpaństwowego szczebla prawnego (np. w dziedzinie ekologii)? Albo: gdyby zawarte w sztywnej formie porozumienie międzynarodowe o przestarzałej treści stanowiło nieusuwalną przeszkodę dla koniecznej reformy zamierzonej przez ustawodawcę konstytucyjnego? Wydaje mi się, że (w końcu miarodajne) materialne wyważenie rangi dóbr nie powinno zostać wyparte przez myślenie w kategoriach formalnej hierarchii prawa, wynaturzone aż do postaci czysto mechanicznej. Oczywiście: zasadzie „*pacta sunt servanda*", a może lepiej „*ius internationale est servandum*" należy przyznać rangę nadrzędną. Ale samo prawo międzynarodowe zmienia się i coraz bardziej hołduje wartościom demokracji jako niekończącego się procesu deliberacji i poszukiwania właściwej decyzji przez obywateli i ich reprezentantów. Obowiązuje zasada spojrzenia całościowego. W praktyce tutaj z reguły znajduje się rozwiązania harmonizujące, np. metoda interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym. Pozostaje jednak pytanie (co do koncepcji): czy porządek prawa międzynarodowego w przeciwieństwie do europejskiego prawa Wspólnot faktycznie jest już wystarczająco skonsolidowany, posiada dostateczną legitymację i jest wystarczająco wyważony, aby w przypadkach kolizyjnych *zawsze i bez wyjątku* usprawiedliwiać pierwszeństwo prawa międzynarodowego, i czy nie mogą zachodzić przypadki, w których zobowiązanie międzynarodowoprawne mogłoby się okazać hamulcem dla otwartego, opartego na szerokiej bazie demokratycznej rozwoju prawa albo dla ochrony nośnych wartości materialnych w sferze wewnątrzpaństwowej? Zgadzam się z Antonio Cassese, który kiedyś powiedział: „*Purity has lead to sterility.*" Trzeba przy tym wyraźnie powtórzyć: nadrzędną zasadą szwajcarskiego porządku prawnego jest prymat prawa międzynarodowego nad prawem krajowym.

Aneks
Prawo międzynarodowe i narodowe w nowej konstytucji szwajcarskiej

Dnia 1 stycznia 2000 weszła w życie nowa konstytucja federalna. Tekst konstytucji jest w istocie odbiciem dotychczasowego rozwoju konstytucji i kodyfikuje federalne prawo konstytucyjne w nowej formie. Nowelizacja konstytucji w kwestii relacji między prawem międzynarodowym a krajowym w zasadzie nie wniosła nowego kierunku. Odzwierciedla jednak zmianę konstytucji, jaka miała miejsce w ostatnich dziesięcioleciach i postawiła pewne akcenty przyjazne dla prawa międzynarodowego. Pozostawiając oficjalny charakter konstytucji na zewnątrz jednocześnie pozostawia wiele miejsca dla twórczego rozwoju w dziedzinie orzecznictwa i doktryny.

Tak jak jej poprzedniczka nowa konstytucja federalna wymienia co prawda zachowanie niezawisłości jako cel państwa (art. 2 ust. 1 i preambuła), lecz obecnie już bez dodatku „na zewnątrz" (*contre l'etranger*), przejawiając świadomość komplementarnego wymiaru międzynarodowej otwartości i solidarności. Zgodnie z preambułą konstytucja została ustanowiona „w dążeniu do odnowienia Federacji, przez wzmocnienie wolności i demokracji, niezawisłości i pokoju oraz w duchu solidarności i otwartości wobec świata".

Artykuł o celach, tzn. art. 2 ust. 1, brzmi natomiast: „Konfederacja Szwajcarska chroni wolność i prawa narodu oraz strzeże niezawisłości i bezpieczeństwa kraju."

Ustęp 4 art. 2 o celach został jednak uzupełniony w następujący sposób: „Angażuje się na rzecz trwałego zachowania naturalnych warunków życia oraz pokojowego i sprawiedliwego międzynarodowego porządku"

Art. 54 ust. 2 konstytucji federalnej w następujący sposób precyzuje właściwość Federacji w polityce zagranicznej: „Federacja dba o ochronę niezawisłości Szwajcarii i jej dobrobytu; przyczynia się zwłaszcza do łagodzenia biedy i nędzy na świecie, do poszanowania praw człowieka i popierania demokracji, do pokojowego współżycia narodów oraz do zachowania środowiska naturalnego."

Następnie w sferze ochrony praw podstawowych do konstytucji (po cichu, acz dosłownie) włączono gwarancje ochrony praw człowieka rodem z traktatów międzynarodowych[1].

Poza podkreśleniem celu o wymiarze międzynarodowym i włączeniem norm prawa międzynarodowego do tekstu konstytucji znaczący jest moim zdaniem następujący aspekt: Nowa Konstytucja Federalna określa bezwzględnie obowiązujące prawo międzynarodowe jako barierę ograniczającą nowelizację konstytucji[2]. Jest to jedyna w swoim rodzaju i daleko idąca przyjęta już praktyka parlamentu, Rady Federacji i Sądu Federalnego, wyróżniająca się na tle obecnie obowiązujących ustaw zasadniczych. Z pozytywnego punktu widzenia zjawisko to ująć można w następujący sposób: praktyka ta decyduje o tym, że pewne zasadnicze treści międzynarodowego porządku prawnego są nadrzędne nawet w stosunku do prawa konstytucyjnego w państwie. Ustawodawca konstytucyjny musi je respektować, treści te nie mają charakteru dyspozytywnego. Oczywiście powstaje pytanie: czy mamy tu tylko do czynienia z odesłaniem do międzynarodowoprawnego pojęcia „*ius cogens*"[3], koncepcji o dotychczas niewyraźnych i płynnych konturach, lub czy chodzi raczej o autonomiczną kategorię norm prawa międzynarodowego, to znaczy taką, którą należy określić z punktu widzenia prawa konstytucyjnego, i czy obok bezwzględnie obowiązującego prawa międzynarodowego również innym normom prawa międzynarodowego nie przysługuje ranga ponadkonstytucyjna? Uważam, że słusznym byłoby przyznanie pojęciu „bezwzględnie obowiązującego prawa międzynarodowego" samodzielnej roli na gruncie prawa państwowego. Aby skonkretyzować to pojęcie, należałoby się co prawda posłużyć wywodzącą się z prawa międzynarodowego kon-

---

1 Zob. np. art. 13 Konstytucji Federalnej i art. 8 EKPCZ: Ochrona sfery prywatnej; art. 25 KF dot. międzynarodowoprawnego zakazu odsyłania uchodźców z granicy; art. 31 KF i art. 5 EKPCZ; wydalenie, ekstradycja i deportacja, pozbawienie wolności, art. 1 KF i cele paktu praw społecznych ONZ: Cele socjalne.

2 Art. 139 ust. 3 (dot. inicjatywy obywatelskiej w sprawie częściowej nowelizacji konstytucji), art. 193 ust. 4 (dot. generalnej nowelizacji konstytucji) i art. 194 ust. 2 (dot. również generalnej nowelizacji konstytucji).

3 Zgodnie z art. 53 Wiedeńskiej Konwencji Traktatowej z 1969 roku bezwzględny przepis prawa międzynarodowego jest normą przyjętą przez międzynarodową wspólnotę państw w całości i uznaną jako norma, od której odstępować nie wolno i która może zostać zmieniona poprzez późniejszą normę ogólnego prawa międzynarodowego tej samej natury prawnej. Art. 64 Konwencji stanowi: „Jeżeli powstaje nowa bezwzględnie obowiązująca norma prawa międzynarodowego, to każda umowa sprzeczna z tą normą staje się nieważna albo wygasa."

cepcją *„ius cogens"* i potraktować ją jako punkt wyjścia, jako treść minimalną czy też swego rodzaju *„base line"*. Pojęciu temu jednak jako instytucji istniejącej na gruncie konstytucji państwa, można nadać treść samodzielną, dodatkową[4]. Za taką koncepcją przemawia wiele względów:

- Powszechnie przyjmuje się, że prawnomiędzynarodowe pojęcie *„ius cogens"* obejmuje np. zakaz przemocy, agresji, jądro humanitarnego prawa międzynarodowego oraz zakaz ludobójstwa i stosowania tortur, z tym że pojęcie to jest w dużym stopniu otwarte, nieokreślone, płynne i dlatego też trudno nim operować (argument bezpieczeństwa prawnego).
- W przypadku *„ius cogens"* mamy do czynienia z pojęciem wywodzącym się w sensie technicznym z prawa traktatowego, podczas gdy konstytucja naturalnie nie różnicuje źródeł prawa (argument z punktu widzenia systematyki prawa międzynarodowego).
- Wymienione w konstytucji cele szwajcarskiej polityki zagranicznej zwracają jednocześnie uwagę na fundamentalne normy porządku międzynarodowoprawnego, które jako *„minimum world order"* przekraczają uznane treści *„ius cogens"*. Można by było tutaj mówić o pewnym (szerszym) „konstytucyjnym sednie" porządku prawnego wspólnoty międzynarodowej, do którego dąży konstytucja narodowa (argument z dziedziny systematyki konstytucyjnej).
- Rada Federacji w swym posłaniu w sprawie nowej konstytucji federalnej posłużyła się świadomie szerokim określeniem, że przepisy sformułowane są w sposób bezwzględnie obowiązujący, „ponieważ należą do podstawowych reguł zachowania się państw i są bezwzględnie konieczne dla pokojowego współistnienia ludzkości oraz godnej egzystencji"[5] (argument w oparciu o genezę).

Jakie inne kryteria wkomponowania prawa międzynarodowego w ramy narodowej hierarchii norm wyprowadzić można z nowej konsty-

---

4 Do pomyślenia byłoby jednak przyporządkowanie również zasad prawa międzynarodowego skutecznych „erga omnes" oraz „zbrodni międzynarodowych" „bezwzględnie obowiązującemu prawu międzynarodowemu" w rozumieniu konstytucji federalnej.

5 Orędzie Rady Federacji w sprawie nowej konstytucji federalnej z 20. listopada 1996 r., w: BBl 1997, I/a s. 446.

tucji federalnej? Istotne jest moim zdaniem, że konstytucja nie wyklucza możliwości przyznania normom prawa międzynarodowego, nie mającym charakteru bezwzględnie obowiązującego (*ius cogens*), rangi ponadkonstytucyjnej, jeżeli mają dalekosiężne znaczenie.[6] Na temat starej kwestii spornej, czy i w jakich warunkach ustawom federalnym przyznać można prymat nad prawem międzynarodowym, tekst konstytucji nie oferuje norm kolizyjnych. Art. 191 stwierdza jedynie, że ustawy federalne i prawo międzynarodowe są miarodajne dla Sądu Federalnego i innych organów stosujących prawo, nie ustala jednak hierarchii. Natomiast formuła zakotwiczona w art. 4 ust 4 i brzmiąca „Federacja i kantony przestrzegają prawa międzynarodowego" została niegdyś wybrana przez Komitet Ekspertów Federalnego Departamentu Wymiaru Sprawiedliwości i Policji, by uniknąć wcześniejszego apodyktycznego sformułowania „prawo międzynarodowe przełamuje prawo narodowe". Mimo to jestem zdania, że słusznym jest rozumienie art. 5 ust. 4 w sensie zasadniczej nadrzędności prawa międzynarodowego w stosunku do prawa narodowego (na poziomie ustaw), albowiem taka wykładnia najprędzej będzie zgodna z zasadą państwa prawa[7], o której mówi konstytucja (interpretacja z punktu widzenia systematyki) i odniesieniami do porządku międzynarodowoprawnego stanowiącego „zadaszenie" nad całością porządku międzynarodowego.

Nowa konstytucja federalna, podobnie jak jej poprzedniczka, w dużej mierze pozostawia otwartą kwestię wymiaru międzynarodowego i aby nie wyprzedzać późniejszych decyzji politycznych ani słowem nie nadmienia, że Szwajcaria jest elementem specyficznego europejskiego otoczenia. Również po reformie konstytucji organy konstytucyjne mają szeroką swobodę działania, aby – miejmy nadzieję, że w świetle omówionych tutaj aspektów – w sposób adekwatny powiązać ze sobą system prawny Szwajcarii z systemami wspólnot międzynarodowych.

Tłumaczenie: Maria Janssen

---

6 Luzius Wildthaber stwierdził np., że nieważne są inicjatywy obywatelskie naruszające traktaty, nie podlegające wypowiedzeniu a mające poważne znaczenie" albo też traktaty o poważnym znaczeniu, przeciwko formalnie służy wypowiedzenie, które jednak faktycznie stały się nierozwiązywalne. Luzius Wildthaber, Neues zur Gültigkeit von Initiativen, w: Piermarco Zen–Ruffinen) Andreas Auer (wyd.) De la constitution – Etudes en l'honneur de Jean–Francois Aubert, Bazylea) Frankfurt n. M. 1996, s. 299 pkt. 19.

7 Art. 5 ust. 1 KF: Podstawę i granicę działalności państwowej stanowi prawo.

MIROSŁAW WYRZYKOWSKI

Miejsce prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym

(wybrane zagadnienia)

1. Miejsce prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym

Cechą charakterystyczną konstytucji uchwalanych w ostatniej dekadzie XX wieku, w szczególności konstytucji w państwach postkomunistycznych, jest regulacja miejsca prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym. Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 roku szczegółowo i dość precyzyjnie określa relacje prawa międzynarodowego i prawa wewnętrznego stanowiąc, że po pierwsze – Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, po wtóre – określając, że źródłem prawa powszechnie obowiązującego są m.in. ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Znaczenie nowej regulacji konstytucyjnej jest także pochodną obowiązującej uprzednio polskiej doktryny konstytucyjnej i praktyki władz publicznych. Przypomnieć zatem warto, że pod rządami Konstytucji z 1921 r. (także w okresie do 1952 r. na mocy odpowiednich unormowań Konstytucji z 1947 r.) organem ratyfikującym umowy międzynarodowe był zasadniczo parlament, natomiast prezydent miał prawo ratyfikowania niektórych umów, na przykład dotyczących praw i wolności obywatelskich, o ile uzyskał zgodę parlamentu wyrażoną w formie ustawy ratyfikacyjnej; ratyfikowana umowa międzynarodowa miała status ustawy.

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. niezwykle oszczędnie regulowała kwestie umów międzynarodowych, wskazując Radę Państwa jako organ właściwy do ratyfikacji umów. Dosyć ożywiony spór doktrynalny dotyczący miejsca prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym (bezpośrednie obowiązywanie umów międzynarodowych uzyskujących poprzez ratyfikację rangę

ustawy v. konieczność wydawania stosownych norm prawnych rangi ustawowej) toczył się równolegle do precedensowych, ale nie rozstrzygających zasadniczych sporów orzeczeń Sądu Najwyższego. Generalnie Sąd Najwyższy odrzucał koncepcje bezpośredniego obowiązywania i skuteczności prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym.

Pod rządami ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o organizacji władz państwowych i podziale kompetencji między nimi (tzw. Mała Konstytucja) pewne typy umów międzynarodowych mogły być ratyfikowane przez prezydenta po uprzednim uzyskaniu upoważnienia udzielonego przez parlament w formie ustawy ratyfikacyjnej; dotyczyło to w szczególności umów o charakterze sojuszniczym; umów nakładających na państwo ciężary finansowe i umów wymagających zmiany ustawodawstwa wewnętrznego).

Regulacja konstytucyjna, w dalszym ciągu względnie ograniczona, wpłynęła na praktykę rozumienia miejsca prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym przez organy stosujące prawo, w szczególności przez sądy. Znamienny w tym kontekście jest zarazem punkt wyjścia orzecznictwa sądowego, w szczególności Trybunału Konstytucyjnego, a mianowicie odwołanie się do klauzuli demokratycznego państwa prawnego, by wyprowadzić wniosek, że zasada państwa prawnego wymaga, by państwo przestrzegało zobowiązań zawartych w ratyfikowanych umowach i konwencjach, a normy prawa międzynarodowego mogą i powinny być stosowane bezpośrednio, bez konieczności ich transformacji. Inne – przykładowo – wypowiedzi organów sądowych stwierdzały, że umowy międzynarodowe z chwilą ratyfikacji stają się elementem składowym wewnętrznego porządku prawnego i – jeżeli maja charakter samowykonalny – powinny być stosowane ex proprio vigore; stosowanie prawa międzynarodowego jako elementu wykładni prawa krajowego jest oczywistym elementem określającym miejsce prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym (w tym zakresie pionierską rolę odegrał pierwszy Rzecznik Praw Obywatelskich w latach 1988–1992); w przypadku różnych treściowo regulacji prawa wewnętrznego i prawa międzynarodowego wiążącego Polskę należy stosować umowy międzynarodowe, a prawa chronione konstytucyjnie przysługują nie tylko obywatelom polskim,

ale także cudzoziemcom. Sąd Najwyższy, który zawsze ostrożnie wypowiadał się na temat miejsca umów międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym akcentując, co oczywiste, znaczenie wykładni językowej wobec innych rodzajów wykładni, w orzeczeniu w 1992 r. stwierdził: z tego względu, że Konstytucja nie określiła w sposób jednoznaczny absolutnego prymatu umów międzynarodowych wobec ustawodawstwa krajowego, zatem – zdaniem sądu – umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgoda Sejmu powinny mieć rangę ustaw ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Szeroka dyskusja polityczna i prawnicza w okresie tworzenia konstytucji, kształtowanie się coraz bardziej jednolitej doktryny prawa międzynarodowego i konstytucyjnego, wreszcie orzecznictwo najwyższych organów sądowych po 1990 r. były czynnikami określającymi rozstrzygnięcia Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego przygotowującej ostateczny projekt konstytucji.

2. Pozycja i rola art. 9 Konstytucji RP

Norma konstytucyjna art. 9 statuująca, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego jest nowością konstytucyjną o fundamentalnym znaczeniu.

Po pierwsze – jest to zasada ustrojowa państwa. Umieszczenie jej w systematyce konstytucji w rozdziale I wskazuje na intencje ustrojodawcy nadania zobowiązań prawnomiędzynarodowych Polski znaczenia fundamentalnego. Jest to konstytucyjne zobowiązanie się państwa do przestrzegania prawa międzynarodowego w szerszym rozumieniu, aniżeli wynika to z Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., którą Polska ratyfikowała w 1991 r.

Po drugie – wskazana zasada ustrojowa odnosi się do szeroko rozumianego pojęcia źródeł prawa międzynarodowego. Dotyczy w pierwszej kolejności umów międzynarodowych, ale umowy nie wyczerpują zakresu przedmiotowego analizowanej zasady. Zobowiązanie państwa do przestrzegania wiążącego go prawa międzynarodowego dotyczy również zobowiązania do respektowania zwyczajów międzynarodowych, czyli reguł postępowania stosowanych w dłuższym okresie czasu

przez ogół podmiotów prawa międzynarodowego i uznawanych przez te podmioty za wiążące, jak również zobowiązanie do przestrzegania zasad ogólnych prawa międzynarodowego uznanych przez narody cywilizowane. Takie rozumienie zakresu zasady ustrojowej dotyczącej przestrzegania wiążącego Polskę prawa międzynarodowego oznacza zarazem konieczność zróżnicowania reguł stosowania prawa międzynarodowego przez podmioty władzy publicznej w zależności od istoty normy prawa międzynarodowego (przykładowo: norma traktatowa ma inny charakter aniżeli norma zwyczajowego prawa międzynarodowego).

Po trzecie – analizowana zasada ustrojowa oznacza, że prawo międzynarodowe może dawać uprawnienia lub nakładać obowiązki bezpośrednio na władze publiczne, obywateli oraz inne podmioty.

Po czwarte – z treści art. 9 Konstytucji wynika nakaz adresowany do wszystkich organów władzy publicznej do takiego działania, które uwzględnia treść norm prawa międzynarodowego. Nakaz ten dotyczy w równym stopniu organy władzy ustawodawczej, wykonawczej jak i sądowniczej, a zróżnicowanie dotyczy sposobu wykonania tego zobowiązania, a nie jego istoty.

Po piąte – konstytucyjne zobowiązanie się państwa do przestrzegania wiążącego go prawa międzynarodowego nie oznacza, że ustanowiona została zasada pierwszeństwa prawa międzynarodowego wobec konstytucji. Konstytucja polska precyzyjnie określa miejsce norm prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym plasując te normy poniżej konstytucji, na poziomie równym ustawom lub nieco powyżej, w przypadku sprzeczności ustawy z normą ratyfikowanej umowy międzynarodowej.

Znaczenie analizowanej normy wyraża się także w politycznej i normatywnej zarazem deklaracji przychylności Rzeczpospolitej Polskiej prawu międzynarodowemu, woli respektowania i rozwijania stosunków międzynarodowych w oparciu o zobowiązania prawnomiędzynarodowe, ze wszystkimi tego konsekwencjami zarówno pozytywnymi (zobowiązanie do stosowania prawa) jak i negatywnymi (sankcje prawnomiędzynarodowe).

