

DR MACIEJ STARZEWSKI

ŚRODKI ZABEZPIECZENIA PRAWNEGO
KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW

KRAKÓW 1928

NAKŁADEM KRAKOWSKIEJ SPÓŁKI WYDAWNICZEJ

[Handwritten signature]

**ŚRODKI ZABEZPIECZENIA PRAWNEGO
KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW**

DR MACIEJ STARZEWSKI

ŚRODKI ZABEZPIECZENIA PRAWNEGO
KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW

KRAKÓW 1928

NAKŁADEM KRAKOWSKIEJ SPÓŁKI WYDAWNICZEJ



68574

KRAKÓW. — DRUK W. L. ANCZYCA I SPÓŁKI.

K-249/76/74925

ROZDZIAŁ I

ZASADA KONSTYTUCJI FORMALNEJ JAKO NORMA PRAWA POZYTYWNEGO

Konstytucja w pojęciu materialnym przedstawia się jako pewien specyficzną treścią wyróżniający się wycinek ogółu ustaw składających się na dany porządek prawny. Nazwą Konstytucji oznacza się mianowicie zbiór norm organizujących naczelne władze państwa, wykreślających ich kompetencje i regulujących ich wzajemne stosunki wobec siebie.¹ Skoro wszelkie niższe organa w państwie nie tylko funkcjonują w zależności od wyższych, ale byt swój oraz prawne zakresy swej władzy opierają na normotwórczej działalności owych wyższych przez Konstytucję bezpośrednio powołanych i do tego umocowanych organów, przeto wszystkie organa i władze w państwie funkcjonujące czerpią z Konstytucji pośrednio lub bezpośrednio swoje uprawnienia. Wskutek tego Konstytucja jest ostateczną podstawą całego życia państwowego, każdy akt państwowy musi opierać się w ostatecznej analizie na Konstytucji i nią się legitymować, musi czerpać z niej swoją kwalifikację «aktu państwowego». Konstytucja podaje niejako schematyczny zarys całego państwa, w którym uwydatniają się punkty i linje, stanowiące istotę jego organizacji. Niema i być nie może takiej działalności państwa, któraby nie wyrażała się już w Konstytucji i nie była bądź wykonaniem i rea-

¹ W powyższej definicji nie uwzględniono jeszcze jednego zwykle wymienianego momentu t. zn. «praw obywatelskich», funkcji normowania przez Konstytucję stosunku państwa do obywateli. «Prawa obywatelskie» bowiem stanowią normy ograniczające kompetencje państwa i jego organów, co mieści się już w scharakteryzowaniu Konstytucji jak normy «wykreślającej kompetencje naczelných władz państwa».

lizacją, bądź rozwinięciem i kontynuacją funkcji przyznanych aktualnie lub potencjonalnie państwu w Konstytucji. Cokolwiek w działalności organów państwowych nie dałoby się sprowadzić wprost lub pośrednio do ośrodków zawartych w Konstytucji, cokolwiek nie byłoby przez nią przewidziane chociażby w najbardziej ogólnikowy sposób, nie może iść na rachunek państwa, nie może być uważane za prawne i wiążące. Konstytucja stwarza główne organa i funkcje, a przez to decyduje o tym, kto jest mocen występować w imieniu państwa, w jaki sposób i na jakich terenach ma działać, by jego czynności mogły uchodzić za czynności państwa.

Ponieważ zaś te czynności ludzkie, które dzięki szczególnej ich kwalifikacji należy uważać za czynności państwa, tworzą podłoże i materję operacji myślowej odniesienia ich do wspólnego, idealnego podmiotu, państwa, ponieważ kwalifikację tę nadaje im Konstytucja, Konstytucja więc stwarza państwo samo, tak, że prawniczo ono jej wyłącznie zawdzięcza swój byt. Można powiedzieć, że państwowość jest szczególną kwalifikacją nadaną czynnościom ludzkim przez Konstytucję. Wszelka Konstytucja rodzi państwo i nadaje mu właściwe dlań kształty: może ono żyć tylko w ciele przez nią wytworzonem i tem tylko być może, czem ona go zrobiła; dlatego wszelka Konstytucja ma równocześnie charakter tworzący i ograniczający państwo. Logicznie rzecz biorąc, państwo nie może przekraczać granic przez Konstytucję zakreślonych. Jego piętno noszą na sobie jedynie organa z Konstytucji się wywodzące, tylko ich działalność prowadzona w ramach ustalonych przez Konstytucję wiedzie do teoretycznego centrum państwa. Z chwilą usunięcia z pod państwowej działalności Konstytucji, jako jedynej jej podstawy, pozostaje tylko chaos faktów prawniczo nie dających się powiązać w żadną całość: państwo powstaje z Konstytucją, przez nią żyje i z jej śmiercią umiera. Konstytucja, jako norma organizująca państwo, jest najwyższą zasadą jego jedności, ciągłości i tożsamości, równocześnie regulatorem i delimitatorem jego przejawów.

Charakter Konstytucji jako owej normy pierwszej, będącej pramacierzą całego ogółu norm, składających się na ca-

łość porządku prawnego, wystąpi najwyraźniej, gdy zwróci się uwagę na najważniejszy kierunek działalności państwowej, kierunek normotwórczy w najszerszym znaczeniu. W Konstytucji należy szukać najwyższej reguły o tworzeniu norm dalszych szczebli; w Konstytucji tkwi swemi korzeniami logicznymi cały proces stopniowego konkretyzowania się norm, stanowiący o pozytywności porządku prawnego (Kelsen). Cała więc prawna, obejmująca społeczeństwo, wysnuwa się z Konstytucji. W niej bowiem zawierają się umocowania dla ustawodawcy, który znów otwiera zasoby władzy dla niższych normotwórczych czynników, wydających wiążące prawidła abstrakcyjne czy konkretne: rozporządzenia, wyroki, orzeczenia, zarządzenia. O ile któraś z tych norm nie da się wprost, czy za pośrednictwem ogniów wyższych łańcucha, powiązać logicznie z Konstytucją, będzie normą pozorną tylko, pozbawioną mocy obowiązywania, intruzem niegodnym zamieszkać w domu prawowitych dzieci Konstytucji, jedynie do gospodarzenia powołanych. Rola Konstytucji jako fundamentu całego porządku prawnego, podstawy, z której ściany jego koniecznie muszą wyrastać i spajać się z nim w jednolitą całość, jest tutaj oczywista. Nie do pomyślenia jest norma, która miałaby w skład gmachu wchodzić, a nie spoczywała na Konstytucji-fundamencie. W pozytywnym prawnym porządku nie może być norm wiszących w powietrzu. Logiczne *primum* każdego takiego porządku stanowi Konstytucja.

Z materialnem zatem pojęciem Konstytucji wiąże się jej charakter jako organizatora, twórcy i delimitatora państwa, oraz logicznej najwyższej przesłanki całego jego porządku prawnego. Uznanie tych znamion Konstytucji i przyjęcie ich za podstawę teoretycznego odróżnienia Konstytucji od reszty norm w państwie obowiązujących przejawiało się już bardzo wcześniej i, jak mówi Egon Zweig, należy do najdawniejszych wyobrażeń myślenia politycznego. Poczucie wyższości praw konstytucyjnych nad innymi prawami znajdowało wyraz w nazwach, jakie im nadawano: prawa zasadnicze, fundamentalne, podstawowe. Niemniej wyższość Konstytucji pozostawała prawdą czysto teoretyczną, obracała się w sferze spekulacji myślowej nad istotą państwa oraz podstawami jego

organizacji i władzy. Łączono wprawdzie z Konstytucją wyobrażenie czegoś trwałego, niezmiennego, uświęconego, — ale z jednej strony cechy te wiązano wogóle z wszelkiem prawem, chętnie przypisując mu wieczystość, — z drugiej zaś strony nie wyodrębniano zazwyczaj praw konstytucyjnych z ogółu praw inaczej jak treściowo. Wyższość Konstytucji opierano na jej organizującej funkcji, a nie na jej formalnie odrębnym stanowisku w porządku prawnym. Dopiero formalizacja pojęcia Konstytucji uczyniła z niego pojęcie prawniczo zróżniczkowane, pozwoliła na prawnicze, a nie tylko logiczne postawienie Konstytucji na szczycie porządku prawnego w państwie i użycie jej jako najwyższego kryterjum prawności. Przyznanie Konstytucji wyższej mocy prawnej od innych norm, zaliczenie jej do formalnie odrębnego gatunku norm prawnych, umożliwia dopiero wydobycie Konstytucji z bezkształtnej prawniczo masy norm o różnej treści i traktowanie jej jako instytucji prawnej o specjalnych, własnych, wyłącznych cechach.

Na czym polega owa formalna odrębność Konstytucji? Oto na przyznaniu jej prawnego pierwszeństwa z pośród wszystkich innych norm prawnych. Wszystkich, a więc także ustaw, o które przedewszystkiem tu chodzi. Owa hierarchicznie wyższa ranga prawna Konstytucji przejawia się w formie pozytywnej i negatywnej. Negatywna polega na tem, że norma o charakterze formalno-konstytucyjnym może być zmieniona lub zniesiona tylko przez równorzędną sobie normę. Nie może być zmieniona przez normę niekonstytucyjną formalnie ani bezpośrednio, w samem swoim brzmieniu, w drodze aktu skierowanego wprost ku modyfikacji jej samej, — ani też pośrednio, w drodze aktu, któryby wprawdzie pozornie nie dotykał jej samej, lecz starał się ją ominąć i nie o niej nie wspominając, ustanawiał coś sprzecznego z jej treścią. Konstytucja formalna łamie wszystko, co nie jest z nią zgodne. To wszystko, co wychodzi poza ustalone przez nią ramy, nie ma żadnego prawnego znaczenia, nie istnieje prawniczo. Żadna podrzędna norma nie może Konstytucji ani zmienić, ani w jakikolwiek sposób jej się sprzeciwiać. Gdyby akt jakiś, podający się za ustawę, traktat międzynarodowy, roz-

porządzenie, czy normę konkretną przeciwko tej zasadzie grzeszył, nie będzie aktem prawnym, mocy prawa posiadać nie może, a tem samem nie może stanowić żadnych obowiązków. Pozytywna zaś strona hierarchicznej wyższości polega na tem, że Konstytucja może w zasadzie kasować i zmieniać wszelkie normy stojące na niższym od niej szczeblu prawnej hierarchji. Konstytucja w formalnem znaczeniu ciąć może wszelką normę, lecz ją szczybić mogą tylko normy równe jej godnością.

Ta właściwość Konstytucji, jako konstytucyjno-formalnej ustawy, nie wiąże się z materjalnem pojęciem Konstytucji i z logicznymi konsekwencjami jego cech. Konstytucja w znaczeniu materjalnem nie musi bynajmniej być Konstytucją w znaczeniu formalnem. Jest ustawą logicznie pierwszą, jest normą pierwotną, z której wywodzą się wszelkie inne normy wtórne, lecz z tego nie wynika, by musiała być także i prawnie pierwszą. Stanowi podstawę całego porządku prawnego, decydując o tem, co należy za prawo uważać, z niej czerpie ustawodawca swoje upoważnienia, — lecz nie można z tego jeszcze wyprowadzać wniosku, że musi być dla ustawodawcy nietykalną. Przeciwnie, jest zupełnie do pomyslenia że cała organizacja państwa wraz z organizacją władzy ustawodawczej spoczywa w rękach organu powołanego do stanowienia ustaw wogóle, — że może on mocą własnych aktów, bez stosowania jakichś specjalnych form mających nadawać wyższą kwalifikację, organizację tę zmieniać, sposób wykonywania własnej swej władzy przekształcać, nowe organa tworzyć, z niemi lub z poprzednio już istniejącemi władzami swoją się dzielić, lub przenosić ją całkowicie na nie. Konstytucja jako norma organizacyjna może zmieniać się drogą ustaw zwyczajnych, formalnie od ustaw konstytucyjnych nie rozróżnionych. Nie musi stać ponad zwyczajnym ustawodawcą, lecz może uzależnić się w zupełności od jego woli. Wówczas podstawa sama organizacji państwa i jego ustawodawczej władzy jest ruchoma, podległa ciągłym i łatwym przebudowom, ale niemniej swego logicznego pierwszeństwa nie traci. Jej stały czy niestały charakter nie wywiera żadnego wpływu na jej rolę przesłanki-źródła wszelkiej

prawności w państwie. I ustawy także z niej czerpią swą siłę, bo ona decyduje o tem, co ma być ustawą, — chociaż ustawy same zmienić mogą warunki swego stawania się w przyszłości. Ustawa organizacyjna, nie będąca Konstytucją formalną, jest niemniej Konstytucją w materialnym znaczeniu, z pełnią cech związanych z tem pojęciem.

Jak ustawa, będąca Konstytucją w materialnym znaczeniu, nie musi być konstytucyjną w znaczeniu formalnym, tak samo ustawa formalnie konstytucyjna nie musi dać się podporządkować pod pojęcie materialnej Konstytucji. Oczywiście, gdzie uznano potrzebę wprowadzenia kategorii ustaw wyższych nad inne ustawy, tam przyzna się tę rangę przede wszystkim ustawom organizującym naczelne władze państwowe, ponieważ te mają zawsze wielką wagę, i dążenie do względnego unieruchomienia pewnych instytucyj będzie się zwracać przede wszystkim ku istotnym dla ustroju urządzeniom. To jednakże wypływa z charakteru formalnej Konstytucji, jako środka służącego do osiągnięcia pewnych politycznych celów, nie zaś z samej jej wewnętrznej istoty. Jest zupełnie możliwą rzeczą, że pancierzem formalności okryte zostaną pewne tylko przepisy materialnej Konstytucji, np. przepisy zawierające tylko zasady budowy władzy ustawodawczej, lub przepisy określające wogóle granice władzy państwowej czyli t. zw. deklaracje praw obywatelskich. Naodwrot, przepisy nie dotyczące ustroju państwa, lecz należące do najrozmaitszych działów prawa, np. do prawa karnego, cywilnego czy przemysłowego, mogą być podniesione do wyższej godności w hierarchji norm i wejść w skład formalnej Konstytucji. O ile pojęcie Konstytucji materialnej jest rozciągle, tak, że jest rzeczą niemożliwą ustalić, jakie pozytywne przepisy do tak pojętej Konstytucji należy zaliczyć (czy przepisy stawiające tylko zasady organizacji i kompetencji naczelných organów, czy i przepisy szczegółowe np. ordynacje wyborcze, regulaminy Izb, przepisy dotyczące wykonywania poszczególnych praw obywatelskich i t. d.), o tyle pojęcie formalnej Konstytucji posiada najzupełniej ściśle kontury, tak, że bez trudu można określić, jakie przepisy danego pozytywnego porządku prawnego wchodzą w skład Konstytucji formalnej.

Dążność do sformalizowania pojęcia Konstytucji pojawia się wyraźnie w XVI w., pod koniec XVIII w. jest już jednym z głównych punktów programów politycznych, zmierzających do realizacji idei państwa praworządnego, i częstym tematem rozważań teoretyków prawa ustrojowego. Formalność Konstytucji wiązano jednak najściślej z jej organizatorską rolą, starając się wyprowadzić jej postulowany charakter normy najwyższej z jej charakteru jako prawa fundamentalnego. Czyniono tak bądź wprost, opierając wyższość praw normujących ustroj na tem, że są ustrojowymi, bądź też całe rusztowanie rozumowania wspierano jeszcze teorjami, mającemi dowodzić wyższości tych praw zapomocą wyprowadzenia ich z jakiegoś szczególnego źródła, z jednej strony jedynie zdolnego do wydawania ich, koniecznie niejako je legitymującego, z drugiej strony zlewającego na nie swą wyjątkową i wyższą moc. Wiele z tych teoryj i rozumowań błąka się jeszcze po dziś dzień tu i ówdzie. Dlatego nie wydaje się rzeczą zbędną przebiec je pokrótce i przypatrzeć się ich istotnym rysom. Przegląd taki pozwoli tem wyraziściej i jaśniej wystąpić właściwej naturze Konstytucji formalnej.

I. Za czasów dawnej monarchji francuskiej¹ panowało powszechne przekonanie, że różni się ona zasadniczo od monarchij despotycznych. Różnicę tę widziano w tem, że król związany jest prawami przez siebie wydanymi, tak, że dopóki ich nie zmieni, nie może wbrew nim działać. Przedewszystkiem jednak dopatrywano się różnicy w tem, że monarchja francuska, aczkolwiek absolutna i koncentrująca całą władzę w osobie króla, ugruntowana jest jednak na pewnych publicznych prawach stałych i niezmiennych, stojących ponad królem. Prawa te — uważano — wymykały się z pod wszechwładnej zresztą woli króla, stanowiły maksymalną granicę jego władzy, której nie mógł przekraczać, wiązały króla w spo-

¹ Por.: André Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'ancien régime*, Paris 1907.

A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, Paris 1925.

J. Declareuil, *Histoire générale du droit français des origines à 1789*, Paris 1925.

E. Glasson, *Le parlement de Paris* (2 vol.), Paris 1901.

sób bezwzględny. Prawa te traktowano jako normy pozytywne, a nie tylko jako zasady wynikające bądź z istoty państwa (jedność i niepodzielność państwa, różne kierunki władzy, celem organizacji państwowej wskazany sposób wykonywania władzy), bądź z istoty monarchji (suwerenność monarchy). Teoretycznej sprzeczności pomiędzy absolutyzmem króla, jego najwyższą, zwierzchniczą, a więc z zewnątrz nieograniczoną władzą, co było oficjalną zasadą *ancien régime'u*, a istnieniem owych praw, zwanych od drugiej połowy XVI w. fundamentalnymi, bądź nie spostrzegano, bądź też starano się ją ominąć zapomocą sofistycznych rozumowań, z których raz jeden, to znów drugi z niedających się pogodzić pierwiastków wychodził osłabiony.

