

Jan Wiktor Tkaczyński¹

**Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech.
Strażnik reguł gry ustrojowej czy super-organ władzy państwowej?**

Słowa kluczowe: niemieckie prawo konstytucyjne, Federalny Trybunał Konstytucyjny

Keywords: German state law, Federal Constitutional Court of Germany

Streszczenie

Wyeksponowanie roli sądu konstytucyjnego w porządku ustrojowym Niemiec po 1949 r. nie jest ani nowe, ani tym bardziej oryginalne. Już bowiem w międzywojniu zwracał uwagę na jego znaczenie Hans Kelsen, który twierdził wówczas, że polityczne znaczenie idei federalizmu znalazło swoje dopełnienie właśnie wraz z powołaniem sądownictwa konstytucyjnego. Argumenty na rzecz zaliczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego do naczelných organów państwa można znaleźć praktycznie w każdym opracowaniu na jego temat. Bardziej dogłębna analiza pokazuje jednak, że włączanie go w skład naczelných organów państwa nie do końca jest trafne i, co więcej, zasadne. Za takie organy wolno bowiem uznać tylko te, które mogą działać bezpośrednio na podstawie Ustawy Zasadniczej. W przeciwieństwie zatem do naczelných organów państwa, takich jak: Bundestag, Bundesrat, prezydent Republiki i rząd federalny, Trybunał nie określa autonomicznie swojego funkcjonowania, ale czyni to na podstawie ustawy zwykłej. To pozwala dopowiedzieć, że ta – tak często podnoszona w literaturze fachowej – dwoistość Trybunału jako sądu i jako naczelnego organu państwa w świetle powyższego jest ze sobą nie do pogodzenia.

¹ Autor jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Systemu Politycznego Unii Europejskiej Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. E-mail: jan.tkaczynski@wp.pl.

Summary

The Federal Constitutional Court of Germany. Guard of the rules of the constitutional game, or state super-authority?

Bringing into prominence the role of the Constitutional Court in the German political system after 1949 is neither new, nor original. Already in the interwar period Hans Kelsen pointed out its significance, claiming that the political meaning of the idea of federalism found its completion precisely with the establishment of the constitutional jurisdiction. Arguments supporting the inclusion of the Federal Constitutional Court into the central governmental authorities can be found in essentially every elaboration on the subject. A deeper analysis, however, shows that including it among the central governmental authorities is not fully right. More so, it is unduly. The central authorities may only be those which act directly on the basis of the Basic Law. Therefore, unlike the chief authorities such as Bundestag, Bundesrat, the President of the Republic, and the federal government, the Tribunal does not autonomically delineate its own functioning. It does so on the basis of the ordinary law. This warrants the conclusion that this, frequently mentioned in the subject literature, duality of the Tribunal as a court and as a chief governmental authority, is, in the light of the above, impossible to reconcile.



Wyeksponowanie roli sądu konstytucyjnego w porządku ustrojowym Niemiec po 1949 r. nie jest ani nowe, ani tym bardziej oryginalne. Już bowiem w międzywojniu zwracał uwagę na jego znaczenie Hans Kelsen², który twierdził wówczas, że polityczne znaczenie idei federalizmu znalazło swoje dopełnienie właśnie wraz z powołaniem sądownictwa konstytucyjnego³. Byłoby jednak tutaj nadużyciem wyciągnięcie z tego wniosku, że orzecznictwo konstytucyjne warunkuje w sposób decydujący efektywność federalizmu. Mało

² H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, „VVDStRL”, 1929, nr 5, s. 30–88. „Die größte Bedeutung aber erlangt die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat. Man geht nicht zu weit, wenn man behauptet, daß dessen politische Idee rechtlich überhaupt erst mit der Institution des Verfassungsgerichts vollendet wird”. Tu s. 81.

³ Art. 108 Verfassung des Deutschen Reichs z 11 sierpnia 1919, RGBl. nr 152 (1919), s. 1383 oraz Reichsgesetz über den Staatsgerichtshof (StGH) z 9 lipca 1921, RGBl. nr 74 (1921), s. 905.

tego, że wręcz umożliwia jego sprawne funkcjonowanie, bądź nawet, że jest to jego główne zadanie. Tak nie jest. Rolą bowiem sądu konstytucyjnego nie jest (jedynie) strzeżenie federalnych reguł gry ustrojowej, ale standardów demokratycznego państwa prawa. Najwidoczniej rolę tę spełnia Federalny Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) wzorowo, skoro wyniki badania opinii publicznej wskazują niezmiennie od lat bardzo wysokie zaufanie, jakim społeczeństwo niemieckie obdarza tę instytucję⁴.

I.

Jeżeli podstawowym zadaniem władzy sądowniczej jest wykonywanie prawa, to tym zadaniem w przypadku sądownictwa konstytucyjnego jest zapewnienie zgodności niższego hierarchicznie prawa narodowego z Ustawą Zasadniczą. Mówiąc prosto, sąd konstytucyjny wykonuje prawo w zakresie spornych kwestii konstytucyjno-prawnych. Ustalenie zatem katalogu jego funkcji, o których będzie dalej mowa szczegółowo, nie jest specjalnie trudne. Za pierwszą można uznać kontrolę praworządności przeprowadzonych wyborów naczelnych organów państwa bądź członków tychże organów. Drugą stanowi funkcja pośredniczenia i tym samym doprowadzanie do rozwiązania sporów konstytucyjno-prawnych, w szczególności w zakresie kompetencji naczelnych organów państwa, bądź federacji i krajów związkowych. Trzecia, już wspomniana na wstępie, to kontrola zgodności stanowionego prawa z konstytucją, w tym rzecz jasna z prawami podstawowymi. Ostatnią, czwartą jest funkcja ochrony konstytucji, czy to przed nadużyciem władzy ze strony organów państwa, czy to przed sprzecznym z konstytucją działaniem określonej partii politycznej⁵.

Wiążący wszystkie urzędy i organy władzy państwowej (zarówno federacji, jak i krajów związkowych) charakter orzeczeń w sprawach dotyczących ich konstytucyjnie zawarowanych kompetencji pozwala zaliczyć Federalny

⁴ H. Vorländer, G.S. Schaal, *Integration durch Institutionsvertrauen?*, [w:] *Integration durch Verfassung*, Hrsg., H. Vorländer, Wiesbaden 2002, s. 357–364. W podobnym duchu R. Zippelius i T. Würtenberger, piszący o „wielkim autorytecie” Trybunału (*hohe Autorität*), idem, *Deutsches Staatsrecht*, München 2008, Rdnr 2, s. 512–513.

⁵ R. Zippelius, T. Würtenberger, op.cit., Rdnr 26–30, s. 519.

Trybunał Konstytucyjny do naczelnych organów państwa (§ 31 ust. 1 BVerfGG⁶). Znaczenie to podkreśla fakt, że jego pozycja w niemieckim systemie ustrojowym pozostaje wyraźnie wyodrębniona, z jednej strony wobec pozostałych sądów, z drugiej natomiast poprzez organizacyjne uniezależnienie go od wszystkich pozostałych organów władzy (§ 1 BVerfGG). I to tak dalece, że w przypadku obrony (*Verteidigungsfall*) nie może zostać – jak czytamy w art. 115g Ustawy Zasadniczej (UZ) – naruszona ani konstytucyjna pozycja Trybunału, ani wykonywanie przezeń zadań przewidzianych w Ustawie Zasadniczej. Ważne wreszcie jest i to, że samoistnie ustala preliminarz swoich wydatków budżetowych (§ 1 ust. 2 BVerfGGO⁷) oraz że nie podlega – w przeciwieństwie do pozostałych sądów federalnych – nadzorowi federalnego ministerstwa sprawiedliwości⁸. Wagi pozycji nie umniejsza przy tym skąpy przepis konstytucyjny (art. 94 ust. 1 zdanie 2 UZ) dotyczący wyboru sędziów Trybunału, gdyż ustawodawca, stosownie do art. 94 ust. 2 UZ, poddał tę materię uregulowaniu w drodze ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym (§§ 5–7a BVerfGG).

Te argumenty na rzecz zaliczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego do naczelnych organów państwa można znaleźć praktycznie w każdym opracowaniu na temat Trybunału. Bardziej dogłębna analiza pokazuje jednak, że włączanie go w skład naczelnych organów państwa nie do końca jest trafne i, co więcej, zasadne. Nie powtarzając tutaj w całości dowodzenia innych⁹, warto jedynie wskazać na dwa aspekty dotyczące rzeczzonego zagadnienia. Po pierwsze termin „organ(y) konstytucyjny(e) (*Verfassungsorgane*), który wprowadza Trybunał w samookreśleniu¹⁰, nie jest znany ustrojodawcy. Nie występuje on bowiem w żadnym miejscu Ustawy Zasadniczej. Skoro

⁶ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) z 11 sierpnia 1993 r., BGBl. I, nr 45 (1993), s. 1473.

⁷ Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGGGO) z 15 grudnia 1986 r., BGBl. I, nr 68 (1986), s. 2529.

⁸ C. Gröpl, *Staatsrecht*, München 2014, Rdnr 1612, s. 366.

⁹ K. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, München 2012, Rdnr 28–32, s. 20–22; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980, t. II, § 32 II 2b, s. 344. Z nowszych opracowań: P. Badura, *Staatsrecht*, München 2012, s. 536–586 oraz J. Ipsen, *Staatsrecht I*, München 2015, Rdnr 848, s. 230–231.

¹⁰ Orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 21 maja 1957 r., BVerfGE 7, 1, 14 oraz z 11 czerwca 1958 r., BVerfGE 7, 377, 413.

zatem brakuje denotatu, konieczne staje się jego oznaczenie. To tymczasem, po ustaleniu cech definiujących pojęcie naczelnego organu państwa, prowadzi do wykluczenia Trybunału z przedmiotowego zbioru. Również z tego powodu, ponieważ za organy państwa działające w określonym znaczeniu można uznać tylko te, które mogą działać bezpośrednio na podstawie Ustawy Zasadniczej¹¹.

Po drugie należy przypomnieć, że wszystkie kompetencje naczelných organów państwa, czyli tych, które uznajemy za takie na powyższej podstawie: parlamentu (Bundestag), Rady Federacji (Bundesrat), prezydenta Republiki (Bundespräsident) oraz rządu federalnego (Bundesregierung), są spisane w konstytucji zamiast w ustawodawstwie zwykłym. Tymczasem ten przypadek nie zachodzi właśnie w odniesieniu do Trybunału. Wprawdzie znajdujemy w art. 93 UZ wyliczone istotne rodzaje postępowania, przed Trybunałem, ale co do kształtu jego ustroju, procedowania a wreszcie trybów orzekania zostajemy odesłani – według art. 94 ust. 2 UZ – do ustawy federalnej. W przeciwieństwie zatem do wymienionych naczelných organów państwa Trybunał nie określa autonomicznie swojego funkcjonowania, ale czyni to na podstawie ustawy zwykłej¹². To pozwala dopowiedzieć, że ta – tak często podnoszona w literaturze fachowej – dwoistość Trybunału jako sądu i jako naczelnego organu państwa w świetle powyższego jest ze sobą nie do pogodzenia¹³. Pokazuje to zresztą dowodnie regulamin pracy (*Geschäftsordnung*) naczelných organów państwa i Trybunału. Z jednej strony brakuje w przypadku Trybunału upoważnienia w konstytucji do nadania go sobie (co ma miejsce w przypadku przedmiotowych organów), z drugiej zaś dopiero wspomniana ustawa o Trybunale pozwala niemieckiemu sądowi konstytucyjnemu na określanie swojego składu oraz procedowania¹⁴.