3. Status umów międzynarodowych w świetle Konstytucji

Ratyfikowane umowy międzynarodowe są, zgodnie z regulacją konstytucyjną, źródłem powszechnie obowiązującego prawa, stanowiąc część krajowego porządku prawnego. Regulacja konstytucyjna pozwala na wyprowadzenie podstawowych zasad dotyczących statusu umów międzynarodowych.

Po pierwsze – konstytucja przewiduje dwa rodzaje umów, a mianowicie umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (tryb ustawowy ratyfikacji) i umowy ratyfikowane w trybie prostym, aktem prezydenta. Umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli danej ustawy nie da się pogodzić z umową międzynarodową. Pozycja umów ratyfikowanych w trybie prostym nie jest wyraźnie określona. Poza sporem jest jednak obowiązywanie art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów przewidującego, że państwo nie może powoływać się na swoje prawodawstwo wewnętrzne dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nie umowy.

Po drugie – mając charakter źródeł prawa powszechnie obowiązującego umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie są ogłaszane tak jak inne ustawy. Zrealizowany jest – wyprowadzany przed wejściem w życie konstytucji z zasady demokratycznego państwa prawnego – postulat jawności i dostępności wszystkich norm prawnych stanowiących źródła prawa.

Po trzecie – ratyfikacja umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy wolności, praw lub obowiązków określonych w konstytucji. Ustawowy tryb wyrażenia zgody na ratyfikację oznacza, że mamy do czynienia z całą procedurą ustawodawczą. Jedyne zastrzeżenie dotyczy inicjatywy, z którą występuje wyłącznie Rada Ministrów. Poza tym obowiązuje pełna procedura ustawodawcza, włącznie z możliwością weta prezydenckiego i kontroli konstytucyjności ustawy upoważniającej. Oznacza to realizację zarówno zasady kontroli parlamentu nad egzekutywą, jak i konieczność uwzględniania współdziałania prezydenta z parlamentem (szczególnie w warunkach cohabitacji).

4. Miejsce prawa Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym

Przedmiotem refleksji teoretycznej jest miejsce prawa Unii w wewnętrznym porządku prawnym. Chciałbym przedstawić dwie kwestie, które mają charakter symptomatyczny dla istoty tego zagadnienia. Pierwsze zagadnienie, to przychylna ustawodawstwu europejskiemu interpretacja prawa krajowego. Drugie, to upoważnienie do ratyfikacji umowy o członkostwie Polski w Unii Europejskiej.

Analiza musi być poprzedzona konstatacją dotyczącą sporu o charakter (samodzielność i odrębność) prawa Unii. Spór koncentruje się wobec alternatywy uznania prawa ponadnarodowego, jakim jest prawo Unii, jako części składowej prawa międzynarodowego albo uznania samodzielności prawa ponadnarodowego. Można odnieść wrażenie, że przewagę ma pogląd o samodzielnym charakterze porządku prawnego Unii Europejskiej. Ten spór łączy się wszak z zagadnieniem związania ustrojodawcy prawem ponadnarodowym (bezspornym na tle orzecznictwa ETS), szczególnie interesującym w świetle art. 93 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten reguluje obowiązywanie prawa wtórnego Wspólnot i Unii Europejskiej, uznając jego pierwszeństwo przed ustawami oraz statuując zasadę bezpośredniego stosowania. Czy ta regulacja ma rzeczywiście oznaczać, że nie jest wyłączony prymat pierwotnego prawa wspólnotowego wobec Konstytucji RP?

5. Przychylna prawu europejskiemu wykładnia norm konstytucyjnych

Zanim miałoby dojść do zmiany konstytucji rozważyć należy przychylną prawu europejskiemu wykładnię norm konstytucyjnych. Oto przykład. W trakcie przeglądu prawa polskiego w ramach procesu dostosowania prawa polskiego do prawa wspólnotowego wskazana została niezgodność normy konstytucyjnej regulującej prawo wyborcze z prawem wspólnotowym. Zarzut dotyczy przesłanki obywatelstwa polskiego jako warunku korzystania z prawa wyborczego w wyborach do władz lokalnych. Regulacja wspólnotowa, oparta na koncepcji obywatelstwa unijnego, znosi przesłankę obywatelstwa danego państwa jako

warunku korzystania z prawa wyborczego w wyborach samorządowych i w wyborach do Parlamentu Europejskiego.

Traktat o Unii Europejskiej ustanawia obywatelstwo europejskie, stanowiąc w art. 8 Traktatu o Wspólnotach Europejskich, że:

1. Tworzy się obywatelstwo Unii; obywatelem Unii jest każda osoba posiadająca przynależność państwa członkowskiego.
2. Obywatele Unii korzystają z praw i są poddani obowiązkom przewidzianym w niniejszym traktacie.

Ustanowienie obywatelstwa europejskiego jest zarazem traktowane jako jeden z celów Unii jako całości. W interesującej nas materii zasadnicze znaczenie ma art. 8B TWE regulujący bierne i czynne prawo wyborcze do Parlamentu Europejskiego i w wyborach municypalnych (władz lokalnych), a więc regulujący prawa o charakterze politycznym.

Zgodnie z art. 8B każdy obywatel zamieszkały w jednym z państw członkowskich, którego nie jest obywatelem (national), ma bierne i czynne prawo wyborcze w tym państwie, na takich samych warunkach jak obywatele (nationals) tego państwa. Rada została upoważniona do określenia sposobów korzystania z tego prawa w sposób odbiegający od reguły (zarówno w części dotyczącej wyborów do Parlamentu Europejskiego, jak i władz lokalnych), o ile byłoby to uzasadnione szczególnymi problemami poszczególnego państwa członkowskiego.

Nie ulega wątpliwości nowość regulacji wspólnotowej. Tradycyjnie bowiem prawo międzynarodowe praw człowieka zapewnia prawa wyborcze jedynie własnym obywatelom. Państwa mają (a raczej – miały) swobodę co do określenia zakresu praw wyborczych tym osobom, które nie posiadały obywatelstwa danego państwa. Swoboda ta pozostała, ale jedynie w zakresie rozstrzygnięć dotyczących innych wyborów niż municypalne i wybory do Parlamentu Europejskiego.

Artykuł 62 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „obywatel polski ma prawo do udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat".

Również ustawodawstwo wyborcze (ordynacje wyborcze) uzależniają bierne i czynne prawo wyborcze od posiadania obywatelstwa polskiego.

Natomiast w wyborach do rad gmin rozszerzono podmiotowy zakres czynnego prawa wyborczego i przyznano je bezpaństwowcom zamieszkującym w Polsce co najmniej od dwóch lat. Równocześnie ordynacja wyborcza do rad gmin wprowadza w ar. 2 ust. 3 cenzus domicylu stanowiąc, że prawo wybierania do danej rady przysługuje osobom, które stale zamieszkują na obszarze jej działania.

Z punktu widzenia zgodności ustawodawstwa unijnego z Konstytucją RP art. 62 ust. 1 może być interpretowany w ten sposób, że stanowi on konstytucyjną gwarancję minimalnego zakresu prawa politycznego, jakim jest prawo wyborcze przysługujące obywatelom polskim. Ustawa nie może ograniczać – z zastrzeżeniem wyrażonym w ust. 2 tego artykułu – prawa obywatela polskiego do udziału w referendum, ani prawa wybierania organów wymienionych w omawianym artykule.

Nie oznacza to jednak, że norma art. 62 ust. 1 konstytucji stanowi zakaz dla uregulowania ustawowego prawa do udziału w wyborach lokalnych i w wyborach do Parlamentu Europejskiego osób nie posiadających obywatelstwa polskiego. Gwarancja minimalnej treści politycznego prawa wyborczego przysługującego obywatelom polskim nie oznacza konstytucyjnego zakazu ustawowej regulacji prawa wyborczego osób nie posiadających obywatelstwa polskiego. Oznacza to, że do parlamentu należy takie uregulowanie prawa wyborczego dla obywateli posiadających obywatelstwo europejskie, by było ono zgodne z regułami obowiązującymi w Unii Europejskiej. Dla ustawowej regulacji tego rodzaju nie jest konieczna zmiana Konstytucji RP, jeżeli przyjmiemy, że art. 62 ust. 1 konstytucji jest normą gwarancyjną w zakresie minimalnej treści prawa obywateli polskich, nie zaś normą tworzącą barierę dla regulacji materii wyborczej w zakresie prawa wyborczego przysługującego obywatelom innych państw w wyborach lokalnych i do Parlamentu Europejskiego.

Wzmocnieniem tej argumentacji jest zarówno norma art. 16 ust. 2 Konstytucji RP określająca, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę

samorządową, jak i wyjątkowo – wobec cudzoziemców – dopuszczalne odstępstwo od zasady określonej w art. 37 ust. 1 konstytucji, iż każdy, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej korzysta z wolności i praw zapewnionych w konstytucji.

6. Członkostwo Polski w Unii Europejskiej

Niezwykle interesująca jest konstrukcja upoważnienia do ratyfikacji członkostwa Polski w Unii Europejskiej zawarta w art. 90 konstytucji. Artykuł ten, określany jako „konstytucyjna klauzula europejska" określa konstytucyjne przesłanki członkostwa Polski w Unii Europejskiej stanowiąc, że Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.

Najpoważniejszy problem, jaki był dyskutowany w związku z klauzulą europejską, dotyczył ryzyka, przesłanek i skutków związanych z przeniesieniem części kompetencji władzy publicznej na organy Unii Europejskiej. Krótko mówiąc, spór dotyczył zagadnienia suwerenności. Ponieważ przedmiotem mojego wystąpienia jest procedura ratyfikacyjna, to ograniczę swoje uwagi do kwestii związanych z poszukiwaniem takiego mechanizmu, który pozwoliłby uzyskać w maksymalnym stopniu dwa efekty. Pierwszy, powodujący ograniczenie niebezpieczeństw dotyczących zbyt pochopnego, zbyt łatwego ograniczania kompetencji państwa na rzecz organizacji międzynarodowej. Drugi, zapewniający satysfakcjonującą prawomocność (legitymizację) rozstrzygnięć dotyczących skutków członkostwa Polski w Unii Europejskiej z punktu widzenia wartości przypisywanych pojęciu „suwerenność".

Mechanizm ten, określony w art. 90 konstytucji, składa się z kilku elementów. Po pierwsze, określony jest przedmiot, a mianowicie przekazanie kompetencji organów władzy państwowej. Po wtóre, określony jest zakres przedmiotowy, bowiem przekazanie kompetencji może dotyczyć tylko „niektórych spraw". Po trzecie, określona jest forma, a mianowicie przekazanie kompetencji może nastąpić wyłącznie na drodze umowy międzynarodowej. Po czwarte, określony jest zakres podmiotowy, a mianowicie przekazanie kompetencji może nastąpić na

rzecz albo organizacji międzynarodowej, albo organu międzynarodowego. Po piąte, określony jest tryb zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której RP może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Po szóste, określona jest kwalifikowana, najwyższa spośród określonych w konstytucji, większość parlamentarna wymagana w przypadku wyrażania zgody na ratyfikację w formie ustawy.

Ustrojodawca przyjął dwa tryby upoważnienia do wyrażenia zgody na ratyfikację umowy o przekazaniu organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Tryb pierwszy, to wyrażenie zgody na ratyfikację w formie ustawy. Tryb drugi, to wyrażenie zgody na ratyfikację w referendum ogólnokrajowym.

Trzeba także podkreślić, że decyzja co do trybu ratyfikacyjnego jest zastrzeżona do wyłącznej właściwości Sejmu i następuje w formie uchwały. Uchwała Sejmu w sprawie wyboru trybu ratyfikacji podejmowana jest bezwzględną większością głosów, co oznacza, że za uchwałą tą musi wypowiedzieć się więcej głosów niż wynosi suma głosów opowiadających się za innymi rozwiązaniami (albo ustawa, albo referendum) i głosów wstrzymujących się. Niezbędne quorum stanowi co najmniej połowa ustawowej liczby posłów, a więc najmniej 230 posłów.

Rozpoczęcie dyskusji o rozstrzygnięciu Sejmu uwarunkowane jest inicjatywą ustawodawczą rządu w postaci projektu ustawy ratyfikacyjnej.

Rozważyć należy dwa scenariusze procedury ratyfikacyjnej. Pierwszy zakłada, że upoważnienie dla prezydenta do ratyfikowania umowy wyrażone będzie w drodze ustawy upoważniającej. Scenariusz drugi zakłada, że upoważnienie to wyrażone będzie w drodze referendum.

W scenariuszu zakładającym upoważnienie dla prezydenta do ratyfikowania umowy wyrażone w drodze ustawy upoważniającej projekt ustawy ratyfikacyjnej przesłany Sejmowi przez rząd będzie przedmiotem procedury ustawodawczej, począwszy od pierwszego a zakończywszy na trzecim czytaniu.

Obowiązuje tu jednak szczególny wymóg dotyczący kwalifikowanej większości. Ustawa jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Jest to większość taka sama, jaka jest niezbędna w przypadku uchwalania ustawy konstytucyjnej o zmianie konstytucji (art. 235 ust. 4 konstytucji). Kwalifikowana większość, równa większości koniecznej do zmiany konstytucji, określa wagę decyzji i jest konstytucyjnym kierunkowskazem politycznym, określającym konieczny sposób postępowania wszystkich sił politycznych w parlamencie. Jest to dyrektywa w sposób szczególny adresowana do każdej większości parlamentarnej, ukształtowanej po wejściu konstytucji w życie aż do chwili uchwalenia ustawy ratyfikacyjnej. Kwalifikowana większość 2/3 w Sejmie określać musi na stałe strategię postępowania na wewnętrznej scenie politycznej. Dzisiejsza większość w chwili ratyfikowania umowy może być w opozycji, a tym samym dzisiejsza opozycja – stanowić większość. Można również przyjąć założenie, że sytuacja nie ulegnie zmianie w stosunku do dzisiejszej; wydaje się jednak mało prawdopodobne, by zmienił się zasadniczy układ polaryzacji politycznej społeczeństwa. Oznaczać to musi, że aby uzyskać kwalifikowaną większość niezbędną dla ratyfikacji umowy, każda większość parlamentarna, bez względu na polityczny kolor, musi porozumieć się z opozycją. Nie jest więc z tego punktu widzenia aż tak istotne, kto będzie tworzyć większość, a kto w momencie ratyfikacji będzie w opozycji; istotna jest przede wszystkim gotowość uznania dzisiaj przez wszystkie liczące się siły polityczne w Polsce sprawy integracji europejskiej i umowy z Unią Europejską za zasadniczo wspólną wartość i wspólny cel, realizacji którego podporządkowane są wszystkie istotne działania w sferze polityki.

Zakładając, że projekt ustawy ratyfikacyjnej będzie uchwalony wymaganą kwalifikowaną większością głosów, wówczas marszałek Sejmu przesyła ustawę Senatowi, który ma 30 dni na wypowiedzenie się w sprawie ustawy.

Również w przypadku głosowania w Senacie ustrojodawca określił wymóg kwalifikowanej większości. Co najmniej 2/3 senatorów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby członków Senatu musi poprzeć ustawę ratyfikacyjną.

To jest jedyny, tak wysoki próg kwalifikowanej większości wymaganej w Senacie. Nawet zmiana konstytucji wymaga nie tak wysoko kwalifikowanej, lecz „jedynie" bezwzględnej większości głosów w Senacie. Wymóg kwalifikowanej większości uznawany jest za istotny element gwarancji racjonalności, szczególnej legitymizacji (prawomocności) i politycznej odpowiedzialności decyzji dotyczącej przeniesienia niektórych kompetencji władzy państwowej na rzecz organizacji międzynarodowej.

Alternatywne wobec trybu ustawowego jest wyrażenie zgody na ratyfikację w referendum ogólnokrajowym. Zastosowanie trybu referendum dla wyrażenia zgody na ratyfikację oznacza wykorzystanie instrumentu – jednego z niewielu, ale za to najważniejszego – demokracji bezpośredniej. Podjęcie przez Sejm rozstrzygnięcia w zakresie użycia trybu referendalnego skutkuje zastosowaniem przepisów konstytucyjnych i ustawowych dotyczących referendum.

Referendum, by mogło być uznane za wiążące, musi spełniać wymóg dotyczący progu minimalnego udziału, jakim jest udział więcej niż połowy uprawnionych do głosowania. Jeżeli w referendum wzięła udział mniej niż połowa uprawnionych do głosowania, wówczas referendum nie jest wiążące i tym samym kończy się postępowanie w sprawie upoważnienia prezydenta do ratyfikacji umowy międzynarodowej określone w tym trybie. Nie oznacza to jednak, że kończy się problem ratyfikacji. Rodzi się bowiem pytanie o dopuszczalność zastosowania trybu ustawy ratyfikacyjnej w przypadku, gdy referendum nie ma wiążącego charakteru z tego powodu, że wzięła w nim udział mniej niż połowa uprawnionych do głosowania.

Jeżeli w referendum wzięła udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, a większość biorących wypowiedziała się za ratyfikacją umowy, to po stwierdzeniu ważności referendum przez Sąd Najwyższy prezydent zobowiązany jest do ratyfikowania umowy. Może jednak w takim wypadku skorzystać z prawa do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zgodności umowy z konstytucją w trybie kontroli prewencyjnej. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny nie stwierdzi niezgodności umowy z konstytucją, wówczas prezydent ma obowiązek ratyfikacji. Jeżeli w referendum wzięła udział więcej niż

połowa uprawnionych do głosowania, ale większość biorących wypowiedziała się przeciw ratyfikacji umowy, to – po stwierdzeniu ważności referendum przez Sąd Najwyższy – trzeba to rozumieć jako brak upoważnienia do ratyfikowania umowy. Oznacza to dodatkowo, że sprawa ratyfikacji umowy nie może być ponownie poddana pod referendum przed upływem 4 lat od dnia jego przeprowadzenia (art. 4 ust. 2 ustawy o referendum).

7. Kontrola konstytucyjności ustaw upoważniających do ratyfikacji umów międzynarodowych

W okresie obowiązywania przepisów konstytucyjnych poprzedzających Konstytucję RP z 1997 r. oraz przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1985 r. Trybunał Konstytucyjny nie był kompetentny do kontroli umów międzynarodowych. Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego nie obejmowały bowiem orzekania o zgodności aktów prawa krajowego z zawartymi umowami międzynarodowymi i innymi zobowiązaniami międzynarodowymi. Wyłączenie z kompetencji Trybunału kontroli umów międzynarodowych nie oznaczało jednak, że Trybunał zupełnie pomijał kwestie roli i funkcji umów międzynarodowych dla wewnętrznego porządku prawnego. Trybunał posługiwał się normami aktów prawa międzynarodowego, szczególnie w zakresie praw człowieka, jako istotnymi elementami argumentacji. W ten sposób wprowadzał elementy prawa międzynarodowego do wewnętrznego porządku prawnego.

Zarazem Trybunał dokonał ustalenia swojej właściwości w zakresie kontroli ustawy upoważniającej prezydenta do ratyfikacji umów międzynarodowych (powszechnie obowiązująca wykładnia ustawy zawarta w orzeczeniu W. 10/94). Trybunał zawarł swoje stanowisko w trzech tezach. Po pierwsze: ustawa upoważniająca do ratyfikacji umowy międzynarodowej jest swego rodzaju aktem ustawodawczym, który podlega kontroli konstytucyjności. Po drugie: uznana została właściwość Trybunału do orzekania o niezgodności z konstytucją ustawy wyrażającej upoważnienie do ratyfikacji umowy międzynarodowej także wtedy, gdy ustawa ta wyraża upoważnienie do ratyfikacji umowy międzynarodowej zawierającej normy samowykonalne nie-

zgodne z konstytucją. Po trzecie: Trybunał nie mógł orzec o niezgodności z konstytucją ustawy tylko z tego powody, że wyraża ona upoważnienie do ratyfikowania umowy międzynarodowej zawierającej postanowienia sprzeczne z wcześniejszymi zobowiązaniami międzynarodowymi Rzeczpospolitej Polskiej, bądź zobowiązującej państwo polskie do dokonania w ustawodawstwie zmian, które mogą być sprzeczne z obowiązującą konstytucją lub mogą naruszyć spójność systemu prawa bądź poszczególnych jego części.

Konstytucja stanowi w art. 188, że Trybunał Konstytucyjny orzeka także w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie oraz 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

Kontroli Trybunału Konstytucyjnego podlegają wszystkie rodzaje umów międzynarodowych. Oznacza to, że kognicja Trybunału dotyczy umów ratyfikowanych na podstawie ustawy upoważniającej do ratyfikacji, umów ratyfikowanych bez uprzedniego upoważnienia w ustawie, jak i umów nie podlegających ratyfikacji.

