

I. ARTYKUŁY

JANINA ZAKRZEWSKA i MAREK SOBOLEWSKI

INSTYTUCJA KONTROLI KONSTITUCYJNOŚCI USTAW W WSPÓŁCZESNYCH PAŃSTWACH EUROPY ZACHODNIEJ *

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Problem miejsca parlamentu we współczesnym państwie burżuazyjnym nie stracił na ostrości, choć na pewno rysuje się inaczej dziś niż lat temu sto czy pięćdziesiąt. Mówiąc najogólniej, wydaje się, że zmiana składu parlamentu przyczyniła się zarówno do tego, że parlament przestał odgrywać dla mas pracujących rolę jedynie „trybuny agitacyjnej”, jak i do wzmożenia ofensywy burżuazji przeciw parlamentowi; jego działalność bowiem nie zawsze już idzie na rękę klasom panującym. Mniej lub więcej maskowane ograniczanie parlamentu przybierać może różne formy. Dość powszechne będzie ograniczanie parlamentu i jego pozycji przez inne organy państwa, wysuwające się w praktyce (choć nieraz i w teorii) ponad organ przedstawicielski. W szeregu krajów służy temu celowi instytucja pozaparlamentarnej kontroli konstytucji ustaw.

Zagadnienie kontroli konstytucyjności ustaw nie jest w prawie państwowym nowe, związane jest ściśle z pojawieniem się „szttywnej” konstytucji pisanej, stwarzającej nadrzędność norm konstytucyjnych w stosunku do ustaw zwykłych. Instytucja kontroli konstytucyjności ustaw ma więc swoją długą historię i bogatą literaturę¹. Jeżeli zajmujemy się tym zagadnieniem ponownie, to aby znaleźć odpowiedź na pytanie, czy dawniejsze oceny tej instytucji zachowują swą wartość i po dzień dzisiejszy. Chcemy powiedzieć, czym jest we współczesnym państwie burżuazyjnym badanie zgodności ustaw z konstytucją, jaka jest dzisiaj istota tego zjawiska i pozycja organów sprawujących taką kontrolę.

W pracy niniejszej zajmujemy się wprawdzie tylko wycinkiem tego

* Skrót referatu wygłoszonego na Sesji Katedr Prawa Państwowego w Krakowie w maju 1963 r.

¹ W pracy będziemy się zajmować w zasadzie jedynie problemem zgodności ustaw z konstytucją, pomijając kwestię zgodności z konstytucją innych aktów prawnych, jak np. rozporządzeń (jeśli nie mają mocy ustawy), bądź innych aktów władzy wykonawczej.

problemu, ale wycinkiem samodzielnym i ważnym. Ograniczamy się do badania sytuacji najbardziej reprezentatywnych dla Europy współczesnych państw burżuazyjnych: — Francji, NRF oraz Italii. We wszystkich tych trzech państwach występuje bowiem instytucja pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności ustaw, zarazem każde z nich przyjęło odmienne szczegółowe rozwiązanie. Otrzymujemy w ten sposób porównanie możliwych typów rozwiązań interesującej nas kwestii.

Problemy każdego z tych państw referujemy oddzielnie, aby ukazać w pełni różnorodność rozwiązań prawnych i praktyki. Na zakończenie natomiast przedstawiamy ogólne wnioski dające się wyciągnąć ze zreferowanego materiału. Będzie to próba odpowiedzi na wspomniane wyżej zasadnicze pytanie o charakter i istotę współczesnej instytucji pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności ustaw.

Szczupłość miejsca, jakim dysponujemy, zmusza nas do pominięcia wielu szczegółów dotyczących organizacji i działania odpowiednich organów kontrolujących konstytucyjność ustaw. Najkrócej potraktowaliśmy przykład francuski, omówiony już gdzie indziej w literaturze polskiej². Nieco szerzej trzeba było zreferować sytuację w NRF oraz Italii, jako mniej znaną, przy czym w każdym wypadku staraliśmy się pokazać te kwestie, które są dla danego kraju najbardziej charakterystyczne.

FRANCJA

Problem instytucji mającej kontrolować konstytucyjność ustaw był długo i burzliwie dyskutowany w obu francuskich konstytuancjach roku 1946. Wiadomo również, że praktyka w tym zakresie była w IV Republice niewielka, ale problem nie stracił na znaczeniu.

Komitet Konstytucyjny zebrał się w okresie IV Republiki raz jeden, w czerwcu 1948 r. Decyzja przyjęta wówczas przez niego nosiła charakter „mediacyjny” i w opinii znacznej części autorów francuskich pozbawiona była istotniejszego znaczenia. Taka ocena nie wydaje nam się słuszna. Nie można zapominać, iż to jedyne orzeczenie Komitetu Konstytucyjnego odnosiło się do aktu prawnego zezwalającego na wypłatę uposażeń robotnikom i że orzeczenie Komitetu powziął wykraczając poza ramy swoich uprawnień³. Wiadomo natomiast, że w czasie istnieje-

² Zob. J. Stembrowicz, *Rada Konstytucyjna a parlament w V Republice*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1962, z. 1; również prace J. Zakrzewskiej oraz ostatnio wydaną ciekawą pracę W. Skrzydło, *Istota przemian polityczno-ustrojowych powojennej Francji*, Lublin 1963.

³ Zob. np. A. Soulier, *La délibération du Comité Constitutionnel du 18 juin 1948*, RDP 1949, s. 195 i n.; M. Duverger, *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Paris 1951, s. 553.

nia IV Republiki nie zwracano się do Komitetu w wielu istotnych problemach konstytucyjnych, jak np. w przypadku łamiących art. 13 konstytucji ustaw o pełnomocnictwach rządowych, w przypadku naruszania postanowień o świeckości Republiki, immunitacie parlamentarnym itp.

Charakterystyczne było również dla rozwiązania przyjętego przez konstytucję IV Republiki wyłączenie spod kompetencji Komitetu Konstytucyjnego wstępu do konstytucji, a zatem badanie, czy ustawy zwykłe nie naruszają zagwarantowanych we wstępie praw obywatelskich. Tak więc wysuwane często argumenty, iż pozaparlamentarna kontrola konstytucyjności ustaw ma służyć ochronie praw obywatelskich, nie odnoszą się do sytuacji w IV Republice francuskiej⁴.

Gdy idzie o rozwiązanie przyjęte przez konstytucję V Republiki, to słuszny wydaje nam się pogląd, że czyni ona „z kontroli konstytucyjności ustaw i niektórych innych aktów podstawową instytucję systemu politycznego, a praktyka fakt ten potwierdza”. I dalej: „Obie instytucje kontroli konstytucyjności ustaw [sc. z 1946 i 1958 r.] łączy okoliczność, że ochrona praw obywateli nie była celem, dla którego powołano zarówno Komitet Konstytucyjny, jak i Radę Konstytucyjną. Tę ostatnią instytucję przewiduje konstytucja 1958 r. dla zabezpieczenia podziału kompetencji między tzw. legislatywą a egzekutywą, nie zaś w celu zabezpieczenia konstytucyjnie zagwarantowanych praw obywatelskich”⁵.

Rada Konstytucyjna, przewidziana przez konstytucję 1958 r. m. in. dla funkcji kontroli konstytucyjności ustaw, składa się z 9 członków z nominacji (po 3 powoływanych przez prezydenta republiki i obu przewodniczących izb) oraz z wszystkich żyjących byłych prezydentów republiki. Skład Rady z nominacji powinien być odnawiany co trzy lata w jednej trzeciej. Sposób powoływania członków Rady wzbudził pewne wątpliwości już w odniesieniu do samej zasady⁶. Gdy zaś pierwszy wybór został dokonany (21 II 1959 r.), spotkał się niemal z powszechną krytyką: „Prawda zobowiązuje do stwierdzenia, iż skład pierwszej Rady

⁴ W konstytucji z 1958 r. sytuacja wygląda inaczej. Wstęp do konstytucji ma charakter prawny, choć i na ten temat toczyły się dyskusje. Pod względem badania zgodności ustaw z konstytucją wstęp jest traktowany tak samo, jak i pozostałe części konstytucji. Na ten temat i na temat przyczyn, które doprowadziły do takiego stanu rzeczy, por. S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961, s. 65 i n. Niemniej ochrona praw obywateli przez Radę Konstytucyjną nawet teoretycznie wydaje się wątpliwa, zważywszy, iż obywatele nie mają prawa zwracania się do Rady.

⁵ J. Stembrowicz, op. cit., s. 42, 43.

⁶ Np. M. Duverger kwestionuje słuszność uprawnień wyborczych przewodniczących izb, którzy, jego zdaniem, nie reprezentują wcale ciała wyborczego (*Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1960, s. 639).

wywołał pewne zdumienie"⁷, Była to reakcja zrozumiała, zważywszy, iż mianowanych członków dobrano wyłącznie pod politycznym kątem widzenia dogodnym dla rządu, nie odzwierciedlającym rzeczywistego układu partyjnego w społeczeństwie, nie reprezentowali też sił fachowych, a 5 spośród 9 członków Rady liczyło powyżej lat 70!

