

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski

Redakcja naukowa
Monika Florczak-Wątor
Piotr Czarny



Oddziaływanie sądu konstytucyjnego
na porządek prawny
Austrii, Niemiec i Polski



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR I PIOTR CZARNY



Kraków 2019

© Copyright by individual authors, 2019

Recenzent

prof. dr hab. Mirosław Granat, Uniwersytet im. kard. Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Redakcja

Patrycjusz Pilawski

Projekt okładki

Paweł Sepielak

ISBN 978-83-8138-100-0

<https://doi.org/10.12797/9788381381000>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki
przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/18/E/HS5/00353.

KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa:

www.akademicka.pl

Niniejszą pracę autorzy pragną zadedykować pamięci
Profesora Pawła Sarneckiego

Autorzy:

Angelika Ciżyńska – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureatka Diamentowego Grantu (rozdz. 3 pkt 4.3.2, pkt 4.3.4, pkt 4.4.2, pkt 4.4.3, rozdz. 5);

Piotr Czarny – doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (Wstęp – współautorstwo, rozdz. 1 pkt 2 i pkt 3, rozdz. 2, rozdz. 3 pkt 2 i pkt 3, rozdz. 4 pkt 2 i pkt 3, Zakończenie – współautorstwo);

Monika Florczak-Wątor – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UJ, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (Wstęp – współautorstwo, rozdz. 1 pkt 1 i pkt 5, rozdz. 3 pkt 1, pkt 4.1, pkt 4.2, pkt 4.3.1, pkt 4.4.1, pkt 4.4.4, pkt 4.5, pkt 5; rozdz. 4 pkt 1 i pkt 5, Zakończenie – współautorstwo);

Jacek Karakulski – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureat Diamentowego Grantu (rozdz. 3 pkt 4.3.3 – współautorstwo i rozdz. 4 pkt 4.6 – współautorstwo);

Katarzyna Kos – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (rozdz. 3 pkt 4.3.3 – współautorstwo, pkt 4.3.5, pkt 4.4.5, pkt 4.4.6, rozdz. 4 pkt 4.1-4.4, pkt 4.5.1, pkt 4.6 – współautorstwo, pkt 4.7, pkt 4.8);

Bogumił Naleziński – doktor nauk prawnych, pracownik naukowo-dydaktyczny Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie, współpracownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (rozdz. 1 pkt 4);

Paulina Obara – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (rozdz. 3 pkt 4.3.3 – współautorstwo, rozdz. 4 pkt 4.5.2).

Spis treści

Wstęp	13
Rozdział 1. Ramy prawne funkcjonowania sądu konstytucyjnego.....	21
1. Uwagi wprowadzające.....	21
2. Trybunał Konstytucyjny w Austrii.....	22
2.1. Geneza i ewolucja austriackiego Trybunału Konstytucyjnego.....	22
2.2. Pozycja ustrojowa.....	26
2.3. Kompetencje	28
2.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa.....	32
2.5. Orzeczenia TK i ich skutki prawne.....	34
3. Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech	39
3.1. Geneza i ewolucja sądownictwa konstytucyjnego w Niemczech.....	39
3.2. Pozycja ustrojowa FTK.....	42
3.3. Właściwość (zakres kognicji) i kompetencje FTK.....	45
3.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa.....	47
3.5. Orzeczenia FTK i ich skutki prawne.....	49
4. Trybunał Konstytucyjny w Polsce	53
4.1. Geneza i ewolucja podstaw prawnych TK	53
4.2. Pozycja ustrojowa TK	57
4.3. Właściwość (zakres kognicji) w zakresie kontroli prawa.....	61
4.4. Procedury kontroli konstytucyjności prawa.....	64
4.5. Orzeczenia TK i ich skutki prawne.....	67
5. Wnioski.....	74
Rozdział 2. Prawo sędziowskie i koncepcja rozwijania prawa – założenia doktrynalne i praktyka w Niemczech	79
1. Uwagi wprowadzające.....	79
2. „Rozwijanie prawa” w ujęciu teoretycznoprawnym.....	83
3. Problem tzw. wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją (w zgodzie z prawem ponad- i międzynarodowym)	87