Kontrola Trybunału Konstytucyjnego ma charakter kontroli bezpośredniej, jeżeli przedmiotem kontroli jest umowa międzynarodowa, tzn. jej treść jako taka oraz kontroli pośredniej, jeżeli przedmiotem kontroli jest ustawa upoważniająca do ratyfikacji umowy międzynarodowej; kontroli podlegają wówczas nie tylko te postanowienia umowy, które mają charakter samowykonalny, ale wszystkie postanowienia umowy. W praktyce, jak można zakładać, inicjatywa podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny kontroli konstytucyjności umowy dotyczyła będzie w pierwszym rzędzie norm samowykonalnych jako tych norm, które bezpośrednio regulują prawa lub wolności obywatelskie. Kontrola pośrednia, czyli kontrola ustawy upoważniającej do ratyfikacji umowy ma o tyle znaczenie dla obywatela, że skarga konstytucyjna może dotyczyć ustawy upoważniającej do ratyfikacji, nie może natomiast (bezpośrednio) dotyczyć umowy międzynarodowej.

Drugi aspekt kontroli realizowanej przez Trybunał Konstytucyjny dotyczy umów międzynarodowych jako wzorców kontroli. Wzorzec

ten nie jest jednolity z punktu widzenia zakresu i intensywności kontroli, jego wartość zależna jest bowiem od charakteru umowy (o czym była mowa wyżej). W przypadku umowy międzynarodowej ratyfikowanej po uprzednim wyrażeniu zgody w ustawie przyznane jest takiej umowie pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy nie da się pogodzić z umową międzynarodową; zasada ta w oczywisty sposób rozciąga się na akty wykonawcze do ustawy. O ile próby dokonania przychylnej umowie międzynarodowej wykładni ustawy nie dałyby rezultatu, wówczas skutkiem orzeczenia o niezgodności ustawy z umową międzynarodową będzie utrata mocy obowiązującej danego przepisu ustawy (rzadziej – całej ustawy).

Inaczej wygląda umowa międzynarodowa jako wzorzec kontroli, jeżeli umowa ta jest ratyfikowana w tzw. trybie prostym, czyli bez uprzedniego wyrażenia upoważnienia w drodze ustawy. Umowy takie są częścią krajowego porządku prawnego, tworząc system źródeł prawa powszechnie obowiązującego. W odróżnieniu jednak od umów ratyfikowanych po uprzednim wyrażeniu upoważnienia w drodze ustawy umowy ratyfikowane w trybie prostym są nadrzędne w stosunku do aktów wykonawczych wobec ustawy, ale nie są nadrzędne w stosunku do ustawy. Tego typu umowy międzynarodowe są zatem wzorcem kontroli dla aktów wykonawczych do ustawy. Trybunał Konstytucyjny orzeka o niezgodności aktów wykonawczych wobec ustawy (ze wszystkimi skutkami takiego orzeczenia), natomiast sądy powszechne mogą odmówić zastosowania aktu wykonawczego w stosunku do ustawy o ile stwierdzą jego niezgodność z umową międzynarodową.

Zakres kontroli Trybunału Konstytucyjnego, badającego zgodność umowy międzynarodowej z konstytucją, skonstruowany jest przez trzy kryteria: materialne, dotyczące treści danej umowy; kompetencyjne, dotyczące właściwości przygotowania i zawarcia umowy międzynarodowej oraz proceduralne, dotyczące trybu wymaganego dla zawarcia i ratyfikacji umowy międzynarodowej.

8. Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej

Odrębny problem stanowi potencjalne miejsce Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej (projekt z 2 października 2000) w syste-

mie prawnym państwa polskiego. Karta Podstawowych Praw jest w tej chwili dokumentem o charakterze politycznym i taki charakter tego dokumentu pozostanie przez co najmniej kilkanaście miesięcy. Rozważmy jednak konsekwencje takiego scenariusza, który zakłada przyjęcie Karty jako części składowej Traktatów Europejskich. Nie jest zarazem dla naszych rozważań istotne, jaki będzie ewentualny tryb inkorporacji Karty do prawa pierwotnego („konstytucji") Unii Europejskiej.

RP zobowiązana jest, na mocy Traktatu Stowarzyszeniowego z (ówczesnymi) Wspólnotami Europejskimi z 1991 r, do zbliżania istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski do ustawodawstwa istniejącego w Unii. Polska zobowiązana jest do podejmowania najlepszych starań w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem Unii. Obowiązek dołożenia najlepszych starań w wysiłkach harmonizacyjnych jest kategorią dyscyplinującą; nie jest natomiast kategorią krępującą działania polskiego ustawodawcy. Oznacza to – o ile Karta stałaby się elementem porządku konstytucyjnoprawnego Unii Europejskiej, a Polska nie była jeszcze członkiem Unii – następujące konsekwencje dla systemu prawa polskiego i jego stosowania. Po pierwsze: ustawodawca zobowiązany jest do zapewnienia zgodności prawa polskiego z Kartą. Po drugie: organy stosujące prawo i organy kontroli prawidłowości stosowania prawa zobowiązane są do takiej wykładni prawa, która będzie w największym stopniu uwzględniała istotę normatywną Karty. Po trzecie: zarówno zawartość normatywna poszczególnych praw i wolności, jak i ich „otoczka" doktrynalna i orzecznicza będą określały rozumienie tych praw i wolności w systemie prawa polskiego. Po czwarte: konsekwencją tych założeń będzie proces kształtowania nowego standardu wolności i praw regulowanych przez prawo polskie.

WALTER HALLER

Sądownictwo konstytucyjne na straży konstytucji i praw podstawowych

W wielu państwach sądownictwem konstytucyjnym zajmuje się specjalny sąd, który wydzielono z powszechnej organizacji sądownictwa. Rozwiązanie takie obowiązuje np. w Niemczech, we Francji i Włoszech, w Hiszpanii, Polsce i w Republice Czeskiej. Natomiast szwajcarski Sąd Federalny, podobnie jak Supreme Court w Waszyngtonie, jako najwyższy sąd powszechny, właściwy jest w sporach cywilnych, karnych, administracyjnych oraz z dziedziny prawa konstytucyjnego, przy tym nie posiada on monopolu na rozstrzygnięcia w sporach konstytucyjnoprawnych. Również niższe instancje sądownicze orzekają o zgodności działań państwa z konstytucją federalną. Sąd Federalny jest jedynie najwyższym organem orzecznictwa konstytucyjnego. Poza tym konstytucja o wiele bardziej ogranicza sądownictwo konstytucyjne niż w innych krajach i częściowo to organy polityczne rozstrzygają ostatecznie w sprawach związanych z konstytucją.

Rozważania moje w tej kwestii chciałbym podzielić na trzy części; najpierw omówić podstawy pojęciowe, w tym przede wszystkim zasadnicze typy norm kontrolnych, w drugiej części przedstawić teorię poprzez pokazanie wybranych modeli istniejących w różnych krajach, zaś w trzeciej części zająć się sądownictwem konstytucyjnym w Szwajcarii.

1. Podstawy pojęciowe – sądownictwo konstytucyjne i zasadnicze typy norm kontrolnych

O sądownictwie konstytucyjnym mówimy wtedy, gdy niezawisłe sądy badają zgodność działania organów państwowych z konstytucją. Przeważnie chodzi przy tym o kontrolę zgodności norm niższego stopnia – np. przepisów ustawowych lub rozporządzeń – z konstytucją. Oprócz kontroli norm sądy konstytucyjne jednakże sprawują jeszcze

inne funkcje związane z orzecznictwem, np. rozpoznają spory kompetencyjne pomiędzy najwyższymi organami państwowymi (tak zwane spory między organami)[1], rozstrzygają w sprawie postawienia wysokich urzędników państwowych w stan oskarżenia[2] lub badają dopuszczalność referendum[3].

W kwestii kontroli norm rozróżnić można dwa zasadnicze typy tej kontroli – abstrakcyjny i konkretny. Abstrakcyjna kontrola norm może mieć charakter prewencyjny lub represyjny. W ramach konkretnej kontroli norm rozróżniać należy system rozproszony i skoncentrowany.

Abstrakcyjna kontrola norm bada przepis pod kątem zgodności z konstytucją, bez związku z konkretnym zastosowaniem (to znaczy abstrakcyjnie). Jeśli kontrola ma miejsce przed wejściem ustawy w życie, mówimy o prewencyjnej kontroli norm. Kontrola taka zapobiega wejściu w życie ustawy sprzecznej z konstytucją. Represyjna abstrakcyjna kontrola norm ma natomiast miejsce w późniejszym czasie, a mianowicie już po wejściu w życie danego aktu prawnego. Sąd bada oczywiście niezależnie od zaistnienia aktu wykonawczego. Jeżeli np. ustawodawca zmienia przepisy dotyczące przerywania ciąży, ustawa w nowej wersji może być bezpośrednio zaskarżona w określonym terminie przez podmiot posiadający odpowiednią legitymację, jeszcze zanim kobiecie zabroniono przerwania ciąży albo też zanim ukarano lekarza za dokonanie aborcji. Normę uznaną za sprzeczną z konstytucją sąd uchyla, występując w takim wypadku jako negatywny quasi–ustawodawca.

Konkretna kontrola norm jest dużo starsza od abstrakcyjnej. Stosuje się ją wówczas, gdy w jakimś przypadku, w którym podjąć należy konkretne rozstrzygnięcie, wystąpią wątpliwości, czy norma właściwa dla rozwiązania danego sporu jest zgodna z prawem o charakterze nadrzędnym. Przykład: z powodu przerwania ciąży oskarżono kobietę. Na swą obronę kobieta podkreśla fakt, że ustanowione w kodeksie karnym surowe przepisy uzależniające przerwanie ciąży od zalecenia lekarskiego naruszają jej chronione przez konstytucję prawo do wolnej woli i decyzji w istotnych dla niej sprawach. Sąd Konstytucyjny wstępnie

1 Przykład: art. 93 ust. 1 pkt 1 niemieckiej ustawy zasadniczej (Grundgesetz z 1949 r.).

2 Np. art. 142 austriackiej konstytucji federalnej z 1920 r. w brzmieniu z 1929 r.

3 Np. Włochy w myśl art. 2 konstytucji z 11.3.1953 r., n. 1. i art. 33 ustawy z 25.5.1970 r., n. 352.

rozpoznaje w trybie pytania prawnego, czy norma karna dot. przerywania ciąży zgodna jest z wyżej usytuowanym prawem konstytucyjnym. Jeżeli norma prawna okaże się sprzeczna z konstytucją, nie będzie stosowana, a w konsekwencji w konkretnym przypadku, jaki ma być osądzony, należy wydać wyrok uniewinniający. Notabene w tym wypadku możliwe są dwa warianty kontroli norm. W systemie rozproszonym wszystkie sądy (ewentualnie nawet inne organy, którym zlecono orzekanie) uprawnione lub nawet zobowiązane są do odmowy stosowania norm sprzecznych z konstytucją. Natomiast w systemie skoncentrowanym tylko Sąd Najwyższy, z reguły Sąd Konstytucyjny, jest uprawniony do unieważnienia normy prawnej w wypadku jej sprzeczności z konstytucją. Inne sądy badają wprawdzie zgodność ustaw, jakie chcą zastosować w danym sporze, z konstytucją. Jeżeli jednak uznają daną normę ustawową za sprzeczną z konstytucją, muszą przerwać postępowanie i dany przypadek przedłożyć Sądowi Konstytucyjnemu do rozstrzygnięcia.[4]

Prawdopodobnie łatwiej będzie wyrobić sobie pogląd na typy sądownictwa konstytucyjnego (które poprzednio omówiłem) z teoretycznego punktu widzenia, jeżeli zajmiemy się modelami stosowanymi w praktyce w kilku wybranych krajach.

2. Wybrane modele istniejące w różnych krajach

1. Stany Zjednoczone

Amerykańskie sądownictwo konstytucyjne charakteryzuje brak specjalnego sądu konstytucyjnego; ponadto niemożliwa jest w USA abstrakcyjna kontrola norm. Z drugiej strony jednak wszystkie sądy w razie sporu prawnego mają możność badania, za pomocą pytania prawnego, wszelkich norm prawnych niższego niż konstytucja rzędu, a nawet ustaw ustanowionych przez kongres, z punktu widzenia ich zgodności z konstytucją. W wypadku wyniku negatywnego mogą też zabronić stosowania normy. W USA występuje zatem konkretna kontrola norm w ramach systemu rozproszonego. Konkretna kontrola norm

4 Tzw. instytucja pytań prawnych; zob. także pytanie prawne w rozumieniu art. 177 traktatu założycielskiego EWG.

nie jest tu – jak to określa art. 193 polskiej Konstytucji – skoncentrowana w jednym sądzie konstytucyjnym.

Organizacja sądów jest w Stanach Zjednoczonych zdecydowanie federalistyczna. Współistnieją obok siebie dwie hierarchie sądów. Tak na płaszczyźnie federacji, jak i na płaszczyźnie stanów obserwujemy wielostopniowe piramidy. Wszyscy sędziowie federalni, także ci z District Courts i Courts of Appeals, mianowani są przez prezydenta za zgodą senatu (*advice and consent*) dożywotnio[5]. Tak jak prezydent amerykański mogą być pozbawieni urzędu jedynie w drodze impeachmentu.

Co do zasady sądy stanowe stosują prawo poszczególnych stanów, a sądy federalne rozstrzygają sprawy o charakterze federalnym. Ponieważ art. III, ust. 2. pkt 1 konstytucji ogranicza właściwość sądów federalnych do decyzji dot. *cases* i *controversies*, zabroniona jest abstrakcyjna kontrola norm oraz wydawanie opinii (*advisory opinions*). Najwyższym sądem powszechnym jest Supreme Court (Sąd Najwyższy), w skład którego wchodzi dziewięciu sędziów. Prawo do rozstrzygnięcia danego sporu przez Sąd Najwyższy przysługuje jedynie w niewielu przypadkach, np. jeśli sąd niższego szczebla odmówił zastosowania dekretu kongresu z powodu sprzeczności z konstytucją. W ponad 90 procentach przypadków, które docierają do Najwyższego Sądu Federalnego, decyduje on według własnego uznania, czy zechce wystąpić w danej sprawie. Decyzja o przejęciu danej sprawy (*writ of certiorari*) wymaga poparcia co najmniej czterech sędziów. Decyzja o nieprzyjęciu sprawy nie wymaga uzasadnienia. Rozstrzygnięcia merytoryczne podejmuje sąd w pełnym składzie. Kworum wynosi sześciu sędziów.

Konstytucja nie przewiduje sądowej kontroli norm. Konstytucja na pytanie, czy sąd może lub jest obowiązany odmówić stosowania ustaw sprzecznych z konstytucją, nie daje jednoznacznej odpowiedzi[6]. W wypadku słynnej decyzji Marbury przeciwko Madison z roku 1803 Chief Justice John Marshall, głównie z większej wagi prawnej pisanej konstytucji, wywiódł pogląd, że ogranicza ona wszelką, również usta-

5 Art. II Dział 2 ust. 2 w powiązaniu z art. 3 Dział 1 konstytucji USA.

6 Fakt, że sądy nie mogą stosować prawa poszczególnego stanu, sprzecznego z prawem federalnym, można wywieść z art. VI. 2 konstytucji amerykańskiej.

wodawczą władzę publiczną i że właściwe zadanie wymiaru sprawiedliwości w przypadku kolizji norm winno polegać na wspomaganiu nadrzędności prawa[7]. Od tego czasu sytuacja się nie zmieniła. Supreme Court, a także sądy niższych instancji korzystają z prawa do konkretnej kontroli norm, rozciągającej się na cały obszar prawodawstwa na szczeblu federalnym, jak i poszczególnych stanów.

Wyroki, w których sąd dezawuowałby ustawę kongresu, zapadają jednak bardzo rzadko. Był wprawdzie okres, w którym Supreme Court blokował w dotkliwy sposób narodowe ustawodawstwo. Miało to miejsce we wczesnych latach trzydziestych dwudziestego wieku, gdy to bardzo konserwatywna i kierująca się wyłącznie interesem gospodarki prywatnej nikła większość przy pomocy *„judicial review"* o mało nie doprowadziła do upadku ustawodawstwa programu New Deal prezydenta Franklina D. Roosevelta.[8] Jeśli jednak popatrzymy na ostatnie sześćdziesiąt lat, z łatwością zauważymy, że wyroki, które w najwyższym stopniu zawierały potencjał zapalny i poddawały Supreme Court ostrej krytyce, dotyczyły prawie bez wyjątku obszaru właściwości poszczególnych stanów. Chodzi tu o znane wyroki w sprawie zniesienia segregacji rasowej w szkołach (o ile nie dotyczyło to szkół w dystrykcie Columbia)[9], o większość decyzji w sprawie okręgów wyborczych[10], a poza tym o wyroki dot. praw procesowych dla oskarżonych[11], a w końcu o prowadzone z największą gwałtownością i trwające do dziś spory w sprawie przepisów o przerwaniu ciąży, w stosunku do których Supreme Court narzucił stanowemu ustawodawcy karnemu sztywne i bardzo postępowe rozwiązanie.[12]

---

7 Marbury v. Madison, 1 Cranch 137 (1803).

8 Zob. R. Stone/L. M. Seidmann/C. Sunstein/M. Tushnet. Constitutional Law. Boston/Toronto 1086. s. 155 i dalej.

9 Zob. przede wszystkim Brown v. Board of Educarion of Topeca, 347 U.S. 483 (1954).

10 Począwszy od sprawy Baker v. Carr., Carr, 369 U.S. 186 (1962).

11 Znany przykład: Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

12 Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). W późniejszych wyrokach uznano co najmniej osłonowe działania celem ograniczenia liczby aborcji jako dopuszczalne (jak np. wymóg uzyskania „informed consent" ciężarnej na podstawie informacji ze strony państwa i krótkiego czasu na zastanowienie) zob. przede wszystkim Planned Parenthood of Southeastern Pennsyvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Porównując konstytucje ze zdziwieniem stwierdzamy fakt, że prawo konstytucyjne w USA ukształtowało się i rozwinęło dużo bardziej poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego, niż poprzez formalne nowelizowanie konstytucji, mimo że kompetencje Supreme Court w porównaniu z prawami, jakie posiadają europejskie trybunały konstytucyjne, są dość skromne i brak nawet abstrakcyjnej kontroli norm. Amerykańskiemu prezydentowi Woodrow Wilsonowi przypisuje się nawet powiedzenie, że Supreme Court stanowi ciągle obradujący konwent konstytucyjny („a Constitutional Convention in continuus session"). Wpływ wybitnych osobistości sędziowskich, jak John Marshall lub Earl Warren na historię amerykańskiej konstytucji był dużo większy, niż wpływ niejednego z prezydentów. Supreme Court stale, w twórczy sposób rozwijał prawa podstawowe i zasadę równości, aby tchnąć życie w pochodzące z poprzedniego stulecia lakoniczne wskazówki ustawodawcy.[13] Prawie we wszystkich, z politycznego punktu widzenia, spornych sprawach ostatnie słowo należy do organów wymiaru sprawiedliwości.[14] Dlatego również obsadzanie wakatów w Federalnym Sądzie Najwyższym odczuwane jest jako politycznie niezwykle ważne wydarzenie, mające wpływ na kierunek orzecznictwa, a to przede wszystkim wówczas, gdy obsadzenie nowej osoby na stanowisku sędziego doprowadzić by mogło w sprawach spornych do obalenia (dotychczasowej) znikomej większości.

Znaczenie amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości jako czynnika politycznego ma różne przyczyny, m.in.:

- fragmentaryczny charakter i bardzo utrudniona procedura dokonywania zmian w amerykańskiej konstytucji, czczonej jako symbol narodowy, ale – mimo to – podlegającej ustawicznej konieczności dostosowywania jej do nowych rozwiązań i przewartościowań, przy czym legitymizująca siła prastarego dokumentu promieniuje na proces konkretyzacji konstytucji przez sędziów najwyższych,

---

13 Paul G. Kauper napisał słusznie w Frontiers of Constitutional Liberty, Ann Arbor 1956, s. 3: „The text of the Constitution gives us the dry bones. It is to the decisions of the Supreme Court... that we look for zthe flesh and blood of our constitutional system."

14 Już Alexis de Tocqueville zwrócił na to uwagę. Zob. wnikliwą analizę, przewidującą jakoby przyszły rozwój w pierwszym tomie „De la Democratie en Amerique, opublikowanym w 1835 r., 1. część, rozdział VI (Du pouvoir judiciaire aux Etats–Unis et de son action sur la societe politique).