Kompetencje Rady są dość różnorodne. Można je podzielić na trzy grupy: 1. sprawdzanie przebiegu referendum, wyborów prezydenta i wyborów parlamentarnych; 2. funkcje doradcze wobec prezydenta republiki; 3. interesująca nas tu kontrola konstytucyjności aktów prawnych różnego rodzaju.

Kontrola konstytucyjności ustaw wykonywana może być w różnych formach. O konstytucyjności ustaw zwykłych, już uchwalonych przez parlament ale jeszcze nie promulgowanych, Rada orzeka na wniosek prezydenta republiki, premiera, przewodniczącego Zgromadzenia Narodowego lub Senatu. Promulgacja zakwestionowanej ustawy zostaje wstrzymana. W razie orzeczenia przez Radę niezgodności ustawy z konstytucją, nie może ona być promulgowana bez zmiany konstytucji⁸. O konstytucyjności ustawy organicznych i regulaminów izb Rada ma obowiązek orzekać z urzędu. Promulgacja tych aktów nie może nastąpić zanim Rada nie wypowie się co do ich zgodności z konstytucją. Rada orzeka wreszcie co do charakteru tekstów przyjętych w formie ustawodawczej, tzn. rozstrzyga, czy przedmiot regulacji należy do *domaine réservé au pouvoir législatif* czy też do sfery zastrzeżonej dla *pouvoir réglementaire*. Jak widać już z samych tekstów prawnych, funkcje Rady przeznaczone są głównie dla zabezpieczenia przewidzianego konstytucją ograniczenia uprawnień parlamentu. I to nie tylko w dziedzinie ustawodawstwa, ale nawet wewnętrznej organizacji izb⁹.

⁷ Zob. J. Géorgel, *Critiques et réformes des Constitutions de la République. De la Quatrième à la Sixième*, t. II, Paris 1960, s. 41.

⁸ Taka sama procedura ma miejsce, gdy chodzi o umowy międzynarodowe i porozumienia w ramach Communauté.

⁹ Zgromadzenie Narodowe, jak i Senat dążyły do umieszczenia w swych regulaminach postanowień dotyczących rezolucji. Chodziło bowiem o to, aby w takiej rezolucji izby mogły wyrazić swoje stanowisko wobec rządu. Postanowienia dotyczące rezolucji nie były w żadnym wypadku sprzeczne z konstytucją, ponieważ ona ich bynajmniej nie zakazuje. Podkreślała to zarówno znaczna część deputowanych, jak i nauki francuskiej. Rada Konstytucyjna stanęła jednak na innym stanowisku i po obradach w dniach 17, 18 i 24 VI 1959 r. wypowiedziała się przeciwko możliwości uchwalenia rezolucji przez Zgromadzenie Narodowe (*Lois et décrets „Journal officiel” 1959, s. 6642 i n.*). W teście samej decyzji Rady Konstytucyjnej uznano za niezgodne z konstytucją i inne postanowienia regulaminu izby, jak np. możliwość ograniczania w czasie wystąpień członków rządu w parlamencie itp.

Gdy idzie o praktykę kontroli konstytucyjności ustaw w V Republice, to w przeciwieństwie do dawnego Komitetu Konstytucyjnego, Rada Konstytucyjna zbierała się już wielokrotnie. W prawie całej swej dotychczasowej działalności opowiadała się za rządem, a przeciw parlamentowi, i tylko umacniała i tak silną pozycję egzekutywy.

W dotychczasowej praktyce V Republiki w przeważającej większości wypadków teksty pod rozważę Rady przedkładał premier. W przeważającej większości wypadków Rada Konstytucyjna wypowiadała się przeciw kompetencjom ustawodawczym parlamentu, czy to w dziedzinie zwiększenia opłat radiofonicznych¹⁰, czy przyznania ubezpieczenia prawnym kategoriom obywateli¹¹.

Obok tej „pozytywnej” działalności Rady można zaobserwować osiągnięcie podobnych rezultatów przez zaniechanie. W wielu wypadkach, kiedy wydawało się, iż powinny pociągnąć za sobą zwołanie Rady Konstytucyjnej, nie była ona zwoływana. Nie zwołano jej w związku z uchwaleniem sprzecznych z konstytucją ustaw szkolnych, ani wówczas, gdy wbrew przepisom konstytucyjnym prezydent republiki nie zwołał nadzwyczajnej sesji parlamentu. Przeciwno takiej praktyce protestował gorąco jeden z najwybitniejszych członków Rady, Auriol, który złożył następnie dymisję z funkcji jej członka, jako protest przeciw ewolucji ustroju w kierunku władzy osobistej¹². Nie wpłynęło to jednak na kierunek działalności Rady. W niedługim czasie powzięła (na wniosek premiera) dwie dalsze decyzje ograniczające stanowisko parlamentu. Tym razem chodziło o interpretację art. 34 konstytucji, określającego zakres materii ustawowej. W nauce i judykaturze szczególnie dużo dyskusji wywoływało sformułowanie tego artykułu, iż *la loi determine les principes fondamentaux*. We wspomnianych orzeczeniach Rady Konstytucyjnej rozstrzygnięto zgodnie z wnioskiem premiera, że sporne postanowienia dwóch ordonansów z grudnia 1958 r. nie stanowią materii zarezerwowanej dla ustawodawstwa, tym samym mogą być zmienione aktem rządowym bez odwoływania się do parlamentu. Podobny problem poruszany był jeszcze wielokrotnie, w decyzjach Rady z 27 XI 1959 r., z 29 I 1960 r., z 8 VII 1960 r. oraz z 11 VIII 1960 r.¹³ Wszystkie te de-

¹⁰ Zob. Conseil Constitutionnel, postanowienie z 11 VIII 1960 r., JO, s. 7599.

¹¹ Zob. Conseil Constitutionnel, postanowienia z 7 IV 1960 r., JO, s. 3958, oraz z 8 VII 1960 r., JO, s. 7149.

¹² Ibidem.

¹³ Szczegółowo na temat tych decyzji w literaturze zob. M. Waline, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la répartition des matières entre la loi et le règlement*, RDP 1960, nr 5, L. Hamon (*Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière*) podkreśla niekonsekwencje w tej dziedzinie Rady

cyzje ograniczały pojęcie materii zarezerwowanej dla ustawodawstwa i stanowiły rozszerzenie uprawnień egzekutywy.

Przykłady przez nas przytoczone nie są oczywiście wyczerpujące. Są one jednak całkowicie typowe dla powojennej Francji, cała bowiem działalność Rady Konstytucyjnej wyraźnie zmierza do ograniczenia parlamentu.

NIEMIECKA REPUBLIKA FEDERALNA

Ustawa zasadnicza w Bonn przewidziała powołanie do życia sądownictwa konstytucyjnego, które sprawować miał specjalnie stworzony Federalny Trybunał Konstytucyjny¹⁴.

„Status” Trybunału, tzn. jego prawnokonstytucyjny charakter i miejsce w systemie organów oraz funkcje Trybunału zostały określone w szeregu artykułów ustawy bońskiej i w ustawie o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym¹⁵. Z punktu widzenia systematyki konstytucji ustawodawca zaliczył Trybunał do organów wymiaru sprawiedliwości, traktując go na równi z pozostałymi sądami najwyższymi NRF, działającymi w osobnych, rzeczowo wyodrębnionych zakresach. Także art. 20 konstytucji, przyjmujący koncepcję podziału władz za jedną z fundamentalnych zasad ustroju, wymienia jako „trzecią władzę” tylko ogólne sądy.

Funkcje przyznane przez konstytucję Trybunałowi Konstytucyjnemu są natomiast bardzo szerokie i wykraczają daleko poza normalne działanie organów wymiaru sprawiedliwości. W interesującym nas tu zakresie Trybunał jest jedynym organem powołanym do wykładni konstytucji, w związku z czym działa w sferze tzw. „ogólnej kontroli norm”, tj. orzeka o zgodności prawa związkowego i krajowego z konstytucją, o zgodności prawa krajowego z prawem związkowym oraz w przypadkach wątpliwości dotyczących obowiązywania przedkonstytucyjnych przepisów prawnych. Trybunał orzeka ponadto w konkretnych przypadkach, gdy obywatel skarży się, że nadane mu przez konstytucję wolności zostały naruszone przez prawo, wyrok sądowy lub decyzję administracyjną (skarga konstytucyjna). Trybunał jest również uprawniony do rozstrzygania powstałych na tle konstytucji oraz innych prze-

Konstytucyjnej, która raz ten sam problem uważa za należący do materii ustawowej, raz zaś za domenę działalności prawotwórczej rządu (Recueil Dalloz 1960, s. 41).

¹⁴ Również konstytucje krajów związkowych przewidziały istnienie sądownictwa konstytucyjnego oraz krajowych Trybunałów Konstytucyjnych; jak jednak wynika z zakresu pracy, interesuje nas jedynie zagadnienie Trybunału Federalnego.