Spis treści

4. Prawo sędziowskie – podejście dogmatycznoprawne	88
5. Prawo sędziowskie i proces jego kształtowania – podejście praktyczne	92
6. Specyfika „rozwijania prawa” przez sąd konstytucyjny	96
7. Podsumowanie	101
 Rozdział 3. Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm konstytucyjnych....	105
1. Wstęp	105
2. Oddziaływanie austriackiego TK na treść norm konstytucyjnych	106
2.1. Uwagi wprowadzające	106
2.2. Metody interpretacji Konstytucji w orzecznictwie austriackiego TK	109
2.3. Znaczenie i treść zasad podstawowych Konstytucji w świetle orzecznictwa austriackiego TK	112
2.3.1. Zasada demokracji	114
2.3.2. Zasada federalizmu	116
2.3.3. Zasada państwa prawnego	118
2.4. Prawa i wolności jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	120
2.4.1. Ewolucja stanowiska Trybunału	120
2.4.2. Zasada równości wobec prawa	122
2.4.3. Zasada ochrony zaufania	124
2.5. Moc wiążąca wykładni Konstytucji przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny	125
2.6. Podsumowanie	127
3. Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm konstytucyjnych	128
3.1. Uwagi wprowadzające	128
3.2. Metody wykładni Ustawy Zasadniczej w orzecznictwie FTK	131
3.3. <i>Rechtsfortbildung</i> w orzecznictwie FTK na poziomie norm konstytucyjnych	135
3.4. Znaczenie i treść zasad podstawowych UZ w świetle orzecznictwa FTK	137
3.4.1. Wolnościowy demokratyczny porządek podstawowy	137
3.4.2. Zasada państwa prawnego	139
3.4.3. Zasada państwa federalnego	142
3.5. Prawa podstawowe	145
3.6. Podsumowanie	148
4. Oddziaływanie polskiego TK na treść norm konstytucyjnych	150
4.1. Uwagi wprowadzające	150
4.2. Metody interpretacji Konstytucji w orzecznictwie TK	151
4.3. Kształtowanie przez TK treści normatywnej wybranych zasad konstytucyjnych	158
4.3.1. Ewolucja stanowiska TK	158
4.3.2. Zasada poszanowania i ochrony godności człowieka	159
4.3.3. Zasada ochrony zaufania i zasady z niej wynikające	162

Spis treści

4.3.4. Zasada swobody umów.....	168
4.3.5. Zasady prawidłowej legislacji.....	169
4.4. Kształtowanie przez TK treści normatywnej wybranych praw i wolności jednostki	171
4.4.1. Ewolucja stanowiska TK.....	171
4.4.2. Prawo do prawnej ochrony życia.....	172
4.4.3. Prawo do prywatności.....	173
4.4.4. Prawo do sądu	174
4.4.5. Prawo do dobrej administracji	178
4.4.6. Prawo do waloryzacji	180
4.5. Podsumowanie.....	182
5. Wnioski.....	183
 Rozdział 4. Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na treść norm ustawowych	189
1. Wstęp	189
2. Oddziaływanie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego na kształt norm ustawowych	190
2.1. Uwagi wstępne.....	190
2.2. Trybunał Konstytucyjny jako negatywny ustawodawca	192
2.3. Trybunał Konstytucyjny jako pozytywny ustawodawca.....	193
2.4. Rozstrzygnięcie o ponownym wejściu w życie wcześniejszych postanowień ustawowych	195
2.5. Określenie terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnej ustawy	196
2.6. Rozstrzygnięcie o niestosowaniu niekonstytucyjnych przepisów w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed ich uchyleniem.....	198
2.7. Wypełnianie luk – wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją i analogia w zgodzie z konstytucją	199
2.8. Zmiana znaczenia przepisów w wyniku derogacji przez Trybunał niektórych postanowień ustawy.....	202
2.9. Problem związania sądów i organów administracji interpretacją Trybunału Konstytucyjnego	203
2.10. Podsumowanie	205
3. Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm ustawowych.....	207
3.1. Uwagi wstępne.....	207
3.2. Orzeczenie FTK o nieważności ustawy i jego skutki dla porządku prawnego	209
3.3. Orzeczenia o częściowej nieważności ustaw	211
3.4. Ograniczenie się do stwierdzenia niezgodności z UZ.....	213
3.5. Wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją	218
3.6. Orzeczenia–apele	221
3.7. Podsumowanie.....	226
4. Oddziaływanie polskiego TK na treść norm ustawowych.....	229