– sięgająca początków i głęboko tkwiąca nieufność wobec demokratycznego ustawodawcy, kontrastująca z wysokim prestiżem sędziów federalnych,
– rygorystyczne postępowanie dopuszczające oraz inne techniki umożliwiające niewydawanie orzeczeń, co pozwala Sądowi Najwyższemu w dużym stopniu samodzielnie określać główne punkty ciężkości swej działalności związanej z rozwijaniem konstytucji, przy czym stanowiska nie związanych z procesem osób trzecich (*briefs of amicus curiae*) pełnią podobną funkcję, jak w innych krajach lobbing grup nacisku („*pressure groups*") w postępowaniu ustawodawczym[15].

2. Republika Federalna Niemiec

Niemiecka konstytucja z roku 1949 przewidywała od początku silne sądownictwo konstytucyjne, co było reakcją na brak gwarancji egzekwowania prawa konstytucyjnego w Republice Weimarskiej. Nie tylko na szczeblu federalnym, lecz także w większości landów utworzono sądy konstytucyjne.

Zajmiemy się tutaj jedynie Federalnym Sądem Konstytucyjnym. Sprawuje on prawie wszystkie możliwe rodzaje sądownictwa konstytucyjnego.[16] W kwestii kontroli norm stwierdzamy wyraźny kontrast w stosunku do modelu amerykańskiego. Z jednej strony – podobnie jak w Polsce – możliwa jest abstrakcyjna kontrola norm, z drugiej strony w przypadku konkretnej kontroli norm mamy do czynienia z systemem skoncentrowanym. W kwestii stwierdzenia nieważności norm ustawowych z powodu ich sprzeczności z konstytucją właściwy jest jedynie Federalny Sąd Konstytucyjny.

Federalny Sąd Konstytucyjny z siedzibą w Karlsruhe posiada taką samą rangę, jak inne najwyższe organy RFN (Bundestag, Bundesrat,

---

15 Autor wielokrotnie wskazał na elementy, które dla rangi sądu konstytucyjnego jako czynnika politycznego mają takie samo znaczenie jak i formalne kompetencje. por. np. Walter Haller, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Geüge der Staatsfunktionen, w: Die öffentliche Verwaltung 33/1980. s. 469 i dalsze oraz tegoż autora Ausbau der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit w: Rainer J. Schweizer (wyd.) Reform der Bundesgerichtsbarkeit, Zürich 1995 r., s. 185 n.

16 Zob. przegląd u Konrada Hesse, Grundzüge des verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20, wyd. Heidelberg 1995. Uw. 673 i n.

prezydent RFN i rząd RFN). W stosunku do innych organów konstytucyjnych jest on samodzielny i niezależny.[17] Sąd ten składa się z dwóch senatów, liczących po ośmiu członków[18]. Sędziowie każdego z nich wybierani są w połowie przez izbę niższą – Bundestag, a w połowie przez izbę wyższą – Bundesrat.[19] Kadencja sędziów trwa dwanaście lat (lub do ukończenia 65 roku życia). Powtórny wybór lub ponowny wybór w okresie późniejszym jest wykluczony.[20] W związku z tym żaden sędzia nie musi obawiać się – w razie głosowania w sprawie spornej politycznie – czy zajęte stanowisko nie zaszkodzi mu w następnych wyborach.

W postępowaniu związanym z abstrakcyjną kontrolą norm Federalny Sąd Konstytucyjny bada niezależnie od konkretnego przypadku zastosowania ustawy, czy dana norma prawa federalnego bądź landu zgodna jest z ustawą zasadniczą lub też czy przepisy wydane na szczeblu landów zgodne są z prawem federalnym.[21] Uprawnionym do postawienia wniosku o postępowanie jest rząd federalny, rząd poszczególnego landu lub jedna trzecia członków Bundestagu. Jeśli sąd uzna daną normę za sprzeczną z konstytucją, norma traci ważność.[22] Wyrok sądu ma moc ustawy. Sentencję ogłasza się w Federalnym Dzienniku Ustaw[23].

Konkretną kontrolę norm inicjuje przedłożenie pytania prawnego przez sąd. Jeżeli sąd uzna daną ustawę, od której zależy rozstrzygnięcie sprawy, w sensie formalnym za sprzeczną z konstytucją, musi zawiesić postępowanie i złożyć wniosek o podjęcie decyzji przez Federalny Sąd Konstytucyjny, który rozporządza „monopolem odrzucania" wniosków[24]. Chodzi o zapobieżenie w ten sposób sytuacjom, w których

17 Paragraf 1 ust.1 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym (tekst jednolity w brzmieniu obwieszczenia z 11.08.1993 (BGBl 1998 I, s. 1823).

18 Paragraf 2 ust. 1 i 2 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

19 Paragraf 5 ust. 1 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

20 Paragraf 4 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

21 Art. 93 ust. 1 punkt 2 ustawy zasadniczej, § 13 punkt 6 i §§ 76 i dalsze ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

22 § 78 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

23 Art. 94 ust. 2 ustawy zasadniczej w powiązaniu z § 31 ust. 2 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

24 Art. 100 ust. 1 ustawy zasadniczej, § 13 punkt 11 i §§ 80 i następne ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

„każdy sąd mógłby lekceważyć wolę ustawodawcy federalnego lub landów".[25] Jeżeli Federalny Sąd Konstytucyjny uzna daną normę ustawową za naruszającą ustawę zasadniczą, to w konsekwencji – tak jak w wypadku abstrakcyjnej kontroli norm – ogłosi jej nieważność z mocą ustawy.

Pojedynczy obywatel nie może zainicjować postępowania na gruncie abstrakcyjnej kontroli norm; przysługuje mu natomiast, począwszy od 1969 r., w wypadku naruszenia prawa podstawowego „przez władzę publiczną", skarga konstytucyjna do Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Skarga ta dotyczyć może nie tylko wydanych decyzji, lecz także abstrakcyjnych aktów władczych o charakterze generalnym.[26] Oczywiście zaskarżony akt państwowy musi wnioskodawcę obciążać osobiście, aktualnie i bezpośrednio, co jednak zdarza się rzadko, zanim ustawa zostanie wobec niego zastosowana.[27] Przeważająca część toczących się w Federalnym Sądzie Konstytucyjnym postępowań (95%) dotyczy skarg konstytucyjnych. Po przeprowadzonej w r. 1993 nowelizacji ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym obowiązuje procedura przyjmowania skarg, która wprawdzie daje sędziom mniej swobody niż amerykańskie postępowanie certiorari, ale mimo to umożliwia skoncentrowanie się na problemach o istotnym znaczeniu dla prawa konstytucyjnego.[28] Federalny Sąd Konstytucyjny spełnił oczekiwania, jakie twórcy konstytucji pokładali w tej nowopowstałej instytucji, wniósł wielki wkład w umacnianie i dalszy rozwój Niemiec jako demokracji opartej na zasadzie państwa prawa i systemie federalistycznym. Wiele zasług orzecznictwo sądów konstytucyjnych położyło szczególnie w dziedzinie ochrony i rozwoju praw podstawowych. Praktyka ta w obszarze praw podstawowych dostarczyła również szwajcarskiej nauce prawa i orzecznictwu niezmiernie cennych impulsów. Federalny Sąd Konstytucyjny potrafił w dużym stopniu, chociaż nie zawsze, uniknąć

---

25 Paragraf 31 ust. 2 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

26 Art. 93 ust. 1 punkt 4a ustawy zasadniczej, § 13 pkt 8a oraz §§ 90 i następne ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

27 Wyjątek: ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym 30, 1 (16 f.) dot. dopuszczalności podsłuchu rozmów telefonicznych bez poinformowania osoby zainteresowanej. Nie istniała w takim wypadku możliwość zaskarżenia Vollzugakt, ponieważ osoba zainteresowana nie wiedziała o ingerencji w jej prawa.

28 § 93a ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym.

upolitycznienia orzecznictwa. Prawo rządów landów lub jednej trzeciej części posłów Bundestagu otwiera możliwości tym siłom politycznym do wszczęcia abstrakcyjnego postępowania w ramach kontroli norm, które w postępowaniu ustawodawczym przegrały i znajdują się w opozycji, do kontynuowania sporów politycznych w Karlsruhe.[29] Należy oczywiście zaznaczyć, że podczas postępowań na gruncie abstrakcyjnej kontroli norm „spory prowadzone są w zawężonych ramach argumentacji" prawnej i że postępowania tego typu zdarzają się rzadko, przeciętnie raz do roku.[30]

3. Francja

Model francuski różni się tak od amerykańskiego, jak i od niemieckiego. Konstytucja z 1958 r. przewiduje mianowicie tylko prewencyjną, abstrakcyjną kontrolę norm, którą powierzono nowo utworzonej Conseil Constitutionnel. Polska konstytucja umożliwia wprawdzie także prewencyjną kontrolę norm (art. 122 ust. 3 i art. 133 ust. 2), jednakże zna również dalsze rodzaje kontroli.

Rada konstytucyjna składa się z dziewięciu członków wybieranych na okres jednej kadencji trwającej dziewięć lat. Ponowny wybór jest zatem niemożliwy. Trzech członków mianuje prezydent republiki, trzech przewodniczący parlamentu, a trzech przewodniczący senatu.[31]

Conseil Constitutionnel bada zgodność z konstytucją ustaw i międzynarodowych umów przed ich ogłoszeniem. Przepis uznany za sprzeczny z konstytucją nie może być ogłoszony i tym samym nie może wejść w życie.[32] Konstytucyjność przepisu bada się w przypadku usytuowanych między konstytucją a ustawą *„lois organiques"* (ustaw organicznych) i regulaminów izb zawsze z urzędu, w przypadku *„lois ordi-*

---

29 Przykładem jest wyrok w sprawie przerywania ciąży z 1975 r.; 193 członków Bundestagu oraz rządy pięciu krajów związkowych złożyło w Federalnym Sądzie Konstytucyjnym wniosek o zbadanie konstytucyjności tzw. Fristenlösung w myśl zmienionego § 218 a kodeksu karnego. Sąd uznał to rozwiązanie ustawodawcy za nieważne.

30 Zob. Dieter Grimm: Probleme einer eigenständigen Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland w: Rainer J, Schweizer (wyd. Reform der Bundesgerichtsbarkeit. Zürich 1995, s. 174. Pomiędzy 1951 r., kiedy utworzono Federalny Sąd Konstytucyjny, a 1993 r. było 41 postępowań w zakresie abstrakcyjnej kontroli norm, natomiast 1724 postępowań konkretnej kontroli norm.

31 Art. 56 konstytucji. Praktycznie nieaktualny jest art. 56 ust. 2, w myśl którego byli prezydenci republiki są także członkami Rady Konstytucyjnej.

32 Art. 62 konstytucji.

naires" (ustaw zwykłych) i międzynarodowych konwencji tylko na wniosek. Uprawnieni do złożenia wniosku są: prezydent republiki, premier, prezydenci parlamentu i senatu oraz 60 posłów lub 60 senatorów.[33]

Rada Konstytucyjna – zgodnie z poglądami de Gaulle'a, który nie ufał parlamentowi – była początkowo pomyślana przede wszystkim jako instrument kontroli parlamentu. Obecnie sprawuje ona centralną funkcję jako obrońca praw podstawowych. Istotną rolę odgrywa tutaj – poza zmienionym rozumieniem konstytucyjnej ochrony praw podstawowych – przede wszystkim stworzona w r. 1974 możliwość stawiania wniosku o wszczęcie postępowania kontrolnego także przez opozycję parlamentarną (tzn. 60 członków danej izby).

Prewencyjna kontrola norm jest rozwiązaniem korzystnym, ponieważ zapobiega wejściu w życie sprzecznej z konstytucją ustawy lub umowy międzynarodowej. Tak więc ratyfikacja traktatu z Maastricht mogła nastąpić dopiero wtedy, gdy stwierdzona w orzeczeniu „Maastricht I" z 9 kwietnia 1992 r.[34]; sprzeczność między traktatem a konstytucją została usunięta dzięki rewizji konstytucji (nowy tytuł XV dotyczący Wspólnoty Europejskiej i Unii Europejskiej).[35]

Prewencyjna kontrola norm wykazuje także poważne braki: blokuje polityczne decyzje. We Francji usiłowano rozwiązać ten problem przy pomocy rygorystycznie krótkich terminów rozpatrywania takich przypadków. Z reguły Rada Konstytucyjna musi powziąć decyzję w ciągu miesiąca. Termin ten w nagłych wypadkach może być jednak

---

33 Art. 56 i 61 konstytucji.

34 92–308 DC, por. Louis Favoureu: Recueil de jurisprudence constitutionelle 1959–1993, Paryż 1994 r., s. 497 i dalsze.

35 Hiszpańska konstytucja zawiera podobny przepis, mający na celu zapobieżenie konfliktowi między prawem konstytucyjnym a prawem międzynarodowym. W myśl art. 95 w przypadku zawarcia międzynarodowej umowy, zawierającej przepisy sprzeczne z konstytucją, konieczna jest wcześniejsza zmiana konstytucji. Rząd lub każda z izb może zwrócić się do sądu konstytucyjnego, aby stwierdził w sposób wiążący, czy istnieje sprzeczność lub nie. Por. odnośnie wiążącego skutku decyzji art. 78 ust. 2 Ley Organica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitutional. Aby zapobiec konfliktowi między ustawami przyjmującymi umowy międzynarodowe a konstytucją, niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny dopuszcza w myśl orzecznictwa kontrolę umów międzynarodowych jeszcze przed podpisaniem ustawy o przyjęciu układu przez Federalnego Prezydenta; w tej kwestii zob. BVerfGE (orzeczenie Fed. Tryb. Konst.) 1, 396 (411 i n.).

– na żądanie rządu – skrócony do ośmiu dni.[36] Jest to bardzo niekorzystne w sferze uzasadniania wyroków. Przedstawiają one przeważnie uszeregowane, a zaczynające się *„considerant que"* (zważywszy że), rozdzielone średnikami skrócone formuły, których zrozumienie sprawia niekiedy trudność nawet francuskim profesorom prawa państwowego. Bardziej zrozumiałej argumentacji dyskursywnej, jaka przeciętnie charakteryzuje rozstrzygnięcia amerykańskiego Supreme Court i niemieckiego sądu konstytucyjnego, tak ważnej dla dalszego tworzenia prawa konstytucyjnego, poszukujemy we francuskim orzecznictwie konstytucyjnym nadaremnie.

Dochodzi tutaj fakt, że ograniczenie postępowania do prewencyjnej kontroli norm sytuuje orzeczenie sądowe w zbyt wczesnym momencie. Sprzeczność danej ustawy z konstytucją ujawnia się często dopiero później, w świetle praktyki jej stosowania lub na podstawie nowych przekonań czy też poglądów prawnych. Prewencyjne sądownictwo konstytucyjne nie jest w stanie uwzględnić późniejszych poglądów i przekonań. Dlatego też we Francji – w związku z reformą konstytucji – dyskutowano nad uzupełnieniem istniejącej prewencyjnej i abstrakcyjnej kontroli norm poprzez konkretną kontrolę norm w ramach systemu skoncentrowanego.[37]

3. Sądownictwo konstytucyjne i ochrona sądowa praw podstawowych w Szwajcarii

Zadania orzecznictwa podzielone zostały w Federacji Szwajcarskiej pomiędzy Federację i kantony. Najwyższą instancją Federacji w sprawach orzecznictwa jest Sąd Federalny, którego kompetencje zostały w zasadzie ograniczone do kwestii stosowania w spornych przypadkach prawa federalnego i prawa międzynarodowego[38]. Poza tym orzecznictwo jest sprawą kantonów, które samodzielnie decydują o organizacji swego sądownictwa.

---

36 Art. 61 ust. 3 konstytucji.

37 Zob. Walter Haller: Verfassungsreform in Frankreich, w Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1995 I, str. 225 i n.

38 Art. 189 Konstytucji Federalnej z 18. kwietnia 1999 r. Przepisy dot. Sądu Federalnego zostały w ramach tzw. małej reformy sądownictwa zmienione już 12 marca 2000 r. Jakkolwiek nie weszły jeszcze w życie, powoływane dalej cytaty (z zaznaczeniem: nowe) opierają się na zmienionym brzmieniu.

W odróżnieniu do Stanów Zjednoczonych nie istnieje w Szwajcarii wielopoziomowe sądownictwo federalne[39]. Przeważająca część procesów zaczyna się przed sądami kantonalnymi, także wtedy, gdy ma być zastosowane prawo federalne. Dopiero przeciwko decyzji ostatniej instancji kantonalnej może być użyty środek prawny do Sądu Federalnego. Jednak w pewnych sporach Sąd Federalny orzeka jako jedyna instancja. Dotyczy to przede wszystkim procesów między Federacją a kantonami albo też między kantonami; poza tym z reguły również przypadków, w których ustawa kantonalna została abstrakcyjnie zaskarżona pod zarzutem sprzeczności z konstytucją.

Badanie zgodności działań państwa z konstytucją w Szwajcarii nie jest zastrzeżone dla Sądu Federalnego. W sprawie konfliktów kompetencyjnych między najwyższymi organami federalnymi ostateczną decyzję podejmuje parlament.[40] Parlament rozstrzyga też w sprawie ważności inicjatyw obywatelskich, za pomocą których w każdej chwili dokonać można rewizji konstytucji federalnej, jeżeli co najmniej 100000 osób uprawnionych do głosowania wystąpi z takim wnioskiem.[41] Do kompetencji parlamentu a nie Sądu Federalnego należy ponadto abstrakcyjna kontrola każdorazowej zmiany konstytucji kantonalnej, a mianowicie czy ewentualnie nie jest ona sprzeczna z prawem federalnym, albowiem w takiej sytuacji nie mogłaby być zatwierdzona.[42]

Ponieważ w Szwajcarii, podobnie jak w Stanach Zjednoczonych i w Japonii, w kwestii konkretnej kontroli norm obowiązuje system rozproszony, również sądy kantonalne i inne organy, którym powierzono zadania związane z orzecznictwem, mogą przy pomocy pytań prawnych poddać wstępnemu zbadaniu zgodność przepisów, jakie mają stosować, z konstytucją federalną.

Tutaj ograniczymy się jednak do omówienia funkcji Sądu Federalnego jako sądu konstytucyjnego, przy czym najpierw chciałbym przed-

---

39 Nowy art. 191a Konstytucji Federalnej umożliwia jednak utworzenie sądów federalnych pierwszej instancji.

40 Art. 173 ust. 1 lit. i Konstytucji Federalnej.

41 Art. 172 ust. 2 w powiązaniu z art. 138 i 139 Konstytucji Federalnej.

42 Art. 172 ust. 2 w powiązaniu z art. 51 Konstytucji Federalnej.

stawić kilka zwięzłych informacji o wyborze sędziów federalnych i organizacji Sądu Federalnego.

Sędziów federalnych – razem 39 – wybiera parlament na okres sześcioletniej kadencji.[43] Wszystkim Szwajcarkom i Szwajcarom, którzy ukończyli 18 lat i którym nie odebrano prawa głosu, przysługuje bierne prawo wyborcze. Wykształcenie prawnicze i praktyczne doświadczenie w zawodzie prawnika nie stanowią warunku wyboru; z reguły jednak wybierani są tylko doświadczeni prawnicy. Sędziów proponują w zasadzie cztery najsilniejsze partie, mające swych przedstawicieli w rządzie. Mimo politycznego zabarwienia wyboru sędziów stwierdzić należy, że sędziów federalnych charakteryzuje wielka niezależność. Niezawisłość sędziowską konstytucja gwarantuje dopiero od niedawna[44], jednak zawsze była ona uważana za filar szwajcarskiego systemu prawnego.

Organizacja Sądu Federalnego opiera się na podziale na wydziały. Sądownictwo konstytucyjne sprawują przede wszystkim – ale nie wyłącznie – obydwa wydziały ds. prawa publicznego.