¹⁵ Ustawa z 12 III 1951 r. znowelizowana 21 VII 1956. Teksty zob. „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart”, N.F., t. VII, s. 140 i n. (cyt. dalej JöR).

pisów prawnych sporów o prawa i obowiązki między poszczególnymi najwyższymi organami federacji, między federacją a krajami i wyjątkowo także sporo w w obrębie krajów. Orzeka również o obowiązywaniu reguł prawa międzynarodowego jako prawo wewnątrz krajowego, zaś w poszczególnych przypadkach jest władny orzec utratę praw obywatelskich przez osoby fizyczne lub prawne oraz delegalizację partii politycznej. Trybunał pełni również jeszcze inne funkcje, nie związane jednak już bezpośrednio z interesującym nas tematem.

Orzeczenia Trybunału we wszystkich sprawach mają charakter powszechnie obowiązujący, niektóre z nich (np. w sprawach kontroli norm) posiadają moc ustawy i są ogłaszane w dzienniku ustaw. Trybunał Federalny ma także prawo wydawania tymczasowych zarządzeń, regulujących na czas przejściowy sporną sytuację.

W zakresie kontroli norm uprawnionymi do podnoszenia zarzutów są: rząd federalny, rządy krajów, 1/3 ustawowej liczby członków Bundestagu oraz wszystkie sądy (te ostatnie, podobnie jak indywidualni obywatele, tylko w zakresie konkretnej kontroli norm).

Trybunał składa się z dwóch senatów, po 8 sędziów każdy. Wszyscy sędziowie powoływani są przez parlament, po połowie przez każdą izbę.

W każdym senacie po 3 sędziów powołuje się spośród sędziów najwyższych na czas pełnienia przez nich funkcji, pozostali wybierani są na lat 8. Sędzia Trybunału musi mieć m. in. uprawnienia do wykonywania funkcji sędziowskiej lub zajmowania wyższego stanowiska w administracji, wyróżnić się szczególną znajomością prawa i doświadczeniem w życiu publicznym.

Wszystkie wymienione wyżej funkcje Trybunału Konstytucyjnego posłużyły do przypisania mu charakteru jednego z pięciu najwyższych „organów konstytucyjnych”, równorzędnych parlamentowi, prezydentowi i rządowi republiki. W ten sposób Trybunał został jakby „wyjęty”¹⁶ z całości organizacyjnej sądownictwa, postawiony na innej i wyższej płaszczyźnie niż pozostałe sądy najwyższe NRF. Roszczenia idące w tym kierunku wysunął najpierw sam Trybunał, w memoriale z 1952 r. i późniejszej judykaturze, poparły je później niektóre autorytety naukowe. W praktyce zostały one uznane w całej rozciągłości w późniejszym ustawodawstwie federalnym¹⁷. Specyficzne stanowisko Trybunału w systemie organów wynika jednak nie tyle z różnych organizacyjnych postanowień ustaw, ile z charakteru jego konstytucyjnych funkcji

¹⁶ Denkschrift des Bundesverfassungsgerichte vom 27 Juni 1952: Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, JöR, t. VI, s. 144 (cyt. dalej Denkschrift).

¹⁷ Der Status des Bundesverfassungsgerichts, Einleitung von G. Leibholz, JöR, t VI, s. 113.

i sposobu, w jaki zostały przez Trybunał wykonane. Istotna jest bowiem władza zdobyta przez Trybunał w stosunku do pozostałych organów państwa. W niniejszym opracowaniu interesuje nas stosunek Trybunału Konstytucyjnego do parlamentu w związku z kontrolą konstytucyjności ustaw.

Określając swoje stanowisko ustrojowe Trybunał Konstytucyjny wysuwa dwie tezy zasadnicze. Stara się z jednej strony podkreślić jak najsilniej swój charakter sądu, organu działającego w sferze "trzeciej władzy", który nie ,uprawia działalności „politycznej”, lecz wyłącznie i jedynie stosuje prawo i na tej podstawie ocenia istniejące sytuacje faktyczne¹⁸. Z drugiej strony Trybunał formułuje — jak wspomnieliśmy — tezę o wyjątkowości swego stanowiska wśród sądów, polegającej na tym, iż posiada on charakter organu konstytucyjnego. Podkreśla się szczególnie silnie, iż jest to stanowisko równorzędności wobec pozostałych najwyższych organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Zwalcza się przy tym występującą w literaturze tezę o nadrzędności Trybunału wobec innych organów, zwłaszcza parlamentu. Jednocześnie jednak sam Trybunał podkreśla, że jest jedynym najwyższym „strażnikiem konstytucji”.

Zajmiemy się obecnie krótko głównymi argumentami służącymi do uzasadnienia obu tych tez.

Oczywistym i nieukrywaniem celem, któremu służy pierwsza teza sformułowana przez Trybunał Konstytucyjny, jest wzbudzenie w opinii powszechnej przekonania, iż Trybunał jest sądem stosującym prawo, a nie czynnikiem walki o władzę. Trybunał pragnie być uważany za instancję obiektywną i ponadpartyjną, za obrońcę prawa i legalności. W szczególności zwalczana jest teza pojawiająca się wśród jego krytyków¹⁹, iż przy wykładni konstytucji Trybunał Konstytucyjny w gruncie rzeczy sam stanowi prawo, jest więc raczej ustawodawcą niż sądem. Orzeczenia Trybunału — odpowiadał na to Leibholz²⁰ — nie są bynaj-

¹⁸ Denkschrift..., s. 144. Zob. też G. Leibholz, *Demokratie und Rechtsstaat*, Schriftenreihe der Landeszentrale für Heimatdienst in Niedersachsen, s. 31; Geiger, *Ergänzende Bemerkungen zum Bericht des Berichterstatters zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts*, JöR, t. VI, s. 138; G. Leibholz, *Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des Bonner Grundgesetzes*, Politische Vierteljahresschrift, 1962, z. 1, s. 23.

¹⁹ Ta linia krytyki wywodzi się w NRF z pism C. Schmitta; zob. np. jego *Der Hüter der Verfassung*, 1931, s. 36 i n. Współcześnie kierunek ten reprezentuje zwłaszcza Forsthoff; krytykę tę należy odróżnić od podobnej argumentacji wychodzącej jednak z zupełnie innych pozycji szeregu autorów włoskich czy francuskich.

²⁰ G. Leibholz, *Die Stellung...*, op. cit., s. 13.

mniej „prawem sędziowskim” (*judge made law*), są wynikiem normalnej interpretacji przepisów prawa, są „odnajdywaniem tego, co jako wola ustawodawcy uprzednio już istnieje”²¹. Pod tym względem działalność Trybunału Konstytucyjnego nie różni się od działalności innych sądów, ponieważ, jak powiadają autorzy niemieccy, żaden sąd nie jest tylko automatem, każdy musi dokonywać mniej lub więcej samodzielnej wykładni norm prawnych²².

Równie silnie jednak, jak sądowy charakter działalności Trybunału Konstytucyjnego, podkreśla się w NRF specyfikę tej działalności. Cytowany memoriał stwierdza, że spory, które Trybunał ma rozstrzygać, nie są zwykłymi sporami prawnymi, ale „politycznymi sporami prawnymi” (*politische Rechtsstreitigkeiten*). Są to według memoriału, takie spory prawne, w których „procesuje się o prawo polityczne i sama polityka jest na podstawie (*an Hand*) istniejących norm przedmiotem orzeczenia sędziowskiego”²³. Odróżnienie sporu prawnego od politycznego sporu prawnego jest wprawdzie bardzo niejasne, nie mamy jednak potrzeby wchodzić w szczegóły tej koncepcji. Wystarczy jeśli przyjmiemy, że w użytym przez Trybunał Konstytucyjny pojęciu politycznego sporu prawnego chodzi po prostu o szczególne nasilenie problematyki politycznej w sporze prawnym i szczególną doniosłość polityczną takiego sporu.

Fakt, iż Trybunał orzeka właśnie w przedmiocie tych szczególnych, politycznych sporów prawnych, nie oznacza jednak, zdaniem Trybunału, opuszczenia sfery prawa dla polityki. W polityce — powiada się — chodzi „o spór o prawo, o stworzenie nowego prawa”, w sądownictwie konstytucyjnym zaś „o spór przed prawem”, czyli o rozstrzygnięcie sporu według istniejących przepisów prawnych²⁴. Z tej przyczyny np. Trybunał uznał się niekompetentnym do rozstrzygania pewnych sporów noszących zbyt wyraźnie charakter politycznej walki między większością Bundestagu a opozycją. Z tej też przyczyny w noweli do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zniesiono przepis o wstępnym badaniu przez Trybunał konstytucyjności projektów ustaw. Według opinii samego Trybunału orzekanie na wniosek frakcji parlamentarnej o niekonstytucyjności projektu ustawy jest niedopuszczalne, gdyż byłoby to przejęcie od ustawodawcy politycznej odpowiedzialności, jaką on sam tylko ma

²¹ Von Merkatz w debatach Bundestagu. Cyt. za G. Leibholzem, *Die Stellung* ..., op. cit., s. 13.