Poglądy teoretyków ówczesnych, zajmujących się tą kwestją, tworzą całą skalę, poczynawszy od republikanizmu aż do zwolenników monarchji z Bożej łaski, zależnie od zabarwienia politycznego autorów. Jedni wyznają pogląd, że władza królewska pochodzi od narodu i została dopiero powierzona królom przez naród, pierwotnego suwerena. W obrębie tej teorii powstają nowe grupy, różniące się ujmowaniem tego aktu narodu. Jedni uważają go za akt bezwarunkowego i wieczystego przelewu władzy na królów (Stany Generalne w Blois 1577 r., Claude Joly 1652, Jurieu 1699, Burlamaqui 1751), drudzy mienią go umową pomiędzy królem a narodem, której klauzulę stanowią właśnie owe fundamentalne prawa (Hotman 1573), — inni wreszcie akt ten mają za jednostronny akt woli narodu, gruntujący monarchję pod pewnymi stałymi warunkami (Vattel 1756). Odmienny kierunek wywodzi prawa króla od Boga i opiera zasady rządzące królestwem francuskim na woli samych królów, lecz wiążącej następnie zarówno twórców samych, jak ich następców, a to dzięki ich własnej, samoograniczającej się woli (Etienne Pasquier 1561, du Hailan 1570). — Najwięcej jednak teoretyków opierało prawa fundamentalne na niepamiętnej tradycji, sięgającej najdawniejszych początków państwa, ciężącej powagą swoją nieodwołalnie na potomności. Twierdzenia swego nie starali się poprzeć historycznymi poszukiwaniami, wiedząc zresztą może, dlaczego ta abstynencja jest wskazana (kanclerz Michel

de l'Hospital, Jean de Tillet 1577, Bodin 1576, Guy Coquille 1609). — Najbardziej rozmaite źródła przypisywano zatem prawom fundamentalnym, powszechnie jednak zgadzano się na ich istnienie i przeciwstawiano je jako «*lois du Royaume*» prawom wydawanym przez króla, «*lois du Roy*». Nie brak także oświadczeń tronu, stwierdzających istnienie tych praw. Regent mówi w imieniu małoletniego Ludwika XV. o tem, że prawa królestwa stwarzają dla króla «szczęśliwą niemożność» wydawania pewnych zarządzeń (edykt z 2 lipca 1717 r.). Ludwik XV. oświadcza w aktach rządowych, że chce rządzić «przez sprawiedliwość i zachowywanie reguł oraz form mądrze w Królestwie ustanowionych», zapewnia o szacunku swym dla «praw fundamentalnych, których król zmieniać nie może». Ludwik XVI. wreszcie stwierdza również istnienie «niezmiennych praw pierwotnych».

Podobnie jak rozmaicie wywodzono genealogję praw królestwa, różnie także przedstawiano ich charakter. Twierdzono więc, że mogą być zmienione tylko przez króla i reprezentację narodu, Stany Generalne. (Tak Stany w Blois 1577 r. i 1588 r., oraz Stany z 1614 r., tak Guy Coquille). Inni, przejęci szkołą prawa natury, oddawali wyłącznie samemu narodowi prawo zmiany swej Konstytucji, twierdząc, że naród niezadowolony z ustroju, który sobie nadał, może zawsze dotychczasowy znieść i ustanowić nowy (Vattel). — Inni wreszcie traktowali prawa fundamentalne jako prawa stanowiące samą istotę państwa, więc niezienne, wieczyste i trwałe, tak że z ich zniknięciem samo państwo musiałoby zniknąć. (Deklaracja ks. d'Alençon z 15 IX. 1575 r., — Bodin).

Wkońcu treść sama praw królestwa była niepewna i sporna. Najbardziej ogólnie uznane były następujące zasady: 1) Francja jest monarchją dziedziczną. Tron nie stanowi dziedzictwa króla w prywatno-prawnym znaczeniu, dlatego jest niepodzielny i nie podlega swobodnemu rozporządzeniu monarchy. Zasada ta ustaliła się już w końcu XII w. 2) Następstwo tronu jest oparte na stałym porządku legalnej primogenitury wzgl. najbliższej agnacji z wyłączeniem kobiet (zasada stosowana od czasu sukcesji na tronie po śmierci Ludwika X. w 1317 r. oraz Filipa V. w 1322 r.) oraz krewnych

przez kobiety (zasada pojawiająca się w 1328 r.) 3) Katolicyzm króla: zasada stwierdzona przez Stany Generalne z 1588 r. 4) Niepozbywalność domeny koronnej (zasada pojawiająca się w XVI w., ustalona w edykcji z Moulins z 1596 r.), oraz wpływanie do domeny dóbr własnych, jakie król miał w chwili wstąpienia na tron (zasada ustalona od wstąpienia na tron Henryka IV.). Wszystkie powyższe zasady nie ulegały naogół zakwestjonowaniu w XVII i XVIII w. Przypisywano je wiekowej tradycji, uznawano, że powaga przeszłości uświęciła je i petryfikowała jako nietykalną część porządku. Choć dość późno się ustaliły, — sformułowanie niektórych spotyka się wyraźnie dopiero w XVI w., i to w aktach ustawodawczych pozytywnych — rozumowano, że skoro stanowią tytuł prawny, na którym król swoją władzę opiera, nie może przeto król ich naruszać bez podjęcia podstawy samej swych rządów. Tutaj rozumowanie stara się wyraźnie uzasadnić formalność konstytucyjną logicznym pierwszeństwem Konstytucji materialnej jako organizatorki władzy, podnieść przyjęte za najwyższą przesłankę systemu twierdzenie do godności najwyższej hierarchicznie normy. — Ludwik XIV. edyktem z 13 V. 1715 r. usiłował przełamać najwyższą zasadę prawa salickiego, przyznając prawo następstwa na tronie legitymowanym swym synom. Edykt został zniesiony przez radę regencyjną po śmierci króla jako sprzeczny z prawem fundamentalnym królestwa, — sam fakt jednak wydania go i zarejestrowania przez parlament świadczy, że najbardziej nawet bezsporne z praw królestwa nie miało przecież tak bezwzględnie wiążącego charakteru, jaki opinia skłonna była mu przyznać.

Poza owymi czterema prawami fundamentalnymi, najsilniej w przekonaniu ugruntowanymi, inne były już zupełnie wątpliwe. I tak utrzymywano, że król nie może nakładać nowych podatków bez zezwolenia stanów. Zasada, zaprzeczana i łamana przez królów od czasów Ludwika XI., odżyła dopiero w XVIII w. w doktrynie parlamentów, które w walce swej z królem zaczęły wysuwać ją z energią tak wielką, iż w niemałej mierze przyczyniły się do zwołania w końcu Stanów Generalnych w 1789 r. — Niejasną była kwestja regencji podczas małoletności króla, kto ma sprawować regencję, czy

osoba przez zmarłego króla wyznaczona, czy też najbliższy małoletniego agnat na podstawie fundamentalnego prawa, a w tym ostatnim wypadku, czy sam ma rządzić, czy też z radą przyboczną powołaną w testamencie. Podnoszono tę sprawę już w 1484 r., — parlament arrogował sobie prawo rozstrzygania sporów na tem tle po śmierci Ludwików XIII. i XIV. — Wreszcie prawa parlamentu, materja, o którą spór wypełnił wewnętrzne dzieje Francji XVIII w. aż do rewolucji.

Parlamente były sądami najwyższymi, o nieograniczonej w zasadzie przedmiotowej kompetencji jurysdykcyjnej. Członkowie ich dzięki dziedziczności urzędu swego, ustalonej ostatecznie w 1604 r., byli nieusuwalni. Najstarszym z parlamentów był parlament paryski, który obejmował pierwotnie swoją władzą całe królestwo. Z biegiem wieków wprowadzono inne parlamente prowincjonalne, jako sądy najwyższe równorzędne parlamentowi paryskiemu o określonej terytorjalnej właściwości. Pomiędzy parlamentami panowało jednak poczucie solidarności, co wyraziło się w ustalonym w XVIII w. poglądzie, że istnieje jeden jedyny parlament, którego poszczególne parlamente są oddziałami (klasami). Teorja ta zobowiązywała parlamente do wzajemnej pomocy, w razie zagrożenia praw któregoś z nich. Już od XIV w. posiadały parlamente prawo rejestracji aktów ustawodawczych króla: edyktów, ordonansów, deklaracji, patentów i t. d. Rejestracja dokonywana przez parlament była uważana za konieczny warunek wejścia ustawy w życie w danym okręgu i odpowiadała niejako dzisiejszemu ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw. Będąc tem, nie była ona jednak tylko formalnością, której dokonanie ciążyłoby na parlamencie jako jego obowiązek prawny. Parlamente miały prawo przed rejestracją ustawę badać i przedkładać przeciwko niej królowi remonstrację przy równoczesnym wstrzymaniu samej rejestracji. Za miarę swego badania ustaw przyjmowały parlamente nie tylko owe prawa fundamentalne, które zresztą rozwijały same w XVIII w. i rozbudowywały pod wpływem teorji do znaczenia dzisiejszych gwarancji praw obywatelskich, stawiając się na ich straży. Rościły sobie pretensję do swobodnego badania ze względu na celowość, racjonalność i słusność wydanego przez króla prze-

pisu prawnego. Uciążliwą zwłaszcza dla rządu stała się usurpacja przez parlamenty kontroli nad zarządem skarbu, gdy zaczęły żądać uzasadnienia wydatków, na pokrycie których były przeznaczone źródła dochodów nowo ustanawiane w edyktach do rejestracji przesyłanych. Z początku motywowały parlamenty tę swoją ingerencję tem, że działają zastępczo w miejsce niezwoływanych od 1614 r. Stanów Generalnych, później już własnym prawem w charakterze gwarantów zgody ludności na nakładane na nią ciężary. — Parlamenty odmawiały zupełnie rejestracji, lub częściowo ją tylko skuteczniały, a nawet rejestrowały ustawy ze zmianami przez siebie wprowadzonymi. Wobec rozmiarów, do jakich parlamenty rozwinęły pierwotne swe uprawnienia, nie dziwią słowa wyrzeczone przez Ludwika XV., że parlamenty sięgnęły po właściwą władzę ustawodawczą, zabierając dla siebie sankcję i spychając króla do roli wnioskodawcy. Ogół tych swoich uprawnień opierały parlamenty na niepamiętnej tradycji, sięgając do rzekomej władzy *Curiae Regis*, feudalnych parlamentów, a nawet merowingich *placita* — i szeregowały je w rzędzie nietykalnych praw fundamentalnych. Wyprowadzając swe prawa z mroku prawieków, co oznaczało równą królewskiej starożytność ich władzy, uznały się za integralną część ustroju, drugą władzę, powołaną do miarkowania i przeciwważenia władzy królewskiej, i odmawiały królowi prawa normowania swego stanowiska i atrybutów, uniezależniając się od niego. Oficjalna natomiast doktryna królewska wyprawiała rejestrację z królewskiej koncesji, remonstrację zaś — z obowiązku urzędników królewskich przestrzegania władcy wówczas, gdy jakiś jego akt był w ich przekonaniu niesłuszny lub niebezpieczny. W tem ujęciu źródłem praw parlamentu była wola króla, wskutek czego ich treść oraz działanie zależne było od króla.

Królowie w walce z parlamentami używali różnych środków. Należały do nich: 1) Rozkazy królewskie bezzwłocznego zarejestrowania ustawy bez zmian jakichkolwiek (*lettres de jussion*). Lecz parlamenty przeciwko tym *lettres* znowu remonstrowały, nie przeprowadzając rejestracji. 2) *Lits de justice* t. zn. posiedzenia parlamentu w obecności króla, na

których sam król zarządzał rejestrację w myśl doktryny, że gdy on sam jest podmiotem wszelkiej władzy, władza przez parlamenty z delegacji królewskiej sprawowana ustaje w obecności mandanta, który osobiście wówczas prawo swe wykonuje. Lecz w XVIII w. parlament zaczął odmawiać zastosowania zarejestrowanym w ten sposób ustawom, wywodząc, że gdy króla niema, jest znowu parlamentem, odzyskuje pełnię swej władzy, że przeto nie może go wiązać rejestracja uskuteczniiona wbrew jego woli. 3) Ludwik XIV. ograniczył w dotkliwy sposób prawa parlamentu rozporządzeniem z kwietnia 1667 r., oraz Deklaracją z 27 lutego 1673 r. Parlament zachował wprawdzie prawo remonstracji, lecz mógł je wykonywać jedynie w ciągu krótkiego terminu po uskutecznieniu rejestracji, która musiała nastąpić natychmiast po otrzymaniu ustawy, i to przez wpis do ksiąg pełnego autentycznego brzmienia tekstu. Parlamenty musiały ulec woli potężnego króla. Lecz Regent przywrócił Deklaracją z 15 września 1715 r. prawa parlamentów w dawnej rozciągłości wzamian za kasatę testamentu Ludwika XIV. 4) Ustawiczne odmowy parlamentu paryskiego, otwartą rywalizację z władzą królewską, prowadzącą do ciągle wybuchających ostrych konfliktów, przeciął w 1771 r. tak przez opinię publiczną nazwany «zamacz stanu» kanclerza Maupeou, skonfiskowanie urzędów członkom parlamentu, wygnanie ich, podział okręgów parlamentarnych i wprowadzenie w nowopowstałych okręgach równorzędnych jurysdykcji pod nazwą rad najwyższych. Ludwik XVI. przywraca w 1774 r. dawną organizację i dawne przywileje parlamentów. Parlamenty podejmują opór na nowo, odmawiają rejestracji ustaw o nowych podatkach, o pożyczkach, gdy zrujnowany skarb państwa potrzebował niezbędnie odżywienia z nowych źródeł, udaremniają szereg reform projektowanych przez Turgota, Calonne'a, Neckera, — żądają zwołania Stanów Generalnych, zyskując olbrzymią popularność. Król próbuje gwałtownych środków więzienia, wygnania, znowu ustępuje, wreszcie w odpowiedzi na uchwałę parlamentu paryskiego, zawierającą kodyfikację niejako praw fundamentalnych, których straż należy do parlamentu, nakazuje podczas *lits de justice* z 8 V. 1788 r. rejestrację dekretu

odbierającego parlamentom prawo rejestracji i oddającego je nowoustanowionemu ciału «Cour plénière» z właściwością obejmującą całe królestwo. Przeciwno dekretowi wszczęły parlamenty całej Francji ruch o wręcz rewolucyjnym charakterze. Rząd cofnął się, odroczył wykonanie dekretu i zdecydował się na zwołanie Stanów Generalnych. Rewolucja usunęła z widowni obie zwalczające się potęgi, naprzód parlamenty, w trzy lata później króla.

Z powyżej przedstawionego stanu rzeczy wynika, że «prawa królestwa» absolutystycznej monarchji francuskiej trudno jest ujmować jako prawa formalno-konstytucyjne. Były regulami czysto zwyczajowymi, opierały się jedynie na faktycznym stosowaniu w pewnych epokach. Podległe wpływom czynników kierujących faktycznym kształtowaniem się rzeczywistości politycznej, nie stawiały im silniejszego oporu od innych norm prawa zwyczajowego czy królewskiego. Były normami dopóty, dopóki odpowiadały pewnemu układowi stosunków historycznych, z jego zmianą odpadały niejako automatycznie. Niestosowanie prawidła przez czas pewien z tych lub innych powodów, osłabienie siły czynników, na których korzyść wychodziły, wzmocnienie innych, z których interesem kolidowały, nowe prądy umysłowe urabiające przekonania, wszystko to powodowało zanik zwyczaju, gruntującego rzekomo wyższą normę. A fakty decydujące o utrzymaniu lub skasowaniu «prawa fundamentalnego» mogły przyoblekać się w formę legislacji zwyczajnej (królewskiej), i tak też rzeczywiście bywało.

Powtóre, by stać się normami hierarchicznie wyższymi, musiałyby posiadać całkiem niewątpliwy byt, zobiektywizować się w reguły powszechnie uznane, bezsporne i przez żaden z czynników odgrywających historyczną rolę niezaprzeczone. Wówczas dopiero mogłyby być stać się miarą prawności norm od nich niższych, zależnie od zgodności lub niezgodności z niemi tych ostatnich. Lecz do tego stopnia obiektywizacji zdolne są raczej na wyższych szczeblach cywilizacji tylko normy prawa pisanego. Prawa fundamentalne takimi normami nie były i dlatego też nie mogły zająć hierarchicznie wyższego miejsca. Same parlamenty stosowały

w kontroli swej nad ustawami miarę celowości, a nie prawności wyłącznie. Chociaż podawały się za gwaranta praw fundamentalnych, pod koniec dopiero *ancien régime*'u postarały się o sprecyzowanie tych praw. Nie mając dostatecznego substratu w wiotkich «prawach królestwa», parlamenty nie mogły pełnić funkcji gwaranta broniącego fundamentów porządku prawnego od zamachów ustawodawcy, utrzymującego króla-legislatora w granicach praworządności, lecz starały się wznieść do roli władzy równoważącej, przeciwstawiającej własne decyzje na politycznych względach oparte woli monarchy. O wielkiej niepewności istnienia samego praw fundamentalnych świadczy wołanie o Konstytucję kajetów redagowanych przez wyborców wszystkich stanów w charakterze instrukcji dla posłów do Stanów Generalnych w 1789 r. Większość ich uznawała za jedno z głównych zadań Stanów ustalenie Konstytucji. Część kajetów domagała się stworzenia nowej Konstytucji, na wzór amerykański przede wszystkim, zaprzeczając temu, by Francja dotychczasowa posiadała wogóle jakąkolwiek konstytucję. Inna część żądała natomiast dokładnego jedynie określenia zasad fundamentalnych francuskiego ustroju, takiego, jakim go sobie pod wpływem różnych teoryj wyobrażano i za tradycyjalny, lecz przez praktykę rządową omijany czy gwałcony uznawano, i wyraźnie zabraniała posłom wprowadzania innowacji. Odczuwano dotychczasowy stan rzeczy jako chaos i dążono do wyjścia z niego przez zamknięcie głównych momentów ustrojowych w dokumencie pisanym o charakterze normy najwyższej i stałej, wiążącej zarówno naród jak króla.

Nie należy zatem szukać pierwowzoru Konstytucji formalnej w monarchicznej Francji. Podobieństwo jest tylko pozorne, bo analogja nie opiera się na pozytywnym prawie, lecz na wywodach niektórych ówczesnych teoretyków, oraz na uroszczeniach parlamentów, walczących o stanowisko niezależnej od monarchy, politycznej władzy.

II. Proces formalizowania się pojęcia Konstytucji¹ za-

¹ Por. Egon Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant*, Tübingen 1909.

wdzięcza w dużej mierze swój rozwój pracy teoretyków prawa i ustroju państwowego z XVII i XVIII w., a przede wszystkim szkole prawa natury i wprowadzonemu przez nią postulatowi umowy społecznej, jako podstawy wszelkiej prawnej organizacji społecznej.