Z braku wobec tego porównywalnej z wymienionymi organami autonomii regulaminowej po stronie Trybunału nie pozostaje nam nic innego jak zakwalifikować ją – w przypadku niemieckiego sądu konstytucyjnego – jako wysoce połowiczną. Trudno zarazem przemilczeć, że kompetencje Trybu-

¹¹ K. Stern, op.cit., § 32 II 2b, s. 344.

¹² § 1 ust. 3 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) z 11 sierpnia 1993 r., BGBl. I, nr 45 (1993), s. 1473.

¹³ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 849, s. 231.

¹⁴ K. Schlaich, S. Koriath, op.cit., Rdnr 28–32, s. 20–22.

nału dają się wprowadzić przedstawić w formie trybów postępowania stosownie do art. 93 UZ, ale to wcale nie jest (i nie może być) tożsame z pojmowaniem owego stanu rzeczy jako potencjalnej podstawy do ich rozszerzenia, do tego z powołaniem się Trybunału na status naczelnego organu państwa¹⁵. Przynależność do władzy sądowniczej wyklucza bowiem, że niemiecki sąd konstytucyjny mógłby tak wytyczoną przez siebie okreśną drogą uzyskać kompetencje ustrojowe, które jako żywo przysługują jedynie wyliczonym powyżej naczelnym organom państwa. Za trafną przyjmujemy wobec tego konkluzję Ipsena, który nie waha się wskazać, że co prawda wydany we własnej sprawie przez Federalny Trybunał Konstytucyjny w 1952 r. memoriał, tzw. raport o statusie prawnym¹⁶ decydująco wpłynął na percepcję widzenia sądownictwa konstytucyjnego w powojennych Niemczech, niemniej jednak nie domniemana w nim jakość konstytucyjna (*vermeintliche Verfassungsqualität*) Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, a tylko Ustawa Zasadnicza stanowi legitymację do jego działania¹⁷.

II.

Rozpoczynając zatem przedstawianie struktury organizacyjnej niemieckiego sądu konstytucyjnego, musimy pamiętać, że to dopiero z upoważnienia ustawodawcy Trybunał, a dokładnie jego plenum, czyli wszyscy sędziowie Trybunału, uchwała własny regulamin pracy (§ 1 ust. 3 BVerfGG). Przywołana podstawa prawna określa również, że Trybunał składa się z dwóch senatów (§ 2 ust. 1 BVerfGG), których zakresy kompetencyjne reguluje z kolei § 14 BVerfGG. Ich odrębność organizacyjna jest tak dalece posunięta, że sędziowie obydwu senatów mogą się zastępować tylko w sytuacjach wy-

¹⁵ M. Piazolo, *Das Bundesverfassungsgericht und die Behandlung von politischen Fragen*, [w:] *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Hrsg. R.C. van Ooyen, M.H. W. Möllers, Wiesbaden 2006, s. 293–306.

¹⁶ Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts z 27 czerwca 1952 r., pt. Die Stellung des Bundesverfassungsgerichts. Gerichtet an den Bundespräsidenten, die Präsidenten des Bundestags und Bundesrats sowie die Bundesregierung, „Juristenzeitung”, 1953, nr 5, s. 157–158. Ponownie opublikowany w: „Jahrbuch des Öffentlichen Rechts. Neue Folge”, 1957, nr 6, s. 144–148.

¹⁷ J Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 851, s. 232.

jątkowych (§ 15 ust. 2 BVerfGG). Ten fakt nie dziwi, jeśli wziąć pod uwagę orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, powiadające, że każdy senat pełni w swoim zakresie kompetencyjnym rolę Trybunału¹⁸. Stąd przysłowiowa kropka nad i, że kontrola orzeczeń jednego senatu przez drugi nie jest za pomocą skargi konstytucyjnej dopuszczalna¹⁹. Zrozumiałe jednak jest i to, że w interesie zachowania współmierności orzecznictwa obydwu senatów (w tym zwłaszcza ich izb (*Kammern*) powoływanych przez nie co roku według § 15a BVerfGG) przewiduje się formułę orzeczeń plenarnych zawsze wtedy, gdy jeden z senatów zamierza w określonej kwestii prawnej odstąpić od ustalonej linii orzeczniczej, która leży u podstaw ewentualnego orzeczenia drugiego senatu²⁰.

Według § 2 ust. 1 i 2 BVerfGG w każdym z dwóch wymienionych senatów orzeka po ośmiu sędziów, co daje w sumie liczbę 16 sędziów Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Ich wybór określał art. 94 ust. 1 zdanie 2 UZ w połączeniu §§ 5–9 BVerfGG w taki sposób, że połowę wybierała do czasu nowelizacji z 24 czerwca 2015 powoływana przez Bundestag z grona posłów (a więc pośrednio²¹) 12-osobowa komisja wyborcza sędziów Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Wahlausschuss für die Richter des BVerfG*) (§ 6 ust. 2 BVerfGG). Teraz wyboru dokonuje bezpośrednio Bundestag, aczkolwiek na wniosek wspomnianej Komisji²². Drugą połowę składu Trybunału wybiera(ł) natomiast bezpośrednio Bundesrat. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku musi to mieć miejsce z zachowaniem uzyskania 2/3 głosów (§ 6 ust. 5 oraz § 7 BVerfGG). Kadencja sędziów Trybunału – bez prawa reelekcji – trwa 12 lat, nie dłużej jednak jak do osiągnięcia 68 roku życia (§ 4 ust. 1 i 2 BVerfGG). Ze szczególnych warunków, od spełnienia których uzależniony jest wspomniany wybór, warto wyliczyć:

- ukończenie 40 roku życia (§ 3 ust. 1 BVerfGG);

¹⁸ Orzeczenie FTK z 23 października 1951, BVerfGE 1, 14, 29. „Jeder Senat ist >>Das Bundesverfassungsgericht<<”.

¹⁹ Orzeczenie FTK z 28 maja 1957 r., BVerfGE 7, 17, 18.

²⁰ Orzeczenia FTK z 12 listopada 1997 r., BVerfGE 96, 375, 393 oraz z 7 marca 1968 r., BVerfGE 23, 191, 206. W ostatnim wymienionym orzeczeniu powyższy przypadek nie znajduje zastosowania, jeśli dotyczy tylko jednej z izb drugiego senatu.

²¹ Orzeczenie FTK z 19 czerwca 2012 r., BVerfGE 131, 230, 9.

²² *Neuntes Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes* z 24 czerwca 2015 r., BGBl. I, nr 24 (2015), s. 973.

- posiadanie kwalifikacji do wykonywania zawodu sędziego (*Befähigung zum Richteramt*) (§ 5 ust. 1 DRiG²³);
- niepołączalność pełnienia stanowiska sędziego Trybunału z piastowaniem mandatu posła do Bundestagu, członka Bundesratu, rządu federalnego bądź odpowiednio krajowych ciał ustawodawczych lub wykonawczych (art. 94 ust 1 zdanie 1 UZ).

Jeżeli dwa pierwsze określamy jako warunki *stricte* formalne, to o trzecim – wprawdzie też formalnym – musimy jednak uzupełniającą powiedzieć, że pełni on rolę ustrojowego kordonu sanitarnego. Realizacja zasady inkompatybilności walnie przyczynia się bowiem do zapewnienia niezawisłości sędziów wobec innych podmiotów ustrojowych lub politycznych.

Interesujące muszą się w tym kontekście wydać trzy ważne uregulowania. Pierwsze mówi o zakazie działalności zawodowej w przypadku sędziów Trybunału, innej aniżeli wykonywanie zawodu nauczyciela akademickiego w zakresie nauk prawnych (§ 3 ust. 4 BVerfGG). Drugie odnosi się do niezawisłości sędziów Trybunału. Zgodnie z art. 97 ust. 1 UZ sędziowie, a więc i sędziowie Trybunału, podlegają tylko ustawom. Przepisy przywołanej już tutaj ustawy o sędziach (*Deutsches Richtergesetz*, DRiG) obowiązują jednakże sędziów Trybunału o tyle, o ile dają się one pogodzić ze „szczególną pozycją prawną tych sędziów według Ustawy Zasadniczej i ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym” (§ 69 DRiG)²⁴. Trzecie uregulowanie pozostaje również w związku z sędziowską niezawisłością, przynosząc w § 105 ust. 1 BVerfGG jej wyłożenie w odniesieniu do sędziów Trybunału. Czytamy w nim, że usunięcie sędziego Trybunału z jego składu jest możliwe, ale pod warunkiem albo niegodnego postępowania (*entehrende Handlung*), albo prawomocnego wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności dłuższą niż 6 miesięcy, albo poważnego naruszenia obowiązków służbowych (*grobe Pflichtverletzung*). Pomijając brak (skądinąd zrozumiałej) delimitacji tak nieostrych terminów jak „niegodne” i „poważne”, problemem głównym pozostaje jednak fakt, że są to jedynie przesłanki do ewentualnego wszczęcia przedmiotowego postępowania (podobnego zresztą – co też daje wiele do myślenia – do postępowania o złożenie z urzędu prezydenta Repu-

²³ Deutsches Richtergesetz (DRiG) z 19 kwietnia 1972, BGBl. I, nr 38 (1972), s. 713.

²⁴ Ibidem, „(...) mit der besonderen Rechtsstellung dieser Richter nach dem Grundgesetz und nach dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht”.

bliki według art. 61 UZ). Ostateczną decyzję co do wszczęcia takiego postępowania podejmuje bowiem nie kto inny jak plenum Trybunału (§ 105 ust. 2 BVerfGG).

Jeśli zatem przyjrzyć się wnikliwie przepisom ustawy o Trybunale, to przyjdzie się zgodzić po raz kolejny zresztą i z taką konkluzją Ipsena, że wszystko to, co służy wizerunkowo Trybunałowi, jest (naturalnie) godne poparcia, ale na pewno nie przywileje prawne, dla których nie może być przecież miejsca w demokracji parlamentarnej²⁵. Poruszona kwestia dotyczy jednak problemu szerszej natury, nie tylko – by tak rzec – protokolarnej. Podstawowy zarzut, jaki bowiem jest formułowany pod adresem sądownictwa konstytucyjnego, a niemieckiego w szczególności, jest ten, że w szatach prawa nie uprawia się (w gruncie rzeczy) nic innego jak politykę²⁶. Sąd tak wyrażony byłoby naturalnie mało sensownie odrzucać *a priori*, niemniej jednak przyjmując go z kolei bez zastrzeżeń, też wykazalibyśmy się sporą dawką nieroztropności. Musimy bowiem mieć stale przed oczyma celne określenie Adolfa Merkla, który wskazywał, iż prawo konstytucyjne jest skodyfikowaną polityką²⁷. Jeżeli zatem trzymać się naszych ustaleń co do rozumienia *Staatsrecht* jako prawa ustrojowego państwa, to z łatwością przyjdzie nam stwierdzić, że na jego obiekt poznania składają się kwestie, o których da się (zapewne) wszystko powiedzieć, nie to jednak, że nie są polityczne. Zaczynając bowiem od kontroli zgodności danej ustawy z konstytucją, a na sporze kompetencyjnym organów państwa kończąc, wszystkie one mają przecież niewątpliwie wymiar polityczny.