²² G. Leibholz, *Demokratie...*, op. cit., s. 35 i 37. Ta argumentacja pojawia się zresztą w wielu innych pracach Leibholza i została przejęta przez sam Trybunał. Leibholz był bowiem autorem cyt. już Bericht... (zob. przypis 16) i jego poglądy w istotny sposób wpłynęły na ukształtowanie pozycji Trybunału.

²³ Denkschrift..., s. 145.

²⁴ G. Leibholz, *Die Stellung...*, op. cit., s. 16; Bericht, s. 125—126.

ponosić"²⁵. Wielokrotnie też podkreślano w orzecznictwie, że warunkiem wystąpienia Trybunału jest istnienie normy na tle sprecyzowanej, aby stanowiła jakiś „racjonalny standart” dla osądzenia, aby było w ogóle *justizabel*²⁶.

Z faktu, że Trybunał ma rozstrzygać spory szczególnego rodzaju, wyprowadza się wnioski o szczególnej, odmiennej niż przy innych sądach, funkcji Trybunału i w konsekwencji o szczególnym, wyjątkowym stanowisku tego organu. Trybunał wykonuje mianowicie ważną funkcję polityczną, działa w sposób „rozdzielający i ograniczający władzę” w stosunku do pozostałych najwyższych organów państwowych²⁷. Interpretując konstytucję i orzekając o konstytucyjności ustaw Trybunał współdziała w tworzeniu się woli państwowej²⁸. Jest więc samodzielnym czynnikiem politycznej integracji²⁹, czyli funkcji zdaniem nauki niemieckiej konstytuującej państwo, stanowiącej istotę działalności najwyższych organów państwowych. Jest zatem Trybunał „organem konstytucyjnym”, czyli według terminologii Jellinka, „pierwotnym organem państwowym”³⁰, organem reprezentacyjnym³¹. Stąd równorzędność Trybunału w stosunku do parlamentu, prezydenta i rządu republiki.

W świetle tego, co powiedziano, Trybunał Konstytucyjny przedstawia się jako organ pełniący wprawdzie funkcje polityczne, rozdzielania władzy i integracji, ale pełniący je w sposób niepolityczny, tzn. nie na podstawie przesłanek celowości, lecz wyłącznie na podstawie prawa.

Stwierdzenie pierwsze, politycznej funkcji Trybunału, nie nasuwa nam zastrzeżeń. Działalność Trybunału ma w istocie charakter konsekwentnie polityczny. Trybunał wielokrotnie podejmował zadania „rozdziału” władzy między poszczególne podmioty uprawnione przez konsty-

²⁵ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Mohr, Tübingen, t. II, s. 178 (cyt. dalej Entscheidungen). Zob. też G. Leibholz, *Demokratie...*, op. cit., s. 40 (Lassalle, *Les limites du controle de la constitutionnalité des lois en Allemagne occidentale*, RDP 1953, z. 1, passim).

²⁶ Definicja tego pojęcia w Bericht..., s. 125.

²⁷ G. Leibholz, *Die Stellung...*, op. cit., s. 18. Ostatnim tego przykładem jest głośne orzeczenie w sprawie telewizji. Zob. K. M. Pospieszalski *Zatarg telewizyjny przed Trybunałem Konstytucyjnym NRF*, Przegląd Zachodni 1961, z. 6.

²⁸ G. Leibholz, *Die Stellung...*, op. cit., s. 18.

²⁹ Samodzielność Trybunału polega na tym, że nie jest w orzekaniu związany wnioskami stron (tzw. ofizialmaxime: zadaniem Trybunału jest nie *subjektive Rechtsverfolgung* ale *objektive Bewahrung des Verfassungsrechts*, Entscheidungen..., t. II, s. 86) lecz w postępowaniu przekazany mu materiałem dowodowym, który ma prawo samodzielnie uzupełniać (zob. C. Lassalle, op. cit., s. 111; por. też Bericht..., s. 123).

³⁰ G. Leibholz, *Die Stellung...*, op. cit., s. 19 i Denkschrift..., s. 144.

³¹ Bericht des Berichterstatters des Bundesverfassungsgerichts vom 25 März 1952, w JöR, t. VI, s. 129—130 (cyt. dalej Bericht).

tucję do jej wykonania. Trybunał uczestniczył też aktywnie w tworzeniu woli państwowej, potwierdzając lub negując konstytucyjność i obowiązywanie określonych ustaw, lub też stanowiąc o delegalizacji partii politycznych, najpierw SPR, a potem KPD. (Problematyka delegalizacji KPD jest, jak się wydaje, dostatecznie znana, nie widzimy więc potrzeby wracania do niej)³². Wszystko to są niewątpliwie funkcje politycznej integracji, czyli aktów tworzenia państwa o określonej treści klasowo politycznej. Zwłaszcza tam, gdzie w łonie klasy panującej występują rozbieżne tendencje polityczne, przejawiające się w różnym interpretowaniu norm prawa konstytucyjnego — Trybunał Federalny działa ujednocniająco, tworzy swoim orzecznictwem jedną, dominującą dyrektywę dla praktyki konstytucyjnej.

Drugie stwierdzenie natomiast, mówiące o tym, że Trybunał nie uprawia polityki oraz nie tworzy prawa, lecz jedynie i wyłącznie stosuje prawo — budzi nasze wątpliwości. To zaś jest istotne dla wniosków o ewentualnej równorzędności w stosunku do parlamentu,

Trybunał Federalny może być uważany za sąd tylko o tyle, o ile rzeczywiście sędzi — tzn. porównuje określoną normę czy stan faktyczny ze stojącą ponad Trybunałem normą prawną. Trybunał może być uważany za równorzędny, a nie nadrzędny w stosunku do parlamentu tylko wtedy, gdy oba te organy są w r ó w n y sposób związane stojącą ponad nimi normą; jeśli zatem parlament normy tej nie narusza, Trybunał nie może ingerować w akty parlamentu. W obu przypadkach istnieć zatem musi stojąca ponad Trybunałem, wiążąca go norma prawna, na treść której Trybunał nie ma wpływu.

W tym miejscu właśnie załamuje się naszym zdaniem cała wyżej opisana niemiecka konstrukcja odnosząca się do stanowiska ustrojowego Trybunału. Ma on bowiem wpływ na treść stojącej formalnie ponad nim normy konstytucyjnej. Wynika to nie tylko z konstytucyjnych uprawnień Trybunału do wykładni konstytucji, ale i z przyjętych przez Trybunał dyrektyw tej wykładni: ma on uwzględniać rzeczywistość polityczną oraz polityczne skutki swej decyzji³³. Trybunał widzi swoje zadanie w „twórczym rozwijaniu” zasad konstytucji, w wypełnianiu luk w konstytucji — tak aby zastąpić potrzebę formalnego nowelizowania ustawy zasadniczej³⁴. Ale, kształtując w ten sposób rozumienie zasad konstytucji sto-

³² Memoire de l'Associations International des Juristes Démocrates sur la requête présentée par le Gouvernement de Bonn au Tribunal Constitutionnel fédéral et tendant a l'interdiction du Parti Communiste Allemand et du 37 autres associations allemands, Laecken 1952.

³³ Entscheidungen..., -1. I, s. 259; G. Leibholz, *Die Stellung...*, op. cit., s. 17.

³⁴ Bericht..., s. 126; Entscheidungen..., t. VI, s. 240: „Im übrigen ist zur

sownie do warunków życia politycznego, staje się on ukrytym ustawodawcą konstytucyjnym. Nie jest to zresztą bez precedensu. Sąd Najwyższy USA, który od początku był wzorcem dla rozwiązań w NRF³⁵, jest właśnie klasycznym przykładem organu świadomie przetwarzającego konstytucję. Jak powiada A. S. Miller, autor jednej z ostatnich prac poświęconych tej problematyce, „Sąd Najwyższy zasiada więc jako pewnego rodzaju permanentna konstytuanta”³⁶.

Praktyka Trybunału Federalnego potwierdza słuszność tej oceny także w stosunku do NRF. Trybunał w swoich orzeczeniach uzupełnił lub zmienił w bardzo poważny sposób treść bońskiej ustawy zasadniczej. Trybunał ustalił konkretną treść szeregu pojęć ogólnych i klauzul generalnych zawartych w konstytucji, przesądzając tym przez to sposób ich rozumienia i stosowania. Dotyczy to takich pojęć konstytucyjnych, jak np. „porządek liberalno-demokratyczny”³⁷, „Państwo praworządne”³⁸, „wierność wobec federacji” (*Bundestreue*)³⁹. Trybunał orzekał również o wzajemnej hierarchii poszczególnych norm i zasad konstytucji, decydując o przyznaniu większej wagi jednym, mniejszej innym. Tą drogą Trybunał ustalił miejsce konstytucyjnej zasady państwa socjalnego, spychając ją do zasad niższej rangi⁴⁰. Podobnie wyważał swobodnie w konkretnych przypadkach priorytet dwóch ideologicznie ze sobą niezgodnych zasad konstytucji, zasady niezwiązania deputowanego mandatem (art. 38) i zasady „państwa partii politycznych” (art. 21 konstytucji)⁴¹, co doprowadziło go m. in. do decyzji o utracie mandatów deputowanych komunistycznych i SRP.