Teorja umowy społecznej tkwi korzeniami swojemi w humanizmie, w jego dążeniu do wyzwolenia indywiduum ludzkiego i oparcia rozwiązań wszelkich problemów na człowieku, jako istocie z natury wolnej i rozumnej. Spekulacja myślowa, biorąca sobie za cel wykrycie zasad społeczności, odpowiadającej urządzeniami swojemi ideałowi prawności, zaczęła szukać w naturze człowieka podstawy dla związków społecznych. Uznając zaś tę naturę za wolną, przyjęła jako najwyższą zasadę prawności zgodę jednostek na mające je obowiązywać normy. Teorja umowy społecznej była właśnie pomostem, mającym prowadzić od suwerennej jednostki do związku społecznego jednostkami władającego. Zatomizowana na jednostki masa społeczna miała wytworzyć jedność państwową przez dobrowolny układ między przyszłymi członkami związku, układ będący aktem pierwotnym, fundującym jedność narodu. Umowę tę pojmowano różnie, i nie wszystkie jej ujęcia wiodły ku wnioskowi, że umowa ta stwarzająca zorganizowaną społeczność musi być normą hierarchicznie wyższą od wszystkich późniejszych już przedsięwziętych przez społeczność aktów normotwórczych. Nie prowadziły do tego ani teorje, które uznawały za treść umowy całkowite i wieczyste przeniesienie zupełnej władzy na monarchę (Grotius, Hobbes), ani też teorje, które supponowały jedną jedyną klauzulę umowy społecznej, klauzulę opiewającą na całkowite poddanie się woli jednostek woli powszechnej, przejawianej przez zwierzchnika-ogół narodu (Rousseau). W pierwszym wypadku monarcha był zwierzchnikiem, w drugim naród, zwierzchnikiem stanowiącym wszelkie prawa, niekrepowanym i niekontrolowanym. Nie było tu miejsca na rozróżnienie ustaw konstytucyjnych i zwyczajnych, wszystkie formalnie wypływały z jednego źródła i kształtowanie ich wszystkich należało do tej samej zwierzchniczej woli, która wszystkim równą moc nadawała. Umowa społeczna natomiast, taka jak

ją pojmował Locke, jest już Konstytucją, i to zarówno materialną jak formalną. *Pactum unionis* uzupełnia się tutaj przez *pactum subiectionis*, obłożone warunkami, ustanawiające organa społeczności i nadające im pewne ściśle określone upoważnienia. Indywidualistyczna cecha teorji umowy przejawia się już nie tylko w tem, że jednostki są pierwotnem źródłem władzy, której podlegają, ale i w tem, że zachowują wobec tej władzy własne swe prawa, niepozbywalne i nienaruszalne, w pakcie określone i tworzące sfery indywidualnej wolności, dla władzy nieprzekraczalne. Każdy z organów w pakcie ustanowionych musi pilnować granic zakreślonych zarówno kompetencją innych organów, jak prawami obywateli. Żaden z nich nie jest najwyższym, zwierzchniczym. Działalność ich jest funkcją paktu zasadniczego, a akty ich władzy są aktami wtórnymi i następczemi umowy, z której moc swoją czerpią jako z wyższej, suwerennej normy, która niemi kieruje. Również organ ustawodawczy wciśnięty jest w ramy umowy zasadniczej, jako normy wyższej, regulującej funkcję ustawodawczą. Przekroczenie przezeń tej normy, wtargnięcie na niedostępne dlań tereny kompetencji innych organów lub wolności indywidualnych, uzasadnia naturalną reakcję w formie samoobrony, jest bowiem zerwaniem umowy społecznej. Gdy umocowani przez naród do wykonywania władzy nadużywają jej, zawodzą położone w nich zaufanie, łamiąc pakt i naruszając jego cel — ochronę wolności i bezpieczeństwa jednostek, — wówczas władza powraca do narodu. Naród wówczas obali dotychczasowych swych reprezentantów i powierzy zastępstwo swej woli innym. Umowa społeczna Locke'a przedstawia się zatem jako norma o materialno-konstytucyjnej wartości, równocześnie hierarchicznie najwyższa, zaopatrzona w sankcję uprawnionego oporu przeciw uciskowi.

Inna teorja, teorja podziału władz, również początek swój biorąca od Locke'a, przyczyniła się konsekwencjami swemi do skryształizowania się pojęcia Konstytucji formalnej. U Locke'a teorja ta polega na wyodrębnieniu trzech materialnych kierunków władzy i na hypostazjowaniu ich w odrębnych, od siebie niezależnych podmiotach, co ma na celu zabezpieczenie wolności przed uzurpacją i despotyzmem. Pod-



jęta przez Montesquieu'go, została przezeń zmodyfikowana przez porzucenie idei wyłącznej specjalizacji materialno-funkcjonalnej odrębnych organów, i przez wprowadzenie przyznania współdziałania organów, powołanych do pełnienia pewnej głównej funkcji, w funkcji stanowiącej teren działania właściwy dla innego organu, tak, by organa mogły się wzajemnie hamować i utrzymywać w legalnych granicach. Funkcjonalne przeznaczenie organów oraz utrzymanie stałej równowagi pomiędzy nimi każe przypuszczać istnienie jakiejś stałej, ponad nimi stojącej ustawy, której zawdzięczałyby swoją władzę i która regulowałaby harmonijnie ich stosunki.

Montesquieu rozróżnia wyraźnie prawa fundamentalne w monarchji,¹ która według niego jest rządem, gdzie jeden rządzi, lecz zapomocą stałych i z góry ustanowionych praw. Prawa fundamentalne uważa za istotę monarchji, dzięki której przeciwstawia się ona despotyzmowi. Oddając najwyraźniej całą władzę monarsze, wyjmuje prawa fundamentalne z pod jego kompetencji, tworząc z nich granice, których wola monarchy nie może przekroczyć. Co więcej, czyni depozytariuszem tych praw, ich strażnikiem, osobne pomiędzy ciałami pośredniczymi (duchowieństwo, szlachta) ciało sędziowskie, mając najoczywiściej na myśli Francję *ancien regime'u* i rolę, jaką parlamenty chciały w niej odegrać. U Montesquieu'go zatem występują dwa rodzaje praw, szierarchizowane, ale prawa owe wyższe, fundamentalne, są całkiem sztywne. Zdolne są one przeciwstawić się prawom wydawanym przez króla, dlatego potrzebują strażnika. Niezdolne natomiast do zmiany, do rozwoju, nie posiadają odrębnego podmiotu, który miałby władzę je stanowić i nimi rozporządzać.

Montesquieu nie wspomina o prawach fundamentalnych w angielskim ustroju.² Maluje funkcjonowanie władz odrębnych, równych sobie i tak się zahaczających, by wzajemnie się hamowały, lecz nie zastanawia się nad tem, kto je ustanowił i w ten sposób zorganizował, że utrzymują się stale

¹ *De l'esprit des lois*. Ks. II, r. 1 i 4.

² *De l'esprit des lois*. Ks. XI, r. 3, 4, a przedewszystkiem 6.

w równowadze. Bierze te władze już gotowe, wyposażone w prawa i działające, i nie pyta, czyja wola je stworzyła i tak właśnie ukształtowała, na mocy czyjego rozkazu wykonują te właśnie, a nie inne uprawnienia. Jak gdyby były tworamia przyrody, od niej miały swą morfologiczną postać i od niej otrzymały siły tak, że w nich samych tkwią ich funkcjonalne możliwości. Same władze są w sobie podmiotami, t. zn. wykonywane przez nie funkcje są ich własnymi prawami, wyrastającymi z nich samych i mającymi znaczenie prawne dlatego jedynie, że przez nie są prowadzone. Harmonja jak gdyby przyrodnicza, nie prawnicza: władze są istnościami, nie funkcjami prawa. A natura ta — bez Boga-Konstytucji, któryby ją stworzył i nadał jej pewien przez siebie ustanowiony porządek; przynajmniej o tym Bogu się nie mówi. Skierowanie jednak myśli badającej system angielski Montesquieu'go poza pozytywny jego opis, postawienie pytania o przyczynę logicznej podstawy i źródła propagowanych przezeń urządzeń, musi wytworzyć hipotezę ustawy organizującej, leżącej u podstawy «władz», determinującej je i prawnie uzasadniającej, a przytem stałej, wyższej i dla samych władz niedostępnej. Stąd bliska droga od Montesquieu'go do rozumowania rzucającego Konstytucję pod urządzenie angielskie. W angielskim systemie Montesquieu'go niema wprawdzie żadnego obrońcy prawnych granic «władz». System broni się sam, dzięki celowo w tej właśnie myśli zmontowanemu swemu mechanizmowi. Sama konstrukcja ma zapobiegać temu, by w funkcjonowaniu nic nie skrzyło się i nie zmieniło we wzajemnem ustosunkowaniu części. Konstytucja ma być trwała dzięki samoobronie odpowiednio uzbrojonych «władz». Jest niezmienna i zabezpieczona i wyższość swą zachowuje, chociaż nie otacza się prawnymi czy-sto gwarancjami.

Myślenie jednakże Montesquieu'go kategorią władz hipostazjowanych prowadzi do zogniskowania funkcji stanowienia praw konstytucyjnych w odrębnej władzy. Odrębnej, albowiem owym zasadniczym prawom zawdzięcza dopiero swój byt władza ustawodawcza, tak, że Konstytucja nie może być logicznie i historycznie jej dziełem — a także, bo ustawo-

dawca nie ma władzy zmodyfikowania Konstytucji i winien się obracać w sferze zakreślonej sobie przez Konstytucję.

Pomysł władzy ustrojodawczej nie jest u Montesquieu'go wyrażony, lecz da się wyprowadzić z przesłanek u niego zawartych. Władza ta jednakże działałaby wyłącznie na samym początku istnienia państwa, przy samem jego powstaniu. Raz nadany ustrój jest niezmienny, i dlatego może Montesquieu nie zajmuje się twórcą Konstytucji. Kwestja ta jest dlań nieaktualna. Ujmując prawa fundamentalne jako stały kościół ustroju, tradycyjalny, raz na zawsze dany i nienaruszalny, nie mogący podlegać zmianom, bo sprowadzić musiałby skrzywienie i zrujnowanie organizacji państwowej, nie powoływał żadnego odrębnego podmiotu do jego utworzenia.

Obydwie teorie, umowy społecznej Locke'a oraz podziału władz, pierwsza wprost, druga pośrednio, prowadzą do problemu tworzenia się Konstytucji. Pierwsza jako twórcę Konstytucji wskazuje ogół jednostek zespalających się w związek społeczny, druga każe przypuszczać u podstaw ustroju władzę jakąś, różną od władz w gotowym już ustroju działających. Obydwie teorie, krzyżując się, zlewają się w trzeciej teorii o władzy urządzającej, ustrojodawczej. Nauka o władzy ustrojodawczej rozwinęła się dopiero pod koniec XVIII w., gdy wielkie przewroty na obu półkulach wysunęły zagadnienie, kto ma być uprawniony do stanowienia Konstytucji. Równocześnie zaś wyłoniła się potrzeba z jednej strony nadania pewnej trwałości nowoutworzonym Konstytucjom, z drugiej zaś odstąpienia od zasady bezwzględnie niezmiennych ustrojów. Wskutek tego spekulacja myślowa popchnięta została ku ujęciu władzy ustrojodawczej jako władzy wyższej, stojącej ponad wszystkimi innymi władzami, które od niej dopiero pochodzą, przez nią są ustanawiane i urządzone, a równocześnie ku traktowaniu dynamicznemu tej władzy, która nie mogła raz tylko na początku wystąpić jako jednorazowy twórca organizacji, ale musiała stać się żywą częścią samej organizacji, mogącą w razie potrzeby wystąpić czynnie i przeprowadzić w Konstytucji pożądane zmiany.

Amerykańska¹ Deklaracja niepodległości z 15. V. 1776 r. proklamowała konieczność wykonywania odtąd w kolonjach władzy rządowej na mocy autorytetu ich ludu. Wskutek tego wezwała zgromadzenia i konwenty poszczególnych kolonij do ustanowienia takiego rządu, jaki reprezentanci ludu uznają za najbardziej zdolny do zapewnienia zarówno pomyślności i bezpieczeństwa ich mocodawców, jak ocalenia Ameryki. Już w tej deklaracji odzwierciedla się stanowisko amerykańskie wobec władzy ustrojodawczej. Za istotny podmiot wszelkiej władzy uznany jest naród. Działała w tym kierunku zarówno purytańska tradycja kolonij, jak i doktryny prawa natury, oraz przykład pierwszych kolonistów, którzy przez wspólne umowy pomiędzy przyszłymi członkami kolonji wiązali się w zorganizowane społeczności. Zwierzchnictwo narodu przybiera w Ameryce formę dogmatu, prawdy nie dającej się znikąd wyprowadzić, ani nie potrzebującej uzasadnienia, leżącej na dnie wszystkich urządzeń, jako ich kierownicza reguła. Z najwyższego stanowiska narodu-zwierzchnika, jako podmiotu całości władzy, od którego dopiero inne przezeń utworzone władze otrzymują w drodze delegacji różne kierunki tej władzy, tak, że te niższe władze nie są uważane za podmioty samej substancji swoich atrybutów, lecz conajwyżej za podmioty prawa wykonywania tych atrybutów w ramach delegacji zawartej w Konstytucji, wynika, że naród sam bezpośrednio powinien wykonać akt delegacji t. zn. Konstytucję. Pogodzenie zasady zwierzchnictwa narodu z zasadą reprezentacji może nastąpić na platformie zarezerwowania narodowi władzy ustrojodawczej do bezpośredniego wykonywania, jako własnej jego domeny. Tymczasem w Ameryce nie uważano tego za konieczne. Bezpośrednie powołanie narodu do stanowienia Konstytucji miało miejsce w dwóch tylko Stanach (Massachusetts i New Hampshire) na trzynaście. W tych dwóch Stanach konwenty opracowały jedynie projekt Konstytucji, sankcję nadał jej naród w drodze referendum. Wszędzie gdzieindziej naród w czynnościach mających

¹ Charles Borgeaud, *Etablissement et révision des constitutions en Amérique et en Europe*, Paris 1893.

na celu ustanowienie Konstytucji bądź żadnego udziału nie brał, tam mianowicie, gdzie zwyczajna legislatura Konstytucję wydała, bądź udział swój ograniczył do wybrania członków konwentów, które, zwołane specjalnie w celu opracowania Konstytucji, nadawały jej moc prawną własną uchwałą. W tym ostatnim wypadku występuje delegowanie przez naród władzy ustrojodawczej na *ad hoc* wybrane osobne ciało. Naród nie wykonuje swej władzy urządzającej bezpośrednio, lecz działa przez reprezentanta, na którego przenosi swą władzę. Ten reprezentant jednak nie jest zwyczajnym ustawodawcą, jest umocowany wyłącznie do ustanowienia Konstytucji. Niezależnie jednak od tego, w jakim stopniu naród był faktycznie dopuszczony do wykonywania władzy ustrojodawczej, Konstytucje same podniesione były do godności norm wyższych ponad normy przez zwyczajnego ustawodawcę wydawane. Nadrzędność tę swoją pewne Konstytucje stwierdzały wyraźnie zapomocą klauzuli stanowiącej, że ustawy państwa nie mogą sprzeciwiać się Konstytucji (Massachusetts, Pensylwanja, Georgja). Inne wyodrębniały się tylko przez ustanowienie specjalnego proceduru dla swej rewizji, powierzając tę rewizję konwentom bądź ostatecznie ją przeprowadzającym, bądź proponującym zmiany uchwalane następnie w drodze referendum, w każdym razie wyjmując tę rewizję z pod kompetencji zwyczajnego ustawodawcy. Konstytucje amerykańskie wystąpiły zatem odrazu jako Konstytucje formalne. Przyczyny tego szukać należy w angielskim prawie kolonialnym, gdzie statut kolonij ogranicza ustawodawcę kolonialnego, będąc dlań nietykalnym. W niemałym jednak stopniu wpłynęło na to także uznawanie Konstytucji za dzieło narodu, podmiotu władzy zwierzchniczej. Charakterystyczną w tym względzie jest formuła wstępna Konstytucji Stanów Zjednoczonych, uchwalonej przez Konwent i akceptowanej następnie przez konwenty Stanów, a nie referenda: »My naród Stanów Zjednoczonych, postanawiamy i stanowimy tę Konstytucję... Doktrynę o narodzie, jako twórcy Konstytucji, silnie podkreśla także *Federalista*: «Naród jest jedynym legalnym źródłem władzy i jedynie od niego pochodzi Karta Konstytucyjna, w drodze której różne gałęzie rządu otrzy-

mują od narodu swą władzę». (List. 49). «Ważność Konstytucji może nadać jedynie szczególny autorytet narodu» (List. 43). W Ameryce zatem sformalizowanie się pojęcia Konstytucji występuje w związku z teorią o władzy ustrojodawczej narodu.

Nauka o władzy ustrojodawczej otrzymała wyższy stopień uzasadnienia i została rozwinięta przez publicystów wielkiej rewolucji francuskiej, przedewszystkiem Sieyèsa i Condorceta. Nauka Sieyèsa¹ o tym przedmiocie przedstawia się następująco: Naród, złożony z jednostek, mających wolę połączenia się, jest dla Sieyèsa rzeczywistością, faktem podstawowym i pierwotnym, — wola zaś narodu, t. zn. wola większości skierowana na wspólne, łączące jednostki sprawy, jest wolą rzeczywistą, naturalną, zawsze jako źródło prawa legalną. Na dalszych szczeblach rozwoju społeczeństw, gdy obszar terytorjum i wielkość zaludnienia nie pozwala narodowi na bezpośrednie przejawianie swej woli, pojawia się ze strony narodu powierzenie jakiemuś organowi, który naród stwarza w tym celu jako swego zastępcę, wprawiania w ruch narodowej woli, a tem samem władzy. Ustawodawca zarówno swój ustrój, jak swą władzę zawdzięcza przedewszystkiem aktowi delegacji ze strony narodu: konstytucja legislatury nie może być dziełem nikogo innego, powołanie jej do życia, przelew na nią władzy oraz wyznaczenie rozmiarów tej władzy muszą być dziełem samego narodu. Jedynie naród ma prawo ustanawiać Konstytucję. Ustawodawca musi trzymać się granic, wytkniętych mu przez naród, oraz przestrzegać ściśle postawionych mu warunków. To są prawa fundamentalne, «nie w tem znaczeniu, aby mogły uniezależnić się od woli narodu», ale w tem, że «ciała istniejące i działające na ich mocy nie mogą ich tykać». «Władza delegowana nie może niczego zmieniać w warunkach delegacji». Z tem rozumowaniem splata się przejęta od Locke'a myśl, tworząca niejako teleologiczną kontrszkarpe teoretycznej dedukcji: gdyby władza urządzająca połączona była z władzą ustawodawczą,

¹ Emanuel Sieyès. *Qu'est-ce que le tiers-état* (Edition critique par Edme Champion), Paris 1888. Przedewszystkiem rozdział V.