Mówiąc o sądownictwie konstytucyjnym w Szwajcarii, musimy (niestety) stwierdzić poważną jego wadę. Zgodnie z jednoznacznym nakazem zawartym w konstytucji miarodajne dla Sądu Federalnego (i innych organów stosujących prawo) są ustawy federalne i prawo międzynarodowe.[45] Wiążący charakter ustaw federalnych zabrania sędziemu odmówić stosowania ustawy federalnej z powodu jej sprzeczności z konstytucją. Wydaje się, że nakaz stosowania się do takiej ustawy w rażący sposób przeczy zasadom logiki państwa prawa. W państwie bowiem, w którym panuje prawo, konstytucja wiąże również ustawodawcę, tak że w wypadku kolizji to ustawa, a nie hierarchicznie wyżej usytuowana konstytucja, winna być dezawuowana. Zasadnicze pytanie nie dotyczy jednak tego, czy konstytucja czy też ustawa ma pierwszeństwo (nikt rozsądny nie będzie kwestionował nadrzędności konstytucji), tylko czy ustawodawca czy też sędzia powinien mieć ostatnie słowo, gdy wątpliwa wydaje się być zgodność danej regulacji z

43 Art. 145, 157 ust. 1 lit. a i 168 Konstytucji Federalnej.

44 Nowy art. 191c Konstytucji Federalnej.

45 Art. 190 Konstytucji Federalnej.

konstytucją. Ostrożna odpowiedź na to pytanie musi uwzględniać fakt, że orzecznictwo jest nie tylko stosowaniem, lecz również tworzeniem prawa, i że z powodu wysokiego stopnia abstrakcyjności dotyczy to w szczególnym stopniu orzecznictwa konstytucyjnego. Przy konkretyzowaniu wysoce abstrakcyjnych reguł, jak zobowiązanie państwa do szanowania i ochrony godności człowieka lub też traktowania wszystkich ludzi jako równych wobec prawa[46], sędziowie konstytucyjni uzyskują nowe prawo, które w konstytucji nie zostało z góry jasno określone, a podobnie jak ustawy determinować będzie przyszłe działania państwa w sposób daleko wykraczający poza zasięg danego postępowania, w którym mają wydać decyzję. Sądownictwo konstytucyjne znajduje się zatem w punkcie, w którym spotykają się stosowanie prawa i jego tworzenie, prawo i polityka. Ukazują to – aby wymienić tylko jeden przykład – wyroki rozmaitych zagranicznych sądów konstytucyjnych w sprawie przerywania ciąży.[47]

Jakkolwiek szwajcarski parlament czuwał dotychczas z powodzeniem nad przestrzeganiem konstytucji federalnej, przeważają moim zdaniem powody przemawiające za rozbudową orzecznictwa konstytucyjnego w rozumieniu konkretnej kontroli norm w odniesieniu do ustaw federalnych. Decydowanie o tym, który z przepisów ma pierwszeństwo w wypadku sprzeczności norm, które można zastosować przy osądzaniu danego stanu faktycznego, należy przecież do codziennych, najbardziej pierwotnych zadań sędziego. Pierwszeństwo *lex superior* stanowi w takich przypadkach ważną regułę kolizyjną. Poza tym w momencie, w którym pojawia się problem niestosowania normy sprzecznej z konstytucją, lepiej ocenić można jej działanie w praktyce, a spory polityczne, jakie występowały podczas postępowania ustawodawczego, do tego czasu prawdopodobnie już osłabłyby. W końcu również uczestnictwo Szwajcarii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przemawia za takim rozszerzeniem konkretnej kontroli norm. Naruszenia praw podstawowych przez ustawodawcę powinny być piętnowane już na szczeblu sędziego krajowego, szansa taka nie powinna istnieć dopiero w Sztrasburgu.

---

46 Por. art. 7 i 8 ust. 1 Konstytucji Federalnej.

47 Zob. Walter Haller/Alfred Kölz: Allgemeines Staatsrecht. wyd. 2. Bazyleja/Genewa/Monachium 1999. s. 288.

Niedawno rząd szwajcarski zaproponował w ramach reformy wymiaru sprawiedliwości rozszerzenie sądownictwa konstytucyjnego w rozumieniu skoncentrowanej konkretnej kontroli norm. W myśl powyższego Sąd Federalny (z wyłączeniem innych instancji orzecznictwa) miałby, w kontekście aktu stosowania prawa, możność zbadania, czy ustawa federalna narusza prawa konstytucyjne obywateli, zagwarantowane przez konstytucję, kompetencje kantonów lub prawo międzynarodowe.[48] Niestety, wniosek ten przepadł na skutek sprzeciwu parlamentu. Mimo to już obecnie możliwa jest ochrona praw podstawowych w postępowaniu sądowym przeciwko ustawodawcy, jeśli wchodzą w grę prawa podstawowe gwarantowane przez umowy międzynarodowe. Ponieważ w myśl cytowanego art. 190 konstytucji federalnej prawo międzynarodowe obowiązuje Sąd Federalny tak samo jak ustawa federalna; sąd w przypadku spornym ma prawo odmówić zastosowania sprzecznego z prawem międzynarodowym prawa federalnego, co zresztą uczynił już w kilku nowszych przypadkach.[49] Orzecznictwo to nie pozostaje w praktyce bez konsekwencji. Tam, gdzie w danym przypadku miałaby być zastosowana norma ustawy federalnej przecząca prawu podstawowemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Sąd Federalny daje pierwszeństwo prawu międzynarodowemu – przed ustawą federalną.

Jeśli chodzi o abstrakcyjną kontrolę norm, to jestem zdania, że w przypadku ustaw federalnych nie stanowi ona w Szwajcarii najważniejszego postulatu w ramach dążeń do reformy. Odnośnie kantonalnych aktów prawnych sądownictwo konstytucyjne jest już od dawna bardzo rozwinięte. Obywatele mogą zaskarżyć przed Sądem Federalnym wszelkie kantonalne akty prawne za pomocą skargi konstytucyjnej, zwanej *„staatsrechtliche Beschwerde"*. Zaskarżyć można nie tylko poszczególne akty stosowania takiego prawa, lecz także ustawy kantonalne. Wystarczającą legitymacją wszczęcia postępowania w dziedzinie abstrakcyjnej kontroli norm jest już nawet znikome prawdopodobieństwo, że dana norma mogłaby w przyszłości być zastosowana wobec osoby wnoszącej skargę.

---

48 Bundesblatt 1997 I 641, art. 178

49 Zob. orzecz. Sądu Federalnego 125 II 417 i n.

Rola sądownictwa konstytucyjnego Sądu Federalnego nie ogranicza się bynajmniej do rozstrzygania skarg konstytucyjnych przeciwko kantonalnym aktom prawnym. Także w wypadku sprawowania przez sąd pozostałych zadań na obszarze orzecznictwa konstytucja federalna służy jako kryterium i podstawa formułowania ocen. Szczególnie wówczas, gdy Sąd Federalny wykonuje funkcję sądu administracyjnego, jest on równocześnie sądem konstytucyjnym. Gdy zarządzenia instancji administracyjnych Federacji lub kantonów, opierające się na federalnym prawie publicznym, zaskarżane są za pomocą tzw. skargi administracyjnej, wnioskodawca może jednocześnie wystąpić z zarzutem naruszenia konstytucji. Inna ważna dla Federacji funkcja Sądu Federalnego, jako sądu konstytucyjnego, która tutaj nie może być szerzej omówiona, polega na rozpatrywaniu sporów między Federacją a kantonami lub też między samymi kantonami, a także sporów dotyczących zakresu autonomii gmin[50].

Reasumując możemy stwierdzić, że w porównaniu z innymi krajami sąsiedzkimi, a także z Polską, Szwajcaria posiada tylko słabo pod względem instytucjonalnym rozwinięte sądownictwo konstytucyjne. Fakt ten nie może jednak prowadzić do błędnych wniosków, albowiem Sąd Federalny, poprzez twórczą konkretyzację praw, wniósł przez dziesięciolecia niezmiernie istotny wkład w ochronę porządku konstytucyjnego, w dalszy rozwój praw podstawowych oraz konsolidację Federacji i demokracji. Sąd Federalny w procesie podejmowania decyzji uwzględnił w swych poszukiwaniach również orzecznictwo organów sztrasburskich, opierające się na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Być może ostrożne ukształtowanie sądownictwa konstytucyjnego i odizolowanie wymiaru sprawiedliwości od aktualnych sporów politycznych na szczeblu federalnym sprzyja właśnie odważnemu orzecznictwu, które nie chowa się za literą norm, ale rozwija konstytucję. Pośrednio orzecznictwo Sądu Federalnego – mimo wiążącego charakteru ustaw federalnych – oddziaływało także na ustawodawcę federalnego, dla którego praktyka orzecznicza najwyższego sądu jest niejednokrotnie punktem odniesienia przy stanowieniu prawa.

Tłumaczenie: Maria Janssen

---

50 Art. 189 ust. 1 lit. e i ust. 2 Konstytucji Federalnej.

EUGENIUSZ ZWIERZCHOWSKI

Polski Trybunał Konstytucyjny na straży konstytucji i podstawowych praw obywateli

1. Polska droga do instytucjonalizacji sądownictwa konstytucyjnego

Wprawdzie, dochodzące w 1920 r. do Polski wieści ze stolic nad Dunajem i Wełtawą o powołaniu scentralizowanego sądownictwa konstytucyjnego, nie wywołały poważniejszego rezonansu wśród kształtujących się wówczas polskich elit politycznych[1], ale – wbrew rozpowszechnionym mniemaniom – nie oznaczało to, że Polska droga do sądownictwa konstytucyjnego zaczęła się dopiero w latach osiemdziesiątych. Początkowo jej cechą charakterystyczną była obecność w krytyce skierowanej przeciwko konstytucji z 17 marca 1921 r., a następnie jej powiązanie z prawicowo–centrową opozycją anty sanacyjną. Ugrupowania te, zarówno we projektach własnych, jak i projekcie wspólnym, zawierały w zakresie nas interesującym lakoniczne propozycje proklamacji sądu konstytucyjnego.

Jednak trafiały one na grunt ani politycznie, ani doktrynalnie zupełnie nie przygotowany[2]. Dotyczyło to zarówno politycznie aktyw-

---

1 W owym czasie wśród polskich elit politycznych płaszczyznę kompromisu konstytucyjnego tworzył model ustrojowy francuskiej III Republiki. Ten zaś i oparta na nim doktryna ustrojowa pozostawały pod przemożnym wpływem idei J.J. Rousseau, który wolność jednostki wiązał z zakresem jej udziału w stanowieniu prawa. Na tym podłożu we Francji wyrosła koncepcja pojmowania ustawy jako wyrazu woli powszechnej, która zdaniem klasycznej doktryny francuskiej wykluczała kontrole ustawy przez jakiekolwiek ciała pozaparlamentarne. Prowadziłoby to bowiem do niedopuszczalnego ograniczenia praw suwerennej zbiorowości. Por. Francois Luchaire: Conseil Constitutionnel Français (in:) Procedures et techniques des protection des droit fondamenteaux. Revue Internationale de Droit Comparée, nr 2/1981, s. 285. Na temat dyskusji i prób wprowadzenia sądownictwa konstytucyjnego w Polsce Odrodzonej. Por. Andrzej Gwiżdż: O Trybunale Konstytucyjnym w II Rzeczypospolitej (:) Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga Pamiątkowa ku czci J. Zakrzewskiej. Praca zbiorowa pod red. Janusza Trzcińskiego i Adama Jankiewicza. Warszawa 1998, ss. 67–78.

2 W odniesieniu do tej kwestii także w szeregu innych państw europejskich nie było lepiej. Można powiedzieć, że w ówczesnej Europie idea scentralizowanej sądowej ochrony konstytucji dopiero się rodziła, a tam gdzie już ją urzeczywistniono była daleka od weryfikacji przez praktykę. Por. Eugeniusz Zwierzchowski: Sądownictwo konstytucyjne. Białystok 1994 r. s. 28 i n. Przykładowo z obcej literatury: Jean Marcou, Justice constitutionnelle et systemes politiques. Grenoble 1997, s. 51 i n.

nej części społeczeństwa, jak i jego elit politycznych; nie wyłączając czołowych działaczy tych partii opozycji, które w latach 1926 i 1928 zgłosiły odpowiednie projekty. Trudno się więc dziwić, że w okolicznościach politycznych powstałych po majowym zamachu stanu J. Piłsudskiego były potraktowane jako demonstracja, nie zaś propozycje godne rzeczowej debaty ustrojowej, na jaką szczególnie w ówczesnych okolicznościach z pewnością zasługiwały. Tym bardziej, że także w politycznych kręgach zbliżonych do obozu sanacyjnego pojawiały się postulaty tego rodzaju.

Nie wchodząc w umiarkowanie zawiłe drogi, które w dniu 26 marca 1982 r. doprowadziły do konstytucyjnego proklamowania sądownictwa konstytucyjnego w Polsce, warto zwrócić uwagę na dziejowy paradoks polegający na tym, że pierwotny,incydentalny postulat ustrojowy polskiej prawicy sprzed ponad 50 lat, urzeczywistniła władza komunistyczna, która żarliwość w realizacji rewolucyjnych zadań wyżej ceniła, aniżeli stosowanie uznawanych wartości i zasad prawa.

Wprawdzie na ustawę o TK, która wraz z uchwałą Sejmu w sprawie szczegółowego trybu postępowania stanowiła podstawę jego działania, przyszło czekać ponad 3 lata, ale przecież decydujący był fakt stworzenia prawnych, organizacyjnych i personalnych warunków podjęcia orzeczniczej działalności przez trybunał.

Trybunał Konstytucyjny rozpoczął działalność w dniu 1 stycznia 1986 r., zaś pierwsze orzeczenie wydał w dniu 28 maja 1986 r. Jeśli uwzględnimy fakt, że trybunał włoski, proklamowany przez konstytucję z 1947 r., rozpoczął działalność po 9 latach, a trybunał związkowy RFN po dwóch latach, to owe polskie trzy lata – chociaż bardzo się dłużyły ówczesnym polskim zwolennikom sądownictwa konstytucyjnego – mieściły się w europejskiej normie. Ważne było także to, że był to drugi trybunał konstytucyjny, funkcjonujący w państwach tzw. realnego socjalizmu i pierwszy działający w państwie unitarnym, a także pierwszy funkcjonujący wśród państw bloku moskiewskiego.

Nie wolno jednak zapominać, że głównym – chociaż pośrednim – czynnikiem sprawczym, który decydująco przyczynił się do proklamowania, a następnie powołania do życia sądownictwa konstytucyjnego w Polsce był związany „sierpniowym" zrywem robotniczym ciężki, eko-

nomiczny i polityczny kryzys systemu sprawowania władzy, który wymusił na ówczesnych elitach przywódczych najpierw stan wojenny, a następnie ograniczone reformy ustrojowe.

Te właśnie okoliczności oddziałały determinująco także na kształt przyjętych wówczas rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych. W konsekwencji, mimo wielu podobieństw do regulacji występujących w innych państwach europejskich, organizacja i zakres działania polskiego trybunału miały w dużej mierze odrębny, w dużym stopniu zindywidualizowany charakter. Owa indywidualizacja wynikała zarówno z faktu wkomponowania trybunału w specyficznie ukształtowany system wartości ustrojowych i rozwiązań instytucjonalnych oraz politycznych mechanizmów funkcjonowania państwa charakterystycznych dla państw tzw. realnego socjalizmu, ale także z pewnej odrębności przyjętych rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych. Mimo to, nie budzi wątpliwości pogląd, że konstytutywna dla każdego sądu konstytucyjnego istota funkcji tego organu, czyli badanie zgodności z konstytucją aktów normatywnych stanowionych przez naczelne i centralne organy państwa została, jak na ówczesne warunki polityczne, zrealizowana na zadawalającym poziomie.

Polska specyfika ówczesnej regulacji dotyczyła dwóch kwestii. Po pierwsze: zakresu działania TK, którego zasadnicze kompetencje ograniczono do badania konstytucyjności aktów normatywnych stanowionych przez naczelne i centralne organy państwowe. Po drugie: w oparciu o przyjętą wówczas zasadę jedności władzy i związaną z tym nadrzędną pozycją Sejmu w strukturze konstytucyjnych organów państwa orzeczenia TK o niezgodności ustaw z konstytucją nie były ostateczne i podlegały rozpatrzeniu przez Sejm, który większością 2/3 mógł je oddalić. Dla innych aktów istniał środek odwoławczy – do pełnego składu trybunału.

W latach 1987–1992, na skutek kolejnych nowelizacji konstytucji i uchwalenia kilku ustaw, pierwotny model prawny TK uległ pewnym przeobrażeniom. Poszerzył się krąg podmiotów uprawnionych do inicjowania postępowania. Pojawiła się kontrola prewencyjna. TK uzyskał prawo ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw i prawo orzekania o sprzeczności z konstytucją celów lub działalności partii

politycznych. Ponadto, jako skutek prac „Okrągłego Stołu" i wyborów z czerwca 1989 r., nastąpiły w Polsce zasadnicze zmiany polityczne i ustrojowe (zasada państwa prawnego), które stworzyły korzystniejsze warunki dla działalności orzeczniczej TK. Pluralizm systemu politycznego i towarzyszące mu spory o treść prawa wyeksponowały znaczenie tego organu dla prawidłowego funkcjonowania władz publicznych.

Poświęciliśmy sporo uwagi pierwotnemu modelowi polskiego trybunału i jego zmianom w toku przebudowy ustroju,albowiem ten model, mimo zmiany systemu politycznego i zmiennych w czasie regulacji rangi konstytucyjnej, służył krajowi z powodzeniem – bez poważniejszych zastrzeżeń ze strony polskich elit politycznych i nauki prawa – ponad 10 lat. Równie ważną przesłanką był fakt, że ogólnie rzecz biorąc, zarówno poglądy prezentowane w doktrynie prawa konstytucyjnego, jak i ustrojowe propozycje wychodzące z liczących się kręgów politycznych nie tylko nie kwestionowały celowości istnienia sądownictwa konstytucyjnego, ale także zasadniczo akceptowały jego (w międzyczasie w ograniczonym zakresie) zreformowaną postać. W zasadzie tylko w kwestii ostatecznego charakteru orzeczeń i pewnych modyfikacji dotyczących zakresu właściwości trybunału utrzymywały się trwale poglądy o nieodzowności zmian stanu prawnego.[3] W tej sytuacji Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., przynosząc kolejne modyfikacje konstytucyjnych rozwiązań normatywnych, zachowała utrwaloną już polską specyfikę tego organu. Podobnie nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. (Dz.U. nr 102 z 1 IX 1997 r.).

2. Model polskiego TK pod rządem Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Należy podkreślić, że niezależnie od zmian konstytucyjnej regulacji organizacji i zakresu działania trybunału już sam fakt wkomponowania go w nową, opartą w pełni na założeniach liberalno–demokratycznych konstytucję, zawierającą w wielu dziedzinach inne od dotychczasowych i bardziej rozbudowane unormowania podstawowych instytucji

3 Por. Działocha Kazimierz: Model ustrojowy Trybunału Konstytucyjnego de lege ferenda. Państwo i Prawo Z. 2/1993, a także Zdzisław Czeszejko–Sochacki: Zarys modelu polskiego Trybunału Konstytucyjnego, w: Prawo i kontrola op. cit., s. 87–107.

ustroju państwowego, zmienia istotnie kryteria i prawne ramy działania TK. Najważniejsze jest w tym wypadku o wiele intensywniejsze niż dotychczas usztywnienie wynikających z konstytucji kryteriów kontroli poza konstytucyjnych aktów normatywnych.

Zmieniło się także umiejscowienie TK w systematyce konstytucji. Został on usytuowany w rozdziale VIII noszącym tytuł: „Sądy i Trybunały". Wyodrębniony tytułem podrozdział „Trybunał Konstytucyjny" (art. 188–197) jest zamieszczony po przepisach dotyczących sądów, a przed podrozdziałem poświęconym Trybunałowi Stanu. Ponadto z wyraźnego brzmienia przepisów i przyjętej systematyki wynika, że TK jest władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173 konst.) i wydaje wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 konst.). Nie jest jednak organem wymiaru sprawiedliwości, albowiem nie został wymieniony w art. 175 ust. 1 konst., który wylicza rodzaje sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości.

Kompetencje i zakres podmiotów posiadających inicjatywę procesową oraz skład osobowy i jego status, a w szczególności wiążący charakter orzeczeń TK tworzą prawne warunki realizacji zadań w dziedzinie ochrony konstytucji, podstawowych wolności i praw jednostki. To właśnie, a przede wszystkim planowana prezentacja tego tekstu Kolegom szwajcarskim narzuca potrzebę szkicowej prezentacji polskich rozwiązań konstytucyjnych.

a) Kompetencje TK

Wszystkie kategorie spraw, w których orzeka trybunał wynikają z treści regulacji konstytucyjnej. Wobec pominięcia w art. 201 konst. kwestii właściwości przyjmuje się, że zarówno ustawowa modyfikacja konstytucyjnie ustalonych orzeczniczych kompetencji TK, jak i przyznanie mu na mocy ustawy jakichkolwiek dalszych (poza konstytucyjnych) kompetencji orzeczniczych jest na mocy ustaw zwykłych niedopuszczalne. Jest to więc katalog stosunkowo sztywny. W tym kontekście należy wspomnieć, że przedmiotem postępowania mogą być także ustawy, wobec których zostało zakończone postępowanie ustawodawcze w parlamencie, ale Prezydent RP przed ich podpisaniem wystąpił do TK z wnioskiem o zbadanie ich zgodności z konstytucją (art. 122 ust. 3 konst.).