Spis treści

4.1. Uwagi wstępne.....	229
4.2. Utrata mocy obowiązującej norm prawnych.....	231
4.2.1. Uwagi wprowadzające.....	231
4.2.2. Utrata mocy obowiązującej a formy kontroli konstytucyjności prawa i rodzaje wyroków TK.....	232
4.2.3. Specyfika utraty mocy obowiązującej pominięć prawodawczych.....	235
4.3. Modyfikowanie zakresu normowania.....	247
4.3.1. Uwagi wprowadzające.....	247
4.3.2. Skutki negatywnych wyroków zakresowych modyfikujących zakres normowania.....	248
4.3.3. Skutki negatywnych wyroków dotyczących normy stanowiącej <i>lex specialis</i>	257
4.3.4. Skutki negatywnych wyroków zakresowych dotyczących pominięcia prawodawczego.....	261
4.4. Modyfikowanie treści norm wyznaczających zakres czasowy zastosowania przepisów merytorycznych.....	272
4.4.1. Skutki negatywnych orzeczeń TK dotyczących normy intertemporalnej.....	272
4.4.2. Skutki negatywnych orzeczeń dotyczących odpowiedniej <i>vacatio</i> <i>legis</i>	279
4.4.3. Skutki negatywnych orzeczeń zakresowych określających ramy czasowe niekonstytucyjności normy prawnej.....	286
4.4.4. Skutki orzeczeń modyfikujących regulację intertemporalną powstającą w związku z wejściem w życie wyroku TK.....	294
4.5. Modyfikowanie norm prawnych o treści zdeterminowanej przez wykładnię sądową.....	300
4.5.1. Znaczenie wykładni jednolitej, upowszechnionej i utrwalonej dla oddziaływania TK na system prawa.....	300
4.5.2. Skutki orzeczeń interpretacyjnych.....	306
4.5.2.1. Uwagi wprowadzające.....	306
4.5.2.2. Orzeczenia interpretacyjne afirmatywne.....	307
4.5.2.3. Orzeczenia interpretacyjne negatywne.....	312
4.6. Sygnalizacja w ramach kompetencji (orzeczniczych) Trybunału Konstytucyjnego.....	316
4.6.1. Uwagi wprowadzające.....	316
4.6.2. Postanowienia sygnalizacyjne.....	318
4.6.3. Wskazówki zawarte w uzasadnieniach orzeczeń.....	323
4.6.4. Podsumowanie.....	326
4.7. Akty prawne wydawane przez organy Trybunału Konstytucyjnego.....	327
4.8. Podsumowanie.....	333
5. Wnioski.....	336

Spis treści

Rozdział 5. Stosowanie prawa przez polskie sądy w zakresie zdeterminowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego	343
1. Uwagi wprowadzające.....	343
2. Analiza wybranych orzeczeń sądowych będących reakcją na orzeczenia TK.....	344
2.1. Aplikacja orzeczeń dotyczących pominięcia prawodawczego	344
2.2. Aplikacja orzeczeń interpretacyjnych.....	351
2.3. Aplikacja orzeczeń zawierających klauzulę odraczającą.....	359
2.4. Aplikacja orzeczeń zawierających przywilej korzyści.....	366
2.5. Problem wtórnej niekonstytucyjności.....	371
3. Wnioski.....	377
 Zakończenie	 381
 Bibliografia.....	 387
1. Literatura	387
2. Orzecznictwo krajowe	396
2.1. Orzeczenia TK	396
2.2. Orzeczenia SN	400
2.3. Orzeczenia innych sądów.....	401
3. Orzecznictwo zagraniczne	402
3.1. Orzeczenia niemieckiego FTK	402
3.2. Orzeczenia austriackiego TK.....	403
 Indeks nazwisk	 405

Patrząc z perspektywy historycznej, można stwierdzić, że lata 2019-2020 są dla instytucji sądownictwa konstytucyjnego na kontynencie europejskim czasem o dość szczególnym charakterze. Przed dokładnie 100 laty powstały bowiem w naszej części świata pierwsze trybunały konstytucyjne. Nie chodzi przy tym jedynie o samą nazwę, ale o organy typu sądowego, które uzyskały nie tylko kompetencje do badania zgodności prawa – w tym ustaw – z konstytucją, lecz również do eliminacji niezgodnych z ustawą zasadniczą norm z porządku prawnego ze skutkiem powszechnie obowiązującym. W ten sposób urzeczywistniono w Europie założenie sądowej kontroli konstytucyjności norm prawnych, której powstanie łączone jest na ogół z orzeczeniem Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie *Marbury vs. Madison* z 1803 r. Choć początki nowej instytucji nie były szczególnie zachęcające, to jej dynamiczny rozwój po II wojnie światowej sprawił, że wiek XX określony został jako stulecie sądownictwa konstytucyjnego, w odróżnieniu od wieku XIX, który nazywany był stuleciem parlamentów¹. Mówi się wręcz o „zwycięskim pochodzie” sądownictwa konstytucyjnego w drugiej połowie XX w.² Istotnie, w odniesieniu do okresu sprzed 1945 r. można mówić w skali światowej o zaledwie kilku państwach, gdzie wprowadzono (lub próbowano wprowadzić) sądownictwo konstytucyjne. Obecnie w ponad 70% państw europejskich funkcjonują trybunały konstytucyjne, w mniejszej skali instytucje tego typu działają w Azji, Afryce (w ok. 50% państw) oraz w Ameryce Południowej.