W szeregu wypadków Trybunał rozszerzył jeszcze bardziej swoją władzę orzekając już nie na podstawie mniej lub bardziej swobodnej interpretacji określonej normy, ale na podstawie „niepisanych” zasad

Fortbildung des Verfassungsrechts in erster Linie das BVG berufen”. Zob. też G. Leibholz, *Strukturprinzipien...* op. cit., s. 32.

³⁵ C. Friedrich, *Rebuilding the German Constitution*, „American Political Science Review” 1949, s. 704; E. McWhinney, *Constitutionalism in Germany*, Loyden 1962, s. 17.

³⁶ A. S. Miller, *The Changing Role of the US Supreme Court*, „The Modern Law Review” 1962, nr 6, s. 641.

³⁷ Entscheidungen..., t. II, s. 1.

³⁸ Entscheidungen, t. II, s. 403; è. VII, s. 92—93; t. IX, s. 87. Zob. też McWhinney, op. cit., s. 15, i J. Federer, *Die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundgesetz*, JöR, t. III, s. 39.

³⁹ Entscheidungen..., t. IV, s. 140, i t. XII, s. 255. Zob. też McWhinney, op. cit., s. 16.

⁴⁰ Entscheidungen..., t. I, s. 72 i n. Zob. też J. Fédérer, op. cit., s. 27 i 39, oraz Engelhardt, op. cit., s. 128.

⁴¹ Entscheidungen..., t. II, s. 72 i n. Zob. też G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1958, s. 179.

konstytucji⁴²: Prawotwórczy charakter działalności Trybunału występuje tu bardzo wyraźnie. Przykłady takie można by mnożyć — w tym miejscu nie jest to jednak potrzebne.

Konkluzja wynikająca z przedstawionej wyżej sytuacji w dziedzinie sądownictwa konstytucyjnego w NRF musi zaprzeczyć tezie o rzekomo czysto sądowniczej jego funkcji i o jego rzekomej równorzędności z innymi organami państwa, zwłaszcza z parlamentem. Normy konstytucyjne nie wiążą jednakowo Trybunału i parlamentu. Jedyne Trybunał jest uprawniony do interpretowania konstytucyjnych norm; nie ma tego prawa ustawodawca. Jak orzeczono w wyroku z 20 XII 1960 r., „autentyczna interpretacja konstytucji jest mu [ustawodawcy] wzbroniona”⁴³. Trybunał natomiast ustala wiążąco i „twórczo” treść tego, co ma być uważane za normę konstytucji. Tym samym Trybunał staje ponad ustawodawcą, staje się de facto sam ustawodawcą konstytucyjnym. W tej sytuacji nie można uznać, by mieścił się w ramach monteskiuszowskiej „trzeciej władzy”, jest raczej władzą osobną i to w istocie rzeczy „pierwszą władzą”.

W szczególnym przypadku NRF nadrzędność Trybunału Konstytucyjnego sięga jeszcze dalej, prowadzi do postawienia go ponad ustawodawcą konstytucyjnym. Przyznając sobie uprawnienia do badania zgodności norm konstytucji z „prawem nadpozytywnym”, czyli do badania „konstytucyjności konstytucji”, Trybunał wysuwa się przed samego suwerena⁴⁴.

Stwierdzając nadrzędność Trybunału Konstytucyjnego nad parlamentem wypada jednak wskazać na jej granice. Nie jest to bowiem supremacja niczym nie ograniczona.

Z jednej strony mamy pewne, przyjęte przez sam Trybunał jako obowiązujące — reguły postępowania przy kontroli konstytucyjności ustaw. Przede wszystkim jest to zasada, iż Trybunał jest powołany tylko do badania legalności aktów, nie zaś do rozstrzygania o ich słuszności czy celowości⁴⁵. W praktyce zasada ta jest stosowana przez Trybunał dość wielkodusznie, co pozwala utrzymać moc obowiązującą większości kwestionowanych przed Trybunałem przepisów ustawowych. W głównej mierze odnosi się to do interpretacji konstytucyjnej zasady równości.

⁴² Entscheidungen..., t. IV, s. 140; t. VI, s. 309 i 328. Zob. też B. Wolff, *Die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts von 1954 bis 1957*, JöR, t. VII, s. 110.

⁴³ Entscheidungen..., t. XII, s. 53.

⁴⁴ Zob. M. Sobolewski, *Problematyka prawa natury w prawie konstytucyjnym NRF*, PiP 1958, nr 4, i tam cyt. literaturę.

⁴⁵ Entscheidungen..., t. I, s. 15; t. III, s. 182; t. IX, s. 248. Zob. też Bericht s. 127; B. Wolff, op. cit., s. 118; J. Federer, op. cit., s. 29.

Przyjęta przez Trybunał interpretacja tej zasady pozostawia ustawodawcy bardzo szeroki zakres swobody i pociąga za sobą nieskuteczność olbrzymiej większości skarg dotyczących naruszania zasady równości przez ustawodawstwo.

Podobnie jest z drugą zasadą interpretacyjną — wstrzemięźliwości (*self-restraint*) sędziów. Wynika z niej, zdaniem Trybunału, że w przypadkach wątpliwości co do legalności ustawy, domniemanie (*benefit of doubt*) przemawia na rzecz ustawodawcy⁴⁶. Trybunał Federalny coraz bardziej jednak odchodzi od zasady wstrzemięźliwości, przyjmując wyraźnie postawę „aktywizmu sędziowskiego” jak to określili jego amerykańscy komentatorzy⁴⁷. Do roku 1960 np. Trybunał unieważnił w całości lub częściowo 38 aktów prawnych⁴⁸.

Innym rodzajem ograniczenia nadrzędności Trybunału jest jej charakter — jedynie incydentalny, a nie ciągły. Nadrzędność nie zawsze może być manifestowana — nie w każdym przypadku gdy Trybunał tego zechce, lecz tylko wtedy, gdy zaistnieją określone warunki od Trybunału niezależne. Pierwszym elementem tej sytuacji jest okoliczność, iż Trybunał nie ma prawa występować w zakresie kontroli konstytucyjności ustaw z urzędu, lecz jedynie na wniosek. Możliwość postawienia się w konkretnym przypadku nad ustawodawcą nie leży zatem w rękach Trybunału, musi on poczekać aż zostanie mu dopiero stworzona. Osłabia ten hamulec tylko fakt, iż krąg podmiotów uprawnionych w NRF do wnoszenia skargi konstytucyjnej zakreślony jest bardzo szeroko. Ponadto nie wszystkie normy konstytucji nadają się do swobodnej i dowolnej interpretacji, wykładnia zaś Trybunału musi pozostawać w jakimś związku z myślą wyrażoną przez ustawodawcę konstytucyjnego. Swoboda interpretacji jest zawsze w pewien sposób ograniczona. Należy także przypomnieć, że sformułowana przez Trybunał wykładnia przepisu konstytucyjnego może być zawsze celowo zdezawuowana przez parlament działający w trybie zmiany konstytucji⁴⁹.

Wspomniane wyżej granice władzy Trybunału Federalnego, granice

⁴⁶ Bericht..., s. 126; Lassalle, op. cit., s. 116. Zob. też T. Cole, *The Bundesverfassungsgericht, 1956—1958: an American Appraisal*, JöR, t. VIII, s. 38.

⁴⁷ McWhinney, op. cit., s. 11. Także P. Jacson i E. J. Cohn w *Modern Law Review*, March 1963, s. 223—225.

⁴⁸ Entscheidungen..., Register zu Bd. 1—10, s. 545. Unieważnienie dotyczy w większości wypadków tylko pojedynczych artykułów odpowiednich tekstów prawnych. Ustawy Bundestagu NRF stanowią przy tym znikomą mniejszość tych aktów prawnych, w stosunku do ustaw krajowych i prawa przedkonstytucyjnego.

⁴⁹ Praktyka omawianych przez nas państw nie zna, jak dotąd, takich wypadków. Znane są one natomiast np. w Austrii, zob. na ten temat H. Spanner, *Rechtliche und politische Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wien 1960, s. 39 i n.

jego nadrzędności nad parlamentem nie zmieniają jednak w niczym podstawowego wniosku: Federalny Trybunał Konstytucyjny może się postawić i stawia się w konkretnych przypadkach nad parlamentem.