Na mocy art. 188 i 189 konst. trybunał orzeka w następujących sprawach: zgodności z konstytucją ustaw i umów międzynarodowych; zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; zgodności z konstytucją przepisów prawa, wydanych przez centralne organy państwowe, z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami; zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych; skargi konstytucyjnej; rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189). Ponadto na mocy art. 131 ust. 1 konst. trybunał – na wniosek Marszałka Sejmu – stwierdza istnienie przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP.

Po wejściu w życie Konstytucji RP trybunał stracił uprawnienie do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw[4]. Dotychczasowe uchwały trybunału z tego zakresu, na mocy art. 239 ust. 3 konst. z dniem wejścia w życie konstytucji tj. z dniem 17 października 1997 r. straciły moc powszechnie obowiązującą. Jednocześnie poszerzono kompetencje TK o sprawy wskazane w punkcie 5 i 6, tj. rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i skarg konstytucyjnych, a także wprowadzono dodatkowe (obok konstytucji) kryterium kontroli aktów normatywnych w postaci umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą Sejmu wyrażoną w formie ustawy. Ta właśnie postać ratyfikacji kwalifikowanej (art. 89, 90 i 91 konst.) sytuuje umowę międzynarodową w polskim porządku prawnym ponad zwykłą ustawą.

Wyliczenie to wskazuje, że z przyjmowanego w nauce orientacyjnego katalogu kompetencji polski TK nie posiada żadnych uprawnień orzeczniczych w odniesieniu do spraw związanych z prawidłowością wyborów, piastowaniem mandatu i stosowaniem instytucji demokracji bezpośredniej oraz nie orzeka w sprawach osób postawionych w stan

---

4 Środowiska sędziowskie, szczególnie sędziowie SN krytycznie oceniali to rozwiązanie i to było jedna z przyczyn pozbawienia TK tej kompetencji. Z tego krytycznego nurtu por. przykładowo: Walerian Sanetra: wyjaśnianie przepisów prawnych przez Sąd Najwyższy a zagadnienie powszechnej wykładni ustaw. Przegląd Sądowy nr 4, s. 17 i n. Liczba uchwał TK z tego zakresu była znaczna. W okresie od 7 IV1989 r. – 17 X 1997 r. TK podjął łącznie 84 uchwały w przedmiocie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Problematykę uchwał TK w przedmiocie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw szczegółowo prezentuje monografia Jerzego Oniszczuka: Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw ustalana przez Trybunał Konstytucyjny. Warszawa 1995. Analizą objęto 63 uchwały TK.

oskarżenia z powodu zawinionego naruszenia konstytucji lub ustaw. Te kwestie zostały odpowiednio przekazane Sądowi Najwyższemu i Trybunałowi Stanu. Wykorzystano tu nie najlepsze doświadczenia, niektórych państw europejskich, które swego czasu powierzyły orzecznictwo w wymienionych sprawach sądom konstytucyjnym.

Z merytorycznego i praktycznego punktu widzenia najpoważniejsze znaczenie mają uprawnienia konstytutywne dla charakteru każdego sądu konstytucyjnego, a mianowicie orzecznictwo dotyczące szeroko rozumianego – łącznie ze skargą konstytucyjną – badania konstytucyjności aktów normatywnych – w szczególności powszechnie obowiązujących. Pozostałe uprawnienia ze względu na realną i wręcz społecznie oczekiwaną perspektywę rzadkości pojawiania się spraw z tego zakresu mogą być uznane za incydentalne. Z tego też względu i nie bez sugestii ze strony organizatorów konferencji koncentrujemy swoją uwagę na problematyce dotyczącej badania konstytucyjności aktów prawnych.

Konstytucyjne kompetencje trybunału obejmują akty powszechnie obowiązujące i akty wewnętrzne organów władzy publicznej. Dotyczy to zarówno aktów publikowanych, jak i nie publikowanych. Z formuły art. 188 ust. 3 konst. wynika jedynie wyłączenie kontroli trybunału w odniesieniu do aktów prawa miejscowego, mimo ich powszechnego obowiązywania na danym terenie.

Znaczenie hierarchii i zasięgu obowiązywania aktów dla działalności orzeczniczej trybunału polega w głównej mierze na tym, że kategorie te stanowią nader ważne kryteria formalnej i materialnej poprawności aktów prawnych z punktu widzenia konstytucyjnego kształtu systemu źródeł prawa[5].

Mimo pozornie dość jednoznacznego brzmienia najszersze wątpliwości, a co za tym idzie także możliwości interpretacyjne otwiera użyta w art. 188 ust. 3 konst formuła: przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe. Z brzmienia art. 188 ust. 1 i 2 należy wnosić, że ustęp 3 tegoż artykułu odnosi się do aktów normatywnych najczę-

5 Garlicki Leszek: Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego). Referat przedstawiony na XLII Ogólnopolską Konferencję Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Nałęczów 1–3 czerwiec 2000, s. 4 i n.

ściej określanych w doktrynie jako akty podustawowe. Ustrojodawca, wobec wielości i zróżnicowania charakteru źródeł owego prawa, zrezygnował z jakiejkolwiek próby, chociażby przykładowego ich wyliczenia na rzecz określenia zbiorczego: „przepisy prawa stanowione przez centralne organy państwowe." Przepis ten – poza wyeliminowaniem przepisów prawnych prawa miejscowego – nie ustanawia jakichkolwiek innych kryteriów różnicowania zawartych w tej szerokiej formule aktów normatywnych wydawanych przez centralne organy państwa, a tym bardziej kryteriów ich eliminacji ze sfery podległej kognicji TK. A więc chodzi tu zarówno o wszelkie podustawowe akty powszechnie obowiązujące, jak i wszelkie normatywne akty wewnętrzne[6]. Akty te, bez względu na nazwę,formę, podstawę prawną i sposób ustanowienia oraz formę podania ich do wiadomości adresatów o ile tylko zostaną uznane za akty zawierające normy prawne, mogą być przedmiotem wniosku do TK o zbadanie ich formalnej i materialnej zgodności z aktami hierarchicznie wyższymi w systemie źródeł prawa. Stanowisko to jest przyjęte w orzecznictwie TK i nie wywołuje zastrzeżeń w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego.

Bardziej złożona jest interpretacja określenia: centralne organy państwowe. Tu nie budzi wątpliwości przede wszystkim oczywisty pogląd, że termin ten dotyczy wyłącznie takich organów państwowych, które obejmują swoim zakresem działania całe terytorium państwa. Bez znaczenia jest natomiast kwestia, czy konkretny akt prawny dotyczy całego terytorium państwa, czy też jedynie jego części. Bardziej zasadnicze problemy powstają przy próbie odpowiedzi na pytanie, czy określenie centralne organy państwowe należy interpretować przez położenie nacisku na termin organy państwowe, co prowadzi do wykładni ograniczającej, czy też w określeniu tym należy dostrzegać także te jednostki organizacyjne, które mając charakter organizacyjnie wydzielonych jednostek centralnych funkcjonują w sposób wyodrębniony ze struktury aparatu państwa. To samo dotyczy różnego rodzaju innych jednostek, które na mocy ustaw realizują oznaczone zadania publiczne i w związku z tym stanowią przepisy prawne. Przed wejściem w życie konstytucji takie właśnie szerokie rozumienie terminu centralne organy

6 Czeszejko–Sochacki Zdzisław, Garlicki Leszek, Trzciński Janusz: Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Warszawa 1999, s. 32. Dalej jako Komentarz op. cit.

państwowe występowało w orzecznictwie trybunału.[7] W nowych warunkach prawnych TK nie miał okazji wypowiedzieć się w tej kwestii, ale nie wydaje się, aby istniała możliwość nadania tak szerokiego rozumienia tej formule bez konieczności odwołania się do konstytucyjnych klauzul generalnych.

Zakres kompetencji tylko wtedy określa realną działalność orzeczniczą TK, gdy prawnie zakreślony krąg podmiotów uprawnionych do przedstawienia wniosku o wszczęcie postępowania korzysta ze swoich uprawnień. Jeśli wniosków inicjujących ze strony uprawnionych podmiotów nie ma, a trybunał nie posiada możliwości wszczęcia postępowania z urzędu, wówczas oznaczone przepisy kompetencyjne pozostają martwe. W pewnych dziedzinach może to być zjawiskiem wysoce pozytywnym, np. jeśli dotyczy to kompetencji związanych ze sferą patologii politycznej, ale w sferze kontroli konstytucyjności aktów prawnych zasługiwałoby to na ocenę negatywną.

W konsekwencji sposób zakreślenia kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania ma równie istotny wpływ na aktywność TK, jak i zasięg jego kompetencji.

b) Podmioty inicjujące postępowanie (podmiotowość procesowa)

O znaczeniu tej kwestii świadczy fakt wyczerpującego wyliczenia w konstytucji kręgu podmiotów uprawnionych do przedstawienia wniosku o wszczęcie postępowania. Oznacza to, że ustawodawca zwykły – podobnie jak w odniesieniu do kompetencji TK – nie posiada możliwości jego zmiany. Zakres ten jest stosunkowo szeroki i wykracza poza rozwiązania występujące w państwach zachodnio – europejskich. Na tle klasycznych rozwiązań jest to polska specyfika, która narodziła się w szczególnych okolicznościach towarzyszących kształtowaniu ustawowych podstaw organizacji i funkcjonowania TK w 1985 roku. Konsekwencją przyjętych na tym odcinku rozwiązań konstytucyjnych jest podział podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawach abstrakcyjnej kontroli norm na podmioty

7 W orzecznictwie sprzed wejścia w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. TK uznał swoją właściwość zarówno wobec aktów normatywnych stanowionych przez zakłady w znaczeniu prawno–administracyjnym, jak również wobec organizacji społecznych realizujących zadania zlecone administracji państwowej. Por. Komentarz op. cit., s. 33.

posiadające legitymację ogólną i podmioty dysponujące legitymacją przedmiotowo ograniczoną, zwaną najczęściej legitymacją szczególną.[8] Jednocześnie zróżnicowano podmiotowość procesową stosownie do przedmiotowego charakteru uprawnień TK.

Ponadto ustawa o TK w art. 66 ustanawia nader ważną ogólną zasadę postępowania, która określa zarówno procesową pozycję podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania, jak również zakres kognicji trybunału w zawisłej sprawie. W świetle tego przepisu TK „jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi."

Zanim przejdziemy do szerszej prezentacji podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o dokonanie kontroli norm obowiązujących należy wspomnieć, że na mocy art. 122 ust. 3 konst. Prezydent RP przed podpisaniem ustawy może wystąpić do TK o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją.

Ze zrozumiałych względów najszerzej ujęto krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie abstrakcyjnej kontroli norm. Tu na mocy art. 191 konst. z wnioskami do TK mogą wystąpić następujące podmioty: Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich. Ten krąg podmiotów posiada właściwość ogólną, tzn. każdy z wymienionych podmiotów posiada prawo występowania z wnioskami do TK o dokonanie abstrakcyjnej kontroli zgodności normy z normami zawartymi w aktach hierarchicznie wyższych w konstytucyjnej strukturze źródeł prawa. Ten sam krąg podmiotów, a także na mocy art. 14 ustawy o partiach politycznych[9] prawo takie posiada Sąd Okręgowy w Warszawie na etapie postępowania o wpis partii do rejestru, są wyłącznie

8 Bliżej na ten temat Jasiński Artur: Pojęcie legitymacji szczególnej w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym. Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego nr 1(7) 1999, s. 70–90.

9 W razie powstania wątpliwości odnośnie zgodności z konstytucją celów lub zasad działania partii politycznej, określonych w statucie lub programie partii sąd zawiesza postępowanie w sprawie wpisu partii do ewidencji i występuje do TK z wnioskiem o zbadanie zgodności celów partii z konstytucją. Ustawa o partiach politycznych z dnia 27 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 98 poz. 604) art. 12 i 14 ustawy.

uprawnione do zgłoszenia wniosku o zbadanie „zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych" (art. 188 ust. 4 konst.).

Do podmiotów posiadających ograniczone uprawnienia w dziedzinie inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm należą: organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych, ogólnokrajowe organy pracodawców i organizacji zawodowych, kościoły i inne związki wyznaniowe. Wymienione organizacje są uprawnione do wystąpienia z wnioskiem o ile dany „akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania" (art. 191 ust. 2 konst.). Do tej grupy podmiotów należy również Krajowa Rada Sądownictwa, ale jej uprawnienia ograniczają się do tego zakresu aktów normatywnych, jaki dotyczy niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 2 konst.).

Ponadto w trybie kontroli incydentalnej każdy sąd, a więc nie tylko sądy powszechne może przedstawić TK pytanie prawne odnośnie do zgodności aktu normatywnego z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeśli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (art. 193 konst.). W tym wypadku przez sformułowanie „każdy sąd" należy rozumieć skład orzekający w danej sprawie – bez względu na instancję.

W kontekście art. 8 ust. 2 konst. który wyraża zasadę bezpośredniego stosowania konstytucji i art. 178 ust. 1 konst., który stwierdza, że sędziowie są niezawiśli i podlegają „tylko Konstytucji oraz ustawom" pojawił się spór w odniesieniu do kwestii zakresu aktów podlegających kognicji TK. Istotę sporu stanowi w tym wypadku odpowiedź na pytanie: czy zgodność aktów wykonawczych z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami jest zastrzeżona na mocy art. 188 ust. 3 do wyłącznej kompetencji TK, czy też art. 8 ust. 2 i 178 ust. 1 konst. tworzą dostateczną podstawę prawną dla zwykłych sądów do orzekania w kwestii zgodności aktów podustawowych z aktami hierarchicznie wyższymi? W dotychczasowej doktrynie dominuje stanowisko przemawiające na rzecz TK, ale w praktyce sądowej pojawiają się przypadki rezygnacji z pytań prawnych w odniesieniu do tych aktów na rzecz samodzielnych rozstrzygnięć.[10] Z punktu widzenia przedmioto-

10 Mączyński Andrzej: Bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Tezy referatu wygłoszonego na Ogólnym Zgromadzeniu Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Warszawa 22 marca 2000 r.

wego polską regulację instytucji skargi konstytucyjnej należy kwalifikować jako prawny środek badania konstytucyjności norm w oparciu o kryterium wolności i praw jednostki gwarantowanych w konstytucji[11]. Na mocy art. 79 ust. 1 konst. „każdy czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo wnieść skargę do TK w sprawie" zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji". Polska konstytucja przyjęła wąską koncepcję skargi konstytucyjnej. Jej przedmiotem jest wyłącznie zarzut niezgodności z konstytucją normy, w oparciu o którą sąd lub organ administracji publicznej wydał ostateczne orzeczenie. Ze względu na obawę traktowania TK jako swoistej instancji super rewizyjnej wykluczono możliwość skargi na niezgodne z konstytucją zastosowanie normy. Termin „każdy" jest rozumiany w doktrynie bardzo szeroko, tzn. obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale także szeroko rozumiane osoby prawne.[12]

Warunki wniesienia i zasady postępowania w sprawach skarg konstytucyjnych określa ustawa o TK (art. 46–52).

Odrębnie uregulowano kwestię podmiotowości w odniesieniu do spraw określonych w art. 189 konst. (spory kompetencyjne) i art. 131 konst. (istnienie przeszkody w sprawowaniu urzędu Prezydenta RP). W pierwszym przypadku krąg podmiotów ograniczono do: Prezydenta RP, Marszałków Sejmu i Senatu, Prezesa RM, Pierwszego Prezesa SN, Prezesa NSA i Prezesa NIK (art. 192 konst.). W drugim przypadku podmiotem uprawnionym do zgłoszenia wniosku do TK o stwierdzenie przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP jest wyłącznie Marszałek Sejmu.

Trzecim warunkiem prawidłowego wypełniania zadań przez KT jest zespół regulacji odnoszących się do kwalifikacji, sposobu powoływania i statusu sędziów oraz organizacji i miejsca tego organu w systemie konstytucyjnych organów państwa.

---

11 Szczegółowo na ten temat Janusz Trzciński: Komentarz do art. 79 konst., w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz I. Praca zbiorowa pod red. Leszka Garlickiego. Warszawa 1999, s. 175 i n.

12 Komentarz op. cit., s. 105 i n.

c) Powoływanie i skład oraz status sędziego TK

Trybunał składa się z 15 sędziów wybieranych indywidualnie przez Sejm na okres 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu TK jest niedopuszczalny (art. 194 ust. 1 konst.). W świetle art. 5 ust. 4 ustawy o TK kandydatów na stanowisko sędziego zgłaszają posłowie w liczbie co najmniej 50 lub Prezydium Sejmu, zaś indywidualny wybór następuje bezwzględną większością głosów przy obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów. Nie przyjęto więc ani często spotykanej zasady rozproszenia uprawnień nominacyjnych między oznaczone organy konstytucyjne, ani zasady wyposażenia pozasejmowych organów konstytucyjnych w prawo zgłaszania Sejmowi oznaczonej liczby kandydatów. Obecna regulacja nie ustanawia prawnej zasady częściowej odnowy składu osobowego trybunału. Jest ona częściowa, ale jedynie na skutek upływu kadencji lub innych przyczyn powodujących opróżnienie stanowiska sędziego. Zakładając możliwe rozproszenie wygasania mandatów sędziowskich, zapewnia to prawidłową rotację składu osobowego, a jednocześnie w warunkach wyboru sędziów przez organ wysoce polityczny może chronić przed przewagą sędziów wybranych przez posłów większości rządowej. Wygaśnięcie mandatu sędziego przed upływem kadencji z innych oznaczonych w ustawie przyczyn (art. 11 ustawy o TK) stwierdza Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału.

Jest to nowy proklamowany przez konstytucję wewnętrzny organ TK, który formalizuje wpływ sędziów na organizację i tryb pracy oraz funkcjonowanie trybunału i jego organów. Podejmuje on również decyzje związane z materialnym lub formalnym immunitetem sędziów. Do podniesionych do rangi konstytucyjnej uprawnień Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK należy przedstawienie po dwóch kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa, spośród których Prezydent RP mianuje Prezesa i Wiceprezesa TK. Przed wejściem w życie konstytucji Prezesa i Wiceprezesa wybierał Sejm z własnej inicjatywy. Ponadto na mocy ustawy o TK Zgromadzenie Ogólne Sędziów między innymi uchwala: regulamin trybunału i statut jego biura oraz projekt dochodów i wydatków. Wreszcie, wyraża zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub pozbawienie wolności sędziego i zatwierdza coroczną infor-

mację przedstawianą parlamentowi o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa TK.

Gwarancje niezależności TK od innych organów konstytucyjnych i niezawisłości sędziów mają charakter zróżnicowany. Najogólniej można je podzielić na gwarancje typu kulturowego i prawnoustrojowego. Te pierwsze, to poziom kultury prawnej i politycznej elit uczestniczących w sprawowaniu władzy. W tym zakresie jeszcze daleko nam do szacunku i autorytetu sądów i sędziów angielskich, ale zasadniczo nie zdarzają się przypadki publicznego kwestionowania orzeczeń ze strony piastunów stanowisk publicznych. Wręcz przeciwnie – często publicznie podkreśla się rolę tego organu w ochronie wartości i porządku konstytucyjnego. W kontekście niniejszego opracowania interesują nas także gwarancje o charakterze prawnoustrojowym. Tu na pierwszy plan wysuwają się te rozwiązania konstytucyjne, które nadają trybunałowi charakter organu sądowego, a osobom tworzącym jego personalny skład status sędziego. Taki charakter prawny uzyskują wskazane podmioty, mimo przedmiotowej odrębności treści spełnianej przez nie funkcji.[13] Należy przy tym podkreślić, że te właśnie dwie kwestie są w różnych kontekstach na tyle silnie i jednoznacznie wyrażone w konstytucji, a w szczególności w ustawie o TK, że każda interpretacyjna próba ich szerszego podważenia musi być z punktu widzenia prawnego uznana za racjonalnie bezzasadną. Podkreślamy te rozwiązania, albowiem w europejskiej (a także polskiej) kulturze prawnej ten właśnie sądowy charakter organu i jego składu jest kojarzony z niezależnością, niezawisłością i bezstronnością w orzekaniu.

Tym założeniom ustrojowym towarzyszy system gwarancji i zobowiązań prawnych wynikających z konstytucji lub ustawy o TK.