Oczywiste jest, że zarysowany wcześniej rozwój uczynił sądownictwo konstytucyjne jednym z centralnych zagadnień ustrojowych, które stanowi przedmiot

¹ Dominique Rousseau przypisuje to stwierdzenie prof. Maurice'owi Cappellettiemu; zob. D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, przeł. M. Granat, Warszawa 1999, s. 11.

² O. Luchterhandt, *Generalbericht*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Hrsg. O. Luchterhandt, Ch. Starck, A. Weber, Baden-Baden 2007, s. 350.

zainteresowania nauki prawa konstytucyjnego. Wspomniana wcześniej „okrągła” rocznica dodatkowo pobudza intensywność badań naukowych w tej dziedzinie, które i bez tego były i są bardzo popularne, a obejmują przeogromną ilość ogólnych i szczegółowych problemów. Jeśli chodzi o te pierwsze, to jednym z ważniejszych jest odpowiedź na pytanie o wpływ działalności orzeczniczej sądu konstytucyjnego na kształt obowiązującego porządku prawnego. Na pierwszy rzut oka zagadnienie to wydawałoby się dość proste. Podstawową rolą ustrojową (funkcją) sądu konstytucyjnego jest zapewnienie przestrzegania konstytucji traktowanej jako akt nadrzędny w stosunku do innych źródeł prawa, w tym przede wszystkim ustaw. W konsekwencji jego wpływ na porządek prawny można byłoby sprowadzić do pozbawienia mocy obowiązującej niekonstytucyjnych aktów normatywnych lub poszczególnych zawartych w nich norm prawnych. Do dziś przytacza się argumentację, która leżała u podstaw wspomnianego wcześniej orzeczenia amerykańskiego Sądu Najwyższego z 1803 r., sprowadzającą się do stwierdzenia, że norma prawna, która stoi w sprzeczności z konstytucją, traci ważność, a więc nie ma też mocy wiążącej³. Stwierdzenie to zostało rozwinięte później w założeniach tzw. szkoły wiedeńskiej, dotyczących wadliwych aktów władzy państwowej, oraz koncepcji Hansa Kelsena (1881-1973), który traktował sąd konstytucyjny jako negatywnego ustawodawcę (prawodawcę). Jednak prawnicy mają nieodpartą skłonność do komplikowania pozornie prostych zagadnień. Zadają bowiem różne pytania szczegółowe. A w analizowanym zakresie nasuwają się zwłaszcza dwa pytania: co to znaczy „sprzeczność” (niezgodność) z konstytucją i na czym polega utrata (ważności) mocy wiążącej norm prawnych z powodu ich niezgodności z ustawą zasadniczą. Pierwszy z tych problemów łączy się oczywiście z zagadnieniem metod ustalania treści normatywnej postanowień konstytucji, którego podstawowym (ale nie jedynym) elementem jest ich wykładnia. Drugi wynika z natury prawa rozumianego jako pewien system norm, w którym usunięcie jednego z elementów może mieć bardzo różne konsekwencje praktyczne, choćby w odniesieniu do czasowego zakresu obowiązywania norm prawnych.

Współcześnie sądy konstytucyjne określane są jako „serce demokracji konstytucyjnej” i organy nadające konstytucjom „charakter żywego instrumentu prawnego”⁴. Po lekturze takich stwierdzeń pojawiają się od razu dwa najważniejsze pytania. Czy rzeczywiście stwierdzenia te są prawdziwe? Są przecież państwa,

³ Zob. S. Kubaś, *Judicial review – geneza i rozwój*, [w:] P. Czarny [et al.], *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony*, Kraków 2004, s. 133-134.