ITALIA

Problem zabezpieczenia zgodności ustaw z konstytucją w Italii jest może mniej znany niż analogiczna problematyka w innych krajach europejskich. Jest to jednak problem nie mniej ciekawy i dla rozwoju stosunków w powojennych Włoszech bardzo charakterystyczny. Otóż w praktycznej działalności Trybunału bardzo istotne są intencje konstytucyjnego ustawodawcy. W bardzo znacznej ilości orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego spotykamy powoływanie się na prace Konstytuanty⁵⁰. Poglądy Konstytuanty przytaczane są wielokrotnie nie jako elementy „pomocnicze”, ale jako decydujące, skoro taka była wola ustawodawcy.

Dyskusje w Konstytuancie toczyły się na temat charakteru, składu, zakresu kompetencji, zależności mniejszej, większej lub żadnej od parlamentu, instytucji powołanej do czuwania nad zgodnością ustaw z konstytucją, ale w zasadzie przy założeniu generalnym, że sama instytucja powołana dla badania zgodności ustaw z konstytucją jest potrzebna. Nie było to, naszym zdaniem, założenie wyłącznie doktrynalne i jakkolwiek z pewnością jedną z przyczyn wypowiedzenia się szeregu partii politycznych za pozaparlamentarną kontrolą konstytucyjności ustaw była chęć ograniczenia parlamentu, to jednak były i inne elementy, które rzeczywiście przemawiać mogły za przyjęciem przez Konstytuantę rozwiązaniem. Mamy tu na myśli doświadczenia stosunkowo niedawnej przeszłości łamania prawa przez faszyzm, którym powołanie Trybunału Konstytucyjnego miało zapobiec. Co więcej, chodziło również o uchylenie stale jeszcze obowiązujących wielu ustaw okresu faszyzmu. Nie czyniła tego sama konstytucja jakimś aktem generalnym i dlatego tak dużą rolę ustawodawca przywiązywał do kreowania organu, który ewentualne uchylenie takich ustaw miał przeprowadzić.

Istota rozbieżności w Konstytuancie na temat Trybunału Konstytucyjnego kryła się za dążeniami do określenia Trybunału bądź jako organu politycznego, bądź jako organu sądowego. Przyjęcie jednej z tych koncepcji miałoby następnie rzutować na rozwiązanie problemów składu, powoływania, kompetencji Trybunału. Według przepisów konstytucji Trybunał składa się z 15 sędziów mianowanych w jednej trzeciej przez prezydenta republiki, w jednej trzeciej przez parlament na wspólnym

⁵⁰ Szczegółowo o pracach Konstytuanty J. Zakrzewska, *Spór o parlament*, op. cit.

posiedzeniu i w jednej trzeciej przez wyższe sądownictwo powszechne i administracyjne.

Członkowie Trybunału wybierani są spośród sędziów, profesorów prawa oraz adwokatów o długiej praktyce. Kadencja ich trwa lat 12, skład Trybunału zaś odnawiany jest częściowo. Podstawowym zadaniem Trybunału jest według konstytucji rozstrzyganie w sprawach dotyczących zgodności z konstytucją ustaw i aktów mających moc ustawy.

W* przypadku, gdy Trybunał stwierdza niezgodność z konstytucją jakiegoś przepisu ustawy lub aktu mającego moc ustawy, wówczas przepis ten traci moc w dniu następującym po ogłoszeniu orzeczenia Trybunału.

Od decyzji Trybunału Konstytucyjnego żadne odwołanie nie jest dopuszczalne.

Praktyka okazała, że musiały minąć lata zanim Trybunał został powołany.

Ustaw dotyczących działania Trybunału Konstytucyjnego we Włoszech wydano w zasadzie trzy: dwie ustawy konstytucyjne i jedną ustawę zwykłą. Pierwsza, najkrótsza została uchwalona zaraz po uchwaleniu konstytucji, mianowicie 9 II 1948 r. i przedmiot jej stanowią normy dotyczące orzekania o konstytucyjności ustaw i normy gwarantujące niezależność Trybunału Konstytucyjnego. Dwie dalsze ustawy uchwalone zostały dopiero 11 III 1953 r. Ustawa konstytucyjna z 11 III 1953 r. zawiera postanowienia dotyczące funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, m. in. sprecyzowanie immunitetu sędziów, postanowienia o wynagrodzeniu sędziów oraz szereg postanowień związanych z wykonywaniem przez Trybunał kompetencji w zakresie sądenia postanowionych w stan oskarżenia prezydenta i ministrów. Najobszerniejsza i najbardziej szczegółowa jest ustawa zwykła z dnia 11 III 1953 r., zatytułowana „Postanowienia o utworzeniu i działaniu Trybunału Konstytucyjnego”. Powtarza ona sformułowania konstytucji i częściowo cytowanych już ustaw konstytucyjnych oraz bardzo szczegółowo określa sposób powoływania sędziów Trybunału. To znamienne opóźnienie w powołaniu Trybunału Konstytucyjnego spowodowane było specyficzną sytuacją polityczną w Italii tego okresu. Chadecka większość parlamentu — choć była w Konstytucjancie za stworzeniem instytucji Trybunału — obawiała się potem wyboru do jego składu kandydatów lewicy i wobec tego opóźniała powołanie. Domagała się natomiast tego lewica, oczekująca pilnie orzeczeń Trybunału w sprawie obowiązywania dawnego ustawodawstwa faszystowskiego. Wybory sędziów przez parlament przebiegały więc długo i burzliwie i ostatecznie dokonano ich dopiero w 1953 r. Dekretem prezydenta pierwsze posiedzenie Trybunału zostało zwołane na 23 I 1956 r.

Jak już pisaliśmy, kompetencje Trybunału Konstytucyjnego są bardzo różnorodne, wynikają z postanowień konstytucji, z ustaw konstytucyjnych, z ustaw zwykłych, z doktryny wreszcie⁵¹. Podstawowy przepis postanawia badanie zgodności ustaw z konstytucją. Pojęcie ustawy jest tu zresztą niezupełnie ścisłe, ponieważ konstytucja mówi o ustawach i aktach mających moc ustawy. Opinia nauki włoskiej⁵² jest raczej jednolita co do tego, iż chodzi o ustawy, dekrety z mocą ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy wydawane w razie nagłej konieczności, jak również ustawy regionów i prowincji. Dla większości nauki, jak i dla doktryny nie ulegało również wątpliwości, że kompetencji Trybunału podlegają ustawy uchwalone zarówno przed, jak i po wejściu w życie konstytucji; taki był zresztą istotny sens powołania samej instytucji Trybunału.

Już w trakcie działalności Trybunału Konstytucyjnego wyłoniła się kwestia badania zgodności z konstytucją tzw. norm prawa ponadkonstytucyjnego, lecz w dotychczasowej praktyce włoskiej problem ten nie nabrał ostrzejszego znaczenia. Większość nauki włoskiej stoi również na stanowisku, iż kompetencji Trybunału podlegają także ustawy konstytucyjne (jakkolwiek są i przeciwnicy takiej tezy); przeważa jednak pogląd, iż Trybunał Konstytucyjny może badać zgodność z konstytucją ustaw konstytucyjnych jedynie od strony formalnej. Nie ulega natomiast wątpliwości, iż są wyłączone spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego akty administracyjne, jak również akty polityczne rządu (z wyjątkiem tzw. *ordinanze di necessita*) oraz wyroki sądowe.

Sprawy zgodności ustaw z konstytucją mogą być przez Trybunał rozstrzygane *in via incidentale* (*incidenter*) i *in via principale* (*principaliter*). Zarzuty niekonstytucyjności *in via principale* mogą być podnoszone jedynie przez państwo, regiony oraz dwie prowincje w Trentino — Alto Adige (Trento i Bolzano), wyposażone w szczególne funkcje ustawodawcze; wynikać mogą z przekroczenia zakreślonych konstytucją zasad i granic podziału kompetencji w ramach autonomii⁵³.

Znacznie szerszy zakres ma podnoszenie zarzutów *in via incidentale*, tzn. w trakcie postępowania sądowego. Wtedy każda ze stron bądź prokurator może podnieść poprzez odpowiednią instancję zarzut niekonstytucyjności wskazując na postanowienia ustawy (lub aktu z mocą ustawy) niezgodne z konstytucją oraz na postanowienia konstytucji, którym przeczą kwestionowane przepisy.

⁵¹ Zob. np. G. Giuliani, *La Corte Costituzionale*, Milano 1962, s. 9.

⁵² Por. G. Stendardi, *La Corte Costituzionale* op. cit.; Curei, *La Corte Costituzionale*, Milano 1957; G. Giuliani, op. cit.

⁵³ Por. A. La Pergola, *Costituzione e adattamento dell ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano 1961, s. 247.

Trybunał Konstytucyjny orzeka jedynie w granicach kwestii podniesionych w odwołaniu, ale wskazuje również i inne postanowienia ustawy, których niezgodność z konstytucją wynika z powziętej decyzji.