Przedstawiony dukt argumentowania przeciw sądownictwu konstytucyjnemu opiera się na tezie, iż prawo konstytucyjne, obejmując kwestie wymagające interpretacji, czyni zarazem niezbędnym ustanowienie wyjściowej skali aksjologicznej. Przyjmując jednak, że u podłoża owego wartościowania politycznego jako dowodzenia leży założenie o dychotomii między prawem a polityką, wolno zauważyć, że przeczy przedstawionemu argumen-

²⁵ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 859, s. 234.

²⁶ H. Simon, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, [w:] E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1994, § 34, Rdnr 46–47, s. 1664–1665.

²⁷ W. Barfuß, *Österreichs Verfassung zwischen Politik und Recht*, „Österreichische Juristenzeitung” 2005, nr 8, s. 295–299. Tu s. 299.

waniu doświadczenie ustrojowe. Odwołując się bowiem do Dietera Grimma, można napisać, że prawo przedstawia się jako zamierzenie, produkt, rama oraz punkt odniesienia dla polityki²⁸. Stąd celem każdej polityki jest przetworzenie jej w prawo za pośrednictwem takiego właśnie medium jak ustawa. Inaczej bowiem polityczny proces – bez reguł zawartych w konstytucji i prawodawstwie zwykłym – byłby nie do okiełznania. To pozwala podnieść na przykładzie prawa i polityki, że mowa tutaj jest nie tyle o przeciwieństwach, ile raczej – uwzględniając różnorodne zachodzenie na siebie prawa i polityki – o ich komplementarność. Jakby bowiem nie patrzeć, polityka jest swobodnym, naturalnie w granicach prawa, kształtowaniem przestrzeni społecznej. Stąd przy realizacji określonego celu jest ona ograniczona normami, gdy tymczasem orzeczenia są wynikiem oznaczonych norm²⁹. Mówiąc krótko, polityczne decyzje powinny być prawidłowe i prowadzić ostatecznie do sukcesu, orzeczenia natomiast być sprawiedliwe i przez to pozostawać zgodnymi z prawem.

Aczkolwiek źródeł osobliwości prawa konstytucyjnego można i należy szukać w spleceniu się z polityką, to wcale nie musi to oznaczać automatyzmu w sprawowaniu części władzy przez sądy konstytucyjne. Wchodzenie zatem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w pozostałe funkcje państwa i przestrzeganie zarazem zasad demokratycznego państwa prawa może zakończyć się powodzeniem tylko wtedy, gdy Trybunał pozostaje wierny utrzymaniu jakości orzecznictwa poprzez oddalenie się od pokusy ferowania władczych wyroków³⁰. Siła oddziaływania jego orzeczeń bierze się bowiem nie stąd, że są one zbiorem Salomonowych wyroków, ale z rzetelnej wykładni Ustawy Zasadniczej. To zaś poświadcza najlepiej fakt przyczynienia się do zawarcia konsensusu w wielu obszarach życia publicznego. Stąd warto pamiętać, że pomimo i historycznych zasług, i pozycji w niemieckim systemie politycznym, Federalny Trybunał Konstytucyjny może w dalszym ciągu z powodzeniem oddziaływać ustrojowo w sposób integrujący, jeśli o jego działalności będą decydować na drodze instytucjonalnej

²⁸ D. Grimm, *Recht und Politik*, „Juristische Schulung” 1969, nr 11, s. 501–510. Tu s. 502.

²⁹ J. Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980, s. 198.

³⁰ K. Stern, *op.cit.*, § 44, s. 958.

jakość sądu oraz związanie normami w sensie materialnym³¹. Tylko wówczas samo oznaczenie się Trybunału jako „strażnik konstytucji” (*Hüter der Verfassung*)³² ma sens i uzasadnienie w ustrojowej rzeczywistości Niemiec.

III.

Mając na uwadze ustalenia dotyczące organizacji Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zaprezentowane na wcześniejszym miejscu, wypada nam rozpocząć opis jego właściwości od wykazania zasadniczej w tym względzie różnicy w stosunku do sądownictwa powszechnego³³ oraz administracyjnego³⁴. W przeciwieństwie do obu wymienionych przed chwilą, drogi sądowej do Trybunału nie otwiera klauzula generalna. To oznacza ni mniej, ni więcej, że właściwość niemieckiego federalnego sądu konstytucyjnego obejmuje tylko pojedynczo określone w Ustawie Zasadniczej (tu w szczególności art. 93 i art. 100) lub w ustawach federalnych rodzaje zakresów kompetencyjnych. Owa enumeracja postępowań, którą w sposób pełny zawiera § 13 ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym (BVerfGG)³⁵, pozwala sformułować wniosek, że sam konstytucyjno-prawny charakter sporu nie wystarcza do uznania go za zasadny powód do rozpatrzenia przez Trybunał. Tym samym wymagany jest konkretny, zakwalifikowany poniżej jako rodzaj (przedmiot) postępowania przed Trybunałem, który został uznany przez ustrojodawcę jako dopuszczalny.

W wiele mówiącym wyimku orzeczniczym czytamy, że „tylko wtedy, gdy ustanowione przez ustrojodawcę konstytucyjno-prawne wzorce działania politycznego zostają naruszone, może Federalny Trybunał Konstytucyjny zmierzyć się z owym naruszeniem”³⁶. Czy i w jakim stopniu istnieją

³¹ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 865–867, s. 240–241.

³² Orzeczenie FTK z 20 marca 1952 r., BVerfGE 1, 184, 195.

³³ § 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) z 9 maja 1975 r., BGBl. I, nr 53 (1975), s. 1077.

³⁴ § 40 ust. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) z 19 marca 1991 r., BGBl. I, nr 18 (1991), s. 686.

³⁵ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) z 11 sierpnia 1993 r., BGBl. I, nr 45 (1993), s. 1473.

³⁶ Orzeczenie FTK z 16 lutego 1983 r., BVerfGE 62, 1, 141. „Allein dort, wo verfassungsrechtliche Maßstäbe für politisches Verhalten normiert sind, kann das Bundesverfas-

Rodzaj/przedmiot postępowania (hasłowo)*	Norma w Ustawie Zasadniczej	Norma w ustawie o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym
Naruszenie praw podstawowych (<i>Grundrechtsverwirkungsfahren</i>)	art. 18 zdanie 2	§ 13 pkt 1
Zakaz działania partii politycznej (<i>Parteiverbotsverfahren</i>)	art. 21 ust. 2 zdanie 2	§ 13 pkt 2
Kontrola wyborów (<i>Wahlprüfungsbeschwerde</i>).	art. 41 ust. 1 zdanie 1, ust. 2	§ 13 pkt 3
Złożenie prezydenta Republiki z urzędu (<i>Präsidentenanklage</i>)	art. 61	§ 13 pkt 4
Spór naczelnych organów państwa (<i>Organstreitverfahren</i>)	art. 93 ust. 1 pkt 1	§ 13 pkt 5
Abstrakcyjna kontrola zgodności norm z ustawą zasadniczą (<i>abstrakte Normenkontrolle</i>)	art. 93 ust. 1 pkt 2	§ 13 pkt 6
Abstrakcyjna kontrola norm w odniesieniu do zachodzenia warunków według art. 72 ust. 2 UZ	art. 93 ust. 1 pkt 2a	§ 13 pkt 6a
Abstrakcyjna kontrola norm w odniesieniu do zasadności dalszego istnienia potrzeby uregulowania federalnego	art. 93 ust. 1 pkt 2	§ 13 pkt 6b
Spór federacja – kraje (<i>Bund-Länder-Streitigkeit</i>)	art. 93 ust. 1 pkt 3	§ 13 pkt 7
Pozostałe spory publiczno-prawne między federacją a krajami, między różnymi krajami oraz wewnątrz krajów	art. 93 ust. 1 pkt 4	§ 13 pkt 8
Skarga konstytucyjna (<i>Verfassungsbeschwerde</i>)	art. 93 ust. 1 pkt 4a	§ 13 pkt 8a
Komunalna skarga konstytucyjna (<i>Kommunalverfassungsbeschwerde</i>)	art. 93 ust. 1 pkt 4b	§ 13 pkt 8a
Oskarżenie przeciwko sędziemu federalnemu bądź krajowemu (<i>Richteranklage gegen Bundes- oder Landesrichter</i>)	art. 98 ust. 2 oraz ust. 5	§ 13 pkt 9
Krajowe spory konstytucyjne wynikłe z krajowego przyznania prawnego	art. 99	§ 13 pkt 10
Konkretna kontrola zgodności norm z Ustawą Zasadniczą (<i>konkrete Normenkontrolle</i>)	art. 100 ust. 1	§ 13 pkt 11
Kontrola uregulowania prawno-międzynarodowego jako części prawa federalnego	art. 100 ust. 2	§ 13 pkt 12
Wykładnia Ustawy Zasadniczej dokonana przez krajowy sąd konstytucyjny	art. 100 ust. 3	§ 13 pkt 13
Różnice zdań co do dalszego obowiązywania prawa federalnego	art. 126	§ 13 pkt 14

* W przypadku powszechnie stosowanych w piśmiennictwie niemieckim terminów prawniczych podano w nawiasach również ich odpowiednie nazwy w oryginale.

jednak konstytucyjno-prawne wzorce działania politycznego, to zaiste jest wszystkim innym jak sprawą niebudzącą wątpliwości. Polityczne decyzje są bowiem oddzielone od prawnych bardzo cienkim przepierzeniem. Jeżeli przypuszczenie Zippeliusa i Würtenbergera jest słuszne (a nie ma podstaw, aby uznać, że tak nie jest), to przyczyny tego stanu rzeczy należy upatrywać w fakcie rozumienia Ustawy Zasadniczej jako konstytucji otwartej i elastycznej³⁷. Z takim skutkiem, że szeroki margines wykładni konstytucji pozwala na wielość dopuszczalnych alternatyw interpretacyjnych i konkretyzujących. I zarazem, co jest tutaj szczególnie istotne, zasadnych. Stąd orzeczenie sądu konstytucyjnego nie jest wobec tego niczym innym jak (także) wyborem – według wartościującej systematyki polityczno-prawnej – tej bądź innej możliwości interpretacyjnej. Szczególnie wówczas, jeśli pamiętać, że u podłoża wspomnianego wyboru leżą różne wyobrażenia o sprawiedliwości. To tymczasem odgrywa ważką rolę, jeśli uwzględnimy, że integrująca funkcja Ustawy Zasadniczej dochodzi i w ten sposób do głosu, gdy opierające się na niej konstytucyjno-prawne kształtowanie prawa napotyka na społeczną akceptację³⁸.