ustawodawca byłby nieograniczony, równowaga władz zwichnięta, jednostka nie miałaby żadnych gwarancji, że ustawy będą się pokrywać z wolą wspólną obywateli, t. zn. wolą społeczną, skierowaną ku zaspokojeniu wspólnych potrzeb wspólnym kosztem. Sieyès przyjmuje zatem Konstytucję w znaczeniu formalnym i wyższość jej wiąże z urządzającą władzą narodu. Pojmuje on jednak Konstytucję jako ustawę zmienną. Naród może zawsze delegację swoją cofnąć lub zmienić, reprezentanta swego inaczej jak dotychczas zbudować i wyposażyć. Wszystko to zależy od woli narodu, która jest zjawiskiem naturalnym, i której naród zrzec się ani nie może, ani nie powinien. W jakież sposób naród winien wykonywać swoją władzę urządzającą? Wola ustrojodawcza narodu przejawia się niezależnie od wszelkich form, jest niczem niekrepowana, i żadne aprioryczne reguły nie mogą jej regulować. Takie formy mogłyby mieć swoje źródło w samym tylko narodzie, skoro niema żadnej wcześniejszej ani wyższej władzy od niego: lecz nikt nie może wiązać się w sposób stanowczy wobec samego siebie. Wola narodu, istniejąca tylko w naturalnym porządku, potrzebuje jedynie mieć cechy naturalnej woli, by wyrzucić cały swój skutek. «W jakikolwiek sposób naród chce, wystarcza, by chciał; każda forma jest dobra, a wola jego jest zawsze najwyższym prawem». Sieyès nie podaje obiektywnych cech, po których możnaby prawniczo rozpoznać istnienie woli narodu. Naturalistyczne ujęcie stawia kwestję na terenie faktów i prowadzi w konsekwencji do uznania amorficznych, rewolucyjnych przejawów. Sieyès propaguje jednak zwołanie specjalnego Zgromadzenia Narodowego dla przeprowadzenia zmian ustroju. Zgromadzenie ma być wydelegowane do wykonania władzy urządzającej i wyposażone w te wszystkie w tym kierunku uprawnienia, które służą podmiotowi samemu tej władzy, t. zn. narodowi. Ma być zastępcą o pełni praw właściwego podmiotu. A więc podobnie jak naród, zgromadzenie nie powinno być ograniczone żadną formą, podobnie jak naród jest nadrzędne w stosunku do zwyczajnego ustawodawcy, a postanowienia jego nie potrzebują już niczyjej sankcji. Wspólna wola nadzwyczajnych przedstawicieli narodu, zebranych w Zgromadzeniu, będzie mieć war-

tość woli samego narodu, niezależnie od tego; w jaki sposób reprezentanci zostali wysłani, zgromadzili się i obradowali, byleby tylko było wiadomem, że działają na mocy nadzwyczajnego zlecenia narodu. Bardzo charakterystyczna jest jego odpowiedź na pytanie, kto ma prawo zwoływania Zgromadzenia: każdy obywatel świadomy potrzeby, a więc tem bardziej także części legislatywy i władza działająca (egzekutywa). — Streszczając, należy zauważyć, że Sieyès tworzy teorię rewolucyjnego powstawania Konstytucji, co więcej, wyklucza nawet legalną, nie w rewolucyjnej drodze przeprowadzaną rewizję istniejącej Konstytucji. Konstytucję uważa za wiążącą zwyczajnego ustawodawcę, gdy jednak równocześnie sankcjonuje rewolucyjne zmiany Konstytucji, nasuwa pytanie, dlaczego zwyczajny ustawodawca nie miałby pochwycić władzy urządzającej w swe ręce, skoro ona żadnych form nie dopuszcza i każde zgromadzenie, choćby uzurpatorskie, może *via facti* Konstytucję tworzyć i zmieniać w zastępstwie narodu. Zasadniczy amorfizm władzy urządzającej, usunięcie wymagania już nietylko koniecznej sankcji Konstytucji ze strony narodu, ale nawet obsyłania Zgromadzenia ustrojodawczego w drodze wyborów, zadawanie się rolą narodu jako milczącego akceptanta, nie może wykluczyć rewolucyjnego wykonywania władzy urządzającej przez zwyczajnego ustawodawcę i zapewnić sprawowanie tej funkcji przez odrębne specjalne ciało. Wskutek tego także nadrzędność samej Konstytucji, pomimo silnego jej akcentowania, przedstawia się w nauce Sieyèsa z okresu wyborów do Stanów Generalnych jako wartość iluzoryczna. Sieyès pisał dla osiągnięcia konkretnych politycznych celów i do nich przystosowywał doktrynę. Dążył do obwołania Stanów Generalnych za ciało niekompetentne do uchwał organizujących państwo (złożone w połowie z posłów stanów uprzywilejowanych), — do uznania za Zgromadzenie Narodowe ustrojodawcze bądź Izby trzeciego stanu, bądź nowego ciała, wybranego na wezwanie tej ostatniej w wyborach równych, a nawet z wyłączeniem od nich członków dwóch pierwszych stanów, — równocześnie dążył do uniknięcia referendum, uważając je za przedwczesne wobec nieuświadomienia politycznego mas, — wreszcie do odsu-

nięcia mandatów imperatywnych. Przygotowywał rewolucję i agitował zapomocą rewolucyjnych teoryj, nie troszcząc się o ich doktrynalną wartość.

Condorceta¹ natomiast interesuje nie teoria przewrotów konstytucyjnych, dokonywanych rewolucyjnie w imieniu narodu, lecz problem legalnego unormowania zmiany Konstytucji. Dlatego na pierwszy plan występuje u niego troska ujęcia władzy rządzącej także w konstytucyjne ramy, zbudowania organów przez Konstytucję powołanych do przeprowadzenia jej zmiany w formach zgóry przez nią samą przewidzianych. Konstytucję pojmuje on jako ustawę z natury swojej zmienną, aczkolwiek uznaje za rzecz konieczną przyznać jej wyższy stopień stałości, niż go posiadają ustawy zwyczajne. Zasadniczą zmienność Konstytucji motywuje zarówno praktycznymi argumentami (błędy i omyłki wymagające usunięcia, modyfikacje wskazane doświadczeniem, zmianą poglądów, nowymi potrzebami), jak argumentami zaczerpniętymi z teorii. Jedną z głównych idei Condorceta jest myśl, występująca już u Jeffersona, że zobowiązać może się tylko jedno pokolenie i że nie ma ono prawa wiązać następnych pokoleń. Z zasady równości obywateli wypływa, iż potomków nie może wiązać statut, przy którego stanowieniu oni nie współdziałali. Podsta-

¹ *Oeuvres de Condorcet*. (Paris 1847). Zwłaszcza w Tomie IX: *Sentiments d'un républicain sur les Assemblées provinciales*. — *Déclaration des droits*. — *Lettres d'un gentilhomme*. — *Questions sur la conduite à tenir dans les Etats généraux*. — *Lettres à M. le Comte Mathieu de Montmorency*. — *Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens*. — *Réflexions sur ce qui a été fait*. — *Réponse à l'adresse aux provinces*; — w Tomie X: *Sur l'étendue des pouvoirs de l'Assemblée nationale*. — *Aux amis de la liberté*. — *Des Conventions nationales*. — *Discours sur les Conventions nationales*. — *Révision des travaux de la première législature*. — *Instruction sur l'exercice du droit de souveraineté*. — *Exposition des motifs d'après lesquels l'Assemblée nationale a proclamé la convocation d'une Convention nationale*. — *De la nature des pouvoirs politiques*; — w Tomie XII: *La République française aux hommes libres*. — *De la république*. — *Plan de Constitution*. — *Projet de Déclaration des droits*. — *Sur la nécessité d'établir en France une Constitution nouvelle*. — *Ce que les citoyens ont droit d'attendre de leurs représentants*. — *Aux citoyens français sur la nouvelle constitution*. Por. także L. Cahen, *Condorcet et la révolution française*, Paris 1904.

wowa ustawa, którą stworzyli i którą rządzili się poprzednicy, musi dlatego sama otwierać drogę do własnej swej rewizji, tak, by przejaw woli przyszłych pokoleń, skierowany ku zmianie Konstytucji, mógł nastąpić bez kryzysów i wstrząsów. Regułę tę uważa Condorcet za tak istotną, że on, przeciwnik mandatu imperatywnego, w tym jednym punkcie dopuszcza go, żądając, by instrukcje zabroniły przyszłym konstytuantom ustanowienia wieczystej Konstytucji, oraz, by określiły termin rewizji koniecznej na przyszłość. Rewizję tę wyjątkowo wyłącza Condorcet z pod kompetencji zwyczajnego ustawodawcy. Nie może on mieć władzy nad normą, której zawdzięcza swój byt i swe pełnomocnictwa. Będąc mandatarjuszem ograniczonym mandatem, nie może zmieniać własnowolnie podstawy swych uprawnień. Condorcet, rozróżniając materialnie władzę ustrojodawczą od władzy ustawodawczej, ujmując ją jako specjalny treściowo określony kierunek działalności państwowej, stara się przeprowadzić pomiędzy obydwoma temi rodzajami norm także i formalnie-prawną różnicę. Dlatego powie-rza rewizję odrębnym ciałom reprezentacyjnym, *ad hoc* powołanym i wyposażonym w specjalny mandat. Odnosnie do mocy prawnej uchwał tych konwentów, pisma Condorceta wykazują znaczne różnice, idąc w ślad za stopniowo rozwijającą się we Francji w latach 1788—1792 demokratyzacją poglądów.

Za czasów Zgromadzenia Narodowego i Zgromadzenia Prawodawczego odrzuca Condorcet konieczność poddania Konstytucji pod sankcję narodu. Aczkolwiek uznaje on naród jako zbiorowisko autonomicznych jednostek za pierwotny i naturalny podmiot wszelkiej władzy, to jednak nie jest za powierzeniem mu bezpośredniego wykonywania żadnego z jej kierunków, nawet ustrojodawczego. Skłonny jest uważać naród francuski za niedojrzały jeszcze w większości swej do pracy normotwórczej. Wyróżnia on atoli od Konstytucji właściwej deklarację praw. Winna ona być uchwalona przed Konstytucją i poddana pod referendum, jako zbiór tych wolności, które obywatele uznają za stosowne wyjąć z pod ingerencji władz. Deklaracja ma zawierać ograniczenia przyszłego ustawodawcy, ponadto zastrzegać narodowi prawo perjodycznej rewizji Kon-

stytucji za pośrednictwem specjalnych przedstawicieli. Uchwalanie deklaracji przez naród jest konieczną konsekwencją naturalnych praw człowieka: w ten sposób jedynie ustrojodawca, będąc reprezentantem, nie będzie sprawował nad reprezentowanym władzy absolutnej. Deklaracja bowiem wiązałaby również ciało, uchwalające Konstytucję: ustawy konstytucyjne winny być wydane celem zachowania praw obywateli, a nie dla ich pogwałcenia.

Condorcet wprowadza też specjalną instytucję, mającą na celu kontrolę ustawy konstytucyjnej ze względu na jej zgodność z deklaracją praw. Instytucję tę stanowią konwenty nadzwyczajne. Z początku Condorcet domagał się, by takie konwenty zbierały się na podstawie uchwały rewizji Konstytucji, powziętej przez większość ciał wyborczych, względnie większość ogółu wyborców w całym państwie, uchwały wydanej przy okazji wyborów do ciała prawodawczego. Później poniechał tej myśli, uznając za bardziej celowe uzależnienie nadzwyczajnego zebrania się konwentu od specjalnych departamentalnych konwentów, jako ciał lepiej uzdolnionych do przeprowadzenia dyskusji. Te konwenty departamentalne byłyby wybierane co pewien czas (raz na 5 lat np.) na podstawie przepisu Konstytucji. Rozstrzygającą byłaby uchwała większości absolutnej departamentalnych konwentów. Konwent nadzwyczajny posiadałby jedynie ograniczoną kompetencję rewizyjną. Całkowicie byłyby wyjęte z pod jego władzy pewne zasady Konstytucji (artykuły deklaracji, przepisy rewizyjne, warunki prawa obywatelstwa, stanowienie uciążliwych warunków dla praw wyborczych, ograniczenie prawa obsadzania pewnych urzędów w drodze wyborów, przedłużenie legislatur i t. d.). Byłyby ograniczony wyłącznie do zmiany tych tylko przepisów Konstytucji, co do których konwenty departamentalne oświadczyły, że naruszają prawa obywatelskie. W ten sposób obywatele mieliby możliwość badania i usuwania postanowień Konstytucji, sprzecznych z prawami zagwarantowanymi ich deklaracją.

Dla celu rewizji Konstytucji we właściwym znaczeniu projektuje Condorcet ustanowienie konwentów stałych. Te konwenty, najściślej oddzielone i uniezależnione od ciała usta-

wodawczego zarówno pod względem podmiotowym, jak przedmiotowym, wybierane byłyby przez ogół obywateli stosownie do ustawy, wchodzącej w skład Konstytucji. Zbierałyby się w pewnych perijodycznych czasokresach, od lat 8 do 20, przy czem ten ostatni okres uważa Condorcet za maksymalny, gdyż w ciągu lat 20 zmienia się ludność więcej niż w połowie. Perijodyczną rewizję w krótszych terminach uważa za bardziej pożądaną ze względu na zmiany, zachodzące w woli narodu, którym należałoby umożliwić uzewnętrznienie się. Stały Konwent byłby wyposażony w wolny mandat rewizyjny wobec całości Konstytucji: zobowiązany byłby do ogłoszenia deklaracji praw oraz ustanowienia następnego terminu zebrania się pełno-rewizyjnego konwentu najpóźniej po 20 latach. Uchwała rewizyjna konwentu bądź byłaby ostateczna, bądź wymagałaby zatwierdzenia przez większość konwentów departamentalnych.

W pierwszym okresie rewolucji przyznaje zatem Condorcet narodowi jedynie ograniczony współudział w dziele ustrojodawstwa. Naród sankcjonuje deklarację praw, pozatem występuje tylko jako wyborca członków konwentów departamentalnych oraz konwentów centralnych: nadzwyczajnego i stałego. Po 10 sierpnia Condorcet, niesiony falą wypadków, staje się zwolennikiem gorącym bezpośredniej demokracji i daje swym ideom wyraz w projekcie Konstytucji, zwanym Konstytucją Żyryndystów. Projekt przewiduje następujący tryb rewizji w swym IX Tytule: 1) Do zredagowania projektu reformy aktu konstytucyjnego, zmieniającej jakiegokolwiek jego części lub uzupełniającej go nowymi przepisami, powołany jest wyłącznie Konwent Narodowy. Złożony z członków w ten sam sposób wybranych, co członkowie legislatury, nie może w żadnym wypadku obradować dłużej niż jeden rok. Kompetencja Konwentu rozciąga się wyłącznie na opracowanie projektu rewizji, żadnej innej władzy nie może Konwent wykonywać: wszystkie dotychczasowe władze mają pełnić swe funkcje, dopóki nie zostaną utworzone i w ruch puszczzone nowe władze, ustanowione ewentualnie przez zrewidowaną Konstytucję. W opracowaniu projektu Konwent nie jest jednak niczem ograniczony, nie wiąże go uchwały, na mocy których został powołany,

i nie potrzebuje trzymać się zawartych w nich wskazówek co do artykułów mających ulec zmianie i kierunku tej zmiany.

2) Konwent zbiera się: a) W ciągu dwudziestego roku po przyjęciu aktu konstytucyjnego, na podstawie wyborów, których rozpisanie jest obowiązkiem ciała prawodawczego. b) Na podstawie propozycji zwołania Konwentu, uchwalonej przez ciało prawodawcze i przyjętej przez większość narodu. c) Gdy na skutek wniosku któregośkolwiek z obywateli większość uprawnionych do głosu na zgromadzeniach pierwiastkowych jakiegoś departamentu zażąda zwołania Konwentu, ciało prawodawcze ma obowiązek zarządzić natychmiast konsultację całego narodu: na podstawie potwierdzenia żądania ze strony większości obywateli, Konwent ma zebrać się bezzwłocznie.

3) O przyjęciu lub odrzuceniu zaprojektowanej przez Konwent zmiany Konstytucji rozstrzyga naród w obligatoryjnym referendum. — Condorcet powoływał naród do głosu w pewnej mierze także i przy zwyczajnych ustawach. Głos ten polegał na wykonywaniu prawa cenzury wobec aktów legislatury sprzecznych z Konstytucją: samo rozstrzygnięcie o losie ustawy nie należało jednak do narodu, który zaczepionej ustawy nie mógł ani obalić ani utrzymać, mogąc jedynie wywoływać w jej przedmiocie decyzję samego ciała prawodawczego, i ewentualnie ponownie tę decyzję kwestjonować i stanowić o odnowieniu się ciała celem umożliwienia reasumpcji decyzji poprzedniej legislatury. Przy konstytucyjnych ustawach natomiast naród bezpośrednio wykonywał władzę nadawania im sankcji. W razie odrzucenia projektu przez naród, Konwent miał być zobowiązany do przedłożenia w przeciągu dwóch miesięcy pod głosowanie obywateli kwestyj, co do których uzna za stosowne zapoznać się z ich życzeniami. Jeśli nowy projekt, opracowany na podstawie tych życzeń, zostanie odrzucony, Konwent rozwiązuje się, a ciało prawodawcze ma obowiązek zarządzić konsultację w sprawie zwołania nowego Konwentu. — Konstytucja Żyrodystów zawiera ostateczną myśl Condorceta w sprawie konstytucyjnego urzędowania wykonywania władzy ustrojodawczej. Władza ta występuje jako funkcja złożona, sprawowana przez odrębne, *ad hoc* wybrane ciało projektodawcze, Konwent i przez naród nadający sankcję pro-

jektom ustaw konstytucyjnych. Ponadto naród występuje jeszcze jako czynnik rozstrzygający o potrzebie zwołania Konwentu (gdy Konwent nie zbiera się na mocy nakazu Konstytucji), oraz jako wyborca członków Konwentu. Natomiast prawo inicjatywy ustrojodawczej, zastrzeżone wyłącznie Konwentowi, nie może być bezpośrednio wykonywane przez obywateli.

Nauka o władzy rządzącej nie doprowadziła do zbudowania jednolitej, wewnętrznie konsekwentnej teorii, niezależnej od chwilowych tendencji aktualno-politycznych. Podstawowym jej założeniem jest aksjomat o władzy rządzącej narodu. Tymczasem ani pojęcia narodu ani form wykonywania przezeń przyznawanej mu władzy publiczności rewolucji nie sprecyzowali dokładnie i ściśle. Wychodząc od atomistycznego pojęcia narodu jako zbioru autonomicznych jednostek, porzucali je później, używając tej samej nazwy, lecz podsuwając pod nią inne znaczenia: narodu jako personifikacji jedności suwerennej władzy państwowej, oraz narodu jako ciała wyborczego, t. zn. organu owego idealnego podmiotu władzy.

Gdy z pierwszego założenia wypływają logicznie konsekwencje bezpośredniego udziału każdego obywatela, jeżeli już nie w stanowieniu wszelkich praw mających go wiązać, to przynajmniej w akcie zawierającym podstawową delegację władzy t. zn. w akcie ustanawiającym Konstytucję, — oraz jednomyślność przy stanowieniu tej najwyższej normy, skoro nikt nie może być do niczego zobowiązany bez własnej zgody, — to drugie pojęcie narodu tych konsekwencji nie zawiera, dopuszczając jakiekolwiek, choćby najmniej demokratyczne ukształtowanie organów, mających wyrażać wolę czysto idealnie rozumianego podmiotu. Publicyści stają w rezultacie na tem stanowisku, w różny sposób budując organa dla ustrojodawczej funkcji przeznaczone. Sieyès'a Zgromadzenie Narodowe stanowiące suwerennie Konstytucję, — Condorceta Konwent związany Deklaracją praw ale tylko przez większość wyborców przyjętą i nie odnoszącą się do samej organizacji władz, — Condorceta Konwent projektujący Konstytucję następnie znowu przez większość wyborców sankcjonowaną, — to wszystko organa, których skład mniej lub więcej demokratycznie pomyślany, ale organa za naród-jedność działające.