Warto zwrócić uwagę na ustawę z 11 III 1953 r., zawierającą postanowienia, iż „kontrola zgodności z konstytucją ustaw lub aktów mających moc ustawy, dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny, wyklucza jakiegokolwiek oceny charakteru politycznego i wszelkie osądy wykonywania przez parlament jego dyskrecyjnych uprawnień” (art. 28).

Decyzje Trybunału mogą przybierać formy bądź wyroków, bądź orzeczeń. Z wyrokami mamy do czynienia wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny orzeka co do meritum zagadnienia zgodności z konstytucją. Orzeczenia wydawane są wówczas, gdy zarzut niekonstytucyjności jest uznany za całkowicie bezzasadny. Jeśli Trybunał Konstytucyjny uznał kwestionowane normy prawne, w całości lub części, za niezgodne z konstytucją (*la questione fondata*), to efektem takiej decyzji o niekonstytucyjności będzie utrata mocy obowiązującej, a dany przepis prawny utraci moc obowiązującą nazajutrz po ogłoszeniu⁵⁴.

Trybunał Konstytucyjny może również uznać jakąś sprawę za nieuzasadnioną (*non fondata*). Przyjęcie takiej decyzji nie oznacza jednak absolutnego przesądzenia sprawy, w sensie zamknięcia drogi na przyszłość. Kwestionowana norma prawna może być w danym konkretnym wypadku uznana za niesprzeczną z konstytucją, ale w innych okolicznościach, w zmienionych warunkach może być ponownie rozpatrywana pod kątem widzenia jej zgodności z konstytucją. W przeciwieństwie do decyzji orzekającej niezgodność ustawy z konstytucją, decyzji z samej swej istoty definitywnej, ostatecznej i w stosunku do wszystkich, decyzja Trybunału, iż sprawa jest *non fondata*, nie przesądza bynajmniej możliwości jej ponownego podniesienia w innych okolicznościach.

I wreszcie sprawa może zostać uznana przez Trybunał za oczywiście niezasadną (*manifestamente infondata*), nie do przyjęcia (*inammissibile*) czy też nie nadającą się do przedłożenia (*improponibile*). Z analizy orze-

⁵⁴ Obok konsekwencji w zakresie ustawodawstwa pozostają jeszcze konsekwencje w dziedzinie procesu sądowego, w trakcie którego podniesiony został zarzut niekonstytucyjności. W takim wypadku sprawa będąca przedmiotem sporu powinna być przekazana właściwemu sędziemu, w celu rozstrzygnięcia jej już zgodnie z zasadami wyrażonymi w decyzji Trybunału Konstytucyjnego. Zob. np. wniosek klubu parlamentarnego PCI u uchwalenie ustawy uchylającej odpowiednie artykuły kodeksu karnego w związku z decyzją Trybunału Konstytucyjnego w sprawie różnego traktowania małżonków w przypadku cudzołóstwa (J. Zakrzewska, Prawo i Życie 1962, nr 1). J. Montalbano, *Se adulteria debba ancora costituire un reato*, Montecitorio 1962, z. 6.

cznictwa wynika, iż owa *manifesta infondatezza* jest orzekana przez Trybunał przede wszystkim wówczas, gdy kwestionowana norma prawna była już raz uznana przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczną z konstytucją, a więc nie posiada mocy prawnej, ale również i w wypadku uprzedniego orzeczenia o *non fondatezza*.

Działalność Trybunału jest imponująca, wydaje on kilkadziesiąt decyzji rocznie, ukazują się grube tomy orzecnictwa dotyczące najróżnorodniejszych dziedzin życia państwowego i politycznego.

Rozpoczęciu działalności Trybunału Konstytucyjnego towarzyszyło zrozumiałe poruszenie. Pierwszy wyrok z 5 VI 1956 r., stanowił, iż art. 113 faszystowskiej ustawy o bezpieczeństwie publicznym jest niezgodny z art. 21 konstytucji i jako taki nie może obowiązywać. W myśl bowiem konstytucji wszyscy obywatele Italii mają prawo swobodnego wyrażania swoich myśli w słowie i w piśmie oraz za pomocą wszelkich innych środków rozpowszechniania. Prasa — w myśl konstytucji — nie może podlegać cenzurze. Natomiast przepis art. 113 ustawy o bezpieczeństwie publicznym głosił, iż z wyjątkiem pewnych wypadków, zabrania się bez zezwolenia właściwych władz bezpieczeństwa publicznego rozprawiać i rozpowszechniać w miejscu publicznym lub dostępnym dla publiczności pisma i rysunki. Bez takiego zezwolenia było również zabronione wywieszanie afiszy, używanie iluminacji lub środków akustycznych, rozlepianie najkrótszych choćby napisów, wywieszanie gazet lub fragmentów gazet, bądź ich streszczeń. Trybunał Konstytucyjny uznał, że postanowienia te są nie do pogodzenia z normami konstytucyjnymi i orzekł ich niekonstytucyjność. Następnie sporo wyroków Trybunału uznawało również za sprzeczne z konstytucją stare postanowienia, zwłaszcza z okresu faszyzmu, jak np. art. 1 i 2 dekretu królewskiego z 1930 r. pozostające w sprzeczności z art. 8 konstytucji głoszącym wolność wyznania, art. 502 kodeksu karnego zakazujący prawa do strajku, szereg postanowień z zakresu procedury karnej bądź wspomnianej już ustawy o bezpieczeństwie publicznym itd. Należy jednak zauważyć, że inne decyzje nie zawsze szły po myśli tych, którzy w Trybunale Konstytucyjnym pragnęli widzieć rzeczywistego stróża demokratycznej konstytucji (już np. ograniczenie ilości kobiet w sędownictwie nie zostało przez Trybunał uznane za sprzeczne z ustawą zasadniczą⁵⁵). Gdy chodzi o ustawodawstwo włoskie z okresu po uchwaleniu konstytucji, to należy zwrócić uwagę na szereg decyzji związanych

⁵⁵ Zob. GU z 13 X 1958 r., nr 253, i GU z 21 V 1961 r., nr 125 (wg J. Giuliani, op. cit., s. 139). Równouprawnienie kobiet jest przez Trybunał Konstytucyjny w ogóle dość swoiście traktowane.

z ustawodawstwem delegowanym⁵⁶, niekiedy zaś nawet z procedurą ustawodawczą⁵⁷.

Lektura wielotomowych zbiorów orzeczeń, doktryn, opracowań naukowych prowadzić może do wniosków bardzo różnolitych. Z bogactwa materiałów można przecież zawsze wybrać sobie dostateczną ilość argumentów przemawiających za taką lub inną tezę. Można by wybrać szereg (dostatecznie długi) decyzji Trybunału Konstytucyjnego i powiedzieć, że instytucja powołana we Włoszech do badania zgodności ustaw z konstytucją jest bardzo demokratyczna, można by wybrać szereg orzeczeń (nie mniej długi) i na takiej podstawie stwierdzić, że Trybunał Konstytucyjny całkowicie zawiódł pokładane w nim nadzieje sił demokratycznych.

Jak więc ocenić pozycję Trybunału Konstytucyjnego Italii w świetle przepisów prawa, doktryny i praktyki? Wspominaliśmy już o tym, że nauka włoska łączy bardzo często problem Trybunału Konstytucyjnego z istnieniem konstytucji sztywnej. Słusznie jednak podkreślają autorzy włoscy, że nie jest to bynajmniej jakiś związek „absolutny”, ponieważ w wielu bardzo krajach istnieją konstytucje sztywne, a nie istnieją poza-parlamentarne organy powołane do badania zgodności ustaw z konstytucją⁵⁸. Problem, czy Trybunał Konstytucyjny ma charakter sądowy, czy polityczny, dyskutowany dość żywo w konstytuancie, rozstrzygany jest już nieco inaczej w świetle doświadczeń praktyki i dziś mało autorów przyznaje Trybunałowi charakter organu sądowego. Polityczny charakter organu kontrolującego zgodność ustaw z konstytucją nie jest już niemal przez nikogo kwestionowany. Jak słusznie zauważa C. Azzariti⁵⁹, nawet sama funkcja sądowa jest w pewnej mierze i funkcją polityczną! Dlatego też kontrola konstytucyjności ustaw nawet teoretycznie będzie zawsze zawierała pewne elementy ściśle prawnicze i pewne elementy polityczne. Rozwiązanie włoskie jest również — zdaniem Azzariti — kompromisowe w tym znaczeniu, iż ustawodawca konstytucyjny starał się osiągnąć złoty środek między funkcją prawniczą a polityczną. Twierdzi on jednak, iż kontrola tego typu, jaka istnieje we Włoszech, jest kontrolą działalności parlamentu. Mimo wspomnianych już wysiłków Konstytuandy zmierzających do nadania Trybunałowi charakteru prawniczego, nieprzypadkowo przecież sprawozdawca Ruini

⁵⁶ Zob. wyrok z 6 VII 1960 r. („Rassegna di diritto pubblico” 1961, z. 1, s. 96).