Rodzaj oraz zakres właściwości kontrolnej Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zależy w tej sytuacji od tego, czy sprawdzianowi zgodności z Ustawą Zasadniczą poddane mają zostać uchwalone przez Bundestag ustawy, czy orzeczenia sądowe. W pierwszym przypadku, na co musimy od razu zwrócić uwagę, sąd konstytucyjny stoi przed dylematem, w jaki sposób może dochować wierności pryncypiom zachowania oraz przestrzegania granic praworządnego stanowienia prawa, a zarazem nie uszczuplić prerogatyw demokratycznie legitymizowanego ustawodawcy do tworzenia przezeń prawa? Trzeba przyznać, iż w tym swoistym szpagacie konstytucyjnym interpretacja, konkretyzacja i kształtowanie prawa nie należy z całą pewnością do zadań najprostszych po stronie Trybunału. Tym niemniej, co do jednego wszyscy są tutaj zgodni: Trybunałowi nie wolno w przedmiotowym przypadku badać politycznych aspektów uchwalonych ustaw, tj. w jakim stopniu poli-

sungsgericht ihrer Verletzung entgegenzutreten”.

³⁷ R. Zippelius, T. Würtenberger, op.cit., Rdnr 34, s. 520.

³⁸ T. Würtenberger, *Zur Legitimität des Verfassungsrichterrechts*, [w:] *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit*, Hrsg. B. Guggenberger, T. Würtenberger, Baden-Baden 1998, s. 57–80. Tu s. 73.

tycznie (nie)zasadnie ustawodawca skorzystał ze swojego prawa do kształtowania danej materii. Stąd dopuszczalne jest z jego strony jedynie badanie, czy ustawodawca przestrzegał konstytucyjno-prawnych ram swobody stanowienia prawa oraz, w tym kontekście, czy dotrzymał związanych z tym prawideł prognozowania i oceniania³⁹.

Podjęcie przez Trybunał kontroli uchwalonej przez parlament normy pod względem jej zgodności z Ustawą Zasadniczą stawia niemiecki sąd konstytucyjny przed dwiema możliwościami. Albo respektuje on nieostrość zasięgu wykładni konstytucyjnej jako ustawodawczego marginesu uznania konkretyzującego. Albo przyjmuje w miejsce – zgodnej z ową normą – dopuszczalnej wykładni konstytucyjnej ustawodawcy swoją wykładnię, która – co prawda – pozostaje w zgodzie z konstytucją, ale nie jest zgodna z przedmiotową ustawą, i opierając się na tym fakcie, ogłasza ją za sprzeczną z konstytucją. Druga możliwość niesie z sobą – co całkowicie zrozumiałe – dalekosiężne skutki ustrojowe. Dlatego Federalny Trybunał Konstytucyjny, przyjmując samoograniczenie władzy sędziowskiej według stosowanego terminu anglojęzycznego *judicial self-restraint*, wyraża opinię, której sens sprowadza się do „rezygnacji z »uprawiania polityki«, tzn. ingerowania w stworzoną i ograniczoną przez konstytucję przestrzeń swobodnego działania politycznego”⁴⁰.

Inaczej przedstawia się sprawa przedmiotowej kontroli w stosunku do orzeczeń sądowych na podstawie skargi konstytucyjnej (*Urteilsverfassungsbeschwerde*). Wprawdzie i tutaj zastosowanie danej ustawy przez sąd bądź administrację można kontrolować co do jej zgodności z konstytucją według podanych wyżej wzorców, ale należy mieć stale na uwadze, że Trybunał jest ograniczony w ten sposób w swojej właściwości kontrolnej, iż nie występuje w roli supersądu rewizyjnego. Ten brak superinstancyjności oznacza, że sąd konstytucyjny ma obowiązek respektowania wykładni ustaw zwy-

³⁹ Orzeczenie FTK z 1 sierpnia 1953 r., BVerfGE 3, 19, 24 oraz z 11 czerwca 1958 r., BVerfGE 7, 377, 400 jak również jego uchwała z 6 października 1987 r., BVerfGE 77, 84, 106. Z nowszych natomiast na uwagę zasługuje orzeczenie FTK z 24 października 2002 r., BVerfGE 106, 62, 144.

⁴⁰ Orzeczenie FTK z 31 lipca 1973 r., BVerfGE 36, 1, 13. „Der Grundsatz des judicial self-restraint, den sich das Bundesverfassungsgericht auferlegt, bedeutet nicht eine Verkürzung oder Abschwächung seiner eben dargelegten Kompetenz, sondern den Verzicht >>Politik zu treiben<<, d.h. in den von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen”.

kłych dokonanych przez wszystkie pozostałe sądy (*Fachgerichte*). I jeśli już, to tylko z odwołaniem się do konstytucyjno-prawnego probierza. W przeciwieństwie zatem do sądów rewizyjnych Trybunał nie kontroluje orzeczeń sądowych pod kątem błędów prawnych, a tylko bierze pod uwagę przypadek, gdy wyrok sądowy opiera się na błędnym założeniu wynikającym z przyjęcia zasadniczo nieprawidłowego poglądu na temat znaczenia określonego prawa podstawowego⁴¹. Jak również wtedy, bo i ten aspekt uwzględnia tutaj Trybunał, gdy miała miejsce jednoznaczna i oczywista samowola (*Willkür*) przy zastosowaniu danej ustawy zwykłej⁴².

IV.

W przypadku skarg konstytucyjnych w zakresie orzeczeń sądowych badaniu sądu konstytucyjnego zostaje poddana treść wyroku sądowego z uwagi na ewentualne „naruszenie wyszczególnionego prawa konstytucyjnego”⁴³. Nic zatem dziwnego, że tym kontrolnym wzorcem są tu prawa podstawowe. Dla ułatwienia sprawdzianu, czy u podstaw wspomnianego orzeczenia sądowego nie legło aby naruszenie tychże praw, zostaje on przeprowadzony w oparciu o katalog następujących pytań kontrolnych⁴⁴:

- Czy sąd w ogóle rozpoznał, że prawa podstawowe odgrywają w przypadku orzeczenia z jego strony określoną rolę oraz – ponadto – czy uwzględnił tu ich oddziaływanie?
- Czy ze strony sądu miała miejsce właściwa ocena zasięgu praw podstawowych?⁴⁵ W tym przypadku uwadze sądu nie może umknąć ani zakres ochrony, ani granice tychże praw⁴⁶.
- Czy w przypadku kolidujących praw podstawowych sąd uwzględnił

⁴¹ Uchwała FTK z 10 czerwca 1964 r., BVerfGE 18, 85, 92. „(...) die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts (...) beruhen”.

⁴² Uchwała FTK z 7 kwietnia 1981 r., BVerfGE 57, 39, 42.

⁴³ Uchwała FTK z 10 czerwca 1964 r., BVerfGE 18, 85, 21. „(...) nur bei einer Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die Gerichte kann das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde hin eingreifen”.

⁴⁴ R. Zippelius, T. Würtenberger, op.cit., Rdnr 46–53, s. 523.

⁴⁵ Orzeczenie FTK z 15 stycznia 1958 r., BVerfGE 7, 198, 207.

⁴⁶ Uchwała FTK z 24 lutego 1999 r., BVerfGE 100, 214, 222.

w odniesieniu do składającego zażalenie w stopniu należyтым chroniące go prawo podstawowe?

- Czy ustalenie stanu faktycznego przez sąd było rzeczywiście wolne od samowoli?
- Czy sąd wziął pod uwagę prawno-konstytucyjne granice sędziowskiego prawa do kształtowania prawa?⁴⁷

Trudno naturalnie nie podnieść kwestii, że tego rodzaju pytania kontrolne mogą zaledwie wspomóc przystępniejsze ogarnięcie kontroli orzeczeń sądowych. Sedno problemu relacji sądownictwa konstytucyjnego i sądownictwa powszechnego tkwi bowiem w tym, aby (umieć) wprowadzić odpowiednie rozgraniczenie między wykładnią Ustawy Zasadniczej a interpretacją ustawy zwykłej. Tymczasem prawa podstawowe, z powodu ich wymiaru przedmiotowo-prawnego, silnie oddziałują nie tylko na wykładnię i stosowanie prawa, ale i wywierają znaczący wpływ na kształt owych rozważań w sytuacji kolizji chronionych rzeczonymi prawami dóbr prawnych. To powoduje, że prawo ustrojowe oraz powszechne są ze sobą na tyle mocno splecione, iż z wielką trudnością przychodzi przeprowadzenie delimitacji między „wyszczególnionym prawem konstytucyjnym” a prawem powszechnym⁴⁸. Nie zmienia tego stanu rzeczy również skonstruowanie dla przedmiotowego obszaru wzorca kontroli praw podstawowych⁴⁹. Federalny Trybunał Konstytucyjny bada tu podjętą przez sąd powszechny konkretyzację albo wyważenie praw podstawowych tylko wówczas, jeśli jedno lub drugie jest argumentacyjnie logiczne oraz jeśli wyważenie między kolidującymi prawami podstawowymi daje się przyjąć w wymiarze konstytucyjno-prawnym.

Z równie trudnym rozgraniczeniem mamy do czynienia w przypadku kompetencji federalnego sądownictwa konstytucyjnego, i takiegoż sądownictwa, ale krajowego. Aczkolwiek zajmujemy się tutaj tylko Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, musimy pamiętać, że specyfiką ustrojową Niemiec jest istnienie w każdym z krajów związkowych oddzielnego krajo-

⁴⁷ Uchwała FTK z 12 listopada 1997 r., BVerfGE 96, 375, 394.

⁴⁸ A. Scherzberg, *Die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde bei der Rüge von Freiheitsverletzungen*, „JURA” 2004, nr 10, s. 663–670. Tu s. 664.

⁴⁹ W. Hoffmann-Riem, *Nachvollziehende Grundrechtskontrolle: zum Verhältnis von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit am Beispiel von Konflikten zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsrecht*, „ÄöR” 2003, nr 128, s. 173–225.

wego sądu konstytucyjnego jako podkreślenia właściwości państwowej krajów, a zarazem federalnej budowy państwa. Wprawdzie wyjątkowa pozycja ustrojowa oraz znaczenie orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego skłaniają nas do zarzucenia myśli o zajęciu się krajowym sądownictwem konstytucyjnym w sposób szczegółowy, również dlatego, gdyż po części, choć nie potrafimy określić jak znacznej (co przyznajemy tutaj uczciwie), podzielimy opinię Ottona Bachofa, iż krajowe sądownictwo konstytucyjne stanowi zbyteczny luksus w niemieckiej rzeczywistości ustrojowej⁵⁰, to obydwa typy sądownictwa konstytucyjnego istnieją i orzekają obok siebie samodzielnie tak dalece, że Federalny Trybunał Konstytucyjny musi (według własnej uchwały wykładniczej) pozostawić – bez naruszenia ze swojej strony – dziedziny podległe krajowemu sądownictwu konstytucyjnemu⁵¹. Zippelius i Würtenberger opatrują kategorię powyższego nieostrym definicyjnie uzupełnieniem „o ile jest to możliwe”⁵², niemniej jednak nie budzi ustrojowych rozterek przypadek kontroli zgodności normy krajowej z konstytucją krajową przez krajowy sąd konstytucyjny⁵³.

