

DIAN SCHEFOLD

SĄDOWNICTWO KONSTYTUCYJNE A DEMOKRACJA PARLAMENTARNA W RFN

I. WPROWADZENIE

Obawa przed sędziowskim badaniem przepisów uchwalonych przez demokratycznie legitymowanego ustawodawcę — jako że mogłoby to osłabić jednolitość kierowania państwem — to obawa wszystkich państw, pragnących urzeczywistniać jednolitą, polityczną wolę. Widać to już w znanym postanowieniu konstytucji francuskiej z 1791 r., według którego sądom nie wolno było mieszać się do wykonywania władzy ustawodawczej¹. W Niemczech zakazowi temu — sędziowskiemu badaniu ustaw — odpowiadało do 1918 r. i orzecznictwo, i stanowisko doktryny.

U podstaw unormowania materii tkwił podział badania przepisów na 2 sfery. W pierwszej — w przypadku sprzeczności z ustawą aktu niższej rangi — sędzia stosuje ustawę, a przepis niższej rangi nie obowiązuje. W państwach federalnych analogicznie prawo związkowe ma pierwszeństwo przed prawem krajowym². Zasadą więc jest, że norma wyższej rangi ma pierwszeństwo przed normą o niższej mocy. Normy niższej nie można przy tym stosować od momentu jej ustanowienia, z mocy prawa bowiem nie istnieje. Od zasady tej jest jednak istotny wyjątek. Ustawa jako wyraz woli powszechnej (Carre de Malberg) obowiązuje mimo swej sprzeczności z konstytucją. Sędzia nie ma prawa orzec jej niekonstytucyjności.

Pogląd taki nie znalazł jednak uznania w USA, a i w Europie zaczęto wątpić w słuszność tego rozwiązania. Hans Kelsen urzeczywistnił w Austrii system kontroli norm, który ich konflikty poddał sądom — przede wszystkim konstytucyjnym — i dał im kompetencje uchylania przepisów niższej rangi, sprzecznych z przepisami o wyższej mocy. Przepis hierarchicznie niższy nie jest w tym systemie ipso iure nieważny, ale podlega uchynieniu przez sąd konstytucyjny. Dotyczy to także — co istotne — ustaw. Poglądy H. Kelsena wywarły duży wpływ.

¹ Konstytucja francuska z 3 IX 1791 r., art. 157 (tyt. III rozdz. V, art. 3).

² Art. 31 bońskiej Ustawy zasadniczej.

W Niemczech rozwój wyglądał inaczej. Do r. 1918 autorytet monarchy przeciwdziałał rozwojowi sędziowskiego uprawnienia do badania przepisów. Dopiero gdy ustawy przestały być rozumiane jako wola monarchy, sądy uznały się za właściwe, by odrzucać ustawy ze względu na konstytucję. Była to uzurpacja, której towarzyszyła wykładnia konstytucji poszerzająca sędziowskie prawo. Stało się ono też żądaniem liberalnego konstytucjonalizmu, w praktyce zaś politycznym instrumentem walki konserwatywnego stanu sędziowskiego przeciw demokratycznemu państwu konstytucyjnemu, przeciw demokratycznej republice weimarskiej.

Po II wojnie światowej Rada Parlamentarna bez dyskusji akceptowała sędziowskie prawo badania przepisów. Sporne było tylko, czy funkcje tę winien pełnić najwyższy sąd powszechny czy specjalny, wyodrębniony sąd konstytucyjny. Rada Parlamentarna, dostrzegając polityczny aspekt tej kontroli, wypowiedziała się za drugą możliwością. Oznaczało to przeciwstawienie sądownictwa konstytucyjnego demokratycznemu procesowi. Związkowy Trybunał Konstytucyjny (ZTK) — jako organ konstytucyjny — wykonuje specyficznie polityczne sądownictwo. Stwarza to szczególne napięcia w odniesieniu do parlamentarno-demokratycznego systemu. Jako swego rodzaju przeciwwaga dla demokracji stanowią one hipotekę obciążającą legitymację parlamentarno-demokratycznych procesów.

Sytuację zaostrza charakter spraw objętych właściwością Trybunału. Sfery właściwości Trybunału mają zaś swe historyczne podstawy w tym, że po zniesieniu monarchii nie przeniesiono decydowania o nich na parlament. Postąpiono tak z obawy przed aktywnością polityczną organu przedstawicielskiego. Trybunał jest więc swego rodzaju przeciwwagą dla suwerenności ludu, jest „zastępczym suwerenem z konieczności”.

•

II. MIEJSCE SĄDOWNICTWA KONSTYTUCYJNEGO W SYSTEMIE PARLAMENTARNYM

Jednym z głównych dokonań ZTK jest fakt, że historyczne zaszczości i problemy legitymacji pokonał w ramach systemu parlamentarno-demokratycznego i sam widzi się jako część tego systemu. W pierwszym rządzie stało się to pod wpływem czynników zewnętrznych. ZTK jest w konstytucji uregulowany jako część jednolitej władzy orzeczniczej, a nie jako oddzielony od sądownictwa, specjalny strażnik konstytucji. Łączy się to też z faktem, że ZTK od początku ujawnił się jako przeciwnik minionych czasów narodowego socjalizmu. Udało się mu też w dużym stopniu doprowadzić do rzeczywistego obowiązywania liberalnych i demokratycznych zasad konstytucji, jak też zasady państwa so-

cialnego, choć w nieco mniejszym stopniu. Osiągnięcia te można wyka-
zać w prawie wszystkich dziedzinach prawa konstytucyjnego i sferach
właściwości ZTK.