⁴ K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 7.

w których nie ma tego typu organów, a trudno uznać je za niedemokratyczne, zwłaszcza że konstytucja zachowuje w nich swoje znaczenie normatywne i zdolność do przemian, które dostosowują ją do szybko zmieniającej się rzeczywistości. Są również takie, w których sądy konstytucyjne funkcjonują, ale demokratyczność ich ustroju politycznego podaje się w wątpliwość. W literaturze znaleźć można ustalenie, że spośród 67 państw świata, których ustrój odpowiadał założeniom demokracji wyborczej, tylko w dwóch (Wielka Brytania, Holandia) nie było sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, w 34 z nich funkcjonował odrębny trybunał konstytucyjny, a w 31 wprowadzono model amerykański⁵. Jednak równie interesujące (a powiązane z pierwszym) wydaje się drugie pytanie: w jaki sposób sądy konstytucyjne odgrywają rolę zapewnienia konstytucji wspomnianej wcześniej „żywotności”. Rozumieć ją przy tym należy nie tylko jako poszukiwanie w tekście ustawy zasadniczej odpowiedzi na problemy, które przynosi szybko zmieniająca się rzeczywistość społeczna, ale również jako oddziaływanie „pozytywne” na wykładnię i stosowanie norm podkonstytucyjnych. Celem niniejszej książki nie jest bezpośrednia odpowiedź na pierwsze z postawionych wcześniej pytań, ale próba pokazania, jak różne (a konkretnie trzy) sądy konstytucyjne „reagują” na wyzwanie, jakim niewątpliwie jest ochrona nadrzędnej pozycji konstytucji w obowiązującym w danym państwie porządku prawnym. Oczywiście jest, że powoduje to zawężenie zakresu pracy, tylko bowiem sporadycznie poruszono kwestię innych niż kontrola konstytucyjności norm kompetencji analizowanych sądów konstytucyjnych.

W badaniach naukowych nad sądownictwem konstytucyjnym konieczne jest (bardzo trudne do praktycznej realizacji) właściwe wskazanie ich zakresu, co oznacza również zawężenie „pola” rozważań. Niniejsza praca powstała w ramach projektu badawczego pt. „Specyfika prawotwórstwa sądu konstytucyjnego i jej granice”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki. Tytuł książki wydaje się nieco odbiegać od tytułu tego projektu. Wynika jednak z pewnych założeń metodologicznych. W literaturze polskiej zwraca się uwagę, że problematyka oddziaływania Trybunału Konstytucyjnego na prawodawstwo i prawotwórczego charakteru działalności TK ma bardzo złożony charakter⁶. Podobnie jest w Austrii i w Niemczech. Wstępny problem polega na tym, że omówienie prawotwórczej działalności sądu konstytucyjnego wymagałoby jakiegoś (przynajmniej ogólnego) zdefiniowania pojęcia prawotwórstwa, aby nie posługiwać się tylko rozumieniem

⁵ M. Schulz, *Verfassungsgerichtsbarkeit im globalen Kontext*, „GIGA Focus” 2010, nr 5, s. 4, https://www.giga-hamburg.de/de/system/files/publications/gf_global_1005.pdf (18.05.2018).

⁶ M. Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015, s. 102-103.

intuicyjnym. Biorąc pod uwagę różnice między Austrią, Niemcami a Polską, możemy stwierdzić, że sformułowanie tego rodzaju założenia wstępnego okazało się zadaniem trudnym do wykonania. Musiałoby mieć charakter w pewnym stopniu arbitralny, cechą wspólną analizowanych państw jest bowiem to, że różnica między tworzeniem prawa a jego wykładnią i stosowaniem jest „płynna”, niejednoznaczna. Stąd też w tytule niniejszej książki posłużono się terminem nieco szerszym, bardziej ogólnym.

Punktem wyjścia do całości rozważań jest założenie, że głównym elementem, który zapewnia konstytucji najwyższe miejsce w systemie prawa, jest właśnie oddziaływanie sądu konstytucyjnego na kształt obowiązującego porządku prawnego. Wynika z tego podstawowe ograniczenie zakresu badań i pozostawienie „na uboczu” wpływu sądu konstytucyjnego na system polityczny, życie społeczne oraz funkcjonowanie innych konstytucyjnych organów państwa.