Rozdzielenie kompetencji orzeczniczych federalnego i krajowych sądów konstytucyjnych pozostaje trudne z tego względu, że nie przebiega ono ściśle według wzorca przynależności właściwości albo do konstytucji federalnej, albo do konstytucji krajowej. A na dodatek, jak wiemy, Federalny Trybunał Konstytucyjny występuje subsydiarnie w roli orzekającego w takich przypadkach stosowania krajowego prawa konstytucyjnego, jak publiczno-prawne spory wewnątrz danego kraju (art. 93 ust. 1 pkt 4 UZ), bądź gdy konstytucyjno-prawne spory są mu przedkładane do rozstrzygnięcia zgodnie z wolą ustawodawcy krajowego (art. 99 UZ). Wreszcie krajowe sądy konstytucyjne muszą uwzględnić w swoim orzecznictwie wykładnię Ustawy Zasadniczej, jeśli wynikające z niej zasady – jak przykładowo art. 21 lub art. 28 UZ, od-

⁵⁰ O. Bachof, *Richter und Verfassung*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Hrsg. H. Mosler, Köln-Berlin 1962, s. 833. „(...) daß wir uns in der Bundesrepublik den (meines Erachtens überflüssigen) Luxus leisten, auch noch in den einzelnen Bundesländern Verfassungsgerichte zur Interpretation der Landesverfassungen zu haben”.

⁵¹ Uchwała FTK z 9 lipca 1997 r., BVerfGE 96, 231, 242.

⁵² R. Zippelius, T. Würtenberger, op.cit., Rdnr 54, s. 524. „(...) soweit wie möglich”.

⁵³ Uchwały FTK z 11 maja 1955 r., BVerfGE 4, 178, 189 oraz z 7 maja 1957 r., BVerfGE 6, 376, 381 jak również z 24 marca 1982 r., BVerfGE 60, 175, 208.

działają na konstytucję krajową lub gdy ma miejsce odgraniczanie kompetencji krajowych przez ustawodawcę federalnego⁵⁴.

V.

Największe zainteresowanie, co całkiem zrozumiałe, musi jednak budzić samo postępowanie, a w zasadzie postępowania przed sądem konstytucyjnym. Można je z grubsza podzielić na trzy kategorie. Pierwszą stanowią postępowania kontradiktoryjne (*kontradiktorische Verfahren*), w których – tak jak w postępowaniu cywilnym lub administracyjnym – stoją naprzeciwko siebie dwie strony: wnioskodawca (*Antragsteller*) oraz przeciwnik wniosku (*Antragsgegner*) (§ 63 BVerfGG). W niemieckiej terminologii fachowej noszą oni nazwę uczestników (*Beteiligte*) (§§ 20, 22 ust. 1 zdanie 1 BVerfGG). Za przykład rzeczowego postępowania może tutaj służyć rozpatrywanie sporu federacja – kraje związkowe. Inaczej wygląda to w drugim przypadku, gdy mowa jest o naruszeniu praw przedmiotowych (*objektives Rechtsbeachtungsverfahren*). Tutaj wnioskodawca(y) kwestionuje(a) istnienie określonego uregulowania prawnego w aktualnej formie. Postępowanie to charakteryzuje się brakiem strony przeciwnej, a jako przykład można tu podać abstrakcyjną lub konkretną kontrolę zgodności norm z Ustawą Zasadniczą.

W trzeciej wreszcie kategorii znajdują się te wszystkie postępowania konstytucyjno-sądowe, które ze względu na swoją specyfikę nie mieszczą się w dwóch wyżej wymienionych. Wyliczyć tutaj przykładowo wypada skargę w zakresie sposobu przeprowadzonych wyborów (*Wahlprüfungsbeschwerde*) oraz najpowszechniej znaną i praktykowaną – skargę konstytucyjną (*Verfassungsbeschwerde*)⁵⁵. Ten, jak nazywa go Federalny Trybunał Konstytucyjny, nadzwyczajny środek zaskarżenia (*außerordentlicher Rechtsbehelf*)⁵⁶ umożliwia bowiem każ-

⁵⁴ Uchwała FTK z 24 marca 1982 r., BVerfGE 60, 175, 205.

⁵⁵ Potwierdzają to dane statystyczne FTK. W latach 1951–2014 odnotowano 214.462 spraw zawisłych przed Trybunałem, z czego 207.088 (tj. 96,56%) stanowiły skargi konstytucyjne, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2014/gb2014/A-I-1.html?nn=5493162> (12.12.2015).

⁵⁶ Orzeczenie FTK z 27 stycznia 1965 r., BVerfGE 18, 315, 325. „Die Verfassungsbeschwerde ist ein dem Staatsbürger eingeräumter außerordentlicher Rechtsbehelf, mit dem er Eingriffe der öffentlichen Gewalt in seine Grundrechte abwehren kann”.

demu uchylenie aktu prawnego władzy publicznej, jeśli zostało naruszone jedno z jego praw podstawowych (art. 1–19 UZ) lub praw o tym charakterze wyliczonych w art. 93 ust. 1 pkt 4a UZ. Chcąc uniknąć jednakże wrażenia nadzwyczajnej skuteczności tego środka w dochodzeniu przedmiotowych praw, musimy sięgnąć do danych statystycznych Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Z 203.403 zawisłych i rozpatrzonych w latach 1951–2014 skarg konstytucyjnych tylko 4.761 (tj. 2,3%) zakończyło się pozytywnie dla wnioskodawcy⁵⁷.

Przywołane dane statystyczne nie tylko upoważniają do zajęcia się najpierw skargą konstytucyjną, ale wręcz tego wymagają. We wzmiankowanym wyżej orzeczeniu Trybunał niedwuznacznie daje do zrozumienia, że skarga konstytucyjna nie jest drogą sądową (*Rechtsweg*) w rozumieniu art. 19 ust. 4 UZ. Stąd pierwsza ważna cecha, którą musimy wyróżnić, polega na wskazaniu, że złożenie rzeczony skargi warunkowane jest naruszeniem praw podstawowych. To z jednej strony. Z drugiej znaczenie skargi wychodzi poza gwarancję drogi sądowej według art. 19 ust. 4 UZ, ponieważ obejmuje nie tylko akty prawne władzy wykonawczej, ale również wyroki sądów⁵⁸, a nawet – pod pewnymi warunkami – wydanie bądź zaniechanie wydania określonej normy prawnej (§ 93 ust. 3 i 4 oraz § 95 ust. 3 BVerfGG)⁵⁹. Nadzwyczajności tego środka, by pozostać w stylistyce Trybunału, nie należy jednak szukać w różnicy dogmatycznej między nim a postępowaniem przed sądami powszechnymi bądź administracyjnymi, ale w procedurze (§§ 93a–d BVerfGG), która ujawnia, jak w znikomym stopniu do ilości zgłaszanych skarg są one przyjmowane do rozstrzygnięcia przez Federalny Trybunał Konstytucyjny. Z punktu widzenia zatem skarżącego (*Beschwerdeführer*) podstawową trudność stanowi przyjęcie w ogóle skargi do rozstrzygnięcia przez jeden z senatów Trybunału (*Annahmeverfahren*)⁶⁰. Tego rodzaju stopniowanego przedwstępnego postępowania kontrolnego nie zna żaden inny środek zaskarżenia (art. 94 ust. 2 zdanie 2 UZ)⁶¹.

⁵⁷ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2014/gb2014/A-I-1.html?nn=5493162> (12.12.2015).

⁵⁸ Uchwały FTK z 10 czerwca 1964 r., BVerfGE 18, 85, 92 oraz z 5 maja 1987 r., BVerfGE 75, 302, 313.

⁵⁹ Uchwała FTK z 14 stycznia 1981 r., BVerfGE 56, 54, 70.

⁶⁰ O. Klein, C. Sennekamp, *Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde*, „NJW”, 2007, nr 14, s. 945–956.

⁶¹ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 950, s. 255.

Stosownie do art. 93 ust. 1 pkt 4a UZ oraz § 90 ust. 1 BVerfGG uprawnionym do złożenia skargi konstytucyjnej jest każdy (*Jedermann*). Pod tym pojęciem rozumiana jest tu każda osoba fizyczna (*natürliche Person*) oraz osoba prawna prawa prywatnego (*juristische Person des Privatrechts*). W tym drugim przypadku celowo nie piszemy „każda”, ponieważ dotyczy to tylko tych osób prawnych prawa prywatnego, którym przedmiotowe prawa podstawowe przysługują (art. 19 ust. 3 UZ). Wykluczone z kręgu uprawnionych są tutaj generalnie (o czym dalej) osoby prawne prawa publicznego (*juristische Personen des öffentlichen Rechts*). Jest to skądinąd zrozumiałe, jeśli uwzględnić, że osoby te są częścią władzy publicznej, przeciwko której ustrojodawca dopuszcza właśnie złożenie skargi konstytucyjnej⁶². Jednakże i tu musimy odnotować wyjątki, jeśli ustawodawca wyposaża te osoby w określone prawa podstawowe, jak przykładowo wolność środków masowego przekazu lub badań naukowych⁶³. Bez wyjątków stoi natomiast do dyspozycji osób prawnych prawa publicznego skarga konstytucyjna, jeśli ich zamiarem jest wytknięcie naruszenia uregulowań wynikających z art. 101 bądź art. 103 ust. 1 UZ.

Określając zatem dokładniej uprawnionego do złożenia skargi konstytucyjnej, wolno nam go na podstawie § 90 ust. 1 oraz § 92 BVerfGG opisać jako tego, kto twierdzi, że jedno z chronionych konstytucyjnie praw podstawowych⁶⁴ zostało przez władzę publiczną naruszone⁶⁵ w sposób bezpośredni w czasie teraźniejszym. Warto zaznaczyć, że wnioskodawca może to uczynić tylko w odniesieniu do naruszenia, które stało się jego udziałem. Wykluczone jest zatem skarżenie w imieniu innej osoby, co – jak już wiemy – charakteryzuje skargę obywatelską (*actio popularis*) (*Popularklage*). Przywołane w opisie określenie bezpośredniości odnosi się do skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko normom prawnym, natomiast nie przeciwko wyrokom sądowym. O bezpośredniości tych pierwszych mówimy zatem wtedy, gdy naruszają one wprost, a więc nie za pośrednictwem władczego aktu administracyjnego bądź

⁶² Uchwały FTK z 7 czerwca 1977 r., BVerfGE 45, 63, 78 oraz z 8 lipca 1982 r., BVerfGE 61, 82, 100 jak również z 31 października 1984 r., BVerfGE 68, 193, 205 oraz z 14 kwietnia 1987 r., BVerfGE 75, 192, 195.