W zakresie kontroli norm konstytucja ustanawia właściwość ZTK
tak, że określa się ją jako (jedynie) centralizację właściwości. Obok bo-
wiem procesowej formy abstrakcyjnej kontroli norm, na wniosek okre-
ślonych przez konstytucję organów, wchodzi w grę decydowanie o obo-
wiązywaniu ustaw związku i krajów w ramach procesu sądowego, jeśli
jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy. Tego rodzaju właściwość
charakteryzują cechy szczególne. Po pierwsze — sędzia orzekający
w konkretnej sprawie zawsze winien baczyć na konstytucyjność stosowa-
nej ustawy³. Stosowanie konstytucji jest — jak w systemie amerykań-
skim — zadaniem całej władzy sądowej. ZTK stoi jedynie na czele tej
władzy. Związanie tylko prawem zgodnym z konstytucją jest cechą każ-
dego orzecznictwa; właściwość sądownictwa konstytucyjnego do stwier-
dzenia nieważności ustawy jest tylko koncentracją prawa do jej „od-
rzućenia”. Po drugie — prawo każdego sędziego do oceny konstytucyj-
ności powoduje, że normy ograniczające „prawo odrzućenia” jedynie do
ZTK oceniane są z punktu widzenia celowości tej koncentracji. Rozwią-
zanie to jedynie częściowo znajduje aprobatę. Problem istotny jest o ty-
le, że przez ustawy w sensie materialnym (zasady prawne) rozumie się
nie tylko ustawy związku lub krajów, lecz także rozporządzenia i sta-
tuty, w szczególności gmin. Brak w konstytucji jasnej odpowiedzi, czy
one także (w razie sprzeczności z konstytucją) miałyby podlegać przed-
łożeniu Trybunałowi. W jednym z pierwszych Ważniejszych orzeczeń
ZTK odrzucił tę możliwość ze względu na cel konkretnej kontroli norm.
Funkcją tej kontroli bowiem jest — zdaniem ZTK — pominiecie woli
ustawodawcy (związkowego, krajowego) w postaci niestosowania usta-
wy, jeśli zdaniem tego sądu uchybia ona konstytucji lub hierarchii pra-
wa związkowego i krajowego⁴. Rozporządzenia i lokalne statuty, mogą
być uznane przez każdy sąd za sprzeczne z konstytucją i nie stosowane.
ZTK uznał więc, że każdy sędzia sam jest sędzią konstytucyjności.

Kolejna cecha to odmówienie ochrony ustawodawcy przedkonstitu-
cyjnemu, skoro centralizacja kompetencji „odrzućenia” służyć ma parla-
mentarno-demokratycznemu ustawodawcy. Nie jest więc potrzebna Try-
bunałowi kompetencja odnośnie do ustaw wydanych przed wejściem
w życie konstytucji. Wejście w życie konstytucji pozbawiło mocy wcześ-

³ Art. 100 ust. 1 Ustawy zasadniczej przewiduje, iż jeśli zdaniem sądu us-
tawa, od której ważności zależy wydanie orzeczenia, jest sprzeczna z konstytucją,
należy postępowanie zawiesić i uzyskać orzeczenie sądu właściwego dla rozstrzy-
gania sporów konstytucyjnych.

⁴ *Orzeczenia Związkowego Trybunału Konstytucyjnego*, Tybinga, t. 1, s. 184,
cyt. 197 (dalej: ZTK 1, 184, 197).

niejsze prawo z nią sprzeczne, żaden sędzia nie może go więc stosować⁵. Orzecznictwo i nauka zanegowały tu różnicę między uchyleniem normy a sprzecznością norm różnej rangi, co jest konsekwencją przyjętego systemu⁶. Skoro każdy sędzia sprawuje kontrolę norm, racjonalniejsze jest skoncentrować w ZTK tylko istotniejsze kwestie. Jeśli też rozumie się ZTK jako obrońcę parlamentarnego autorytetu przed sędziowskim prawem badania konstytucyjności, nie musi jego właściwość obejmować ustaw przedkonstytucyjnych.

Wspomniane cechy szczególne wynikają z przyjętych w RFN teoretyczno-konstytucyjnych podstaw sądowej kontroli norm. Inaczej niż sprzeczna z prawem decyzja administracyjna, każdy przepis sprzeczny z prawem wyższego rzędu jest nieważny od początku *ex tunc* i *ipso iure*, nie traci więc swej mocy dopiero na podstawie orzeczenia sędziowskiego. Tym tłumaczy się prawo każdego sędziego do badania przepisów i konieczność specjalnego unormowania konstytucyjnego, gdy chodzi o monopol ZTK w przypadku ustaw. Wprawdzie konstytucja nie reguluje wyraźnie nieważności *ipso iure* ustaw sprzecznych z konstytucją, ale przepisy ustawy o ZTK precyzują tę kwestię ograniczająco. W jej ujęciu założenie nieważności przyjmuje, wobec formalnych, pokonstytucyjnych ustaw, postać „uznania nieważności” przez ZTK⁷. Z uwagi na dotychczasowe skutki ustawy, nieważność której stwierdzono, przyjęto za zasadę, że nie ma automatycznego zakończenia jej działania.