Akty ich to funkcje norm kompetencyjnych, nie wyrazy woli autonomicznie wiążących się jednostek ludzkich. A jednak zarówno Sieyès jak Condorcet usiłują motywować swe organizacje władzy ustrojodawczej teorią suwerenności jednostek, gdy suwerenność narodu-państwa starają się złożyć z sumy woli suwerennych jednostek i źródła wszelkiej prawności w woli jednostek szukają.

Cała teoria — na wewnętrzne pęknięcie chora, bo wysiła się na wyprowadzenie treści norm pozytywno-prawnych z przekształconych dowolnie w absolutne *quasi*-normy politycznych żądań, uzasadniając to znowu twierdzeniami o metafizycznym charakterze. Pozostaje z niej tylko wyraźne rozróżnienie ustaw konstytucyjnych od ustaw zwyczajnych, rozróżnienie oparte na treściowej ich odmienności, lecz formalizujące się przez przyznanie ustawom konstytucyjnym hierarchicznie wyższego stanowiska i związanie tej nadrzędności z wyjęciem ustaw konstytucyjnych z pod kompetencji zwyczajnego ustawodawcy oraz powołaniem do ich tworzenia odrębnych organów. Ten rezultat nauki o władzy ustrojodawczej, sformalizowanie pojęcia Konstytucji, stał się trwałą własnością wszystkich ustrojodawczych poczynań Wielkiej Rewolucji. Uwydatnia się to bardzo plastycznie, gdy zwróci się uwagę na metamorfozy, przez jakie przechodziła idea nadania demokratycznego charakteru władzy urządzającej, idea stanowiąca materjalną oś nauki.

Konstytuanta, powstała ze zlania się trzech Izb Stanów Generalnych, ogłasza się władzą suwerenną. Aczkolwiek mandat swój do ustanowienia Konstytucji gruntuje na instrukcjach wyborczych, uznaje jednak te instrukcje za niewiążące posłów. Niedemokratyczna w swym składzie, skoro połowę członków stanowili przedstawiciele stanów uprzywilejowanych, przyjmuje niedemokratyczną formę ustanowienia Konstytucji, odsuwając zupełnie wyborców i własną mocą tworząc Konstytucję. Jest przedstawicielką zasady koniecznej reprezentacji władzy ustrojodawczej, pomimo że nawet reprezentacyjny charakter jej samej w stosunku do narodu-ogółu wyborców mógł budzić mocne wątpliwości. Odróżnia atoli we własnej swej działalności ustawodawczej dwa jej rodzaje. I to czysto for-

malnie. Nie kusząc się o ściśle sformułowanie treściowego kryterjum, przyznaje królowi co się tyczy uchwał o charakterze ustaw zwyczajnych prawo weta zawieszającego, zobowiązując go natomiast do natychmiastowej promulgacji ustaw uznanych za konstytucyjne. (Ustawa z 2/5 listopada 1790 r.).

Konstytucja z 3. września 1791 r. rozróżnia wyraźnie dwa rodzaje ustaw. Art. I. Tyt. VII. zawiera ciekawy ślad rewolucyjnej teorii Sieyès'a: «Zgromadzenie Narodowe Ustrojodawcze oświadcza, że naród ma nieulegające przedawnieniu prawo zmienić swą Konstytucję». Następne zdanie hołduje już zasadzie Condorceta legalnej rewizji: «Niemniej, zważywszy, że interesowi narodowemu lepiej odpowiada stosowanie sposobów wziętych z samej Konstytucji przy wykonywaniu prawa naprawiania artykułów, których wadliwości doświadczenie wykazało, Zgromadzenie stanowi, że ma to przeprowadzać Zgromadzenie Rewizyjne w następującej formie». Zgromadzenie Rewizyjne jest legislaturą podwojoną: członkowie dodatkowi nie mogą brać żadnego udziału w zwyczajnych pracach ustawodawczych, a po dokonaniu rewizji mają złożyć mandaty. Zgromadzenie może się zebrać jedynie wówczas, gdy trzy po sobie następujące legislatury uchwalą potrzebę zmiany jakichś artykułów Konstytucji. Zgromadzenie nie jest ciałem o pełnej władzy ustrojodawczej: może zająć się tylko artykułami wskazanymi uchwałą legislatur, nie może naruszać zasad samych Konstytucji 1791 r. (skoro członkowie jego mają składać przysięgę na utrzymanie Konstytucji z 1791 r. oraz na wierność narodowi, prawu i królowi). — Naród zatem, jako ogół wyborców, nie współdziała bezpośrednio przy stanowieniu ustaw rewizyjnych. Interwenjuje jedynie jako wyborca czterokrotnie, wpływając w ten pośredni tylko sposób na przebieg akcji rewizyjnej. Władza sama rewizji jest funkcją złożoną, spełnianą przez legislatury i Zgromadzenie Rewizyjne. Konstytucja sama normuje sposób wykonywania władzy urządzającej, przemieniając ją w funkcję konstytucyjną, a organa, powołane do tej funkcji, są same władzami ustanowionymi. Władza ustanawiająca jest sama władzą ustanowioną. Metaprawnicze uzasadnienia znikają, polityczna tendencja demokratyczna nie wpływa kształ-

tująco, pozostaje formalne rozróżnienie Konstytucji jako ustawy mogącej być zmienioną jedynie w specjalnym trybie przy współdziałaniu specjalnego organu.

Dzień 10. sierpnia 1792 r. jest jakby realizacją rewolucyjnej teorii o władzy ustrojodawczej narodu. Naród przejawiał wolę swą amorficznie, w konsekwencji Zgromadzenie Prawodawcze zwołuje Konwent, przekraczając swoje konstytucyjne upoważnienia. Podobnie ordynacja wyborcza z 11. VIII. 1792 r., zmieniająca gruntownie zasady wyborcze ustanowione przez Konstytucję z 1791 r., mogła się legitymować tylko jakąś narodowych *negotiorum gestio* ze strony Zgromadzenia.

Ale Zgromadzenie Prawodawcze dalej nie poszło i uznało się za niekompetentne do stanowienia głębiej sięgających zmian w ustroju. Konwent miał być ciałem specjalnie wydelegowanym i umocowanym przez wyborców do przeprowadzenia dzieła ustanowienia nowej Konstytucji. Konwent pierwszym swym zaraz aktem stwierdził dalszy postęp demokratycznych dążeń. Uchwała z dnia 21 września ogłosiła, że «nie może być innej Konstytucji od tej, którą przyjął naród». Wyraźne zatem przejście władzy rządzącej od ciała reprezentacyjnego do suwerennego narodu: zerwanie z zasadą koniecznej reprezentacji narodowej władzy rządzącej. Konwent ogłasza się tylko wnioskodawcą, sankcję opracowanemu przezeń projektowi może dać tylko naród. Naród wykonuje tę swoją władzę nie amorficznie, lecz w formie prawnie uregulowanej jako referendum ustrojodawcze. W miejsce rewolucji wstępuje prawo, w miejsce faktycznie w jakikolwiek sposób przejawionej woli jednostek współdziałających w zbuntowanej masie — wola normy. W miejsce narodu-zbiorowiska indywidualów wstępuje naród-ciało wyborcze, działające w imieniu narodu-idealnej jednostki na podstawie normy. Ciało wyborcze zatem występuje jako organ zbiorowy, większością głosów nadający sankcję projektowi Konstytucji opracowanemu przez Konwent. Nie pierwotne prawo wrodzone i własne wszystkich obywateli, ale funkcja na podstawie normy wykonywana i w granicach tej normy. Bo powołany do udziału w referendum wyborca ma prawo tylko oddać głos za projektem lub prze-

ciw niemu i prawo żądania, by głos jego przy ogólnem obliczeniu był uwzględniony. Sprzeciwiający się będzie podlegał uchwalonej Konstytucji narówni z tym, co za nią głosował, a żaden wyborca nie ma wpływu na samą treść obowiązującego tekstu, nie mając inicjatywy, ani nie mogąc wносить poprawek. Rzekomy fundament urządzenia konstytucyjnego referendum, zasada autonomii jednostek, w samym urządzeniu znika na rzecz pojęcia narodu jako organu zbiorowego suwerennej jednostki idealnej. Naród-organ, udzielając sankcji, współdziała w funkcji ustrojodawczej łącznie z Konwentem, wyłącznym projektodawcą. Nasylenie jednak urządzenia polityczną tendencją demokratyczną osiąga wysoki stopień.

Konstytucja z 24. VI. 1793, oparta na zasadzie bezpośredniej demokracji, powołuje naród zarówno do funkcji ustawodawczej, jak ustrojodawczej. Co się tyczy ustaw, naród rozstrzyga w formie referendum o losie projektów uchwalonych przez ciało ustawodawcze, jeżeli zostaną zakwestjonowane w ciągu 40 dni przez przynajmniej 1/10 zgromadzeń pierwotkowych w większości departamentów. Co się tyczy ustaw rewizyjnych, naród-wyborca ma o wiele szersze uprawnienia. Wykonuje przede wszystkim prawo inicjatywy: na skutek żądania rewizji, uchwalonego przynajmniej przez 1/10 zgromadzeń pierwotkowych w połowie departamentów Ciało prawodawcze zarządza referendum nad kwestją, czy ma być zwołany Konwent Narodowy. Projekt rewizji opracowuje Konwent Narodowy, łączący w sobie także i prerogatywy Ciała prawodawczego, lecz ograniczony w swej pracy nad Konstytucją do tych przedmiotów, które spowodowały jego zwołanie. O konstytucyjnym referendum Konstytucja nie wspomina: autorowie uważali je za tak istotne i konieczne, że wydawało im się rzeczą zbyt ważną ustanawiać referendum w Konstytucji.

Konstytucję jakobińską, przyjętą przez naród w referendum, wstrzymuje Konwent naprzód własną mocą, uchwalając, że ma wejść w życie dopiero po ukończeniu wojny, następnie znosi, opracowując i pod referendum oddając Konstytucję z 5. fructidora roku III. Oznacza ona cofnięcie się idei demokracji: naród uznany jest w niej tylko za część władzy

ustrojodawczej, nigdy nie posiada władzy ustawodawczej. Przyczem naród nadaje sankcję wyłącznie tylko ustawie rewizyjnej, nie mając ani inicjatywy, ani nie decydując o potrzebie zmiany. Oba jednak rodzaje ustaw są bardzo wyraźnie rozróżnione, a Konstytucja przez szczególnie utrudniony tryb rewizyjny otrzymała wysoki stopień usztywnienia. Dla rewizji bowiem potrzeba stosownie do przepisów Tytułu XIII: 1) trzykrotnej uchwały obu Rad o potrzebie rewizji «pewnych artykułów Konstytucji», powziętej na wniosek Rady Starszych i powtórzonej trzykrotnie w odstępach trzech lat; 2) projektu opracowanego przez Zgromadzenie Rewizyjne, które jest ściśle odłączone od Ciała prawodawczego, ograniczone wyłącznie do rewizji artykułów wskazanych uchwałą Rad i może obradować najwyżej przez 3 miesiące; 3) przyjęcia projektu przez referendum. Funkcja rewizyjna jest zatem złożona: współpracują w niej Rady, Zgromadzenia Rewizyjne, Naród.

Naród, jako organ udzielający sankcji Konstytucji, występuje jeszcze w roku VIII., na skutek przedłożenia mu do zatwierdzenia Konstytucji z 22. frimaire'a, przedtem już zresztą ogłoszonej i wprowadzonej w życie. Sama Konstytucja nie podaje żadnych przepisów co do swej rewizji, wyodrębnia się jednak od ustaw zwyczajnych, stawiając na straży swej nietykalności specjalny organ, Senat konserwujący. Pojęta jest zatem jako całkowicie sztywna. Gdy bieg wypadków przynosił konieczność zmiany Konstytucji, Senat uchwycił władzę rewizyjną, stając się z organu mającego konserwować Konstytucję organem przekształcającym ją. Wykonywał tę władzę w drodze senatuskonsultów organicznych, uchwalanych na wniosek rządu większością 2/3 członków. Pierwszy senatuskonsult organiczny z 17 thermidora roku X. stanowił na rzecz Senatu jedynie władzę uzupełniania, oraz autentycznego interpretowania Konstytucji. Senat jednak nie ograniczył się do tego, lecz wprowadzał w Konstytucji głęboko sięgające zmiany. Zarządzane w r. X. i XII. referenda nie dotyczyły żadnych tekstów ustaw rewizyjnych. W pierwszym rozstrzygał naród jedynie pytanie: «Czy Napoleon Bonaparte ma być dożywotnim konsulem?» W drugim sankcjonował dziedzicność korony cesarskiej w rodzie Bonapartych. Naród utracił swą

władzę stanowienia Konstytucji. Lecz sama Konstytucja utrzymała w zasadzie swoje stanowisko odrębne i nadrzędne w stosunku do zwyczajnych ustaw. Władza ustrojodawcza przeszła na Rząd i Senat, wykonywać ją mogły tylko organa specjalne, różne od sprawujących władzę ustawodawczą.

Revolucja francuska podniosła ideę specjalnej władzy urządzającej w ścisłym związku z tendencją demokratyczną. Tendencja ta występowała w różnym stopniu nasilenia w różnych epokach rewolucji. Można ją wyobrazić pod formą krzywej: początek bierze w latach 1789—1791, kiedy przyjęto zasadę koniecznej reprezentacji władzy urządzającej narodu przez ciało odrębne wyposażone w mandat rewizyjny, — bieżnie poprzez rok 1793, tworzący punkt jej największego wgłębienia na skutek przyznania narodowi najobszerniejszych uprawnień wobec ustaw konstytucyjnych, — zaczyna się znowu wznosić, biegnąc przez rok III. i VIII., gdy naród zatrzymał już tylko sankcję, — aż wznosi się ponad pierwotny punkt wyjścia za konsulat i cesarstwa, kiedy naród został zupełnie wyeliminowany, a rozwijanie Konstytucji powierzono ciału odrębnemu wprawdzie, lecz samouzupełniającemu się i nie mającemu z narodem nawet pośredniego kontaktu. Demokracja zniknęła, pozostała odrębność organu i funkcji ustrojodawczej, pozostała Konstytucja jako ustawa formalnie różna od ustaw zwyczajnych.

Historyczna ewolucja realizowania koncepcji władzy ustrojodawczej uwidacznia te jej cechy, które odsłaniają się przy teoretyczno-prawniczym rozważaniu. Teoretycznie władzą ustrojodawczą jest każdy organ, powołany przez Konstytucję do jej zmiany. O stanowisku tego organu decyduje wyłącznie sama Konstytucja. Będzie nadrzędnym w stosunku do zwyczajnego ustawodawcy, o ile sama Konstytucja uznaje się za ustawę hierarchicznie wyższą, o ile zatem sama uczyni się nietykalną dla zwyczajnego ustawodawcy, pozwalając jedynie nadzwyczajnemu ustawodawcy t. zn. rewizyjnemu organowi przetwarzać siebie i zmieniać, a przez to i stanowić normy mające wiązać ustawodawcę. Będzie identycznym ze zwyczajnym ustawodawcą, o ile Konstytucja sama nie wy-

odrębni się od ustaw zwyczajnych. Organ rewizyjny nadrzędny będzie nim niezależnie od swego ukształtowania, czy nim będzie naród, czy konwent, czy monarcha, czy połączone Izby, czy nawet zwyczajny ustawodawca-parlament, mający wydawać rewizyjne ustawy w szczególnym, utrudnionym trybie. Z nadrzędności organu nie wypływa bynajmniej także jego suwerenność w znaczeniu niezależności od jakiegokolwiek normy. Przeciwnie, norma powołująca go do funkcji urządzającej może go wiązać w wykonywaniu tej funkcji. Może ograniczyć go do pewnych tylko momentów z pomiędzy tych, które występują przy tworzeniu norm konstytucyjnych: może oddać mu jedynie udzielanie sankcji dla projektu przez inny organ ustalonego, może inicjatywę wprawienia go w ruch oddać swobodnemu uznaniu innych organów lub sama wyznaczyć terminy jego zbierania się, może woli innych organów pozostawić ściśle określenie punktów, jakie mają być w Konstytucji zmienione, może usztywnić pewne swe przepisy bezwzględnie, usuwając je wogóle z pod zmiany, — jednym słowem, Konstytucja może uzależnić materialną działalność nominalnego ustrojodawcy od innych czynników. Czerpie on swą władzę z Konstytucji, nie z siebie samego, nie jest suwerenny i stoi pod jarzmem Konstytucji, która go ustanowiła, na równi z innymi organami. Ustawa konstytucyjna jest wyższą nie dlatego, że została wydana przez najwyższy, suwerenny organ, ale dlatego, że sama o sobie tak stanowi. Nadrzędność zaś organu da się wywieść tylko z Konstytucji: jest nadrzędny dlatego, bo Konstytucja upoważnia go do stanowienia norm nadrzędnych w stosunku do norm wydawanych przez inne organa.

Rewolucyjni twórcy nauki o władzy urządzającej zdawali się tych momentów nie dostrzegać. Z władzy urządzającej, będącej tworem Konstytucji, czynili jakąś władzę przyrodzoną, stojącą na mocy własnej natury czy też praw jakichś bożego, względnie przyrodzonego porządku ponad porządkiem prawnym, mogącą przemieniać prawo własną swą siłą. Czynili tak dlatego, że przyjmowali jednostronnie zawsze naród za właściwy podmiot władzy urządzającej. Nauka o władzy urządzającej, która tak wielkie położyła zasługi

około sformalizowania pojęcia Konstytucji, grzeszy jednak nie tylko metaprawniczym swem uzasadnieniem i wypływającym z niego nieodłącznym związaniem hierarchicznego stopnia ustaw konstytucyjnych ze źródłem ich, narodem. Wiąże się z nią jedno jeszcze ciasne ujęcie formalnej Konstytucji, występujące nawet przy odrzuceniu demokratyczno-politycznego elementu. Oto często spotyka¹ się z tendencją zaprzeczania odrębności ustaw konstytucyjnych z powodu, że niema odrębnego organu, specjalnie powołanego do funkcji rewizyjnej. Tutaj przesłania się inne momenty, mogące różniczkować ustawy, momenty mianowicie odrębnego postępowania przepisane przy tworzeniu ustaw konstytucyjnych. Uznaje się je za nieistotne i odrzuca się opieranie na nich odrębności norm. Tymczasem formy postępowania stanowią sam rdzeń każdego organu państwowego i sięgają najgłębiej w jego istotę, w tym samym zupełnie stopniu, jak jego wewnętrzna organizacja, sposób powołania, funkcjonalna kompetencja. Niezachowanie przez organ form przepisanych powoduje nieważność danego aktu zupełnie tak samo, jak jego niewłaściwy skład lub wdarcie się przezeń na obce dlań prawnie tereny. Inna rzecz, że Konstytucja, różniąc się od ustaw zwyczajnych jedynie trybem swej zmiany, nie będzie posiadać zabezpieczonego w tym stopniu swego hierarchicznego stanowiska, jak Konstytucja powołująca odrębny organ dla swej rewizji. Wystarczy zniesienie odrębnego postępowania, by normy zmieszały się. Lecz dopóki przepisy o trybie postępowania nie zostaną zniesione, tak długo obowiązują i niestosowanie ich musi pociągać za sobą nieważność aktów wbrew nim zdziałanych. Moment formy postępowania należy przeto uznać za wystarczający dla formalnego wyodrębnienia Konstytucji.²

Dla hierarchicznego stanowiska Konstytucji jest rzeczą obojętną, przez kogo została zdziałana i kto ją może zmienić.