⁶³ Orzeczenia FTK z 27 lipca 1971 r., BVerfGE 31, 314, 321 jak również uchwały FTK z 13 stycznia 1982 r., BVerfGE 59, 231, 254 oraz z 28 czerwca 1982 r., BVerfGE 64, 256, 259.

⁶⁴ Uchwała FTK z 9 stycznia 1991 r., BVerfGE 83, 182, 194.

⁶⁵ Uchwały FTK z 19 grudnia 1951 r., BVerfGE 1, 97, 101 oraz z 12 lutego 1986 r., BVerfGE 72, 1, 5.

sądowego, chronione prawo wnioskodawcy (skarżącego)⁶⁶. Przez kryterium teraźniejszości rozumiemy z kolei, że naruszenie przedmiotowego prawa już zachodzi, a nie, że będzie to miało dopiero miejsce w przyszłości⁶⁷.

Ustawodawca przykłada wielkie znaczenie, przed złożeniem skargi konstytucyjnej, do wyczerpania najpierw drogi prawnej (*Rechtswegerschöpfung*). Aczkolwiek tego rodzaju wymóg nie wywołuje zastrzeżeń, musi budzić uznanie zdroworozsądkowa linia orzecznicza Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, według której złożenie skargi jest także wtedy możliwe (a nawet pożądane), gdy wnioskodawca, chcąc wytknąć niezgodność określonej normy z Ustawą Zasadniczą, musiałby ją najpierw (praktycznie) sam naruszyć⁶⁸. W tym wszystkim, co wobec tego (zapewne) zaskakuje, to ustrojowa różnica zdań między pierwszym a drugim senatem Trybunału. Sprowadza się ona do tego, że pierwszy uznaje skargę za uzasadnioną, jeśli skarżący w sposób wyraźny albo dorozumiany wytknął naruszenie rzeczonych praw⁶⁹. Senat drugi tymczasem nie widzi przeszkód, aby rozciągnąć swoje badanie z urzędu także na przypadki, w których nie miało miejsca ich wytknięcie⁷⁰. Obydwa stanowiska przekonują, nawet jeśli wziąć pod uwagę, że za pierwszym razem argument o ograniczeniu zakresu owego badania ze względu na funkcję ochronną skargi konstytucyjnej więcej waży⁷¹. Jak się okazuje, judykaturę Trybunału można pragmatycznie usprawiedliwić, dogmatycznie jednak trudno ją tu uzasadnić.

VI.

Ustrojowa właściwość sądu konstytucyjnego w zakresie rozstrzygania sporów między naczelnymi organami państwa (*Organstreitigkeiten*) uchodzi

⁶⁶ Uchwały FTK z 30 listopada 1988 r., BVerfGE 79, 174, 187 oraz z 14 listopada 1989 r., BVerfGE 81, 70, 82.

⁶⁷ Uchwała FTK z 19 grudnia 1951 r., BVerfGE 1, 97, 102.

⁶⁸ Uchwała FTK z 14 listopada 1989 r., BVerfGE 81, 70, 82.

⁶⁹ Orzeczenie FTK z 3 kwietnia 1990 r., BVerfGE 82, 6, 18 oraz uchwała FTK z 9 października 1991 r., BVerfGE 85, 1, 11.

⁷⁰ Orzeczenie FTK z 6 października 1981 r., BVerfGE 58, 163, 167.

⁷¹ C. Görisch, B.J. Hartmann, *Grundrechtsrüge und Prüfungsumfang bei der Verfassungsbeschwerde*, „NVwZ”, 2007, nr 9, s. 1007–1012.

słusznie, również w wymiarze historycznym, za klasyczną. W przypadku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego kompetencję tę ustanawia art. 93 ust. 1 pkt 1 UZ. Prowadzącymi spór mogą być stosownie do tego uregulowania w połączeniu z § 63 BVerfGG nie tylko dosłownie rozumiane naczelne organy państwa (Bundestag, Bundesrat, prezydent Republiki, rząd federalny), ale również ich części (posłowie, marszałek Bundestagu, przewodniczący Bundesratu, komisje, frakcje i grupy w Bundestagu, jak również kanclerz i ministrowie federalni) oraz „inni uczestnicy” (*andere Beteiligte*), którymi według przeważającej opinii w literaturze fachowej są partie polityczne⁷². Tymczasem opinii tej w żaden sposób nie da się uzasadnić brzmieniem § 63 BVerfGG. Stąd zaskakuje linia orzecznicza Trybunału, według której partie polityczne są (d)ocenione jako zdolne do bycia tu stroną procesową⁷³.

Szukając wyjaśnienia rzeczonej wykładni, utwierdzamy się w domniemaniu po samej tylko pobieżnej lekturze, że u źródła przedstawionej linii legło prezentowane przez Gerharda Leibholza stanowisko, według którego specyfika państwa partyjnego (*Parteienstaat*), jakim są Niemcy, wymusza odzwierciedlenie tego stanu rzeczy w prawie ustrojowym⁷⁴. Atoli stanowisko to nie spotyka się najwidoczniej z powszechnym poklaskiem, skoro u Ipsena znajdujemy przekonywującą kontrargumentację⁷⁵. Pomijając wątpliwości co do zasadności dogmatu państwa partyjnego, musimy wskazać na fakt, że partie polityczne są – według innego orzeczenia Trybunału – ugrupowaniami politycznymi wywodzącymi swój rodowód z życia – co prawda – społeczno-politycznego⁷⁶, ale przecież nie ustrojowego. Mało tego, jeśli są reprezentowane w Bundestagu, mogą za pośrednictwem swoich frakcji parlamentarnych występować jako strona w przedmiotowym postępowaniu. Jeśli natomiast tak nie jest, mogą to uczynić za pomocą skargi konstytucyj-

⁷² R. Zippelius, T. Würtenberger, op.cit., Rdnr 9, s. 527.

⁷³ Uchwała FTK z 20 lipca 1954 r., BVerfGE 4, 27, 30, jak również orzeczenia FTK z 29 września 1990 r., BVerfGE 82, 322, 335 oraz z 9 kwietnia 1992 r., BVerfGE 85, 264, 284.

⁷⁴ G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1967, s. 93–95.

⁷⁵ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 886, s. 241–242.

⁷⁶ Orzeczenie FTK z 19 lipca 1966 r., BVerfGE 20, 56, 101. „Sie sind vielmehr frei gebildete, im gesellschaftlich-politischen Bereich wurzelnde Gruppen, dazu berufen, bei der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken und in den Bereich der institutionalisierten Staatlichkeit hineinzuwirken”. Podobnie wcześniejsze orzeczenia FTK z 5 kwietnia 1952 r., BVerfGE 1, 208, 224 oraz z 3 czerwca 1954 r., BVerfGE 3, 383, 393.

nej. W tej sytuacji opór Ipsena przeciwko rozszerzaniu *contra legem* możliwości ochrony prawnej poprzez zrównywanie partii politycznych z naczelnymi organami państwa federalnego jest najzupełniej zrozumiały⁷⁷.

Przedmiotem sporu nie są tu, co trzeba wyraźnie podkreślić, prawa podmiotowe, przysługujące każdej jednostce (*subjektive Rechte*), ale pozycja prawna (*Rechtsposition*), która – w ramach rozumienia państwa jako osoby prawnej – przysługuje jego organom lub częściom tych organów (*organ-schaftliche Rechte*). Stosownie do § 64 ust. 1 BVerfGG pod pojęciem obiektu przedmiotowego sporu rozumiane są zatem, ujmując dokładniej powyższe stwierdzenie, środek (*Maßnahme*) albo zaniechanie (*Unterlassung*) przeciwnika wniosku. Stąd, idąc tropem dogmatyki w prawie cywilnym bądź karnym, owo zaniechanie odgrywa rolę tylko wtedy, gdy przeciwnik wniosku był zobowiązany do odpowiedniego działania konstytucyjno-prawnego. Inaczej mówiąc, wnioskodawca musi wykazać, że z powodu rzeczzonego środka lub zaniechania doznaje uszczerbku w przyznanych mu przez ustrojodawcę prawach⁷⁸. Warto zarazem zwrócić uwagę, że złożenie owe-go wniosku jest możliwe nie tylko w sytuacji dochodzenia własnych praw, ale również i wtedy, gdy mowa jest o naruszeniu praw organu, do którego wnioskodawca przynależy. Ponieważ z punktu widzenia postępowania procesowego jest to (jednak) wyjątek, iż wnioskodawca zabiega o prawa innych uprawnionych, musimy pamiętać o dodatkowym tutaj warunku, a mianowicie, czy ustawodawca dopuszcza taki krok prawny (§ 64 ust. 1 BVerfGG).

Pozycje prawne we wzmiarkowanym dochodzeniu roszczeń stanowią dla Federalnego Trybunału Konstytucyjnego podstawę do badania ich zgodności z Ustawą Zasadniczą. Ponieważ tylko przepis konstytucyjny może być probierzem tej zgodności (§ 67 zdanie 1 i 2 BVerfGG), nie są nimi wobec tego regulaminy naczelnych organów państwa, bądź inne akty prawne. Nie wyklucza to jednak, że mogą być one obiektem wspomnianej kontroli. Szczegółnej uwadze musimy zarazem polecić fakt, że kompetencją Trybunału w przypadku sporu naczelnych organów państwa nie jest badanie ani zgodności danego uregulowania z konstytucją, ani tym bardziej jego ważności. (Te bowiem są obiektem – o czym dalej – konstytucyj-

⁷⁷ J. Ipsen, Art. 21 GG, [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. M. Sachs, München 2014, Rdnr 50–52, s. 894.

⁷⁸ C. Gröpl, op.cit., Rdnr 1672–1673, s. 380.

no-prawnej kontroli zgodności norm z Ustawą Zasadniczą). Właściwość Trybunału ogranicza się tutaj jedynie do wykładni odnośnej normy prawnej (art. 93 ust. 1 pkt 1 UZ). I zarazem z respektu (jak podaje to z emfazą Gröpl) przed naczelnymi organami państwa ogranicza się do stwierdzenia według § 67 zdanie 1 BVerfGG, czy zakwestionowany środek bądź zaniechanie narusza Ustawę Zasadniczą (*Feststellungsentscheidung*)⁷⁹. Trybunał nie może bowiem ani jednego, ani drugiego jako sprzecznego z konstytucją uchylić. Nie może także ogłosić ich nieważności. To jest bowiem prerogatywa tego organu, który jest sprawcą danego środka lub zaniechania, ale który pozostaje równocześnie – jako związany prawem – zobowiązany do jego usunięcia (§ 31 ust. 1 BVerfGG).

VII.