Wstępnie można zaryzykować tezę, że podstawowym źródłem problemów jest swego rodzaju „napięcie” między pojmowaniem roli trybunału konstytucyjnego jako najważniejszego stróża (strażnika) przestrzegania konstytucji a jego kompetencjami, które z przyczyn historycznych oraz ze względu na zasadę podziału władzy są „nakierowane” w pierwszej kolejności na eliminację niekonstytucyjnych norm, co jest w praktyce niewystarczające do pełnego osiągnięcia zgodności prawa z konstytucją. Im bardziej sąd konstytucyjny dąży do kompleksowej realizacji zasady nadrzędności konstytucji, tym bardziej jego oddziaływanie na porządek prawny musi przybierać formy również pozytywnego (prawotwórczego) oddziaływania. Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy rolę sądu konstytucyjnego uzupełnia się o wyodrębnione zadanie „bezpośredniej” ochrony konstytucyjnych praw jednostki, co traktowane jest niekiedy jako kolejny etap rozwoju sądownictwa konstytucyjnego⁷. To zadanie trudno bowiem dobrze wykonać bez takiego wpływu na stosowanie prawa przez sądy, który nie polega tylko na kasacji treści normatywnych wyrażonych wprost w obowiązujących przepisach.

Z uwagi na liczbę działających sądów konstytucyjnych nie jest w ogóle możliwe wyczerpujące omówienie ujętego w pierwszej części tytułu zagadnienia, zarówno w skali światowej, jak i europejskiej. W zagranicznych opracowaniach naukowych w tej dziedzinie o charakterze prawnoporównawczym dokonuje się przeglądu rozwiązań wielu państw⁸. Powoduje to jednak dość pobieżne ich potraktowanie

⁷ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 16.

⁸ Zob. przede wszystkim *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, red. A. R. Brewer-Carías, Cambridge 2011.

przez autorów tych opracowań. Z tego m.in. powodu w niniejszej pracy przeanalizowano doświadczenia tylko trzech trybunałów (sądów) konstytucyjnych: Austrii, Niemiec (RFN) i Polski. Uzasadnienie takiego zestawienia opierało się ponadto na kilku przesłankach. Po pierwsze, na założeniu, że tradycja prawna (w tym konstytucyjnoprawna) Austrii, Niemiec i Polski jest na tyle zbliżona, że umożliwia dokonanie porównań bez przeprowadzania dokładniejszych badań w zakresie kształtu „porządku prawnego” (systemu źródeł prawa) w tych państwach. Wybór Austrii był też oczywisty w kontekście historii sądownictwa konstytucyjnego. To przede wszystkim ten kraj aspiruje do „palmy pierwszeństwa” w tym zakresie. Z kolei niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny traktowany jest jako pewien europejski „wzorzec” sądu konstytucyjnego. Nie bez znaczenia w przypadku Niemiec było również to, że rok 2019 to jubileusz siedemdziesięciolecia Ustawy Zasadniczej z Bonn, która wprowadziła instytucję Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i stanowi do dziś podstawę jego działania. Wybór Niemiec i Austrii powoduje ponadto istotne uproszczenie analizowanej problematyki, ich tradycja ustrojowa bowiem – jeśli chodzi o rolę organów sądowych (również w zakresie ewentualnych kompetencji prawotwórczych) – jest zbliżona⁹. Z kolei w kontekście polskiej historii konstytucyjnej rok 2019 stanowi trzydziestolecie tzw. noweli grudniowej, która jest istotną cezurą w rozwoju sądownictwa konstytucyjnego w Polsce. W ten sposób w pracy ujęto trybunały (sądy) konstytucyjne zaliczane do trzech generacji w rozwoju tej instytucji¹⁰. Oczywiście nie oznacza to, że wnioski wynikające z przeprowadzonych badań można odnosić do całości swoistego fenomenu, jakim jest sądownictwo konstytucyjne.

Podstawą rozważań było zasadniczo orzecznictwo sądów konstytucyjnych we wskazanych w tytule państwach. Naturalnie w pracy uwzględniono również literaturę naukową. Z punktu widzenia wyróżnianych w literaturze polskiej koncepcji podejścia do zagadnienia prawotwórczej roli sądów: normatywnego, teoretycznego, opisowego i polityczno-prawnego¹¹, stwierdzić można, że największa część rozważań nawiązuje do trzeciej z tych koncepcji, choć naturalnie wątki normatywne i teoretyczne zostały również uwzględnione. Dochodzi do tego również wątek prawnoporównawczy.

Niniejsza praca adresowana jest przede wszystkim do polskiego czytelnika. Z tego powodu rozważania poświęcone trzem „tytułowym” sądom (trybunałom) konstytucyjnym nie są „zrównoważone” pod względem objętościowym, a widoczne

⁹ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 20.

¹⁰ M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris 1996, s. 17 i n.