Orzeczenia ZTK — inaczej niż orzeczenia sądów powszechnych odnośnie do niestosowania przepisów podstawowych lub przedkonstytucyjnych — są powszechnie obowiązujące i mają moc ustawy. Dotyczy to orzeczeń stwierdzających zgodność normy z konstytucją. Ponowny wniosek w zasadzie — z małymi wyjątkami — nie jest możliwy. Zakłada się, że oceny dokonano wszechstronnie. Jednak bezpośrednio obowiązują powszechnie także orzeczenia o niekonstytucyjności ustawy. Musi tak być, jeśli sądowa kontrola norm ma być tylko stosowaniem prawa⁸. W przeciwnym razie ZTK próbowałaby skłonić parlament do określonych decyzji politycznych, wykraczając przez to poza stosowanie prawa.

Konkretna kontrola norm, dokonywana przez ZTK, jest wąską częścią zakresu jego właściwości. Uzupełnia ją abstrakcyjna kontrola norm. Przedmiotem kontroli abstrakcyjnej także mogą być rozporządzenia, statuty i normy przedkonstytucyjne. Postępowanie zainicjować może wniosek rządu (krajowego, związkowego) albo jedna trzecia członków Parlamentu Związkowego; nie jest on związany żadnymi terminami.

⁵ ZTK 2, 124.

⁶ Inaczej w systemie włoskim, gdzie rozróżnienie to jest istotne.

⁷ §§ 78 - 79 ustawy z dnia 12 III 1951 r. '(BGBL. I, s. 243).

⁸ W sformułowaniu Alexandra Hamiltona: Neither force nor will, but merely judgement (Federalist nr 78 z 1788 r.).

Unormowanie przedstawionej kontroli nie daje obywatelowi możliwości zmuszenia Trybunału do badania konstytucyjności norm. Służy mu jedynie pomocniczy środek, jakim jest indywidualna skarga konstytucyjna⁹. Pozwala ona obywatelowi (odpowiednio też osobie prawnej) zaskarżyć do ZTK każdy akt władzy publicznej, naruszający prawa obywatelskie. Jest jednak środkiem nadzwyczajnym w tym sensie, że służy dopiero po wykorzystaniu zwykłego, 2-, 3-instancyjnego, toku zaskarżania aktu (głównie decyzji administracyjnych) do sądu. W tej sytuacji przedmiotem skargi konstytucyjnej są najczęściej wyroki sądów najwyższych. Skarga przypomina więc superrewizję, kwestionowana też jest czasem z uwagi na silną ochronę prawną za pomocą zwykłych środków. Wzmacnia ona przy tym obraz ZTK jako części systemu sądów.

Przez władzę publiczną, przeciw której służy skarga, rozumie się też stanowienie prawa, zwłaszcza ustawodawstwo. Niebezpieczeństwo lawiny skarg, gdyby każdy obywatel zawsze mógł je wnosić, ograniczył Trybunał wymogiem, by wnoszący skargę dotknięty został „osobiście, aktualnie i bezpośrednio”¹⁰.

Podstawą sporu jest zarzut naruszania — przez zaskarżany akt — praw obywatela. Zalicza się do nich prawa polityczne, zasady stosunków w urzędach, gwarancje sądowe (np. prawo do wysłuchania, nie chodzi jednak o tzw. „zbiorowe” prawa, wynikające ze stosunków konstytucyjnych). Nie jest to oczywiście spór konstytucyjny w tradycyjnym sensie. W niektórych zakresach starał się Trybunał ograniczyć możliwości skarżenia, np. wzbraniał się przyznać generalną zdolność skarżenia osobom prawnym prawa publicznego. Ale też i poszerzył możliwości w różnych kierunkach, np. przez interpretację zasady równości — na zakaz samowoli w stanowieniu i stosowaniu prawa, przez interpretację zasady swobody postępowania — ustalił zasadę „postępowania zgodnego z porządkiem konstytucyjnym” i poddał swej kontroli wszelkie „ograniczające” obywatela działania władz. Skargą można też objąć sprawy dotyczące właściwości związkowej, zasady państwa prawnego.

Zarzut superrewizji często jest jednak podnoszony i Trybunał stara się ograniczać do spraw o wyraźnie konstytucyjnych aspektach. Zależy to oczywiście też od czynników subiektywnych. Istota ograniczeń tkwi *de facto* w doborze spraw poddawanych rozpatrzeniu. Wprawdzie Trybunał nie ma swobody doboru spraw, ale faktycznie kryteria formalne nie grają większej roli. Rozpatruje on spraw niewiele, ale dogłębnie. Nawet skarg sparaliżowałby Trybunał, w obu jego senatach jest łącznie 16 sędziów, a postępowanie jest bezpłatne i bez przymusu adwokackiego.