W przeciwieństwie do rozpatrywania sporów naczelnych organów państwa w formie kontradyktoryjnej, abstrakcyjna kontrola norm (*abstrakte Normenkontrolle*) pozostaje, jak już była o tym mowa, przykładem postępowania, w którym poprzez badanie zakwestionowania określonego prawa przedmiotowego (*objektives Rechtsbeanstandungsverfahren*) zmierza się do zapewnienia spójności z porządkiem konstytucyjnym pozostałego prawa. Przy tym wzmiankowane badanie ma wprawdzie miejsce na wniosek (*Antrag*) (§ 23 ust. 1 BVerfGG), ale niekoniecznie musi być ono warunkowane interesem wnioskodawcy⁸⁰. Tym ostatnim mogą być w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 2 UZ w połączeniu z § 76 ust. 1 BVerfGG: rząd federalny lub krajowy, bądź 1/4 posłów Bundestagu.

Przedmiotem wniosku natomiast może być prawo federalne oraz krajowe każdego stopnia, przy czym zarówno wyłącznie w sensie formalnym (przykładowo federalna ustawa budżetowa według art. 110 ust. 2 UZ)⁸¹, jak i wyłącznie w sensie materialnym (przykładowo są nimi tutaj rozporządzenia). Dotyczy to również przypadku, kiedy wnioskodawcą jest rząd krajowy, kwestionujący ustawę innego kraju związkowego z uwagi na jej niezgodność

⁷⁹ Ibidem, Rdnr 1688, s. 382.

⁸⁰ R. Zippelius, T. Würtenberger, op.cit., Rdnr 62, s. 536.

⁸¹ Orzeczenie FTK z 19 lipca 1966 r., BVerfGE 20, 56, 89.

z Ustawą Zasadniczą bądź innym federalnym aktem prawnym⁸². Obiektem rzeczonoego postępowania mogą zostać ponadto ustawy nowelizujące jego przedmiot⁸³, umowy państwowe między poszczególnymi krajami związkowymi⁸⁴, a wreszcie ustawy ratyfikujące umowy międzynarodowe według art. 59 ust. 2 UZ⁸⁵. W świetle konieczności transpozycji dyrektyw Unii Europejskiej do narodowego porządku prawnego jest to w tym ostatnim przypadku bez wątpienia wyborny obiekt do ewentualnego wszczęcia abstrakcyjnej kontroli norm i tym samym pośredniego zbadania danego prawa unijnego przez Federalny Trybunał Konstytucyjny⁸⁶.

Wspomniany brak konieczności uzasadniania wniosku własnym interesem nie zwalnia bynajmniej wnioskodawcy z dotrzymania określonego przez ustrojodawcę jednego z dwóch powodów: różnicy zdań (*Meinungsverschiedenheiten*) lub wątpliwości (*Zweifel*) co do zgodności z konstytucją określonego prawa federalnego bądź krajowego (art. 93 ust. 1 pkt 2 UZ). Za niedopuszczalne w tej sytuacji należy przyjąć zawężenie owego warunku poprzez konieczność wskazania ze strony wnioskodawcy uznawania oprotestowanej normy za nieważną (§ 76 ust. 1 pkt 1 BVerfGG). Argumentu Trybunału o potrzebie konkretyzacji powodu wniosku nie można bowiem tutaj uznać za przekonujący⁸⁷. Niezależnie od tej wątpliwości należy jednak wskazać, że niewątpliwa jest tu zamiana podmiotowego interesu na przedmiotowy w odniesieniu do kontroli (nie)ważności danego uregulowania prawnego. Stąd tak ważne jest, aby owo uregulowanie było przepisem, który wywiera lub może wyrzucić skutek w prawnej praktyce. Dlatego o przedmiotowym wyjaśnieniu nie ma mowy, jeśli przepis ten:

- nie został ogłoszony w dzienniku ustaw (art. 82 ust. 1 zdanie 1 UZ),
- zawiera co prawda upoważnienie ustawowe, ale nie zostało lub nie może z niego zostać uczyniony użytek⁸⁸ lub
- został uchylony.

⁸² Orzeczenie FTK z 31 października 1990 r., BVerfGE 83, 37, 49.

⁸³ Orzeczenie FTK z 15 grudnia 1970 r., BVerfGE 30, 1, 16.

⁸⁴ Orzeczenie FTK z 28 lutego 1961 r., BVerfGE 12, 205, 220.

⁸⁵ Orzeczenie FTK z 30 lipca 1952 r., BVerfGE 1, 396, 410.

⁸⁶ C. Gröpl, op.cit., Rdnr 1703, s. 385–386.

⁸⁷ Uchwała FTK z 24 czerwca 1997 r., BVerfGE 96, 133, 137.

⁸⁸ Uchwała FTK z 18 lipca 2005 r., BVerfGE 113, 167, 193.

Ponieważ w przypadku abstrakcyjnej kontroli norm przy budowaniu uzasadnienia orzeczenia Federalny Trybunał Konstytucyjny nie jest związany uzasadnieniem wnioskodawcy (§ 23 ust. 1 zdanie 2 BVerfGG), dlatego wolno mu badać przedmiot sporu pod kątem wszystkich możliwych prawnych punktów widzenia. Tym niemniej odniesienie w rzeczonym badaniu zależne jest od przedmiotu wniosku. Jeżeli kwestia sporna dotyczy wobec tego prawa federalnego, to jedynym punktem odniesienia jest tu Ustawa Zasadnicza. Dotyczy to przy tym rozporządzeń bądź regulaminów (statutów) federacji tylko w sensie materialnym, wówczas w ramach tzw. pytania wstępnego (*Vorfrage*) staje na porządku dziennym kwestia zgodności tych przepisów z formalnym prawem federalnym, w szczególności zaś z upoważnieniem ustawowym⁸⁹. Jeżeli natomiast przedmiotem sporu jest prawo krajowe, to oprócz Ustawy Zasadniczej punktem odniesienia jest całość zwykłego prawa federalnego (art. 93 ust. 1 pkt 2 UZ). Tym samym krajowe prawo konstytucyjne może być tutaj obiektem badania, nigdy natomiast punktem odniesienia. W przypadku zatem badania ustaw krajowych pod kątem (ewentualnego) naruszenia przez nie krajowego prawa konstytucyjnego konieczne jest najpierw przeprowadzenie abstrakcyjnej kontroli norm przed odpowiednim krajowym sądem konstytucyjnym⁹⁰.

Mając powyższe na uwadze, Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdza w trakcie badania, czy dany przepis (nie) jest zgodny z Ustawą Zasadniczą (bądź prawem federalnym). W przypadku niezgodności Trybunał ogłasza ów przepis za nieważny (*nichtig*) (§ 78 BVerfGG). Stwierdzenie tej nieważności rozciąga się na całość (dotychczasowego) obowiązywania przepisu, czyli od samego początku (*ex tunc*) i zarazem jako orzeczenie Trybunału posiada moc ustawy (§ 31 ust. 2 zdanie 1 BVerfGG) z obowiązkiem jego promulgacji (§ 31 ust. 2 zdanie 3 BVerfGG). Jeśli określony przepis narusza ogólną zasadę równości według art. 3 ust. 1 UZ, to w przeciwieństwie do tego standardowego postępowania niemiecki federalny sąd konstytucyjny praktykuje inną konstrukcję orzeczniczą⁹¹. Ogłasza wówczas dany przepis za niezgodny (*unvereinbar*) z konstytucją, nie natomiast – jak wyżej – za nieważny. Stąd ma tu miejsce

⁸⁹ Orzeczenie FTK z 6 lipca 1999 r., BVerfGE 101, 1, 30.

⁹⁰ C. Gröpl, op.cit., Rdnr 1713, s. 387–388.

⁹¹ Orzeczenie FTK z 26 kwietnia 1988 r., BVerfGE 78, 104, 121 oraz uchwała FTK z 7 kwietnia 1992 r., BVerfGE 86, 59, 63 jak również orzeczenie z 28 czerwca 1994 r., BVerfGE

występowanie okresu przejściowego (*Übergangszeitraum*), w trakcie którego ustawodawca ma czas usunąć ową niezgodność w dwojaki sposób: albo poprzez usunięcie krzywdzącego działania (dyskryminacji) wobec jednej grupy adresatów przedmiotowej normy, albo uprzywilejowania ze strony tej normy w stosunku do innych adresatów⁹².

VIII.

Konkretna kontrola zgodności norm z Ustawą Zasadniczą (*konkrete Normenkontrolle*) (art. 100 ust. 1 UZ w połączeniu z § 13 pkt 11 BVerfGG) jest tym rodzajem kompetencji sędziowskiego badania zgodności ustaw z konstytucją, któremu w niemieckiej praktyce ustrojowej przypisuje się po skardze konstytucyjnej największą rolę. Trudno się temu dziwić, skoro – jak podaje Ipsen – przez blisko 100 lat zaprzętało uwagę jurekspertyzy w Niemczech gorąco dyskutowane pytanie, czy w przypadku obiektywnej prawdy sędzia jest uprawniony do badania zgodności prawa z konstytucją⁹³. Na podstawie lektury uregulowań art. 20 ust. 3 półzdanie 2 oraz art. 97 ust. 1 UZ wiemy co prawda, że sędziowie są związani przy orzekaniu prawem, niemniej jednak to konstytucyjne *dictum* prowokuje do postawienia podwójnego pytania. Po pierwsze, czy oznacza to zarazem kompetencję każdego sędziego do badania zgodności z konstytucją normy, która ma znaleźć zastosowanie w konkretnym postępowaniu sądowym (*richterliche Prüfungskompetenz*). Oraz, po drugie, jeśli odpowiedź jest twierdząca, czy przysługuje mu prawo odrzucenia tej normy w przypadku uznania jej za sprzeczną (*richterliche Verwerfungskompetenz*).

Pragmatyka ustrojowa dochodzi do głosu tutaj w ten sposób, że zarzuca się pomysł przyznania sędziemu prawa odrzucenia każdej ustawy uznanej przez siebie za niezgodną z Ustawą Zasadniczą. Łatwo bowiem przewidywać, że prowadziłyby to z jednej strony do zaniku u obywatela pewności prawa, z drugiej zaś do rozbicia spójności samego prawa⁹⁴. Stąd prawo od-

91, 118, 123. Z nowszych na uwagę zasługuje uchwała FTK z 12 lipca 2012 r., BVerfGE 132, 72, 81.

⁹² C. Gröpl, op.cit., Rdnr 1716, s. 388–389.

⁹³ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, op.cit., Rdnr 930, s. 251.

⁹⁴ Orzeczenie FTK z 20 marca 1952 r., BVerfGE 1, 184, 197.

rzucenia sprzecznej normy monopolizuje Federalny Trybunał Konstytucyjny (i ewentualnie krajowe sądy konstytucyjne). Zarazem jednak pozycja sędziego jest tutaj o tyle wzmocniona, o ile wziąć pod uwagę, że ustawodawca nakłada na sędziego w przypadku wątpliwości z jego strony co do zgodności danej normy z konstytucją (prawem federalnym) obowiązek przedłożenia tejże normy do zbadania przez Trybunał (*Richtervorlage*) (§ 80 ust. 1 BVerfGG). Gdyby zatem sędzia nie dochował rzeczonoego obowiązku (art. 100 ust. 1 UZ), to strony postępowania mogą po jego zakończeniu wystąpić ze skargą konstytucyjną (art. 93 ust. 1 pkt 4a UZ oraz § 13 pkt 8a BVerfGG). Trudno, aby zresztą było inaczej, jeśli przypomnieć, że poprzez niedochowanie przedmiotowego warunku pozbawia się strony postępowania prawa do sprawiedliwego procesu sądowego (*fair trial*) i narusza przez to art. 101 ust 1 zdanie 2 UZ.