¹¹ M. Dąbrowski, *op. cit.*, s. 260 i przywołana tam literatura.

już na pierwszy rzut oka jest „uprzywilejowanie” polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Tematyka ta wydaje się dla polskiego czytelnika mimo wszystko najbardziej interesująca. Bliższa analiza praktycznego wpływu sądów konstytucyjnych na orzecznictwo sądowe została przedstawiona w rozdz. 5 tylko w odniesieniu do Polski. Uznaliśmy, że podobna analiza odnosząca się do orzecznictwa sądowego Austrii i Niemiec wymagałaby przeprowadzenia badań prawnoporównawczych obejmujących sądownictwo powszechne i administracyjne obu tych krajów, a to znacznie odbiegałoby od głównego przedmiotu naszego projektu.

Choć z punktu widzenia tytułu pracy nie było to absolutnie konieczne, jej pierwsza, niejako wstępna, część poświęcona została genezie i prawnym podstawom funkcjonowania sądów konstytucyjnych w Austrii, Niemczech i Polsce. Wbrew pozorom miejsce sądów konstytucyjnych w systemie organów państwowych oraz zakres ich kognicji ma istotny wpływ na ocenę dopuszczalności takiej działalności sądu konstytucyjnego, która wkracza w sferę prawodawstwa. Oczywiście jest, że musi być ona nieco inna wówczas, gdy sąd konstytucyjny już w samym tekście konkretnej ustawy zasadniczej nie został zaliczony do organów władzy sądowniczej.

W ocenie autorów wobec nierozwiązywalnych jednoznacznie problemów rozgraniczenia tworzenia i stosowania prawa użyteczna stała się pochodząca z Niemiec koncepcja *Rechtsfortbildung*, nazywana umownie – wobec braku polskiego odpowiednika – „rozwijaniem prawa”. Jest ona znana również w Austrii. *Rechtsfortbildung* traktowane jest przy tym jako złożony proces (metoda) powstawania (kształtowania) prawa sędziowskiego. To pojęcie jest używane w nauce polskiej i odnoszone również do działalności Trybunału Konstytucyjnego¹². Koncepcja ta pozwala bowiem na pewne doprecyzowania stwierdzenia, zgodnie z którym nie ma jednoznacznego kryterium delimitacji tworzenia i stosowania prawa i występuje tu strefa pośrednia, którą warto wyodrębnić. Jedną z tez badawczych jest założenie, że formułowane w nauce niemieckiej typy *Rechtsfortbildung* pozwalają na pewną (choć z pewnością daleką od doskonałości) typologię rodzajów „pozytywnego” wpływu sądu konstytucyjnego na porządek prawny.

Dalsza część pracy poświęcona została już bezpośrednio wpływowi wspomnianych wcześniej trzech trybunałów na porządek prawny. Podzielona została na dwa rozdziały, z których pierwszy dotyczy „poziomu konstytucyjnego”, a drugi „poziomu ustawowego”. W pierwszym właściwie zawężono zakres rozważań do problematyki zasad ustrojowych oraz konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W bardzo ograniczonym zakresie poruszono kwestię wpływu członkostwa w Unii

¹² P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] P. Czarny [et al.], *op. cit.*, s. 209 i n.

Europejskiej na analizowany problem. Wszystko po to, aby utrzymać opracowanie w rozsądnych granicach pod względem objętości.

Zarówno w Austrii, jak i w Niemczech i Polsce trybunały konstytucyjne działają już kilkadziesiąt lat. Oznacza to, że można wyróżnić pewne fazy (okresy) ich działalności, które charakteryzują się nie tylko stopniem wpływu na funkcjonowanie państwa, ale również mniej lub bardziej „aktywistyczną” postawą, jeśli chodzi o oddziaływanie na porządek prawny. Autorzy zdecydowali się jednak w pierwszej kolejności na podejście „przedmiotowe”, a nie chronologiczne. Jednak w ramach poszczególnych zagadnień szczegółowych nawiązywano do kolejności czasowej istotnych rozstrzygnięć sądowo-konstytucyjnych.

Z uwagi na ten aspekt znacznie mniej uwagi poświęcono bezpośrednim uprawnieniom prawotwórczym sądów konstytucyjnych w postaci kompetencji do przyjmowania regulaminów. Z natury upoważnień do ich wydania wynika ich generalnie wewnętrzny charakter, przez co kwestia ta nie ma istotnego „po-wszecznego” znaczenia.