⁹ Początkowo przyznana jedynie ustawą o ZTK, a od 1969 w Ustawie zasadniczej.

¹⁰ Selbst, gegenwärtig und unmittelbar.

Od 1951 r. wpłynęło do Trybunału ponad 50 tys. skarg (około 3 tys. rocznie).

Zgodnie z regulaminem Trybunału (budzi to jednak konstytucyjno-prawne wątpliwości co do dopuszczalności takiego rozwiązania) skargę przy rejestrowaniu „przegląda” wstępnie, pod kątem kryteriów doboru spraw do rozpatrzenia, komisja złożona z 3 sędziów Trybunału. W przypadku jednomyślności mogą oni skargę odrzucić. W takiej sytuacji fachowi współpracownicy (tzw. „trzeci senat”) ogólnie uzasadniają stanowisko komisji i decyzji się nie publikuje. Skargę przyjmuje się (około 3% ogółu wnoszonych skarg), gdy co najmniej 2 sędziów uzna, że w wyniku jej rozpatrzenia można oczekiwać wyjaśnienia kwestii konstytucyjno-prawnej lub przy jej pominięciu grozi skarżącemu duża szkoda. Nawet po przyjęciu skargi senat może decydować, w sumarycznym lub zwykłym postępowaniu, bez ustnej debaty. W rezultacie rozpatruje się tylko około 1% skarg, co rodzi z kolei zarzut, iż wiele istotnych spraw, głównie w wyniku działalności komisji trzech sędziów, umyka, rozpatrzeniu.

Pomimo tego skarga ma olbrzymie znaczenie dla sądownictwa konstytucyjnego. Z jednej strony sankcjonuje ona odpowiedzialność sędziów za procesy konkretnej kontroli norm w sądach, z drugiej zaś nawet po wyrokach ostatniej instancji kwestia obowiązywania norm może zostać postawiona — dzięki skardze — przed ZTK. Wyraża ona też jedność całego sądownictwa, dzięki skardze Trybunał jest dla obywatela swego rodzaju sądem najwyższym. Ma to także znaczenie praktyczne, nie tylko ideologiczne. Dzięki niej ZTK konfrontowany jest z problemami, jakie przynosi rozwój prawa.

Stosunek klasycznych sfer sądownictwa konstytucyjnego — określonych dość szeroko — do parlamentarno-demokratycznego systemu jawi się we względnie nieharmonijnych konturach. W praktyce zresztą postępowanie stawiające w stan oskarżenia¹¹ (jako, przykład służyć może orzeczenie zakazu działania partii) nie odgrywa żadnej roli, orzeczenia w sprawach wyborów mają zaś bardziej techniczny charakter. Nie są też pasjonujące spory między związkiem a krajami na tle federacyjnym. Ciekawsze, choć o mniejszym znaczeniu, są sprawy struktury systemu parlamentarnego poszczególnych krajów¹². W sporach na tle federacyjnym chodzi zwykle o naruszenia interesów związku ustawą krajową lub interesów krajów ustawą związkową. Dopuszczalne prawnie spory kontradyktoryjne między związkiem a krajem faktycznie nie mają miejsca, prościej spełnia funkcję wyjaśniającą abstrakcyjna kontrola norm.

¹¹ Porównywane przez autora z postępowaniem przed polskim Trybunałem Stanu.

¹² O ile nie orzeka o nich trybunał konstytucyjny danego kraju.

Najważniejsze i politycznie najbardziej drażliwe są spory między wyższymi organami związkowymi. One też zdominowały pierwsze lata działalności ZTK. Jednym z ważniejszych osiągnięć Trybunału w tym zakresie było jednak uniknięcie niebezpieczeństwa wiążącego się z dwiema kontrowersyjnymi kwestiami. Chodziło bowiem o to, czy konkurencyjne siły polityczne w parlamencie mogą zabiegać o prewencyjne badanie przez Trybunał konstytucyjności spornych przedsięwzięć ustawodawczych oraz o związaną z tym możliwość uczynienia dwóch istniejących w Trybunale senatów instrumentem politycznych wywodów, gdyby miały one różną orientację polityczną¹³. Nawet przy najbardziej spornych ustawach — także pomimo wątpliwości Prezydenta Związku — do sądowej interpretacji doszło nie w toku postępowania ustawodawczego, lecz dopiero po jego zakończeniu¹⁴. Najwłaściwsza jest w takiej sytuacji abstrakcyjna kontrola norm, wstępująca w miejsce sporów między organami; do niej ZTK ze swą dojrzałą, mniej politycznie zabarwioną praktyką wydaje się najbardziej legitymowany.

Spory organów przed ZTK mają dodatkowe znaczenie dzięki temu, że poprzez nie partie polityczne realizują swą konstytucyjno-prawną pozycję, tj. współkształtują polityczną wolę¹⁵. Przypadki tego rodzaju stanowią główną część sporów między organami, w których dotąd ZTK orzekał. Można je przyrównać do skargi konstytucyjnej obywatela, siły zaś społeczne zwracają się przeciw aktom władzy publicznej. Spory te stają się jedną z form poręczenia ochrony prawnej ze strony ZTK jako władzy ludowej.