Uwagi powyższe prowadzą do wniosku, który – być może – nie od razu jest czytelny, że stosownie do art. 100 ust. 1 UZ oraz § 80 ust. 1 BVerfGG każdy sąd w Niemczech jest uprawniony do wystąpienia do Trybunału o zbadanie zakwestionowanej przez siebie ustawy. Zarazem, co szczególnie ważne, może to uczynić tylko sąd i to na każdym etapie postępowania i w każdej instancji. Powstaje jednak naturalnie pytanie, co ustrojodawca rozumie pod pojęciem ustawy w przywołanym artykule konstytucyjnym. Inaczej mówiąc, co jest (może być) przedmiotem owego zbadania. Ponieważ celem konkretnej kontroli norm jest ochrona ładu konstytucyjnego, przyjmujemy tu bez sprzeciwu wykładnię pojęcia ustawy federalnej lub krajowej jedynie w sensie formalnym. Odrzucamy natomiast interpretację w sensie tylko materialnym jako obejmującym rozporządzenia oraz regulaminy (statuty). Zarazem konieczne jest wskazanie, że rzeczono badanie dotyczy ustaw uchwalonych pod rządami Ustawy Zasadniczej, a zatem po 23 maja 1949 r. (*nachkonstitutionelles Recht*)⁹⁵. (Ustaw sprzed tej granicznej daty tylko pod warunkiem albo zatwierdzenia ich przez obecnego ustawodawcę, albo na drodze ich nowego ogłoszenia⁹⁶). Wyłączonymi spod kontroli Trybunału są także prawo pierwotne i pochodne Unii Eu-

⁹⁵ Orzeczenie FTK z 24 lutego 1953 r., BVerfGE 2, 124, 129.

⁹⁶ Orzeczenie FTK z 5 marca 1958 r., BVerfGE 7, 282, 290 oraz uchwałę FTK z 17 maja 1960 r., BVerfGE 11, 126, 131.

ropejskiej⁹⁷, czyli *à rebours* dopuszczalne jest badanie tylko w odniesieniu do ustaw prawodawcy niemieckiego⁹⁸.

Wystąpienie sądu o zbadanie zgodności danej normy z konstytucją (*Vorlage*) jest obwarowane nie tylko formą pisemną, ale także – inaczej jak w przypadku abstrakcyjnej kontroli norm (*Antrag*) (§ 23 ust. 1 BVerfGG) – koniecznością przedstawienia wyczerpująco, jak dalece rozstrzygnięcie sądu uzależnione jest od przedmiotowej normy oraz, z którym uregulowaniem nadrzędnym jest ona niezgodna (§ 80 ust. 2 BVerfGG). Ponieważ inne elementy abstrakcyjnej kontroli norm znajdują zastosowanie również w przypadku konkretnej kontroli norm (§§ 77–79 BVerfGG), dlatego naszym obowiązkiem pozostaje jedynie zwrócić tutaj uwagę, że zadanie Trybunału sprowadza się tylko do stwierdzenia (nie)zgodności i (nie)ważności przedłożonej ustawy (§ 81 BVerfGG), w żadnym natomiast przypadku do rozstrzygnięcia przedmiotu sporu. To jest bowiem (po zakończeniu konkretnej kontroli norm) w dalszym ciągu zadanie sądu. W przypadku stwierdzenia niezgodności Trybunał ogłasza przedłożoną ustawę za nieważną (*nichtig*). Ogłoszenie to ma moc ustawy (§ 31 ust. 2 BVerfGG). Warto zarazem zwrócić uwagę, że Federalny Trybunał Konstytucyjny może zarazem orzec (§ 35 BVerfGG), kto ma wykonać dane orzeczenie, a w pojedynczym przypadku nawet, w jaki sposób ma zostać ono wykonane.

IX.

Przedstawienie wybranych rodzajów postępowań przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym należy zakończyć prezentacją specyficznej konstrukcji prawnej, jaką jest tymczasowe zarządzenie sądu (*einstweilige Anordnung*) (§ 32 BVerfGG). Wyjątkowość tej konstrukcji polega na tym, że postępowanie o wydanie tymczasowego zarządzenia nie występuje samodzielnie, niejako obok, ale uzupełniająco do analizowanych tu postępowań według § 13

⁹⁷ Uchwała FTK z 22 października 1986 r., BVerfGE 73, 339, 387 oraz – aczkolwiek tutaj z większym zróżnicowaniem – orzeczenie FTK z 30 czerwca 2009 r., BVerfGE 123, 267, 339.

⁹⁸ Uchwały FTK z 23 czerwca 1981 r., BVerfGE 58, 1, 27 oraz z 16 grudnia 1983 r., BVerfGE 66, 39, 57.

BVerfGG. Inaczej mówiąc, jest akcesoryjne w stosunku do nich. Sensu włączenia do naszego zbioru rzeczonoego środka prawnego należy upatrywać w tym, że postępowania przed Trybunałem nie należą – z uwagi na ilość zgłaszanych spraw – do najkrótszych. To zaś mogłoby rodzić w niektórych przypadkach pokusę tworzenia faktów dokonanych. Temu niebezpieczeństwu zapobiega właśnie tymczasowe zarządzenie sądu jako przejściowy instrument ochrony prawnej. Jeżeli zatem wczytać się uważniej w tekst uregulowania § 32 ust. 1 BVerfGG, to zrozumiałe staje się opisanie uprawnienia Trybunału do „przejściowego uregulowania danego stanu rzeczy” jako realizacji przezeń funkcji zabezpieczającej ów stan.

Do rozpoczęcia każdego wyliczonego wyżej postępowania, a więc również i w sprawie tymczasowego zarządzenia, wymagane jest złożenie wniosku (§ 23 ust. 1 BVerfGG). Ponieważ nie znajdujemy tego wymogu w § 32 BVerfGG, Trybunał przyznał sobie uprawnienie do wydawania tymczasowego zarządzenia niejako z urzędu⁹⁹. Nie ma to jednak żadnego znaczenia dla przejściowości tego środka prawnego, co podkreśla zresztą kolejny przepis, według którego po upływie sześciu miesięcy od ogłoszenia tymczasowe zarządzenie traci (istnieje jednak możliwość jego przedłużenia) moc obowiązującą (§ 32 ust. 6 zdanie 1 BVerfGG). Tym niemniej samo wydanie rzeczonoego zarządzenia jest możliwe tylko wtedy, gdy Trybunał posiada kompetencję w głównym postępowaniu. Brak zatem przedmiotowej właściwości po jego stronie wyklucza wydanie rzeczonoego zarządzenia. Nie inaczej jest z wyłączeniem z uprawnienia do złożenia tego wniosku wszystkich tych, którzy nie są uczestnikami wspomnianego głównego postępowania przed Trybunałem.

Wymienione obostrzenia formalne nie powinny nam jednak przesłaniać kwestii dalece ważniejszej, tej mianowicie, że ustrojowym *conditio sine qua non*, od którego pozostaje uzależnione wydanie przez Trybunał tymczasowego zarządzenia, musi służyć pilnemu (*dringend*) odwróceniu, albo poważnych szkód (*schwere Nachteile*), albo grożącej przemocy (*drohende Gewalt*), albo być uzasadnione innym ważnym społecznie powodem (*wichtiger Grund zum gemeinen Wohl*) (§ 32 ust. 1 BVerfGG). W żadnym z podanych przypadków ustawodawca – co zrozumiałe zresztą – nie definiuje, co pod

⁹⁹ Uchwała FTK z 22 marca 2005 r., BVerfGE 112, 284, 293.

przedmiotowymi nieostrymi pojęciami rozumie. Nie ryzykujemy zatem nakukowo nazbyt wiele, występując tutaj z taką uwagą podsumowującą, że pozostawienie wykładni rzeczonych terminów-przypadków we właściwości federalnego sądu konstytucyjnego można ocenić nie tylko jako jeden z elementów jego władztwa kompetencyjnego, ale i jako dowód zaufania ustawodawcy do politycznej neutralności Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Jednakowoż zaufanie zaufaniem, ale przecież to nie przypadek, tylko polityczna przezorność ustawodawcy zdecydowała, że siedzibą Trybunału (odległą od politycznego centrum najpierw w Bonn, a teraz w Berlinie) jest prowincjonalne Karlsruhe w Badenii-Wirtembergdze.

Literatura

- Bachof O., *Richter und Verfassung*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Hrsg. H. Mosler, Köln-Berlin 1962.
- Badura P., *Staatsrecht*, München 2012.
- Barfuß W., *Österreichs Verfassung zwischen Politik und Recht*, „Österreichische Juristenzeitung” 2005, nr 8.
- Görisch C., Hartmann B.J., *Grundrechtsrüge und Prüfungsumfang bei der Verfassungsbeschwerde*, „NVwZ” 2007, nr 9.
- Grimm D., *Recht und Politik*, „Juristische Schulung” 1969, nr 11.
- Gröpl C., *Staatsrecht*, München 2014.
- Hoffmann-Riem W., *Nachvollziehende Grundrechtskontrolle: zum Verhältnis von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit am Beispiel von Konflikten zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsrecht*, „AöR” 2003, nr 128.
- Ipsen J., Art. 21 GG, [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. M. Sachs, München 2014.
- Ipsen J., *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980.
- Ipsen J., *Staatsrecht I*, München 2015.
- Kelsen H., *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, „VVDStRL” 1929, nr 5.
- Klein O., Sennekamp C., *Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde*, „NJW”, 2007, nr 14.
- Leibholz G., *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1967.
- Piazolo M., *Das Bundesverfassungsgericht und die Behandlung von politischen Fragen*, [w:] *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Hrsg. R.C. van Ooyen, M.H. W. Möllers, Wiesbaden 2006.

- Scherzberg A., *Die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde bei der Rüge von Freiheitsverletzungen*, „JURA” 2004, nr 10.
- Schlaich K., Koriath S., *Das Bundesverfassungsgericht*, München 2012.
- Simon H., *Verfassungsgerichtsbarkeit*, [w:] E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1994.
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980.
- Vorländer H., Schaal G.S., *Integration durch Institutionsvertrauen?*, [w:] *Integration durch Verfassung*, Hrsg., H. Vorländer, Wiesbaden 2002.
- Würtenberger T., *Zur Legitimität des Verfassungsrichterrechts*, [w:] *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit*, Hrsg. B. Guggenberger, T. Würtenberger, Baden-Baden 1998.
- Zippelius R., Würtenberger T., *Deutsches Staatsrecht*, München 2008.