¹ Patrz np. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, str. 280.

² Nie będzie może od rzeczy przypomnieć, że Rousseau chciał oprzeć formalną różnicę między ustawami fundamentalnymi a innymi na ilości głosów wymaganych dla przyścia do skutku danego rodzaju ustawy. Por. *Uwagi nad rzędem Polski*, rozdział IX.

Wystarcza, że nie może być naruszona przez zwyczajną ustawę, że każda ustawa musi się obracać w określonych przez nią granicach i nie może stanowić niczego, co by z nią stało w sprzeczności. Wystarcza, że rozróżnia się dwie hierarchicznie różne rodzaje norm: ustawy konstytucyjne i zwyczajne ustawy, że rozróżnia się formalnie dwie różne funkcje normotwórcze: jedną, tworzącą normy konstytucyjne, drugą, tworzącą normy zwyczajne. Wysunięcie narodu jako właściwego podmiotu władzy rządzącej może mieć wartość bliższego treściowego sprecyzowania owej formalnie postawionej różnicy funkcji: naród będzie tym organem, który Konstytucję zmienia, który może rewidować Konstytucję w drodze referendum. Logicznie jednak decydującym momentem jest hierarchia norm, formalna ich różność, niezdolność niższych norm do zmieniania wyższych. Drugie miejsce dopiero zajmują środki realizacji tej różnicy: a więc już to odrębność organów mających stanowić normy tego czy innego rodzaju, — już to odrębność postępowania, jakie winno być stosowane przy ich wydawaniu. Że różne formalnie funkcje są powierzane różnym organom, że są przepisane przy ich spełnianiu różne formy postępowania, to wynika właśnie z zasady zgóry postawionej, że mają być te funkcje różne. A nie naodwrot, funkcje nie są dlatego różne, że są różnie sprawowane. Z różnicy organu i form postępowania da się często wyprowadzić poprawny wniosek o różnicy formalnej funkcji, wewnętrzne jednak uzasadnienie różnicy funkcji leży zawsze w nich samych, w formalnie prawnej wartości ich plodów. I funkcje mogą prawniczo leżeć na tej samej płaszczyźnie, pomimo różnicy w organach, postępowaniu i t. d. Dzieje się tak wówczas, gdy Konstytucja powołuje konkurencyjnie do wykonywania aktów o tej samej mocy różne organy, np. konkurencyjną działalność ustawodawczą narodu i Zgromadzenia Narodowego w Czechosłowacji, — konkurencyjny zakres jurysdykcji sądów związkowych i stanowych w Ameryce Północnej.

Formalność Konstytucji, jej hierarchiczna wyższość jest instytucją prawa pozytywnego. Jak każda pozytywno-prawna instytucja, tak i ona nie da się wyprowadzić z teoretycznych

przesłanek, lecz musi być ustanowiona w pozytywnym prawie. Można postawić jedynie pytanie, czy jakaś Konstytucja jest Konstytucją formalną, i odpowiedzieć na nie jedynie na podstawie zbadania jej postanowień. Wszelkie teoretyczne rozważania o wyższości Konstytucji nad innymi ustawami, opierające tę wyższość na istocie Konstytucji materialnie pojętej, czy na tem, że jest ona rzekomo bliższa źródła wszelkiej władzy, narodu, nie są w stanie przeskoczyć różnicy pomiędzy wyższością logiczną a prawną i uzasadnić prawnej wyższości. Dla prawnika hierarchicznie nadrzędnymi nie są wszystkie wogóle Konstytucje, ani też Konstytucje, które naród uchwała, lecz tylko te, które same nadają sobie to dostojęństwo.

Może to nastąpić bądź wprost, bądź pośrednio. Wprost ustanawiają np. swoją wyższość prawną Konstytucje Polski i Czechosłowacji. Polska w art. 38: «Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucją ani naruszać jej postanowień». Czeska w Art. 1. Ustawy z dnia 29 lutego 1920 r., stanowiącej część Karty konstytucyjnej: «Ustawy sprzeczne z Kartą konstytucyjną, jej częściami składowymi i ustawami zmieniającymi je i uzupełniającymi są nieważne». Pośrednio, gdy stwarza takie instytucje, z których istnienia samego wynika, że wolą Konstytucji jest postawić siebie samą na czele hierarchii norm.

Jakież to są cechy Konstytucji pozytywnej, z których można wyprowadzić logicznie poprawny wniosek o jej formalnym charakterze?

Próbowano wiązać nadrzędność Konstytucji z Konstytucjami pisanymi, jako ich immanentną właściwość. Istotnie, pierwszy wysiłek w Europie w kierunku ustalenia zasad ustroju politycznego w dokumencie pisanym łączy się z dążeniem do nadania Konstytucji charakteru ustawy nadrzędnej. Zasada konstytucyjnego związania i ograniczenia zwyczajnego ustawodawcy, parlamentu, pojawiła się w początkach samych pierwszej angielskiej rewolucji.¹ «Agreement of the

¹ A. E s m e i n, *Les constitutions du protectorat de Cromwell* («Revue de droit public»; 1890).

people» z 20. I. 1648 r., przedłożony parlamentowi przez armję, wprowadzał szereg prawideł o charakterze praw wolnościowych, mających zabezpieczać jednostkę wobec państwa, prawideł, których Izba reprezentantów w działalności swojej ustawodawczej nie mogła naruszać, pod sankcją nieważności. Związek z teorią o zwierzchnictwie narodu był przytem wyraźny: nową Konstytucję miał podpisać każdy członek społeczności na znak przyjęcia i zgody. — Wszystkie cechy formalnej Konstytucji nosi okrojony przez Cromwella «Instrument of government» z 16. grudnia 1653 r. «Instrument» zawierał dwa rodzaje przepisów: 1) przepisy fundamentalne uznane za niezienne, 2) przepisy podległe modyfikacjom pod specjalnym warunkiem uchwały parlamentu oraz zatwierdzenia jej przez protektora, podczas gdy dla prawomocności zwyczajnych ustaw wystarczała sama uchwała parlamentu. «Instrument» występował zatem jako ustawa organizująca państwo, wyposażona częściowo w sztywność zupełną, częściowo w półsztywność, ponadto hierarchicznie wyższa, skoro zwyczajne ustawy nie mogły jej ani znosić, ani zmieniać, lecz musza obracać się w wytkniętych przez nią granicach. — Zasady sztywności i formalności Konstytucji utrzymane zostały w «Constitutional Act.» pierwszego parlamentu z 1654 r., porzucone już w «Humble Petition and Advice» drugiego parlamentu z 1657 r. na rzecz tradycyjnej angielskiej zasady suwerenności parlamentu z trzech czynników złożonego. Brak rozróżnienia między Konstytucją a innymi ustawami przywróciła ostatecznie restauracja Stuartów w 1660 r. — Że idea pisanej Konstytucji kojarzy się z wyobrażeniem ustawy trwałszej, lepiej zabezpieczonej przed zmianami, że nawet powstała z dążenia do obwarowania ustroju dokładnie określonymi, stałymi przepisami Konstytucji przeciwstawiającej się płynnemu zwyczajowi, zależnemu od faktycznych stosunków, — temu trudno zaprzeczyć. Że jednak formalność Konstytucji nie łączy się w sposób konieczny z jej pisaną formą zewnętrzną, o tem świadczy szereg pozytywnych Konstytucyj pisanych, choćby Karty francuskie, czy Statut włoski. Pisemność nie jest nawet koniecznym warunkiem istnienia formalnej Konstytucji. Prądowi za pisanymi Konstytucjami

w końcu XVIII w. zawdzięcza wiele proces formalizowania się Konstytucji, — zwyczajowa Konstytucja trudniej może przeciwstawić się innym normom niż Konstytucja pisana, — w zasadzie jednak nie jest rzeczą niemożliwą wytworzenie się przekonania o nienaruszalności przez organ zwyczajny ustawodawczy pewnych zwyczajnych norm organizacyjnych. Królom francuscy, z wyjątkiem Ludwika XIV., uznawali np. nigdzie niewypisaną zasadę, że w razie wymarcia dynastji dysponowanie koroną należy do Stanów.

Próbowano także związać formalny charakter Konstytucji w sposób konieczny z formą państwa organizowanego przez Konstytucję, mianowicie z formą federacyjną. Formalność miała przysługiwać Konstytucjom państw związkowych. Pojęcie Konstytucji jako ustawy wyższej rozwinęło się przede wszystkim w Ameryce. W państwach związkowych staje się rzeczą niezmiernie wagi dać wyraz prawny potrzebie trwałego i dokładnego odgraniczenia Konstytucji związku od konstytucyj państw wchodzących w skład związku, utrzymania ustalonego pierwotną umową ustosunkowania sił działających wewnątrz państwa, zabezpieczenia sfer władzy przed wzajemnymi naruszeniami. Uświęcenie Konstytucji przez wyjęcie jej z pod władzy zwyczajnego ustawodawcy, lub przynajmniej utrudnienie mu dowolnego rozporządzania Konstytucją, jest w państwach związkowych uzasadnione w wysokim stopniu. Lecz ani tak być nie musi, ani rzeczywiście tak nie jest w ustawodawstwach pozytywnych. Ani Szwajcarja, ani Niemcy Cesarskie nie mają Konstytucji nadrzędnej w stosunku do ustaw związkowych. Naodwrot szereg państw jednolitych przyjmuje hierarchiczną wyższość Konstytucji. Rozgraniczenia pomiędzy związkiem a państwami uwypuklają szczególnie wyraźnie limitacyjny charakter Konstytucji, lecz limitacyjny charakter posiada każda Konstytucja wogóle, zarówno wyższa, jak równa ustawom zwyczajnym. Każda jest prawem, więc ograniczeniem. Jest Konstytucją, więc ustawą określającą organy i wyznaczającą im pewną kompetencję. Kompetencja ta może być najszerszej ujęta, tak, że jej zmiana, jej treść i formy są uzależnione od własnej woli organu, który swą kompetencję może dowolnie rozszerzać lub ścieśniać.

Wówczas kompetencja jego będzie mieć granice rozciągle, lecz zawsze musi mieć granice, które określa Konstytucja w danej chwili panująca, choćby ona była najbardziej giętka. Dlatego najzupełniej nieuzasadnione jest łączenie formalnego charakteru Konstytucji z jej limitacyjnym charakterem, specjalnie z limitowaniem przez Konstytucję związku na rzecz państw i odwrotnie. Decydującym nie może być ten czy ów treściowy zakres limitacji. Miarodajnym jest natomiast charakter sam limitacji: czy konstytucyjna limitacja ma wyższy stopień od limitacji przez inne ustawy wprowadzanej, t. zn. czy ustawy zwyczajne muszą trzymać się granic zakreślonych przez Konstytucję. A ten charakter limitacji nie da się wywieść z jej treści. Natomiast sposób zmiany przepisów limitujących państwo, a przede wszystkim jego ustawodawcze organa, wiąże się najściślej z wyższym prawnie charakterem tych przepisów.

W tym punkcie dopiero zespala się formalność Konstytucji z przepisami wprost, bezpośrednio o niej niemówiącami. Są to przepisy odnoszące się do rewizji Konstytucji. Dla stanowiska Konstytucji, jako normy prawnie nadrzędnej, istotną jest rzeczą, czy postanowienia jej mogą być zmienione wogóle czy nie, a w pierwszym wypadku, czy mogą być zmieniane w ten sam sposób jak normy ogólne innej treści w państwie obowiązujące, czy też mogą być zmieniane jedynie w specjalnym trybie, ew. przez specjalne jedynie organa do tej wyłącznie funkcji powołane.

Formalny charakter Konstytucji wiąże się zatem najściślej z jej giętkim, względnie sztywnym charakterem. Według powszechnie przyjętej w nauce terminologii Bryce'a, giętką jest ta Konstytucja, która nie wyróżnia siebie od ustaw zwyczajnych, wskutek czego może być zmieniona przez zwyczajną ustawę, — absolutnie sztywną jest ta Konstytucja, która zupełnie nie może być zmieniona w prawny sposób, półsztywną wreszcie jest ta, która wyjmuje siebie samą z pod kompetencji zwyczajnego ustawodawcy, powołując odrębne organa dla swej rewizji, lub przynajmniej wymaga od ustawodawcy, by zmieniając ją ustawy wydawał przy zastosowaniu specjalnego postępowania, różnego od postępowania stosowanego przy wydawaniu ustaw nie będących konstytucyjnymi.

Najczęściej występują w pozytywnych Konstytucjach półsztywnych następujące wymagania, mające na celu utrudnienie rewizji: organem odrębnym jest specjalnie dla przeprowadzenia rewizji wybrany konwent lub połączone Izby parlamentu, lub naród, sankcjonujący w drodze referendum projekt opracowany bądź przez ciało prawodawcze, bądź przez konwent, bądź przez ustaloną w Konstytucji znacznie większą liczbę wyborców, może być również ustanowiona współpraca normalnych organów ze specjalnym jakimś rewizyjnym organem, — specjalny tryb postępowania może polegać na zwiększeniu liczby głosów potrzebnych dla przejścia uchwały rewizyjnej przy *quorum* wyższem, lub na kilkakrotnem powtarzaniu tej samej uchwały w różnych terminach bądź przez tę samą, bądź przez różne legislatury, lub na uchwalaniu potrzeby rewizji pewnych artykułów przez parlament rozwiązujący się w następstwie, poczem rewizję przeprowadza nowo wybrany parlament, i t. d.

Gdzie wprowadza konstytucja swą półsztywność, tam nie musi już wyraźnie mówić, że zwyczajna ustawa zmieniająca ją, czy pośrednio jej się sprzeciwiająca, ma być nieważna. Wystarczy, że stanowi możliwość swej zmiany wyłącznie w drodze specjalnej, różnej od prowadzącej do wydawania ustaw zwyczajnych. Uchwała powzięta w sposób wystarczający dla powstania ustaw pozostających w ramach wytkniętych przez Konstytucję, o ile wykracza poza te ramy, będzie nieważna. Jeżeli uchwała ma treść, która według Konstytucji uzasadnia zastosowanie odrębnego postępowania, tak, że bez tego postępowania uchwała nie może być prawomocna — a doszła faktycznie do skutku bez użycia wymaganych form, — natenczas uchwała taka nie będzie mieć żadnej wartości prawnej, nie będzie istnieć prawnie. Najbardziej przecież istotnym warunkiem każdego aktu prawnego jest wydanie go przez właściwy organ w granicach jego kompetencji, w formie przepisanej, w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Brak którejkolwiek z tych cech targa więzy aktu z normą prawnie go rodzącą, pozbawia go jego podstawy i rozrywa linję, po której jedynie mógłby dojść do państwa, jako swojego punktu przypisania. Każdy akt, a zatem także i akt ustawodawczy,

który formalnie nie może być inaczej traktowany, jak jakkolwiek inny akt władzy państwowej. Niezachowanie form rewizyjnych, przepisanych przez Konstytucję przy uchwale z Konstytucją niezgodnej, musi pociągnąć za sobą logicznie jej całkowitą bezwartościowość prawną. Z samego zatem istnienia sztywności lub półsztywności Konstytucji można wyprowadzić wnioski o jej hierarchicznej wyższości.

Równocześnie zauważyć należy, że sztywność jest koniecznym warunkiem formalnej Konstytucji. Formalność nie może istnieć bez sztywności: gdyby zmiana Konstytucji była dopuszczalna w zwyczajnym sposobie, daremną rzeczą byłoby ustanawiać jej hierarchiczną wyższość. Byłoby to budowaniem ochronnego wału mającego zabezpieczyć nietykałość Konstytucji przed zalewem zwyczajnego ustawodawstwa — jedynie ze słów. Tak zatem sztywność Konstytucji i jej formalność są pojęciami korelatywnymi, logicznie się uzupełniającymi. Przy skonstatowaniu cech jednego na danym przedmiocie konieczny jest wniosek o istnieniu drugiego. Praktycznie może mieć znaczenie zarówno wniosek ze sztywności Konstytucji na jej formalność, jak wniosek odwrotny z formalności Konstytucji na jej sztywność. Ten ostatni będzie opiewać na jej absolutną sztywność.

Reasumując, należy stwierdzić że: 1) formalność Konstytucji nie da się wyprowadzić ani z jej treści jako organizatorki naczelných władz w państwie, ani z założeń teoretycznych, metaprawniczych, oraz że 2) formalność Konstytucji jest instytucją prawa pozytywnego, związaną najściślej logicznym węzłem ze sztywnością Konstytucji.