III. ZAGROŻENIA I OBSZARY KONFLIKTÓW

Obraz współpracy sądownictwa konstytucyjnego i sądów specjalnych — w ramach konstytucji przyjmującej zasadę podziału władzy i zasadę państwa prawnego — z funkcjonującą parlamentarno-demokratyczną legitymacją całej władzy państwowej nie jest jednak jednoznaczny. Rodzi ona bowiem problemy i niebezpieczeństwa. Zdaniem wielu istnieją przesłanki, że ZTK w latach 70-tych (koalicji socjaldemokratyczno-liberalnej) przeciwstawił się ustawodawcy, przeciwstawił się reformatorskim poczynaniom większości parlamentarnej. Wskazać można w praktyce wiele przykładów przybierających postać: a) ogłoszenia nieważności ustawy, b) ograniczania zamiarów ustawodawcy poprzez tenor lub uzasadnienie wyroku, c) akcentowanie roli Rady Związkowej w postępowaniu ustawo-

¹³ ZTK 1, 296; 2, 79; 2, 143.

¹⁴ ZTK 61, 149.

¹⁵ Np. w zakresie finansowania lub kształtowania prawa wyborczego: ZTK 4, 27.

dawczym, d) zmniejszeniu kontroli nad ograniczeniami swobody administracji i sędziów¹⁶. Mimo przedmiotowej różnorodności poszczególnych przypadków, tendencja generalna — zdaniem wielu — jest widoczna. Potwierdzać ją mają głosy odrębne (mniejszości) przy wielu orzeczeniach.

W różnorodności orzeczeń można jednak nie dostrzec przykładów przeciwnych. Generalna więc ocena wydaje się powierzchowna. Można wręcz powiedzieć, że ZTK niejako z konieczności zawsze jest przeciw każdorazowej — różnej w różnych latach — większości parlamentarnej. Jak w latach 1951-1966 przeciwstawiał się rządowi chrześcijańskodemokratycznemu, tak w latach 1969-1982 socjaldemokratyczno-liberalnym, a obecnie znów aktualnej większości. Takie formalne rozumienie jego roli wygląda symetrycznie i w określonym sensie dość logicznie. I ono jednak nie sięga chyba do źródeł. Płodniejsza wydaje się tu próba rozważania, czy i na ile wiedzie Trybunał do konfrontacji, z demokratycznie legitymowanym ustawodawcą jego integracja z systemem sądów.

Warto tu przypomnieć, że pierwsi sędziowie ZTK zupełnie inaczej byli rekrutowani niż sędziowie zwykłych sądów. Włączenie Trybunału w system władzy sądowej spowodowało zaś, że dzięki swej wiodącej roli nagiął on inne sądy do swego rozumienia konstytucji. Kształtowało to określony stan sędziowski. Z czasem zaś odwrotnie. Rozumienie jednolitej władzy sądowej spowodowało utratę tej specyfiki. Odwrot ten przejawiał się w ustawodawstwie o sędziach, i w praktyce rekrutacji sędziów Trybunału z jego pomocniczego personelu czy też wyborze niektórych sędziów związkowych do Trybunału. Zaczęto w praktyce rozróżniać sędziów Trybunału z uwagi na orientację polityczną, co ujawniło się w wyłączeniu określonych sędziów przy drażliwych postępowaniach. Zbliżenie się do tradycyjnie zorientowanego sądownictwa z jednej strony, z drugiej zaś polityzacja kryteriów doboru sprawiły, że podejrzliwość tradycyjnie konserwatywnego stanu sędziowskiego połączyła się z aktualnymi przeciwieństwami politycznymi, stwarzając w rezultacie zagrożenie dla neutralności sądownictwa konstytucyjnego. Symptomatyczne też, że w 1983 r. po raz pierwszy wybrano do Trybunału dwóch przedstawicieli nauki prawa państwowego, pozostających jednoznacznie pod wpływem Carla Schmitta. Wydaje się jednak przy tym wątpliwe, by tendencje te wzmacniały opozycyjną rolę Trybunału także pod wpływem konserwatywnej większości parlamentarnej. W każdym bądź ra-

¹⁶ a) ZTK 39, 1; 48, 127; 55, 274; 61, 149.

b) ZTK 35, 79; 39, 1; 50, 290.

c) ZTK 37, 363.

d) ZTK 28, 36; 44, 197; 53, 52; 30, 173; 42, 143; 39, 334; 49, 89; 53, 30.

zie sporo było ostatnio (1984 r.) orzeczeń niemiłych dla aktualnej koalicji rządowej¹⁷.

Pouczać też jest rozwój orzecznictwa. Od samego początku do dziś duże znaczenie ma zasada wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją, a więc nurt aderogacyjny w orzecznictwie Trybunału. Ponieważ wyroki Trybunału orzekające zgodność ustawy z konstytucją są — według orzecznictwa i nauki — wiążące, działanie takie nie rodzi większych problemów. Z zasady nie chodzi tu więc o uznawanie budzącej wątpliwości ustawy za nieważną. Otwarte w praktyce pozostaje jednak pytanie o granice interpretacji. Dość bowiem wcześniej pojawiły się przypadki faktycznej zmiany treści ustawy pod pozorem wykładni¹⁸. Wyraźnie jednak widać dążenia samoograniczające Trybunału, gdy chodzi o klauzule generalne, chyba że potrzeba interpretacyjnej korektury dotyczy zupełnie nowej ustawy¹⁹. W miejsce kontroli wchodzi więc korygowanie ustawodawcy, przy którym Trybunał stara się unikać orzekania nieważności ustawy. Jest to istotna okoliczność.