⁵⁷ Zob. decyzję z 15 VI 1960 r. (Montecitorio 1961, z. 3) i jeszcze przed tym głośna decyzja z 23 III 1959 r.

⁵⁸ F. Pierandrei, *Osservazioni sul titolo VI del Progetto di Costituzione*, Roma 1947.

⁵⁹ „Gli effetti della pronunzie sulla costituzionalità delle leggi...” (C. Azzariti, op. cit.).

określał Trybunał Konstytucyjny jako „stróża konstytucji” i dlatego przekonujące są wywody Azzariti, iż „istnienie ciała, które mogłoby zmuszać parlament do powtórnych debat, byłoby czymś stojącym ponad parlamentem (*un saperparlamento*), ograniczającym jego suwerenność i umniejszającym pozycję parlamentu”. Akty Trybunału Konstytucyjnego nie mają charakteru aktów sądowych, lecz aktów ustawodawczych, pisał jeszcze w 1950 r. P. Calamandrei⁶⁰. Podobnie wyraża się dziś Cereti⁶¹. W specjalnym wydawnictwie związanym z dziesięcioleciem konstytucji czytamy, „iż trudno byłoby mówić o funkcji sądowej Trybunału i że mimo trudności w nazwaniu funkcji Trybunału ustawodawczymi, jest to jednak trafniejsze niż określenie jego funkcji jako sądowej”; dalej mamy nawet określenie takie, jak funkcja ponad ustawodawcza, superustawodawcza, co wydaje się bardzo przekonujące⁶². W podobnym duchu wypowiadają się Redenti, Chiarelli, Biscaretti di Ruffia⁶³. Przekonanie o nadrzędności Trybunału Konstytucyjnego w stosunku do parlamentu jest coraz bardziej powszechne w Italii.

*

Na zakończenie pragniemy przedstawić pewne ogólne wnioski dotyczące pozycji ustrojowej trybunałów — tak jak rysują się one na tle zreferowanych materiałów. Gdy chodzi o problem, czym są specjalne instytucje powołane do badania zgodności ustaw: z konstytucją w NRF, Francji i Włoszech, to odpowiedź brzmi: są to najwyższe organy państwowe, stojące ponad parlamentem i kontrolujące jego działalność. Jakkolwiek nie określilibyśmy teoretycznie (nawet na podstawie samych sformułowań konstytucji) ich miejsca, to nie uda się ich zakwalifikowanie w dość powszechnie przyjętych schematach organizacji władz w państwie. Gdy chodzi natomiast o rodzaj, o kwalifikację działalności trybunałów konstytucyjnych (czy Rady Konstytucyjnej) to jest to poza wszelkim sporem działalność polityczna.

Jeżeli staniemy na stanowisku teorii ustrojowej konsekwentnie demokratycznej, od koncepcji Jana Jakuba Rousseau do socjalistycznej teorii państwa i przedstawicielstwa, to istnienie pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności ustaw jest nie do przyjęcia i musi być ocenione negatywnie. Wszelka przecież tego rodzaju kontrola jest jawnym ograniczeniem przedstawicielstwa narodu, narusza pełnię jego władzy. Przy

⁶⁰ C. Calamandrei, op. cit.

⁶¹ Cereti, *Corso di diritto costituzionale italiano*, Torino 1958.

⁶² G. Azzariti, *La posizione della Corte Costituzionale nell'ordinamento dello Stato Italiano*, Milano 1958.

⁶³ *Legittimità delle Leggi e Corte Costituzionale*, Milano 1958; *Le garanzie costituzionali*, Milano 1958; *La Corte costituzionale*, op. cit.

istnieniu organu kontrolującego przedstawicielstwo trudno mówić o parlamencie jako o najwyższej władzy w państwie. Ale istnienie specjalnych organów badających zgodność ustaw z konstytucją nie mieści się również i w tradycyjnym schemacie podziału władz. Jeżeli Niemiecka Republika Federalna w sformułowaniach swoich odwołuje się do zasady podziału władz, to miejsce i rola Federalnego Trybunału Konstytucyjnego schemat ten na pewno rozsadza. Monteskiuszowski podział władz nie uzasadniał i nie dopuszczał bynajmniej powstania jakiejś jednej władzy stojącej ponad wszystkimi innymi, stojącej na szczycie całego systemu organizacji władz w państwie, natomiast istnienie trybunałów konstytucyjnych przekreśla system „równowagi i balansu”. Jak bowiem ustawodawca ma wpływać na trybunał, zaszachować go w jego funkcji? Takich środków mu nie dano. Takie środki posiada tylko ustawodawca konstytucyjny i tylko w stosunku do niego można mówić o równorzędności trybunału. Już z tego jednak wynika nadrzędność trybunału nad ustawodawcą zwykłym — inaczej być nie może. Gdy dwa organy państwowe powołane są do działania w zakresie tej samej funkcji, to nie może być w ogóle mowy o równorzędności między nimi. Zawsze jeden z nich będzie musiał mieć ostatnie słowo. O treści ustawodawstwa zatem decydować będzie ostatecznie parlament — i wówczas nie może być pozaparlamentarnej kontroli konstytucyjności ustaw — albo też wprowadzamy taką kontrolę i wówczas ostateczna decyzja o treści ustawodawstwa (w przypadku konfliktu), a tym samym i nadrzędność należeć będzie do kontrolera. Konstrukcja „trzeciej władzy” u Monteskiusza wychodziła z przesłanek zasadniczo różnych od tych, które towarzyszyły powołaniu sądownictwa konstytucyjnego. Współczesna nauka nie ma zresztą, jak się wydaje, żadnych co do tego wątpliwości i np. w Italii podkreśla się niemal powszechnie, że z chwilą powołania Trybunału Konstytucyjnego zasada podziału władz została odrzucona. Trybunały stają się „czwartą władzą” i to bynajmniej nie równoległą do innych organów państwa, ale nadrzędną.

Spór o to, czy charakter organów kontrolujących ponad parlamentem zgodność ustaw z konstytucją jest sądowy, czy polityczny, ma, jak się wydaje, charakter czysto akademicki. I to nie tylko dlatego, że jak pisaliśmy wyżej nie ma i być nie może jakiejś chemicznie czystej działalności sądowej wypranej z elementów politycznych. Co więcej, sędziowie rozstrzygający spory konstytucyjne są najczęściej bardziej konserwatywni społecznie niż bywają w większości parlamentów burżuazyjnych. Jest rzeczą uderzającą w historii sądownictwa konstytucyjnego w świecie, że jeżeli nawet w indywidualnych przypadkach spełnia ono pozytywną rolę w dziedzinie ochrony obywatelskich praw wolnościowych, zwłaszcza tzw. praw indywidualnych (stąd nadzieje wią-

zane przez lewicę z Trybunałem Konstytucyjnym w Italii), to ogranicza natomiast reformy społeczne podejmowane przez parlament (czy nawet egzekutywę).

Można by zaryzykować tezę, że działalność trybunałów konstytucyjnych może być niekiedy korzystna dla jednostek (albo grup mniejszościowych) stojących na gruncie dominującego w społeczeństwie i wyrażanego m. in. w prawie systemu wartości. Trybunały bowiem, opierające się na tym dominującym systemie wartości skodyfikowanym w zarysie w konstytucji — mogą chronić poszczególne jednostki (lub grupy) przed takimi aktami władzy państwowej, które z różnych względów politycznych wykraczają poza ten system, naruszają go. Względy polityczne kierujące w owych przypadkach legislatywą czy egzekutywą mogą być przejawem nacisku innej klasy społecznej, wyrazem partykularnych interesów pewnej, najsilniejszej aktualnie grupy w obrębie klasy panującej, mogą być wyrazem pewnych doraźnych konieczności, tzw. „racji stanu”, mogą w końcu wynikać z dyktatorskich zapędów jednostek czy arbitralności zawodowej biurokracji. Przeciwno skutkom aktów państwowych podejmowanych pod wpływem działania tych czynników trybunał konstytucyjny może dawać niekiedy realną ochronę prawom podmiotowym, wynikającym wprost z zasad dominującego (oczywiście klasowego) systemu wartości.

Uwzględniając te specyficzne elementy postawy i pozycji trybunałów konstytucyjnych, łatwiej nam zrozumieć, na czym polega ich konserwatyzm i jaka jest dla klasy panującej wartość tego konserwatyzmu. W okresach stabilizacji społecznej, gdy przyjęty przez trybunał system wartości odpowiada szerokim kręgom klasy panującej, a pozostałe klasy nie posiadają jeszcze (czy już) większej samodzielności politycznej — działalność trybunału jest mało szkodliwa, może być wielokrotnie pozytywna. Inaczej natomiast w dobie żywego rozwoju społecznego, radykalnego przekształcania się przyjętych przez społeczeństwo systemów wartości, dochodzenia do głosu nowych klas społecznych i silnego rozwarstwiania się klasy panującej — wówczas trybunał działa hamująco, wielokrotnie wprost reakcyjnie.