Autorzy pragną wyrazić swoje podziękowania recenzentowi wydawniczemu prof. dr. hab. Mirosławowi Granatowi za wnikliwą lekturę książki oraz cenne uwagi, a także Kierownikowi Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr. hab. Piotrowi Tulei za życzliwe wsparcie prowadzonych przez nas badań. Naturalnie nie zdejmuje to odpowiedzialności z autorów za wszelkie niedociągnięcia przedstawianych Czytelnikowi rozważań.

Bibliografia

1. Literatura

- Albers M., *Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen*, [w:] *Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung*, Hrsg. W. Höfling, Berlin–Boston 2012.
- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985.
- Banaszak B., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1.
- Benda E., Klein E., *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg 2001.
- Bezemek Ch., *Vertrauensschutz im Österreichischen Verfassungsrecht. Abriss der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*, <http://www.publiclaw.at/pl/images/Downloads/cb-vertrauensschutz.pdf>.
- Bień-Kacała A., *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013.
- Bosek L., Wild M., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2014.
- Bumke Ch., *Verfassungsrechtliche Grenzen fachrichterlicher Rechtserzeugung*, [w:] *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Hrsg. Ch. Bumke, Tübingen 2012.
- Chmielewski J., *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018.
- Chybalski P., *Objaśnienie do art. 122 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Classen C. D., *Uw. 11 do art. 97*, [w:] *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 3, Hrsg. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, München 2001.
- Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, ed. A. R. Brewer-Carías, Cambridge 2011.
- Czarny P., *Bawarski Trybunał Konstytucyjny*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999, nr 4 (10).
- Czarny P., *Federalny Trybunał Konstytucyjny i ewolucja jego polityczno-ustrojowego znaczenia w Niemczech i w Europie (1951-2009)*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6 (95).

- Czarny P., *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech a prawo międzynarodowe*, [w:] *Prawo międzynarodowe i europejskie a sądownictwo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Kraków 2015.
- Czarny P., *Parlamentarna kontrola działalności służb specjalnych w Niemczech*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6 (47), <http://doi.org/10.31268/ZPBAS.2018.60>.
- Czarny P., *Zasady podziału władzy w Austrii*, [w:] *Zasady podziału władzy we współczesnych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2016.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzeciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999.
- Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, t. 3, Hrsg. H. von Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, München 2001.
- Dąbrowski M., *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015.
- Dębowska A., Florczak-Wątor M., *Domniemanie konstytucyjności ustawy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2.
- Dębowska A., *Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy jako organy władzy sądowniczej – pozycja ustrojowa i problem wzajemnych relacji* (rękopis).
- Diem L., Fuchs C., *Konflikte und Kooperationen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den obersten Gerichten in Österreichs dreigliedriger Höchstgerichtsbarkeit*, [w:] *Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa*, Hrsg. H. Küpper, A. Vincze, Berlin 2018.
- Dziadzio A., *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013.
- Dziadzio A., *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1867-1914. Władza – obywatel – prawo*, Kraków 2001.
- Dziadzio A., *Ochrona konstytucyjności prawa w Europie XIX wieku. Idea i praktyka ustrojowa*, „Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2008, t. 11.
- Faller H. J., *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849*, [w:] *Menschenwürde, und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger*, Hrsg. G. Leibholz [et al.], Tübingen 1974.
- Florczak M., *Postanowienia sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego uchybień i luk w prawie*, „Jurysta” 2003, nr 5.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do wyroku TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.

Przedmiotem książki jest analiza oddziaływania orzecznictwa sądów konstytucyjnych na obowiązujący porządek prawny w wybranych państwach (Austria, Niemcy, Polska). Praca ta dotyczy zupełnie podstawowych problemów prawa konstytucyjnego, które są istotne w każdych warunkach ustrojowych. Jej zaletą jest to, że obejmuje sądy konstytucyjne orzekające w różnych warunkach politycznych i prawnych. Autorzy potrafili metodologicznie powiązać analizę orzecznictwa z rolą historyczną sądów i ich oddziaływaniem na porządek prawny. Jest to udana próba pokazania, jak bogata tematyka kryje się za „działalnością orzecniczą” sądów, która i tak jest rozpatrywana w zakresie jednej (głównej) ich kompetencji do orzekania o zgodności prawa z konstytucją. Książka przekonuje do siebie metodą, starannością i precyzją wywodów Redaktorów i Autorów. Jestem przekonany, iż będzie ona mieć duże znaczenie dla nauki prawa w Polsce.

Z recenzji prof. Mirosława Granata