Ważniejsze są jednak przypadki, gdy ZTK orzeka o sprzeczności ustawy z konstytucją, a jednocześnie nie uznaje jej za nieważną. Zgodnie z koncepcją sądownictwa konstytucyjnego nie powinno właściwie być takich przypadków! Skoro „nie ma” ustawy, której nieważność można by orzec, pozostaje jedynie stwierdzenie naruszenia konstytucji²⁰. Tłumaczy się te przypadki sprzecznymi z konstytucją zaniedbaniami ustawodawcy. Rozwiązanie takie stosował Trybunał wobec coraz to nowych sfer spraw²¹. Zdaniem Trybunału w sytuacjach takich możliwe jest — w postaci różnych zresztą rozwiązań merytorycznych — przywrócenie stanu zgodnego z konstytucją, również względem na rolę ustawodawcy wymaga, by pozostawić mu możliwość uregulowania materii tak, aby zgodnie z jego rozumieniem odpowiadało ono przyjętym zasadom.

Słuszne jest rozwiązanie, gdy ustawodawca może reagować na orzeczenie Trybunału w sposób różny, może ustawę sprzeczną z konstytucją zastąpić inną lub nie. Jak ustawodawca postąpi, to sprawa jego odpowiedzialności — tak jak Trybunał odpowiedzialny jest za doprowadzenie stanu prawa (swym wyrokiem) do sytuacji, która nie budzi wątpliwości co do swej zgodności z konstytucją. Jeśli Trybunał z uwagi na zbyt duże — jego zdaniem — następstwa orzeczenia nieważności ustawy nie może wziąć na siebie tej odpowiedzialności, pozostaje mu jedynie w przesłankach wyroku apelować do ustawodawcy²². Orzeknicie

¹⁷ ZTK 65, 1.

¹⁸ ZTK 9, 194; 38, 1; 51, 304; 54, 277.

¹⁹ ZTK 30, 173; 42, 143; 54, 277.

²⁰ ZTK 15, 46.

²¹ ZTK -23, 1; 35, 79; 54, 301.

²² Np. ZTK 21, 12, 39.

jednak o sprzeczności ustawy z konstytucją bez uznania jej nieważności oznacza uchylenie się od podjęcia odpowiedzialności. Oznacza to również próbę zmuszenia ustawodawcy do działania. Niezależnie od tego, czy jest to skuteczne i czy nie prowadzi do konfliktów, Trybunał uwalnia się tu od powściągliwości, którą — ze względu na skutki orzeczenia — sam na siebie nałożył. Staje się więc nauczycielem ustawodawcy. Tkwi w tym przesłanka większego niż tu uzasadnione dla sądu znaczenia Trybunału. Fakt, iż orzecznictwo i nauka akceptują takie znaczenie Trybunału, może wróżyć budzący kontrowersje rozwój orzecznictwa.

Specjalne znaczenie abstrakcyjnej kontroli norm jest widoczne, gdy uwzględnimy, że obejmuje ona większość sporów o konstytucyjność. Możliwie rzeczowej i neutralnej ocenie służy tu ukształtowanie postępowania, zapewniające udział wnioskodawcy, ale nie przewidujące instytucji przeciwnika wniosku oraz czysto abstrakcyjna kontrola. Oczywiście dostrzegalna jest pewna polityzacja postępowania, gdy chodzi w nim o ważne, ostre konflikty natury politycznej. Inaczej natomiast ocena konstytucyjności przepisów wygląda w toku parlamentarnego postępowania ustawodawczego. Postępowanie parlamentarne sprzyja wyczerpującemu przedyskutowaniu prawnych aspektów projektu w stopniu większym nawet, niż ujawnianiu się stanowiska politycznej mniejszości. Wynika to ze znacznego stopnia zespolenia wysiłków aparatu ministerialnego, naukowych służb parlamentu i uczestnictwa — poprzez Radę Związkową — krajów i ich aparatu urzędniczego. Można więc wszechstronnie ocenić prawny punkt widzenia. Ocena ta w toku prac parlamentarnych jest jednak specyficzna o tyle, że decyzje parlamentarne zapadają w sytuacji, gdy wszystkie siły polityczne podnoszą w walce wszelkie argumenty. Powstaje jednak pytanie, czy decyzja Trybunału, odmienna od parlamentarnej, a więc powodująca iluzoryczność woli parlamentarnej większości, nie jest przez to też kontrowersyjna. Czasem więc, mimo że politycznie określona kwestia jest sporna, nie znajduje ona podmiotu gotowego postawić wniosek o uznanie nieważności ustawy w toku postępowania przed Trybunałem. Trybunał zaś decyduje się w niektórych przypadkach — oddalając np. skargę konstytucyjną — zawrzeć w uzasadnieniu pewne przemyślenia, mogące stanowić wskazówki dla ustawodawcy o potrzebie przyjęcia określonego kierunku rozwiązań²³. Czy trybunał jest wtedy mądrzejszy od ustawodawcy, czy tylko stara się w ten sposób uniknąć ostrego czasem konfliktu, jaki mógłby zrodzić się w razie uznania nieważności ustawy? Powstała też kwestia, czy Trybunał dokonując interpretacji ustawy w zgodzie z konstytucją, na podstawie określonej koncepcji teoretycznej (teorii),