Na równi z każdą inną instytucją prawa pozytywnego prawną wyższość Konstytucji nad innymi normami prawnymi jest wpływem politycznych tendencji. Tendencje te, wiodące do ustanowienia Konstytucji formalnej, są zabarwione konserwatywnie. Na dnie dążenia ku postawieniu Konstytucji ponad zmiennością chwilowych układów i stosunków, znajdujących wyraz w ustawodawstwie, leży przekonanie, że rozwój życia należy ująć w pewne stałe, zgóry określone łożyska. Przyjmuje się potrzebę stałości organizacji danej państwa, pragnie się podnieść pewne zasady do znaczenia kie-

owników, regulatorów funkcji normotwórczych, i dlatego nadaje się tym zasadom zwiększoną odporność. Szuka się norm zdolnych stanowić trwałą podstawę dla rozbudowy porządku prawnego i stara się zapewnić im stałość i niezmienność, co nie może być udziałem wrażliwszych norm niższego stopnia. Wierzy się, że pewne idee mają dla społeczeństwa wartość istotną i trwałą, że nie powinny być zapomniane i przeżerane przez osady bieżących walk, namiętności i interesów. Chce się pewne wartości ustalić, wymurować z nich granitowe, mocne i nieugięte łożyska, któremi życie byłoby zmuszone płynąć i które narzuciłoby jego falam swój kierunek. Z drugiej strony formalne Konstytucje są najczęściej produktem kompromisu z trudem osiągniętego. Zawierające go stronnictwa pragną utrwalić, zabezpieczyć korzyści, które im gwarantuje, zwłaszcza gdy są mniej silne lub oczekują w przyszłości swego osłabienia. Chcą utrzymać jak najdłużej wywalczone dla siebie szanse, a przynajmniej zabezpieczyć się przed uciemieniem w przyszłości ze strony innych. Z większej lub mniejszej sztywności Konstytucji można wyczytać nastroje ich twórców. Zupełna sztywność świadczy o wielkiej sile i spójności środowiska, którego jest wytworem. Nie odczuwają potrzeby zapewnienia sobie możliwości zmiany nieodpowiadających im postanowień. Zdobyli *maximum* i podstawę dostatecznie szeroką dla utrzymania rządów w swem ręku. Są równocześnie przeświadczeni o tem, iż znaleźli formułę organizacji i kierunku rządów o absolutnej wartości, zbawczą dla wszystkich epok i pokoleń, najmądrzejszą i najlepszą, która powinna zapanować raz na zawsze i trwać nieśmiertelnie. Różne rodzaje półsztywności świadczą o większym sceptycyzmie i mniejszem nasyceniu. Dopuszcza się zmianę podstaw organizacji i zasad rządzenia, lecz stara się zmianę tę utrudnić, tempo jej zwolnić. Wychodzi się z założenia organicznego rozwoju, stara się zapobiec przedwczesnym lub niedostatecznie stanem społeczeństwa uzasadnionym zmianom, stara się uzależnić głębiej sięgające reformy od ziszczenia warunków mających gwarantować większą rozwagę, szerszy udział ludności, wyższy stopień zbliżenia do istotnych potrzeb i panującej opinii, ochronę przed majoryzacją ze

strony nieznacznej czy sztucznej większości. Chce się uchronić strukturę polityczną, społeczną, ekonomiczną od raptownych przebudowań, legalnych przewrotów, niedających się nieraz uniknąć przy zwyczajnym trybie ustawodawstwa materialnie-konstytucyjnego. Pragnie się, by Konstytucja stała się wyspą, w mniejszym stopniu narażoną na niebezpieczeństwo zniesienia jej przez grę chwilowych sił, doraźną konjunkturę parlamentarną, zaskoczenia, demagogję, nowinkarstwo, odruchy niecierpliwości czy strachu, porywy zapału. Zupełna wkońcu giętkość Konstytucji świadczy o niechęci ku niej jej twórców i o ich niezadowoleniu, gotowości ich zerwania z Konstytucją przy najbliższej sposobności. Świadczy o dążności przeszczepienia na grunt normotwórczej działalności państwowej zasad walki o byt, w której sprytniejszy, zręczniejszy, chwilowo silniejszy winien tem samem stać się absolutnym panem losów narodu, niekrepowanym w swoich zamierzeniach, nie potrzebującym oglądać się na jakąś wyższą instancję, ani starać się o pozyskanie obiektywnie miarodajniejszej liczby zwolenników, niehamowanym w swych przedsięwzięciach przez żadną formę świadcząca, że reprezentuje interes przeważający w opinii społeczeństwa. Twórcy Konstytucji pojęli ją jako tymczasowy jedynie aparat, którego zaletą jest najwyższa wrażliwość na drgnienia przebiegające ciało społeczne. Lekki dreszcz może taki aparat łatwo rozkręcić lub nawet obalić. Giętka Konstytucja nie stawia żadnego oporu, nie ma ambicji kierowniczych, nie chce być czynnikiem kształtującym twórczo rozwój życia społecznego. Chce być tylko kruchem narzędziem w rękach galopującego «postępu», ślepego i odurzonego zmianą dla zmiany samej.

Lecz ustanowienie przez Konstytucję własnej hierarchicznej wyższości wprost czy pośrednio nie wystarcza jeszcze dla zapewnienia Konstytucji pierwszeństwa przed wszelkimi innymi normami, wchodzącymi w skład danego porządku prawnego, przede wszystkim zaś przed ustawami. Postanowienie to będzie normą prawną wówczas dopiero, gdy opatrzone zostanie sankcją, gdy niezgodność niższej normy z Konstytucją będzie motywować na mocy konstytucyjnej normy obowiązek organu państwowego stwierdzenia nieważności

przepisu sprzecznego z Konstytucją. W przeciwnym razie postanowienie o nadrzędności Konstytucji byłoby tylko *lex imperfecta*, w istocie więc swojej normą moralną jedynie, a nie prawną, choć w formalnej ustawie zawartą. Jeżeli hierarchiczne pierwszeństwo Konstytucji ma być instytucją prawną, muszą być pewne organa powołane do strzeżenia jej nienaruszalności, muszą mieć władzę niedopuszczania do tego, by niższe od niej normy mogły stanowić sprzeczne z nią przepisy, muszą być upoważnione do deklarowania nieważności takich norm. Przedewszystkiem upoważnione do wydawania deklaracji nieważności ustaw, skoro ustawy są normami wyprowadzającymi się bezpośrednio z Konstytucji, które następnie same mają stanowić miarę prawności dalszych opartych na nich aktów normotwórczych, abstrakcyjnych lub konkretnych. Przepisy Konstytucji, jako formalnej pojętej, mogą mieć zabezpieczone swe wykonywanie jedynie w ten sposób, że istnieją prawnie przewidziane i unormowane środki rozstrzygnięcia konfliktów pomiędzy Konstytucją a hierarchicznie niższymi od niej ustawami. W ten sposób tylko ustawa niższa sprzeciwiająca się Konstytucji może być sparaliżowana, a Konstytucja sama może kroczyć na czele całego porządku prawnego.

Czy Konstytucja formalna musi wyraźnie upoważnić pewne specjalne organa do autorytatywnego, powszechnie obowiązującego stwierdzenia nieważności ustaw ze względu na ich niezgodność z Konstytucją? Nie. Tego rodzaju autorytatywne stwierdzenie można uważać za pożądane, brak jednak postanowień w tym względzie nie upoważnia jeszcze do wniosku, że norma o formalności Konstytucji nie jest pełnowartościową normą prawną. Logicznie rzecz biorąc bowiem, ustawa pozostająca w konflikcie z Konstytucją musi ustąpić pierwszeństwa Konstytucji formalnej jako normie wyższej, skoro w tym samym porządku prawnym dwie sprzeczne z sobą normy nie mogą obowiązywać. Każdy zatem organ, mający ustawę stosować, jest obowiązany zbadać, czy ta ustawa zgadza się z Konstytucją, w razie zaś stwierdzenia sprzeczności zastosować w danym wypadku konkretnym, przedmiot jego aktu stanowiącym, ustawę wyższą t. j. Kon-

stytucję, gdyż ta go tylko wiąże, a nie sprzeczny z nią tekst. Niekonstytucyjnej ustawie odmówi zastosowania jako nieobowiązującej, odmówi jej wogóle charakteru ustawy, skoro ustawa może być ustawą o tyle tylko, o ile jest zgodna z Konstytucją. Decyzja organu wykonawczego o nieważności ustawy nie będzie powszechnie obowiązująca, gdyż nie jest on upoważniony do autorytatywnego rozstrzygnięcia konfliktów pomiędzy Konstytucją a ustawami. Decyzja ta będzie podstawą jedynie konkretnego aktu wykonawczego, będzie motywem takiego czy innego jego ukształtowania i wiązać będzie pośrednio jedynie strony, do których akt konkretny się odnosi, z chwilą gdy akt ten nabędzie prawomocności.

Wniosek z formalności Konstytucji o prawie organów wykonawczych badania ustaw z punktu widzenia zgodności ich z Konstytucją wyciągnęły pierwsze Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. Do Europy świadomość logicznej konieczności takiego wniosku przeniknęła o wiele później. Wpłynęły na to różne powody politycznej natury, obawy, niechęci i przesady. Dzisiaj jednak cała nauka europejska przyjęła wniosek prawie powszechnie. W dalszym ciągu niejednokrotnie będzie sposobność powrócenia jeszcze do tej kwestji. Na tem miejscu niechaj wystarczy cytaty z ostatniej książki Kelsena¹: «Gdy bada się bez uprzedzeń, według czysto pozytywistycznych zasad, położenie prawne, w którym znajduje się, wobec milczenia ustawodawcy, podmiot stojący przed ustopniowanym szeregiem norm: Konstytucją, ustawą, rozporządzeniem, indywidualnym rozkazem, z których każda żąda od niego posłuszeństwa, — wówczas można rozpoznać jedną tylko myśl, z której wszystkie te normy wyszły: Daj posłuch indywidualnemu rozkazowi, lecz nie każdemu dowolnemu, ale tylko takiemu, który wydany został stosownie do ogólnej normy ustawy, taki bowiem wogóle tylko rozkaz jest normą wiążącą, jest rozkazem, o którym ustawa myśli, któremu winieneś posłuszeństwo; co zaś jest ustawą, jaką sytuację faktyczną masz szanować jako ustawę, o tem można sądzić jedynie na podstawie Konstytucji. To badanie może być w rze-

¹ Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, str. 289.

czywistości ograniczone prawem pozytywnym, może być zwrócone w określonych kierunkach. W braku jednak takich pozytywno-prawnych ograniczeń... teoria może dojść tylko do takiego wyniku, że ten, kto ma normę wykonywać, ma także badać i rozstrzygać, czy dana norma jest zgodna z prawem i wskutek tego ma być wykonana, czy też nie».

Zasada zatem badania ważności normy przez każdego mającego normę wykonać wypływa z samej istoty normy prawnej, która musi być ważną, w zgodzie z Konstytucją wydaną, jeśli wogóle ma obowiązywać. Wykonujący normę nie musi mieć specjalnego upoważnienia do zbadania, czy norma wogóle istnieje. Przeciwnie, konieczny jest przepis pozytywnego prawa do tego, by ograniczyć prawo wykonawcy normy badania i rozstrzygnięcia o ważności normy. I to przepis pozytywnej ustawy konstytucyjnej, gdy chodzi o ustawy, skoro prawo badania ustaw jest prawem wypływającym z samej istoty Konstytucji formalnej, związaniem koniecznością logiczną z ustanowioną przez nią jej własną formalnością, a zatem przez nią samą nadanem i niedopuszczającym ograniczeń przez zwyczajne ustawy. Ograniczenia te mogą dochodzić do całkowitego zniesienia prawa badania wykonawców. Wówczas albo oddaje się wyłączone prawo badania ustaw i rozstrzygnięcia o ich konstytucyjności jednemu jakiemuś organowi orzekającemu w sposób ostateczny i powszechnie obowiązujący, albo też pozostawia się ocenę zgodności z Konstytucją jakiejś normy niższego rzędu wyłącznie organowi powołanemu do wydawania tej normy. Lecz w tym ostatnim wypadku formalność Konstytucji staje się fikcją, niewiedomo w jakim celu wprowadzoną. Gdy ustawodawca, ograniczony rzekomo przez Konstytucję, sam ma decydować o tem, czy przekroczył granice swoich uprawnień, czy nie, — gdy sam ma być sędzią we własnej sprawie, faktycznie nie jest ograniczony. Konstytucja staje się normą, której zachowanie zależne jest wyłącznie od dobrej woli nią zobowiązanego, normą bez sankcji, a zatem przestaje być normą prawną. Prawo tworzą wówczas wyłącznie ustawy i one są miarą prawności, a nie Konstytucja, która staje się zbiorem haseł, programowych zasad, nieobowiązujących prawnie, niezdolnych

przeciwstawić się skutecznie gwałcącym je niższym rzekomo normom. Ograniczenia mogą mieć jednakże węższy zakres. Zazwyczaj dotyczą one prawa rozstrzygnięcia ostatecznego o ważności ustawy mającej być w konkretnym wypadku stosowaną: organ wykonawczy rozstrzyga tymczasowo kwestję, a jego rozstrzygnięcie może być zmienione przez wyższą nad nim stojącą instancję bądź *ex offio*, bądź na skutek zażalenia strony. Mogą jednak ograniczenia odnosić się także do rozciągłości badania, dopuszczając badania w pewnych tylko kierunkach, ze względu na pewne tylko wadliwości ustawy, inne wadliwości pozostawiając poza sferą dostępną badaniu.

Jako typ takiego ograniczonego badania podaje się np. dopuszczenie badania formalnej wyłącznie konstytucyjności ustaw. Przez formalną konstytucyjność rozumie się zadośćuczynienie przez ustawę formalnym warunkom przepisany dla przyjęcia jej do skutku. Badanie tej cechy ustaw możliwe jest nawet przy całkowicie giętkich konstytucjach. Przepisy nawet giętkiej Konstytucji o tem, co ma być uważane za ustawę, muszą być zachowane, dopóki nie zostaną zmienione. W przeciwnym razie tekst dany nie mógłby podpadać pod pojęcie formalnej ustawy dla braku cech kwalifikujących ustawę. Zewnętrznej konstytucyjności przeciwstawia się konstytucyjność wewnętrzną, materjalną. Polega ona na zgodności treści ustawy z treścią Konstytucji. Badanie materjalnej konstytucyjności może mieć miejsce tylko przy Konstytucjach sztywnych, gdyż tutaj jedynie niezgodność treści ustaw powoduje nieważność ustawy podrzędnej. Rozróżnienie obu rodzajów konstytucyjności nie ma jednakowoż większego praktycznego znaczenia. Przy Konstytucjach giętkich możliwe jest jedynie badanie ze względu na formę. Przy Konstytucjach sztywnych badanie materjalne musi się łączyć zawsze z badaniem formalnym. Stwierdzenie mianowicie sprzeczności danej ustawy z treścią Konstytucji musi pociągnąć za sobą badanie co do trybu, w jakim ta spreczna ustawa została uchwalona. Dopiero stwierdzenie zastosowania przy sprzecznej ustawie form obowiązujących jedynie dla ustaw zwyczajnych, pominięcie zaś form wymaganych dla rewizji Konstytucji, pozwoli odrzucić ustawę jako nieważną. Mate-

rialno-formalne badanie zatem umożliwia dopiero miarodajną ocenę. Badanie formalno-materjalne jest rodzajem badania formalnego, możliwym do zastosowania tylko przy Konstytucjach sztywnych, niemniej jednak nie przestaje być badaniem formalnym, decydującem ostatecznie o rezultacie, choć poprzedzonym rozważaniem treści. Wskutek tego rozróżnienie nie nadaje się do opierania na niem głębiej sięgających wniosków, jak to czynią niektórzy prawnicy, starając się teoretycznie przyznać organom wykonawczym jedynie formalne, nie zaś materjalne prawo badania. Lecz gdy Konstytucja jest sztywna, a przyzna się prawo badania formalnego, to z konieczności nie da się wyeliminować kwestji właściwego ze względu na treść zastosowania jednej z dwóch przepisanych form uchwalania ustaw. Całkowicie dowolny byłby nakaz teoretyka, skierowany do badającego ustawę wykonawcy, by jedną z form tylko uwzględnił i zamknął oczy na drugą równie pozytywnie ustanowioną przez Konstytucję. Przecież obydwie one są alternatywnie miarodajne, zależnie od tekstu wydawanej w nich ustawy. Z tych także powodów nie wydaje się rzeczą racjonalnie możliwą pozytywne ograniczenie wykonawczego organu do badania wyłącznie formalnej konstytucyjności ustaw przy Konstytucjach sztywnych. Podobne ograniczenie zaś przy Konstytucjach giętkich byłoby całkowicie zbyteczne.

Zadaniem pracy niniejszej jest zbadanie różnych systemów kontroli nad konstytucyjnością ustaw zwyczajnych przy zasadzie Konstytucji formalnej. Systemy te dadzą się ująć w dwie zasadnicze grupy. Do pierwszej należy zaliczyć te, które opierają organizację środków przeznaczonych do prawnego zabezpieczenia wyższości ustaw konstytucyjnych nad zwyczajnymi na prawie badania ustaw zwyczajnych i rozstrzygnięcia o ich ważności organów* mających stosować ustawy w konkretnych sprawach. Do drugiej grupy należy zaliczyć te systemy, które wyposażają specjalne organy w prawo autorytatywnego, ostatecznie los ustawy przesądzającego rozstrzygnięcia o jej ważności. Podczas gdy kontrola w pierwszej grupie działa zawsze *ex post*, t. zn. wówczas, gdy ustawa na skutek ogłoszenia nabrała cech zewnętrznych ustawy obowiązującej, — kontrola

w drugiej grupie może przedstawiać się jako prewencyjna, t. zn. zapobiegająca ogłoszeniu tekstu nacechowanego wadą niekonstytucyjności. Wreszcie różne sposoby uprawiania w ruch kontroli (wkroczenie organu kontrolnego z urzędu, na skutek różnego rodzaju skarg, ekscpepcji wniesionej w konkretnej sprawie) mogą w rozmaity sposób rozdzielać się pomiędzy obydwie grupy.

Wprowadzenie środków kontroli nad konstytucyjnością ustaw nadaje dopiero cechę prawa zasadzie Konstytucji formalnej. Jest równocześnie wyrazem dążności do zrealizowania idei państwa prawnego. Wszystko dzieje się w państwie na mocy prawa. Zgóry określone reguły, zamknięte w Konstytucji, kierują całym życiem prawnym. Każdy z organów państwowych, nie wyłączając ustawodawcy, krąży po drogach dla siebie wytkniętych i podlega porządkowi, którego przełamać mu nie wolno. W razie dopuszczenia się przezeń bezprawia zostaną puszczone w ruch środki prawne, pozwalające bezprawie usunąć. Postęp idei prawności skierował się historycznie naprzód na terena zajęte przez egzekutywę i wyraził w uniezależnieniu sądownictwa od administracji, oraz wprowadzeniu jurysdykcji administracyjnych, badających prawność aktów administracyjnych. W dzisiejszych czasach na jeden z pierwszych planów wysunęła się dążność ujęcia także legislatywy w karby prawa. Prąd, zmierzający ku ograniczeniu wszechwładzy parlamentów, stworzenia dla nich systemu politycznych przeciwwag, winien połączyć się z prądem ku prawności i wyrazić bądź w utworzeniu odrębnych jurysdykcji legislacyjnych, analogicznych do administracyjnych, sądzących legalność ustaw, — bądź w niezaprzeczeniu władzom wykonawczym prawa niestosowania nielegalnych ustaw. Konstytucje wszędzie prawie stanęły na stanowisku swego prymatu, kusiły się o tworzenie zapór dla ustawodawcy. Przeważnie jednak bezskutecznie, gdyż cofały się przed konsekwencjami swej wyższości. Nieświadomie czy świadomie twórcy Konstytucji przenosili na parlamenty pojęcie praw własnych monarchy, traktowali parlamenty jako najwyższych wyrazicieli woli narodu. Zapominano, że parlamenty są tylko organami Konstytucji, że Konstytucja for-

malna organów suwerennych mieć nie może, że wszystkie organa mogą mieć tylko ograniczone przez Konstytucje kompetencje. Zapomniano, że ustawodawca, przekraczający konstytucyjne granice swej kompetencji, traci prawne swe oparcie i przestaje być ustawodawcą. Narówni z każdym innym wykonawcą Konstytucji, ustawodawca może tworzyć akty jedynie zgodne z Konstytucją, w przeciwnym bowiem razie dopuszcza się bezprawia. A ponieważ osobista odpowiedzialność członków parlamentów za bezprawne akty ustawodawcze nie jest technicznie do przeprowadzenia, sankcja musi dotyczyć samych aktów, nie mogąc osiągnąć ich twórców. Jedynie prawna kontrola aktów ustawodawczych może zrealizować myśl formalnej Konstytucji i przybliżyć leżący u jej podstawy ideał państwa prawnego.