W tym kontekście warto też wskazać na niektóre regulacje gwarantujące niezależność TK jako organu. Tu na czoło wysuwa się zasada trójpodziału władzy państwowej, która chroni organy sądowe – w tym także TK – przed podporządkowaniem innym rodzajom organów państwowych. Dotyczy to jednak przede wszystkim działalności

13 W świetle art. 175 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości sprawuję: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Charakterystyczny jest tu brak Trybunału Stanu.

orzeczniczej tego organu, ale odnosi się również do innych dziedzin. W tych ostatnich niezależność TK nie ma charakteru absolutnego, albowiem Sejm samodzielnie powołuje sędziów, zaś Prezydent RP posiada ograniczoną swobodę w zakresie mianowania Prezesa i Wiceprezesa TK. Zasada trójpodziału władzy i charakter kompetencji trybunału stanowią główne przesłanki ukształtowania go jako samodzielny konstytucyjny organ państwa, realizujący wyznaczone w konstytucji zadania w formach prawnie oznaczonych. Ta konstytucyjna samodzielność i niezależność od innych organów konstytucyjnych państwa znajduje swój wyraz również w bardziej szczegółowych przepisach konstytucyjnych, w szczególności zaś w ustawie o TK. Warto tu zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze: na ostateczny charakter wszystkich orzeczeń TK. Po drugie: na ustawowo określony zakres kompetencji Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK, oddający w ręce tego nie orzeczniczego organu wewnętrznego nieomal całość spraw dotyczących organizacji trybunału i sprawowania mandatu przez jego sędziów. Oznacza to, że zarówno sposób kształtowania składu osobowego, prawny status jego członków, wyrażający się w zasadzie niezawisłości i jej gwarancjach oraz organizacja wewnętrzna i usytuowanie TK w systemie organów konstytucyjnych zapewniają temu organowi prawidłową realizację konstytucyjnie oznaczonych zadań.

Ostatnim z ważnych zagadnień z tego zakresu jest problem charakteru i skutków orzeczeń.

d) Charakter i skutki orzeczeń TK

Konstytucja poświęca sporo uwagi tej kwestii. Przede wszystkim wprowadzono, podobnie jak w innych państwach, zasadę powszechnie obowiązującego i ostatecznego charakteru orzeczeń[14] (art. 190 ust. 1 konst.). Jednakże przejściowo na mocy art. 239 ust. 1 przepisów przejściowych i końcowych konstytucji przez okres dwóch lat od wejścia jej w życie tj. do 17. października 1999 r. orzeczenia TK o niezgodności ustaw uchwalonych przed wejściem w życie konstytucji nie są osta-

14 W odniesieniu do Polski bliżej na ten temat pisze Zdzisław Czeszejko–Sochacki: Skutki prawne orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności aktu normatywnego. Przegląd Sejmowy nr 3/1996, s. 19–32; Na tle praktyki europejskiej kwestie te przedstawia Jerzy Porowski. Por. jego: Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności aktów prawnych, w: Prawo i kontrola op. cit., s. 175 i n.

teczne i podlegają rozpoznaniu przez Sejm, który większością 2/3 głosów (przy obecności połowy ustawowej liczby posłów) może je odrzucić. Nie dotyczyło to jednak orzeczeń w innych sprawach ani orzeczeń wydanych w następstwie pytań prawnych (tryb kontroli incydentalnej), ani orzeczeń dotyczących niekonstytucyjności ustaw uchwalonych po wejściu w życie konstytucji. Obecnie przepis ten stał się bezprzedmiotowy.

Orzeczenia wchodzą w życie z dniem ogłoszenia, ale TK może ustalić inny termin utraty mocy obowiązującej; jednak nie dłuższy niż 18 miesięcy dla ustaw i 12 miesięcy dla innych aktów normatywnych. W wypadku orzeczeń wiążących się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w budżecie TK zakreśla termin utraty mocy obowiązującej po wysłuchaniu opinii Rady Ministrów (art. 190 ust. 3 konst.).

Orzeczenia TK ogłasza się w tych organach urzędowych, w których dany akt normatywny był ogłoszony. Jeśli natomiast akt nie był publikowany, orzeczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym RP, Monitor Polski. Orzeczenia o „niekonstytucyjności" aktu, na podstawie którego podjęto prawomocne orzeczenia sądowe, decyzje administracyjne lub rozstrzygnięcia, stanowią podstawę wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonym w przepisach danego postępowania.

3. Problem kryteriów kontroli

Podstawową kwestię w naszych rozważaniach stanowi odpowiedź na pytanie: w jakiej sferze prawa należy poszukiwać norm i wartości które wyznaczają treść orzecznictwa TK? Powszechna na ogół odpowiedź brzmi: tę sferę stanowi hierarchicznie zbudowany porządek prawny, ukształtowany w normach konstytucji lub na podstawie zasad w niej określonych. Jest to o tyle trafne, że żaden z sądów konstytucyjnych nie orzeka w oparciu o normy, czy zasady ponadpozytywne, które formułuje w oderwaniu od norm konstytucji oznaczona doktryna filozoficzna lub sam trybunał. Rygoryzm tego stwierdzenia jest jednak ograniczony w sytuacji, gdy konstytucja nie odzwierciedla trwałej tendencji realnych procesów politycznych i prawnoustrojowych. Zwracamy na to uwagę tylko dlatego, że obecnie na znacznej części

kontynentu europejskiego dokonuje się głębokich reform w sferze ustroju gospodarczego i politycznego, które są realizowane w warunkach ograniczonej adekwatności norm prawnoustrojowych do programowych orientacji nowych sił politycznych. W tym kontekście często pojawia się konflikt starych – z różnych względów nie uchylonych – norm konstytucyjnych, z ustawodawstwem wyrażającym nowe kierunki rozwoju społeczno – gospodarczego i politycznego. Wynikająca z tego zmienność w czasie i najczęściej fragmentaryczność normatywnych kryteriów ocennych stanowią z reguły swoisty egzamin dla orzeczniczej, ale i politycznej dojrzałości trybunałów funkcjonujących w tych warunkach ustrojowych. Podnosimy tę kwestię, bo w takich właśnie warunkach funkcjonował polski TK do wejścia w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. tj. do 17 X 1997 r.

Określenie obowiązujący porządek prawny dla trybunału znaczy co innego, niż dla innego, stosującego prawo organu państwowego, czy obywatela. Rzeczywistość jest bowiem bardziej złożona, aniżeli lapidarna formuła konstytucyjna, która mówi: „sędziowie są niezawiśli i podlegają jedynie konstytucji". Zgodny z konstytucją zespół aktów normatywnych wiążących sądy konstytucyjne jest dość szeroki, przy czym wśród nich są i takie, które mogą skutkować nie tylko wykładnię, ale także nową wykładnię norm konstytucyjnych. Jako przykład mogą tu służyć: powszechnie uznane zasady prawa narodów, ratyfikowane w odpowiednim trybie układy międzynarodowe, a dla państw członkowskich – część prawa Unii Europejskiej i szereg innych. Ogólnie rzecz biorąc krąg aktów, które stosownie do miejsca i czasu w różnych kontekstach – w szczególności w uzasadnieniach – uwzględnia orzecznictwo sądów konstytucyjnych wykracza (i to nawet znacznie) poza konstytucję. Mimo to, zawsze podstawę orzeczenia w sprawie zgodności z konstytucją aktów ustawodawczych stanowią odpowiednie normy konstytucji. Jest to zgodne z zasadniczym celem trybunałów, jakim jest ochrona porządku prawnego, określonego w normach konstytucji. W nich więc tkwią wartości chronione przez trybunały konstytucyjne. Jednak ich odczytanie, a w razie kolizji ważna kwestia oceny znaczenia i usytuowanie w konstytucyjnym porządku ochrony dóbr odgrywa tu rolę zasadniczą. Tym bardziej, że charakterystyczna dla wielu norm konstytucji ogólność lub nawet ogólnikowość w połączeniu ze zindywi-

dualizowanymi poglądami poszczególnych członków składów orzekających sądu na zasadnicze treści konfrontowanych norm i ocenami sytuacji faktycznych, otwierają spore pole dla zróżnicowanej wykładni. Pogłębia to jeszcze bogactwo materiału normatywnego i sytuacji faktycznych, które sądy konstytucyjne są zmuszone konfrontować z normami konstytucji.

Konstytucje stosownie do miejsca i czasu bywają nawet tak dalece zróżnicowane pod względem treści i zakresu regulacji, że nawet mająca w tej chwili spory dorobek nauka prawa konstytucyjnego rezygnuje z prób materialnego zdefiniowania ich treści na rzecz kategorii opisowych. Wskazujemy na tę kwestię, albowiem nasze postępowanie zmierzające do ustalenia przybliżonego, ogólnego katalogu normatywnych zasad konstytucyjnych będzie podobne.[15]

W każdej pełnej konstytucji możemy – działając na granicy błędu – wyróżnić minimum regulacji odnoszących się do następujących kwestii: pozycji jednostki w państwie i w systemie społecznym, a także określających charakter państwa, jego cele i formy działania. Ponadto zespół przepisów regulujących organizację władztwa publicznego i przepisów proceduralnych oraz formalnych. Interesująca nas w tym miejscu materialna strona treści konstytucji dotyczy przede wszystkim problematyki wolności i praw jednostki oraz obywatela, a także – zazwyczaj bardzo ogólnych przepisów lub wręcz klauzul generalnych – konstytuujących charakter systemu politycznego[16]. Otóż nie ulega wątpliwości, że zarówno pewnych idei podstawowych, na których oparta jest dana konstytucja, jak również wartości chronionych przez konstytucje należy poszukiwać przede wszystkim w tych rzeczowo wyżej oznaczonych częściach konstytucji.

---

15 Ze względu na wieloznaczność i spory w nauce rezygnujemy tu z użycia terminu wartości konstytucyjne, aczkolwiek w tym kontekście chodzi nam o zasady wyrażające to co czasem określa się jako przewodnie idee konstytucji. Por. Andrzej Pułło, Z problematyki zasad prawa; idee ogólne w prawie konstytucyjnym. Przegląd Sejmowy 1996, nr 1 s. 9–20 oraz. Piotr Winczorek, Konstytucja i wartości, w: Charakter i struktura norm konstytucji. Praca zbiorowa pod red. Janusza Trzcińskiego. Warszawa 1997 s. 35 i n. Ten ostatni daje przegląd stanowisk prezentowanych w doktrynie.

16 Por. Tadeusz Zieliński, Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym. Państwo i Prawo Z.11–12/1997 s. 134 i n., a także Jerzy Jaskiernia, Rozumienie, niektórych norm konstytucyjnych o charakterze klauzul generalnych w świetle prac konstytucyjnych. Gdańskie Studia Prawnicze T. III. 1998, s. 7 i n.

Jakie kwestie współcześnie najczęściej pojawiają się i które są na tyle istotne, że mogą być uznane jako europejskie standardy?

Pierwszą grupę, stanowią przepisy określające katalog wolności i praw człowieka, a także obywatela w tym: prawo do życia i poszanowanie godności człowieka, system norm gwarantujących równość wobec prawa i równość praw, zakaz dyskryminacji, prawa i wolności osobiste, polityczne oraz społeczno–kulturalne. Tu mieszczą się także, ważniejsze prawa procesowe itp.

Na drugim miejscu należy wymienić zespół przepisów konstytuujących założenia demokratycznego ustroju państwowego, a więc między innymi: suwerenność narodu, pluralizm polityczny i wolne wybory, podział władzy, odpowiedzialność władz wykonawczych, niezawisłość sądów itp.

Trzecia grupa przepisów odnosi się przede wszystkim do przyjętych w naszym kręgu cywilizacyjnym specyficznych wartości, które wyraża nader lapidarna i wysoce niedookreślona formuła: „państwo prawne". W jej ramach mieszczą się między innymi takie kwestie jak: praworządność w stanowieniu prawa i działania aparatu; formy i zakres prawnej regulacji stosunku państwo – obywatel; ochrona praw nabytych, stosowność, konieczność i stosunkowość jako warunki państwowej ingerencji oraz zakaz przekraczania umiaru. Ponadto odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa wobec obywatela.

Czwarty zespół przepisów odnosi się do problematyki ochrony własności i systemu gospodarczego w postaci określanej jako: wolna gospodarka rynkowa lub społeczna gospodarka rynkowa, a także do części praw socjalnych.

Najogólniej rzecz biorąc ten model regulacji konstytucyjnej jest oparty na konstytucjach unitarnych państw europejskich schyłku XX wieku. Grzeszy on zarówno europocentryzmem, jak również daleko idącą generalizacją pomniejszającą rolę rozwiązań zindywidualizowanych. Ponadto jest on ahistoryczny. Mając świadomość jego niepełnej adekwatności w stosunku do realnie istniejących tekstów konstytucji, posługujemy się nim nie w celach klasyfikacyjnych, gdzie obowiązują bardziej rygorystyczne zasady, lecz jedynie po to, aby zbudować pewien uproszczony katalog zasad podstawowych, wyznaczających

granice działania sądów konstytucyjnych. W tym kontekście pojawia się kwestia relacji tego modelu do normatywnych rozwiązań zawartych w polskiej konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.

Nie wchodząc w bardziej szczegółową analizę możemy stwierdzić, że obowiązująca konstytucja polska mieści się w ramach tak zarysowanego modelu liberalno–demokratycznego[17]. W konsekwencji także polski TK funkcjonuje w tak ogólnie zakreślonych granicach rozwiązań konstytucyjnych.

Wprawdzie podkreśla się, że normy konstytucji, podobnie jak inne normy porządku prawnego, operują kategoriami nakazów i zakazów, ale przepisy konstytucyjne bardzo często świadomie są formułowane w sposób na tyle ogólny, aby umożliwić kształtowanie zróżnicowanej praktyki. W konsekwencji, poszukując odpowiedzi na pytanie o treść określonego nakazu konstytucyjnego możemy stwierdzić, że norma konstytucyjna może być realizowana na różne sposoby i co najważniejsze – wszystkie z nich mogą być zgodne z konstytucją.

W tym kontekście warto też zwrócić uwagę, że teksty konstytucyjne zawierają z reguły także pewne formuły programowe, jak również odwołanie do oznaczonych wartości ideowo–politycznych. Dotyczy to w szczególności wstępu i ewentualnie również pierwszego rozdziału konstytucji. Najczęściej nie funkcjonują one jako normy samoistne, ale odgrywają nader istotną rolę w procesie wykładni zawartych w konstytucji niektórych kategorii ogólnych[18].

Ustrojodawca czasem formułuje treść norm konstytucyjnych za pomocą słownictwa, które nie tylko wyraża oznaczoną treść, ale może również posiadać określone dodatnie lub ujemne zabarwienie emocjonalne. To również jest jeden ze sposobów wyrażenia wartości konstytucyjnych, który może mieć wpływ na orzecznictwo trybunałów.

Swoista niedookreśloność, a nawet niespójność przepisów konstytucyjnych może się wiązać zarówno ze specyfiką materii będącej przed-

---

17 Problem sporu o koncepcje ideologiczne konstytucji w toku prac nad polską konstytucją naświetla Wiktor Osiatyński. Por. jego: Twoja konstytucja, Warszawa 1997, s. 38 i n. Gdzie autor omawia dwie wizje ładu konstytucyjnego.

18 Z punktu widzenia skutków dla orzecznictwa sądów konstytucyjnych kwestie te podejmuje Leszek Garlicki . Por. jego: Zasady określające działalność orzeczniczą sądów konstytucyjnych, w: Prawo i kontrola op. cit., s. 125 i n.

miotem regulacji, jak również z charakterem procesu politycznego, którego efektem jest ukształtowanie, a następnie uchwalenie konstytucji. Może też wynikać, nie tyle z konieczności kompromisu ile z celowych działań czynników odgrywających determinującą rolę w procesie kształtowania treści konstytucji.

Podkreślamy te kwestie, albowiem u podłoża nieomal każdego poważniejszego sporu konstytucyjnego leży jakiś spór o wartości polityczne[19]. Stąd sądy konstytucyjne przywiązują duże znaczenie do poszukiwania w odpowiedniej dla zawisłego sporu normie konstytucyjnej tego, co się określa jako racjonalny standard. Jego ustalenie – o ile jest to możliwe – pozwala podjąć decyzję opartą na przesłankach prawnych, nie zaś politycznych. Sprawa jest o tyle skomplikowana, że wnioski o politycznym charakterze wobec słabości racji prawnych powołują się z reguły na interes publiczny (*bonum commune*). Wprawdzie orzecznictwo Sądu Najwyższego USA dopracowało się tzw. klauzuli politycznej, która pozwala odrzucać wnioski nie oparte na racjach prawnych, ale tego rodzaju konstrukcji nie dopracował się żaden z europejskich trybunałów[20]. W konsekwencji bardzo często są one zmuszone – szczególnie w państwach o niskiej kulturze prawnej i politycznej – rozstrzygać zarówno spory o prawa (spory polityczne), jak i spory według prawa (spory prawne). Należy też zwrócić uwagę na nader ważną rolę orzecznictwa trybunałów w procesie precyzowania treści, w szczególności ogólnych, prawniczo niedookreślonych norm konstytucji. Stwarzają one tzw. luzy interpretacyjne, które dają trybunałom dużą swobodę decyzyjną. Nawet rzadkie przypadki jej nadużywania były przyczyną początkowo raczej nieśmiałych głosów krytycznych ze strony przedstawicieli doktryny.[21]

---

19 Por. H. Laufer: Typus und Status des Bundesverfassungsgerichts, w: Die moderne Demokratie und ihr Recht. Hrsg. K.D. Braher, W. Geiger, R. Smend. Tübingen 1966, Bd. 2 427–463.

20 Różne aspekty tego problemu, głównie na tle orzecznictwa Związkowego Trybunału Konstytucyjnego RFN, naświetla praca zbiorowa pod red. M. Piazolo: Das Bundesverfassungsgerich. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Polityk. Mainz – München 1995, szczeg. 49–60 i 61–73. Na szerszym tle Jean Marcou: Justice constitutionnelle et systemes politiques. Grenoble 1997, szczególnie s. 51–84.

21 M. Cappelletti: Nécessité et legitimité de la justice constitutionnelle, w: Cours constitutionnelles europeennes et droit fondamenteaux, Paris et Aix en Provence 1987, s. 462. W nieco nowszej literaturze w oparciu o praktykę Związkowego Trybunału Konstytucyjnego RFN Ch. Starck: Praxis der Verfassungsauslegung. Baden Baden 1994, szczeg. s. 21–124.

Jak wskazuje L. Garlicki europejskie sądy konstytucyjne nader często „odnajdują" w nich nie wyrażone wprost w tekście konstytucji zasady i reguły, których celem jest uściślenie konstytucyjnych kategorii prawnych[22]. W wielu wypadkach wykładnia trybunału konstytucyjnego wspiera się szerszym kontekstem konstytucyjnej reglamentacji danego zagadnienia, czasem odwołaniem się do powszechnie obowiązujących zasad prawa, a wyjątkowo nawet do norm ponadpozytywnych. Między innymi na tej drodze rodzi się to, co można byłoby określić w tradycyjnych kategoriach prawa konstytucyjnego, jako proces przeobrażania konstytucji, mimo iż paradoksalnie polega to na – zazwyczaj czasowym – usztywnieniu interpretacji oznaczonych, z reguły niezbyt licznych, ogólnikowych przepisów konstytucji. Jest to proces o tyle istotny, że kreuje on spowolniony proces przystosowywania konstytucji do z reguły szybciej ewoluujących potrzeb społecznych i politycznych. Chroni to konstytucję przed zbyt częstymi zmianami lub nieadekwatną wobec norm konstytucji praktyką ustrojową.

4. Działalność orzecznicza polskiego sądu konstytucyjnego

Z punktu widzenia ideowo–politycznych założeń determinujących normatywną treść konstytucyjnych rozwiązań, których ochrona była konstytucyjnie ustalonym obowiązkiem polskiego TK, należy wyróżnić zmienne w czasie sytuacje polityczne i prawno–konstytucyjne. Ta właśnie dynamika procesów politycznych i prawnoustrojowych w zasadniczy sposób określała warunki i charakter orzecznictwa TK. Stąd rodzi się potrzeba poszukiwania, pożytecznej dla naszych rozważań periodyzacji obejmującej owe nieomal 15 lat między ukonstytuowaniem się TK a dniem dzisiejszym.