²³ ZTK 50, 290.

czyni tę teorię obowiązującą jako element mocy wyroku²⁴. Teza taka, jako kontrowersyjna, była już wielokrotnie krytykowana. Istotne jest zaś to o tyle, że jej przyjęcie może rodzić konsekwencje daleko idące, a splatać się np. z kontekstem międzynarodowym. Wszystkie te problemy rodzą czasem głosy, by znieść abstrakcyjną kontrolę. Ta funkcja Trybunału bowiem tak się już rozrosła, że zagrożone jest przez to zaufanie do jego neutralności.

Antyparlamentarne tendencje orzecznictwa konstytucyjnego ostatnich lat ujawniły się jednak nie tylko w przypadkach oceny ustaw. Widoczne są też symptomy ilościowego wzrostu spraw stanowiących spory między organami związku, spraw kontrowersyjnych, choć czasem animowanych nawet nie przez partie polityczne. Opozycja parlamentarna zwracała się np. przeciw propagandzie prowadzonej z ramienia rządu, przeciw wykraczającym poza konstytucję zadaniom państwa, przeciw naganie przewodniczącego parlamentu dla deputowanego²⁵. Aktywne w tej roli jest zwłaszcza ugrupowanie „Zielonych” — także przed Trybunałem²⁶.

Najbardziej kontrowersyjny w ostatnich latach był spór wywołany rozwiązaniem parlamentu IX kadencji, związanym z wyborem 1 X 1982 H. Kohla na kanclerza w drodze konstruktywnego wotum nieufności²⁷. Ma on też duże znaczenie dla rozumienia zasadniczych mechanizmów systemu parlamentarnego w RFN. System parlamentarny opiera się na współpracy większości parlamentarnej i rządu. Bez tej współpracy nie jest on zdolny do funkcjonowania. Instytucje tego typu, jak konstruktywne wotum nieufności, mogą wpływać na postępowanie aktorów kryzysu, mogą stanowić punkt oparcia dla prób rozwiązania konfliktu, jednak nie mogą one zmieniać zasadniczo sytuacji faktycznej. Stabilizacja polityczna opiera się na wielu czynnikach: systemie partyjnym, prawie wyborczym, politycznym policentryzmie w krajach, połączeniu działalności państwowej parlamenty i czynnika ministerialnego, by wymienić choćby podstawowe komponenty. Wydaje się jednak, że gruntowne uzasadnienie wyroku w tej sprawie przeczy powyższej tezie. Trybunał uznał, że tekst i sens konstytucji chcą zapewnić rządowi stabilizację. Dlatego też nie mogłoby w zamiarach partii leżeć skrócenie kadencji parlamentu. Trybunał analizował więc szczegółowo, czy w ostatnim kwartale 1982 r., szczególnie zaś przy głosowaniu nad kwestią zaufania 17 XII

²⁴ ZTK 36, 1.

²⁵ ZTK 44, 125; 45, 1; 60, 374.

²⁶ Z ich wniosku wywalczono w aferze Flicka dostęp do akt dla parlamentarnej komisji śledczej; oni też wywołali przed Trybunałem sprawę stacjonowania na terenie RFN rakiet średniego zasięgu czy też sprawę rotacji (wymiany) deputowanych do parlamentu w połowie kadencji.

²⁷ ZTK 62,1.

1982, kanclerz miałby rzeczywiste zaufanie większości parlamentarnej. Dwóch sędziów wypowiedziało się pozytywnie w tej mierze i uznało rozwiązanie parlamentu w takiej sytuacji za sprzeczne z konstytucją i w konsekwencji zgłosiło *votum separatum*. Większość sędziów uznała jednak, że jeśli trudno liczyć — we własnej ocenie kanclerza — na dalsze zaufanie parlamentu, to zarówno postawienie kwestii zaufania, jak i rozwiązanie parlamentu jest dopuszczalne. Zaakceptowała tym także, że decydującą rolę w analizowanym mechanizmie odgrywa zmiana kanclerza.

W rezultacie jednak uzasadnienie to nie pociągnęło za sobą dalszych następstw. Pokazało chyba jednak, że potrzebna jest ochrona prawna przed stanowiącym nadużycie rozwiązaniem parlamentu. W sytuacji takiej dostatecznie uwzględniana winna być zasada mandatu wolnego i fakt, że typowa w zasadzie dla sądu kontrola następcza administracji przeniesiona została na sferę kształtowania procesów parlamentarnych. Trybunał stał się tu więźniem własnej definicji jako część władzy sądowej. Sam w wyroku wyraźnie podkreślił, że prawo konkretyzacji konstytucji nie przysługuje wyłącznie Trybunałowi, ale i innym konstytucyjnym organom²⁸. Nie można więc nie spytać, czy konkretyzacja prawa nie jest w pierwszym rzędzie sprawą egzekutywy, a szczególnie konkretyzacja konstytucji sprawą procesów parlamentarnych? Stawiając siebie na czele, eksponując swoją rolę, Trybunał wykracza poza swą funkcję, którą jest głównie kontrola. To dzięki sprawowaniu tej funkcji Trybunał wyrobił sobie autorytet i merytoryczną legitymację. Gdy bierze zaś na siebie kompetencję konkretyzacji, której ostatecznie nie jest w stanie zrealizować, zagraża chyba swemu autorytetowi,

Z języka niemieckiego przełożył i opracował Andrzej Szmyt

VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT UND PARLAMENTARISCHE DEMOKRATIE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Zusammenfassung

Der Aufsatz umfasst die Analyse der Verhältnisse zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und der parlamentarischen Demokratie in der BRD. Erst nach 1918 halten sich die Gerichte für zuständig, Gesetze unter Berufung auf die Verfassung zu verwerfen, von der Zeit wenn das Gesetz nicht mehr als Wille des Monarchen verstanden wurde. Der Parlamentarische Rat akzeptierte auch das richterliche Prüfungsrecht. Die Einleitungsproblematik wurde im Zusammenhang mit der Zweiteilung der Prüfung der Gültigkeit von Rechtsvorschriften (das Gesetz oder die Vorschrift niedrigeren Ranges) dargestellt.

²⁸ Zasada przewodnia nr 46.

Nach der Meinung des Verfassers steht das Bundesverfassungsgericht in einem Spannungsfeld zum parlamentarisch-demokratischen System, wenn er spezifisch politische Gerichtsgarkeit ausübt. In der BRD ist aber eine der Leistungen des Bundesverfassungsgerichts, dass er die historischen Vorgaben und Legitimationsprobleme im Rahmen des parlamentarisch-demokratischen Systems bewältigt hat. Dazu trugen auch äussere Faktoren bei.

Der Verfasser stellte wichtigste Zuständigkeitsbereiche des Bundesverfassungsgerichts unter der Berücksichtigung der besonderen Eigenheiten dar. Er zeigt die abstrakte Normenkontrolle und die Kontrolle im Rahmen gerichtlicher Prozesse. Er bespricht Konzentration der Verwerfungskompetenz, Schutzbeirich des vorkonstitutionellen Rechts, verfassungstheoretische Grundlagen der gerichtlichen Normenkontrolle, Kraft der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen.

Umfangreich wurde die individuelle Verfassungsbeschwerde dargestellt. Es geht hier um Angriffsgegenstand, Anfechtungsgrund, Annahmeverfahren und Bedeutung. Im Verhältnis zu der ordentlichen Garantie des Rechtswegs kann sie die Funktion eines subsidären Rechtsbehelfs haben. Sie verstärkt den Charakter der Verfassungsgerichtsbarkeit als Teil der rechtsprechenden Gewalt. Das Bundesverfassungsgericht sucht sich aber darauf zu beschränken, spezifisch verfassungsrechtliche Gesichtspunkt zum Gegenstand seiner Kontrolle zu machen. Der Verfasser argumentiert vielseitig, dass die Verfassungsbeschwerde von grosser Bedeutung ist.

Im Zusammenhang mit den Organstreitigkeiten zeigt der Verfasser, dass das Bundesverfassungsgericht bei umstrittenen Gesetzgebungsvorhaben präventiv nicht entscheidet und dass seine Senate als Instrument der politischen Auseinandersetzung nicht dienen. Er gleicht die Organstreitigkeiten dem Verfassungsbeschwerdeverfahren; die politischen Parteien machen ihre verfassungsrechtliche Position der Mitwirkung an der politischen Willensbildung durch Organstreit geltend. Eine gesellschaftliche Kraft wendet sich hier gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt.

Die Kooperation von Verfassungsgerichtsbarkeit mit parlamentarischer-demokratischer Legitimation aller Staatsgewalt ist nicht eindeutig. Es gibt hier Gefährdungen und Konfliktfelder. In diesem Bereich analysiert der Verfasser die neue Frontstellung gegen den Gesetzgeber. Er erwägt, ob und inwiefern dazu die Integration der Verfassungsgerichtsbarkeit ins Justizsystem führt.

Von grosser Bedeutung ist die verfassungskonforme Auslegung. Als besonders wichtig hält der Verfasser auch die Verfassungswidrig-Erklärung ohne Nichtigerklärung. Er sieht hier ein Symptom für den Anspruch des Bundesverfassungsgerichts auf nicht für Gericht begründetes Gewicht.

Im Bereich der abstrakten Kontrolle ist der Widerspruch der Stimmen gegen diese Kontrolle selbstverständlich. Diese Funktion weitet so stark aus, dass das Vertrauen in die Neutralität des Verfassungsgerichts dadurch gefährdet wird.

In den letzten Jahren ist eine Zunahme der Organstreitigkeiten zu beobachten. Der problematischste Streit war hier der um die Auflösung des 9. Bundestags. Der Verfasser analysiert das Urteil des Bundesverfassungsgerichts dazu, besonders die Befugnis zur Konkretisierung von Bundesverfassungsrecht.