Ustalenie – w warunkach ewolucyjnego procesu przekształcania niedemokratycznego systemu ustrojowego w jego przeciwieństwo – tego, co niemiecka nauka historyczna określa jako punkty zwrotne, (Wendepunkte) nie jest sprawą prostą. Tym bardziej, że w tym wypadku zasadnicze i nie budzące wątpliwości etapy procesu historycznego w postaci obrad „Okrągłego Stołu", czy wyborów parlamen-

22 Leszek Garlicki: Prawo i kontrola, op. cit., s. 126 i 127

tarnych z czerwca 1989 r. jedynie w ograniczonym stopniu pokrywają się z zasadniczą polityczną lub normatywną zmianą późniejszych okoliczności determinujących działalność TK. Te właśnie względy przemawiają za przyjęciem dla naszych celów periodyzacji opartej na charakterze wartości i zakresie reglamentacji materii konstytucyjnych, stanowiących kryteria badania konstytucyjności aktów prawnych. W oparciu o to kryterium wyróżniamy łącznie cztery, dające się wyodrębnić, okresy działalności TK. Warto podkreślić, że owe zewnętrzne, zmienne okoliczności nie przekładały się w sposób bezpośredni ani na zasadniczą pozycję TK w systemie organów konstytucyjnych, ani na skład osobowy trybunału, ani też na jego oficjalną ocenę ze strony poszczególnych ugrupowań politycznych. Nie stracił też w opinii społecznej. Tak więc udało się TK ów okres destabilizacji politycznej i ustrojowej przejść „bez zamoczenia stóp".

a) Pod rządem Konstytucji PRL (1 I 1986 – 31 XII 1989)

Punkt wyjścia stanowi ukonstytuowanie się i podjęcie prac przez pierwszy skład TK. Natomiast jako zamknięcie tego okresu przyjmujemy wejście w życie grudniowej nowelizacji Konstytucji PRL, co miało miejsce w dniu 31 grudnia 1989 r. Okres ten, mimo jego politycznej niejednolitości, można ogólnie rzecz biorąc określić jako czas orzecznictwa w warunkach systemu politycznego opartego na konstytucji PRL, ale istotnie zmodyfikowanej nowelą z 7 kwietnia 1989 r. Należy przy tym podkreślić, że owe rozwiązania konstytucyjne pod wpływem związanego z kryzysem klimatu liberalizacji były w miarę upływu czasu coraz śmielej modyfikowane na drodze reinterpretacji oraz nowej, wyrażającej poglądy opozycji, wykładni doktrynalnej. Działalność TK w tych okolicznościach była niełatwa, a ryzyko politycznej dyskwalifikacji jego orzecznictwa wyjątkowo duże. Jednakże panujący wówczas klimat polityczny pozwolił trybunałowi położyć akcent na ochronie niektórych, konstytucyjnie gwarantowanych, wolności i praw jednostki, ograniczanych na drodze aktów wykonawczych stanowionych przez organy administracji, co pozwoliło mu unikać bezpośredniego uwikłania w zasadnicze spory polityczne.

Działalność orzecznicza TK w tym czasie była pod względem ilościowym stosunkowo skromna. Łącznie w tym czasie wpłynęło 90 spraw – w tym 15 było zainicjowanych przez sam trybunał, który w

owym czasie miał prawo podjąć sprawę z własnej inicjatywy. Rozkład wniosków na poszczególne lata był nierównomierny – od 9 w 1986 r. do 36 w 1989 r. Wśród wnioskodawców dominują organizacje związkowe, rolnicze i zawodowe – 30 wniosków; Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego 18 wniosków; Rzecznik Praw Obywatelskich 11 wniosków i Prokurator Generalny 7 wniosków. Większość wniosków dotyczyła zgodności aktów wykonawczych z konstytucją i ustawami. W ponad 30 przypadkach trybunał umorzył postępowanie w sprawach wniosków dotyczących niezgodności aktów wykonawczych z konstytucją lub ustawami[23], w których podnoszono zarzut nie opartego na prawie ograniczenia konstytucyjnych praw obywateli. Umarzanie poszczególnych spraw wiązało się z uchyleniem lub odpowiednią zmianą aktu wykonawczego przez właściwy organ państwowy, pragnący uniknąć niekorzystnego dla siebie orzeczenia TK. Taka praktyka administracji stała się w pewnym okresie nagminna. W tym okresie TK wielokrotnie wyrażał w swoim orzecznictwie pewne zasady sformułowanego wcześniej w doktrynie prawa konstytucyjnego. A więc: wyłączność ustawy w dziedzinie regulacji praw i obowiązków obywateli (U 1/86; U 5/86; K 1/88; K 3/89), zasada sprawiedliwości dystrybutywnej (U 1/86; U 5/86; U 7/87); nienaruszalność zasady równości wobec prawa. Tu TK w sprawie U 1/87 przyjął rozszerzającą interpretację art. 67 ust. 2 konst., zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz bezpieczeństwa prawnego obywateli (K 3/89 i K 7/89) i inne.[24]

b) Na drodze do Małej Konstytucji (31 XII 1989 – 6 XII 1992)

Ten okres obejmuje niepełne trzy lata, a mianowicie od wejścia w życie noweli grudniowej do wejścia w życie Małej Konstytucji.[25]

---

23 Por. Jerzy Oniszczuk, Postanowienia Trybunału Konstytucyjnego (wybrane zagadnienia) w: Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego. Warszawa 1994, Aneks, s. 107–117

24 Bliższa analiza orzecznictwa tego okresu przekracza możliwości niniejszego opracowania. Zainteresowanym polecam J. Oniszczuk, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1996. Warszawa 1998 passim

25 Określenie „mała konstytucja" jest specyficznie polskie i oznacza akt, który w sposób niepełny i jedynie do czasu uchwalenia pełnej konstytucji reguluje organizację i funkcjonowanie podstawowych ogniw aparatu państwowego. W tym wypadku termin Mała Konstytucja oznacza ustawę konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. O wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym.

Szczególne znaczenie noweli grudniowej polegało na skreśleniu z tekstu konstytucji wstępu i całego szeregu przepisów wyrażających wprost ideologiczne założenia państwa typu socjalistycznego i zastąpieniu ich stosunkowo nielicznymi przepisami wyrażającymi nowe wartości ustrojowe. Proklamowano wówczas między innymi: zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 1 konst.), zasadę pluralizmu politycznego (art. 4), zasadę swobody działalności gospodarczej i ochrony własności indywidualnej. Ponadto podporządkowano organy prokuratury Ministrowi Sprawiedliwości. Polityczna istota tej noweli polegała na konstytucyjnej deklaracji o odrzuceniu komunistycznego systemu politycznego na rzecz ustroju liberalno–demokratycznego i gospodarki rynkowej.

W związku z konstytucjonalizacją zasady demokratycznego państwa prawnego i podważeniem ideowo–politycznych, a w konsekwencji także normatywnych podstaw dotychczasowego ustroju politycznego i gospodarczego okres ten można określić jako czas reinterpretacji zachowanych w większości przepisów konstytucji PRL w świetle klauzuli demokratycznego państwa prawnego i licznych zasad pochodnych wyprowadzonych przez TK z proklamowanej w art. 1 konst. klauzuli demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Z tej generalnej klauzuli TK w swoim orzecznictwie wyprowadził co najmniej kilkanaście funkcjonujących na różnych poziomach zasad. Wykorzystywał je następnie w kolejnych orzeczeniach jako kryteria oceny zarówno aktów ustawodawczych, jak i innych aktów normatywnych stanowionych przez naczelne i centralne organy państwowe. Do ważniejszych należy zaliczyć zasady: zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz bezpieczeństwa prawnego obywateli, nie działania prawa wstecz, ochrony praw słusznie nabytych, nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, prawo do sądu, zakaz nadmiernej ingerencji, zakaz wprowadzania zmian w prawie podatkowym w czasie trwania roku podatkowego i inne, przeważnie pochodne od wymienionych.

Ryzykując daleko idące uproszczenie zróżnicowanego orzecznictwa z okresu owych niecałych trzech lat, można powiedzieć, że w

szczególności w sferze problematyki dotyczącej ochrony praw obywatelskich było ono oparte na klauzuli demokratycznego państwa prawnego, konstytucyjnie powiązanej z zasadą sprawiedliwości społecznej. Przykładowo: w 1991 roku na 26 wydanych orzeczeń – w tym 6 orzeczeń o umorzeniu postępowania – i postanowień TK w 13 orzeczeniach powoływał się między innymi na art. 1 konst. (klauzula państwa prawnego)[26]. Drugą kategorią dość intensywnie eksploatowaną była zasada równości, do której TK odwoływał się w tym czasie w 8 orzeczeniach. Trzecią pozycję stanowiła zasada wolności gospodarczej, która znalazła zastosowanie w 5 orzeczeniach. W 1990 i 1991 r. poszerzeniu uległ krąg podmiotów faktycznie występujących z inicjatywą wszczęcia postępowania. Pojawiają się po raz pierwszy wnioski ze strony: Prezydenta RP (2), Prezesa Sądu Najwyższego (1 i odpowiednio 2), grupy posłów (2). Nadal pod względem ilościowym dominują wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich i organizacji związkowych. Stanowią one w przybliżeniu około 3/5 ogółu różnego rodzaju wniosków i pytań prawnych.

Tak więc ze starych przepisów tylko reinterpretowana zasada równości jest szerzej wykorzystywana w orzecznictwie. Pozostałe dwie pojawiły się dopiero w noweli grudniowej.

Na zakończenie tych uwag warto przypomnieć, że w tym właśnie okresie najwyraźniej zarysowały się polityczne podziały wobec obowiązywania porządku prawnego pochodzącego sprzed czerwca 1989 r. Nawet we wpływowych kołach politycznych istniały rewolucyjne orientacje opowiadające się za jego całkowitym odrzuceniem oraz większość – w tym środowiska prawnicze – optująca na rzecz ograniczonej stabilności systemu prawnego i w konsekwencji jego zmian poprzez nowe regulacje prawne. W tej sytuacji TK stanął przed problemem określenia swego stosunku do norm pochodzących od politycznie i ideowo zróżnicowanych ustrojodawców i ustawodawców. Ogólnie rzecz biorąc wybrał tę drugą opcję. Jednak dla trybunału kwestii tej nie zamknęło uchwalenie Małej Konstytucji.

---

26 Por. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 1991 r., Warszawa 1992, s. 2 i 306.

c) Na drodze ku nowej konstytucji (6 XII 1992 – 17 X 1997)

Graniczną datą tego okresu jest wejście w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. W tym czasie oprócz Małej Konstytucji utrzymano w mocy liczne przepisy starej konstytucji, w tym rozdział I, zawierający nowelę grudniową. Pewna część starych przepisów jedynie w ograniczonym stopniu odpowiadała wartościom ustrojowym wyrażonym w znowelizowanym w 1989 r. rozdziale I. Ponadto była dotknięta zarówno ułomną w stosunku do istniejącej legitymizacją, jak również była ograniczona pod względem merytorycznego zakresu regulacji i wyrażona w starym żargonie terminologicznym, nie odpowiadającym kategoriom ujęć liberalno–demokratycznych.

W efekcie mamy pod względem formalnym dwa teksty konstytucyjne, a faktycznie trzy tj. Małą Konstytucję, Rozdział I (art. 1–8) z noweli grudniowej i niewiele zmienione (R. 4 i 7–11) z konstytucji PRL. Szczególnie w warunkach kontynuowania przebudowy ustroju społeczno–gospodarczego i politycznego państwa stanowiło to dla TK swoiste wyzwanie. Ogólnie można powiedzieć, że przestrzeganie norm konstytucyjnych o charakterze statutowym, a więc dotyczących organizacji i funkcjonowania władz publicznych zawartym w Małej Konstytucji było traktowane rygorystycznie, natomiast normy wyrażające wartości starego ustroju w konflikcie z nowym ustawodawstwem opartym na zasadach liberalno–demokratycznych były konfrontowane z odpowiednimi ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, uznanymi standardami prawa narodów i zasadą demokratycznego państwa prawnego, względnie zasadami w niej wyinterpretowanymi.[27] W ten sposób TK starał się pogodzić potrzebę ochrony konstytucyjnie sformułowanych kryteriów oceny porządku prawnego z potrzebami przebudowy stosunków społecznych i ustroju politycznego.

W tym okresie orzecznictwo TK poważnie wzrosło pod względem liczbowym. Z punktu widzenia merytorycznego objęło ono w stopniu o wiele szerszym niż dotychczas statutową część konstytucji, w tym także kwestie dotyczące organizacji i funkcjonowania samorządu. Tu pojawiło się kilkanaście orzeczeń precyzujących normatywne

---

27 Obszerną analizę całości orzecznictwa za okres pierwszych 11 lat działalności TK daje monografia Jerzego Oniszczuka. Por. jego: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1996. Warszawa 1998, s. 338.

rozwiązania konstytucyjne.[28] W pozostałych dziedzinach mamy do czynienia z kontynuacją dotychczasowej linii orzeczniczej, opartej na kryteriach wyprowadzonych z klauzuli państwa prawnego. O wzroście autorytetu TK w tym czasie najlepiej świadczy jego powszechnie obowiązująca wykładnia (20 X 1993) art. 7 ust. 2 ustawy o TK, w której stwierdził, że orzeczenie o niekonstytucyjności ustawy nie rozpatrzone przez Sejm w ciągu 6 miesięcy zachowuje moc obowiązującą i podlega ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw.

d) Pod rządem Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

Wraz z wejściem w życie konstytucji jej przepisy stały się podstawowym kryterium dla oceny konstytucyjności wszelkich norm prawa, zaś TK stanął przed problemem na ile i w jakim zakresie jego poglądy znajdujące odbicie w dotychczasowym orzecznictwie, kształtowane pod rządem dotychczasowego porządku konstytucyjnego, zachowują aktualność pod rządem nowej konstytucji. Inaczej mówiąc stanął przed problemem kontynuacji i negacji. Analiza orzecznictwa z pierwszego okresu obowiązywania konstytucji wskazuje, że poprzedni dorobek orzeczniczy mieści się w dwóch rozległych obszarach orzecznictwa, a mianowicie: w formule demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej i w obszarze zasady równości wobec prawa. Z kwestii bardziej szczegółowych można tu wskazać na rozbudowany system poglądów TK na wyprowadzone z zasady demokratycznego państwa prawnego zasady odnoszące się do procesu prawidłowego stanowienia prawa.

Konstytucja przyniosła też swoiste wyzwanie w sferze wydajności TK w postaci skargi konstytucyjnej z powodu naruszenia wolności i praw konstytucyjnie zagwarantowanych.

Tak więc wejście w życie konstytucji wprawdzie ujednoliciło i usztywniło system kryteriów orzecznictwa, ale poza obszarem utraty pewnych kompetencji i uzyskaniem nowych, nie spowodowało jakiejś zasadniczej rewolucji orzeczniczej. Z tego punktu widzenia najważniejszym wydarzeniem było wejście przepisów o ostatecznym charakterze orzeczeń stwierdzających niezgodność z konstytucją ustawy lub jej poszczególnych przepisów.

---

28 Por. Jerzy Oniszczuk: Orzecznictwo op. cit., s. 77–123.

Biogramy referentów (skrócone)

CZESZEJKO–SOCHACKI Zdzisław – profesor prawa konstytucyjnego na Uniwersytecie w Białymstoku; autor wielu publikacji (w tym książkowych) poświęconych problematyce prawa konstytucyjnego, w tym zwłaszcza sądownictwa konstytucyjnego, prawa parlamentarnego, prawa porównawczego, a w szczególności szwajcarskiego systemu prawnego, także prawa karnego; w latach 1976–1982 członek Komitetu Nauk Prawnych PAN; 1980–85 poseł na Sejm, przewodniczący Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej i wiceprzewodniczący Komisji Prac Ustawodawczych; 1951–1986 adwokat, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej (1972–1981); prezes Zrzeszenia Prawników Polskich (1981–86); 1986–1990 ambasador Polski w Szwajcarii; sędzia Trybunału Konstytucyjnego.

GARLICKI Lech Leszek – profesor zwyczajny na Uniwersytecie Warszawskim z zakresu prawa konstytucyjnego; w latach 1981–87 dyrektor Instytutu Nauk o Państwie i Prawie, a w latach 1987–89 kierownik Zakładu Prawa Konstytucyjnego; 1991–94 dyrektor Ośrodka Studiów Amerykańskich UW; 1990–92 członek Komitetu Nauk Prawnych PAN; stypendysta uczelni zagranicznych; wykładowca na kilku uniwersytetach, m.in. w USA, RFN, Francji i Japonii; sędzia Trybunału Konstytucyjnego; autor bardzo wielu publikacji i książek.

JAMRÓZ Adam – profesor zwyczajny na Uniwersytecie w Białymstoku z zakresu teorii państwa i prawa; kierownik Zakładu Teorii Państwa i Prawa; stypendysta Institut d'Etudes Politiques w Paryżu i Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales; wykładowca na kilku uniwersytetach we Francji, a także Institut de Etudes Politiques w Paryżu i w Rennes oraz uniwersytetach w Niemczech; członek Komitetu Nauk Prawnych PAN, członek Komitetu Nauk Politycznych PAN; w latach 1987–97 dziekan Wydziału Prawa, a od 1997 r. rektor Uniwersytetu w Białymstoku; autor wielu publikacji, w tym książkowych z zakresu teorii państwa i prawa.

HALLER Walter – profesor zwyczajny na Uniwersytecie w Zurychu z zakresu prawa państwowego i administracyjnego; od 1999 r.

dyrektor Instytutu Prawa Międzynarodowego i zagranicznego Prawa Konstytucyjnego; w latach 1990–92 dziekan Wydziału Prawa; stypendysta University of Michigan Law School; w latach 1976–1989 niezawodowy sędzia Sądu Administracyjnego Kantonu Zurych; ekspert w różnych komisjach Federacji i Kantonu Zurych; autor (współautor) bardzo wielu publikacji i książek.

MÜLLER Jörg Paul – profesor zwyczajny na uniwersytecie w Bernie; kierownik Katedry Prawa Państwowego, Międzynarodowego i Filozofii Prawa; w latach 1971–1972 dziekan Wydziału Prawa; 1976–1983 niezawodowy sędzia Sądu Federalnego; 1987–1990 przewodniczący Niezależnej Instancji Odwoławczej dla Radia i Telewizji; stypendysta i wykładowca na wielu zagranicznych uczelniach; autor bardzo wielu artykułów i książek z zakresu praw człowieka, wolności religijnej i wolności środków masowego przekazu oraz filozofii prawa; w 1999 r. uhonorowany (wraz z prof. L.Wildhaberem) nagrodą Marcela–Benoist; dr h.c. Uniwersytetu w Bazylei.

RHINOW René – profesor zwyczajny prawa publicznego na Uniwersytecie w Bazylei; dziekan Wydziału Prawa w latach 1985/86, 1993/94 i 2000/01; prezes (m.in.) Szwajcarskiego Towarzystwa Problematyki Parlamentarnej; były deputowany do Rady Kantonów, przewodniczący Komisji Konstytucyjnej Rady Kantonów i przewodniczący Rady Kantonów; autor wielu publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego.

SAFJAN Marek – profesor w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego; w latach 1993–96 dyrektor Instytutu Prawa Cywilnego; 1996–1997 prorektor UW; przewodniczący Rady Naukowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości; członek – korespondent Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego; autor wielu publikacji, w tym książkowych z zakresu prawa cywilnego i prawa medycznego; od 1998 r. prezes Trybunału Konstytucyjnego.

TRZCIŃSKI Janusz – profesor zwyczajny na Uniwersytecie Wrocławskim – specjalność prawo konstytucyjne; w latach 1987–1993 dziekan Wydziału Prawa UWr.; autor wielu publikacji, w tym książkowych; sześć nagród, m.in. Nauki i Szkol. Wyższego za osiągnięcia

naukowe; członek Komitetu Nauk Prawnych PAN; przewodniczący Komitetu Redakcyjnego „Przeglądu Sejmowego"; 1989–1991 poseł na Sejm, przewodniczący Komisji Prac Ustawodawczych; wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego.

THÜRER Daniel – profesor na Uniwersytecie w Zurychu w zakresie prawa międzynarodowego, prawa europejskiego, prawa państwowego i prawa administracyjnego; kierownik Instytutu Prawa Międzynarodowego i zagranicznego Prawa Konstytucyjnego; dziekan Wydziału Nauk Prawnych w latach 1998–2000; stypendysta i wykładowca na wielu uczelniach zagranicznych, m.in. Uniwersytecie w Cambridge i w British Council Scholarship, Harward Law School, Stanford School of Law w Kaliforni; wiele publikacji z zakresu prawa międzynarodowego i europejskiego oraz szwajcarskiego i porównawczego prawa publicznego.

WYRZYKOWSKI Mirosław – profesor Uniwersytetu Warszawskiego – specjalność: prawo publiczne, w szczególności prawo konstytucyjne i prawa człowieka; autor licznych publikacji (książek, artykułów i studiów) w językach: polskim, niemieckim, angielskim i francuskim; w latach 1990–1995 profesor Szwajcarskiego Instytutu Prawa Porównawczego w Lozannie; dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; dyrektor Centrum Konstytucjonalizmu i Kultury Prawnej Instytutu Spraw Publicznych; członek Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów.

ZWIERZCHOWSKI Eugeniusz – profesor zwyczajny na Uniwersytecie w Białymstoku i na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach – specjalność – prawo konstytucyjne; kierownik Zakładu Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu w Białymstoku; stypendysta w Niemczech i Francji; w latach 1972–73 dziekan Wydziału Prawa UŚl, a w latach 1973–78 prorektor; autor wielu publikacji, w tym książkowych poświęconych prawu konstytucyjnemu, w tym sądownictwu konstytucyjnemu oraz problematyce prawnoustrojowej i politycznych instytucji państw zachodnioeuropejskich.