ROZDZIAŁ II

PREWENCYJNE ŚRODKI, ZABEZPIECZAJĄCE KONSTYTUCYJNOŚĆ USTAW

Do grupy środków prewencyjnych zaliczono te środki, które mają przeciwdziałać pojawianiu się ustaw sprzecznych z Konstytucją. Występują one w trakcie procesu ustawodawczego, w tej mianowicie chwili, gdy projekt ustawodawczy wskutek przyjęcia przez upoważnione do tego konstytucyjnie ciała dojrzał do ogłoszenia jako ustawa, lecz nie został jeszcze ogłoszony. Środki te pozostają w zawiadywaniu 1) bądź odrębnych ciał, specjalnie powołanych do niedopuszczania publikacji ustaw niekonstytucyjnych, a wykonywujących swą kontrolę na podstawie zaskarżenia projektu ustawy ze strony uprawnionych do tego organów (Senat konserwujący z Konstytucji r. VIII), lub na podstawie własnego konstytucyjnego obowiązku zajęcia się projektem, który zawsze przed ogłoszeniem musi być przedłożony dla celów kontroli (Senat Drugiego Cesarstwa), 2) bądź organu powołanego do ogłaszania ustaw. Ten ostatni wypadek jest regułą, mającą zastosowanie wszędzie tam, gdzie Konstytucja wyraźnie nie pozbawiła prawa badania projektów ustaw organ powołany do ogłaszania ustaw, regułą zasadzającą się na tem, że ustawa sprzeczna z Konstytucją nie tworzy tej sytuacji, która w myśl Konstytucji ma rodzić obowiązek ogłoszenia ustawy. Od prawa badania ustaw z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją ze strony organu mającego ustawy ogłaszać należy odróżnić obowiązek,

którego przełamanie może ewentualnie wprawić w ruch konstytucyjną odpowiedzialność organu. Należy również odróżnić prawo ostatecznego autorytatywnego rozstrzygnięcia o tem, czy tekst mający być ogłoszonym jest czy nie jest zgodny z Konstytucją. Wyraźnego obowiązku przeprowadzania badania nie stanowi żadne z pozytywnych ustawodawstw. Również prawa powszechnie obowiązującego rozstrzygnięcia żadne z pozytywnych ustawodawstw nie przyznaje wyraźnie organom ogłaszającym ustawę: prawo takie starała się jedynie skonstruować nauka niemiecka (teoria promulgacji Labanda), przyznając je w Rzeszy Cesarzowi, w państwach zaś w skład Rzeszy wchodzących — panującym.

A. Senat Konsulatu i Pierwszego Cesarstwa na tle pomysłów epoki rewolucyjnej. Senat Drugiego Cesarstwa

Wielka Rewolucja francuska stanęła na stanowisku hierarchicznej wyższości Konstytucji. Należy zbadać, czy umiała wniknąć w głąb problemu i ująć go w kształcie pozytywnoprawniczym, zagwarantować Konstytucji jej nadrzędność w sposób skuteczny przez powołanie do życia organów mających czuwać nad tem, by nie była naruszana w drodze ustaw zwyczajnych. Czy rewolucja, poddając w zasadzie ustawodawcę władzy zwierzchniczej Konstytucji, oddając wyłączną władzę nad Konstytucją organowi ustrojodawczemu odróżnionemu wyraźnie od ustawodawcy, umiała wymyśleć sposoby i stworzyć prawne środki udaremnienia prób ustawodawcy wyłamania się z pod jarzma nałożonego nań przez pakt zasadniczy?

Projekt przepisów rewizyjnych, który przedłożył Konstytuancie na posiedzeniu z 29 sierpnia 1791 r. Le Chapelier w charakterze sprawozdawcy komisji, powierza kontrolę nad konstytucyjnością aktów władz Zgromadzeniu Rewizyjnemu. Art. 1. Sekcji II. projektu mówi: «Do funkcji Zgromadzenia Rewizyjnego, jakie ma się odbyć w 1800 r., należy zbadanie, czy władze ustanowione, których rozdział stanowi zasad-

niczą podstawę każdej Konstytucji, tak, że przeprowadzenie tego rozdziału było jedynym celem Zgromadzenia Narodowego z 1789 roku, — zachowały wzajemnie przepisane im granice; tudzież przywrócenie tych granic, gdyby ta czy owa z władz je przekroczyła». ¹ W dyskusji nad projektem Pétion opowiedział się za włożeniem tego zadania, regulującego prawidłowe funkcjonowanie Konstytucji, na perjodyczne Zgromadzenia Rewizyjne, — a myśl tę poparł również gorąco Robespierre. Ten ostatni poprzednio już, na posiedzeniu w dniu 31 sierpnia, przemawiał za oddaniem Konwentowi kontroli nad ścisłym utrzymywaniem przez władze swych konstytucyjnych kompetencji. Buzot w końcu na posiedzeniu 8 sierpnia 1791 powiedział: «Nie wystarczy mówić, że Konstytucja gwarantuje prawa obywatelskie i naturalne, trzeba, by wiadano, w jaki sposób je gwarantuje. Jeśli nie chwycicie się skutecznych środków, nie uchroni obywatela przeciwko naruszeniom ze strony legislatywy».

W Konstytucji z 3 września 1791 r. jednakowoż dążenia do pozytywnego zabezpieczenia jej postanowień nie znalazły wyrazu. Stanowi ona wprawdzie w I. Tytule, ustęp 3: «Władza prawodawcza nie będzie mogła wydać żadnej ustawy, która naruszałaby prawa naturalne i obywatelskie, wyliczone w niniejszym tytule i zagwarantowane przez Konstytucję, oraz stawiała przeszkody ich wykonywaniu». W dalszym ciągu jednak nie wprowadzała Konstytucja żadnego organu powołanego do strzeżenia utrzymywania przez legislatywę szranków prawności. Król posiadał wprawdzie prawo weta, mógł zatem odmówić dekretowi Ciała prawodawczego sankcji także z powodu jego niekonstytucyjności. Gdy jednak dwie legislatywy następujące po tej, która pierwsza dekret uchwaliła, przedłożyły królowi znowu ten sam dekret w tem samym brzmieniu, podówczas miała powstawać fikcja prawna, że król udzielił sankcji. Art. 6. Sekcji III. Rozdziału III. stanowił: «Dekrety sankcjonowane przez króla, oraz dekreta przedłożone mu przez trzy po sobie następujące legislatywy, posia-

¹ Archives parlementaires, XXX vol., str. 37.

dają moc ustawy i noszą miano oraz intytulację ustaw». Według zaś art. 1. Sekcji I. Rozdz. IV. władza wykonawcza była obowiązana nakazać przyłożenie pieczęci państwowej na ustawy i ich promulgację. Wątpliwości zatem króla co do konstytucyjności ustaw rozstrzygała ostatecznie sama władza prawodawcza. Trybunały zaś obowiązane były wszelkie przepisy w ten sposób jako ustawy na zewnątrz występujące bezwzględnie stosować. Konstytuanta od początku stanęła na tem stanowisku, dążąc do przekreślenia raz na zawsze tradycji dawnych parlamentów Królestwa i do uniemożliwienia odzicia uroszczeń tamtych w nowo zorganizowanych sądach, niebezpieczniejszych może jeszcze dla legislatywy, bo pochodzących z wyboru, więc mogących ewentualnie powoływać się dla preparcia swej własnej woli na wolę narodu. Stąd już ustawa z 16—24 sierpnia 1790 r. głosiła w art. 11. i 12. Tytułu II: «Trybunały nie będą mogły współdziałać w żaden sposób, czyto bezpośrednio czyto pośrednio w wykonywaniu władzy prawodawczej, ani przeszkadzać w wykonywaniu dekretów Ciała prawodawczego sankcjonowanych przez króla, ani wykonywania ich zawieszać, pod groźbą nadużycia władzy. Mają obowiązek nakazać proste i dosłowne przepisanie w specjalnym rejestrze przesłanych im ustaw i ogłosić je w ciągu ośmiu dni». Zasadę tę sankcjonowała Konstytucja 1791 r. w art. 3. Rozdziału V. Tytułu III: «Trybunały nie mogą ani mieszać się do wykonywania władzy prawodawczej, ani zawieszać wykonywania ustaw». Teksty te zakazywały zatem wyraźnie sądom praktyk dawnych parlamentów, wydawania ogólnych regulaminów, odmawiania zarejestrowania ustaw, rejestrowania ustaw ze zmianami, — zakazywały jednak także *implicite* badania ustaw ze względu na ich zgodność z Konstytucją i odmawiania stosowania niekonstytucyjnych ustaw. Sądy, otrzymawszy promulgowaną przez króla ustawę, były nią bezwzględnie związane i nie mogły podawać w wątpliwość jej istnienia. Mówcy Konstytuanty motywowali odrzucenie prawnych środków przeciwko wyłamywaniu się ustawodawcy z pod władzy Konsty-

¹ Archives parlementaires. XXXVIII vol., str. 105.

tucji, mającej w zasadzie go ograniczać, — wymaganiami podziału władz. Uznali oni specjalnie władzę ustawodawczą za władzę niedopuszczającą jakiegokolwiek stanowczej kontroli prawności jej aktów ze strony innych rzekomo jej równorzędnych władz. Lecz w ten sposób dekrety Ciała prawodawczego nabierać mogły mocy obowiązującej na tej podstawie jedynie, że je Ciało prawodawcze uchwaliło, nie potrzebując legitymować się swą zgodnością z Konstytucją. Legislatura odrywała się niejako od Konstytucji i akta jej były prawomocne nie dzięki zgodności swej z warunkować je mającą Konstytucją, lecz dzięki faktowi pochodzenia od legislatora, będącego niejako władzą, która z siebie samej czerpie moc wiążącą swych aktów. Takie metakonstytucyjne ujęcie władzy ustawodawczej, zasłaniające się zasadą podziału władz wyrażającą się rzekomo w Konstytucji, prowadzi prosto do zwichnięcia równowagi władz. I takie zwichnięcie właśnie uświęcała Konstytucja 1791 r. Ustawodawca mający być równym innym władzom, z chwilą uwolnienia go z więzów stanowiących gwarancję konstytucyjnej ich równorzędności, musi od razu kolegów swoich, wykonawcę i sędziego, przerosnąć, narzucić im swoją wolę jako najwyższe ich prawo i obrócić ich w agentów tej swojej woli, niezależnie od intencji Konstytucji.

W przedtermidorowym Konwencie pomysły stworzenia konstytucyjnej kontroli nad ustawodawcą nie znalazły również echa. W listopadzie 1792 r. wystąpił deputowany Kerlaint¹ z projektem Trybunału Cenzorów, który miał być «konserwatorem paktu społecznego» i w tym charakterze badać zarówno zgodność z zasadami Konstytucji dekretów ciała ustawodawczego, jak polityczne zachowanie się wszystkich organów. Condorceta projekt Konstytucji poświęca Tytuł VIII. «cenzurze ludu nad aktami przedstawicielstwa narodowego». Wykonywaniu prawa cenzury miały podlegać wszelkie ustawy i wogóle wszelkie akty legislatury, które były sprzeczne z Konstytucją. Wniosek, uchwalony przez zgromadzenie pierwiastkowe jednego choćby departamentu na podstawie inicjatywy

¹ Por. Zweig, *op. cit.* str. 417.

obywatelskiej, miał być przedłożony Ciału prawodawczemu, które mogło bądź przejść nad nim do porządku dziennego, bądź zaczepiony swój dekret w proponowanym sensie zmienić. Jeżeli zgromadzenia pierwiastkowe innego departamentu wystąpiły przeciwko której z tych uchwał, Ciało prawodawcze miało zarządzić referendum nad kwestją, czy należy poddać rozważaniu zniesienie zaczepionego dekretu. W razie twierdzącej odpowiedzi Ciało prawodawcze miało ulec odnowieniu, poczem nowowybrane Ciało było obowiązane wziąć pod obrady sprawę zniesienia dekretu. Uchwalona w tym przedmiocie decyzja podlegała miała znowu cenzurze: cała procedura mogła w ten sposób powtarzać się *ad infinitum*.

W rozpoczętej nad projektem Żyrodystów debacie zabrał głos Isnard¹ w dniu 11. V. 1793 r. Rozwijając poprzednio już rzucone przez Valdruche'a i Romme'a myśli, domagał się on uchwalenia paktu społecznego, który byłby niejako deklaracją praw wprowadzoną w czyn, praktycznie zastosowaną, a który mieliby podpisać wszyscy obywatele chcący pozostać w związku społecznym. Pakt miał stanowić zapórę dla Konstytucji samej i być jej regulatywem, miał chronić skutecznie prawa obu stron kontraktowych zapomocą artykułów wyraźnych i szczegółowych, «określających granice, których prawo i przyszła wola społeczeństwa nie mogłyby przekroczyć». «Gdy istnieje tylko próżna deklaracja praw, a Konstytucja lub ustawy te prawa gwałcą, pozostaje jedynie jałowy środek powoływania się na rozum, na zasady; odpowiedzą nań fałszywe interpretacje, sofizmaty. Ustawa zawsze w końcu pokonuje żalących się na nią. Tymczasem umowa społeczna, dobrze ułożona, daje obywatelom realny i potężny tytuł, którego żadna władza nie może pogwałcić, stałaby się bowiem ciemną i wywołałaby wspólny i solidarny opór stowarzyszonych». Dlatego każdy artykuł aktu konstytucyjnego, oraz każda inna następna ustawa, o ile sprzeciwiała się paktowi społecznemu, są nieważne. Gdyby zaś którykolwiek z artykułów paktu został pogwałcony przez jednego lub kilku ze stowarzyszonych, lub przez władze ustanowione, ze szkodą oby-

¹ *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, str. 378—381.

watela lub całej społeczności, a gwarancja praw była niedostateczna dla represji gwałtu, obywatele mają prawo oporu przeciw uciskowi. Najwyższą sankcją paktu, owej nadnormy, pokrywającej się częściowo z materialnym pojęciem Konstytucji, jest więc opór. Isnard mówi jednak także o sankcji nieważności, aczkolwiek nie podaje, kto ma być powołany do rozstrzygnięcia o jej stosowaniu. W tej samej dyskusji 10. V. 1793 r. oświadczył Robespierre: «Niechaj pierwszy artykuł waszej księgi praw zawiera formalną gwarancję wszystkich praw człowieka, niechaj drugi głosi, że wszelka ustawa gwałcąca te prawa jest tyrańska i nieważna».¹

Projekt Konstytucji stronnictwa Góry zawierał rozdział XV. «O wielkim jury narodowym». Składać się miało ono z przysięgłych, którymi byli obywatele, wybierani przez zgromadzenia pierwiastkowe departamentów (departament każdy jednego wybierał) równocześnie z posłami do Ciała prawodawczego. Jury to miało chronić obywateli przed uciemieniem ze strony Ciała prawodawczego oraz Rady. Każdy obywatel miał prawo uciec się do niego, ono jednak miało być zwoływane tylko w drodze dekretu legislatury. Nie miało nakładać kar, lecz jedynie decydować o oddaniu ciemnicy trybunałom. Sprawozdawca komisji konstytucyjnej Héroult de Séchelles na posiedzeniu Konwentu w dn. 10. VI. 1793 r. gorąco przemówił za jury.² «Kogo z nas nie uderzyło jedno z najbardziej zbrodniczych przemilczeń Konstytucji, z której nareszcie się wyzwolimy? Funkcjonariusze publiczni są odpowiedzialni, a pierwsi mandatarjusze narodu jeszcze nie są odpowiedzialni». Jury spotkało się jednak z silnym sprzeciwem. Podniesiono, że stałoby się ono zgubnym dla wolności przekonań członków Ciała prawodawczego, że zresztą byłoby rzeczą śmieszną tworzyć ponad legislaturę, z 600 członków złożoną, władzę z 85 osobników, którzy pozostali na prowincji i nie są w stanie poznać działalności posłów. Sam Héroult wycofał się i oświadczył za przejściem do porządku dziennego nad jury. Jedynie Robespierre zwrócił uwagę, że,

¹ *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, str. 364.

² Tamże, str. 616.

odrzucając jury, nie należy odrzucać zasady, trzeba bowiem jakiegoś hamulca: nie można pozwalać ustawodawcy dopuszczać się bezkarnie uciemień. Konwent rozdział o jury skreślił. Jury zresztą miało występować przeciwko osobom, nie aktom i miało chronić zagwarantowanych Konstytucją praw obywateli, zawieszając groźbę kary nad posłami, nie anulując atoli ich uchwał. Konstytucja z 24. VI. 1793 r. nie wprowadziła ostatecznie żadnej ochrony nietykalności swych przepisów wobec ustaw. Zadawoliła się oddaniem straży nad sobą «wszystkim cnotom» i nakazem wyrzucia swych artykułów na tablicach, które miały być wystawione w sali posiedzeń Ciała prawodawczego oraz na placach publicznych.

Sprawa kontroli nad konstytucyjnością ustaw wypłynęła dopiero znowu podczas rozpraw nad Konstytucją nową w roku III. Sieyès mianowicie w mowie swej z 2. thermidora¹ rozwiódł się nad koniecznością konstytucyjnego unormowania obowiązku ustawodawcy przestrzegania w swej działalności postanowień Konstytucji, i w mocnych, aczkolwiek ogólnikowych, liniach skreślił plan zorganizowania odnośnej funkcji kontrolnej. Przyjął błakającą się dotychczas myśl o nieważności sprzecznych z Konstytucją aktów ustawodawczych i na pozytywnym gruncie kwestję postawił, starając się ją rozwiązać na platformie osobnego organu powołanego do kontroli prawnej ustawodawcy. Krytykując dyskutowany właśnie projekt komisji jedenastu, zarzucił, że «w pierwszej części urządzenia politycznego, t. zn. części przeznaczonej do wydawania ustaw, brakuje gwarancji niezbędnej, istotnej, t. zn. gwarancji samejże Konstytucji». Naszkicował następnie własny projekt ustroju, oparty na wyłącznie reprezentacyjnym systemie. Starał się w nim przeprowadzić taki podział władz a raczej upoważnień, pełnomocnictw, któryby zapewniał jedność działania z jednej strony, z drugiej zaś zapobiegał despotyzmowi, jednemu działaniu. Rozwiązanie zagadnienia znalazł w powierzeniu różnych momentów tego samego działania różnym, współdziałającym organom, co nazywa systemem współdziałania czyli zorganizowanej jedności. Arty-

¹ *Réimpression de l'ancien Moniteur*. XXV, str. 291—297.

kuł IV. swego wniosku zredegował następująco: «Pod nazwą «*jurie constitutionnaire*» ma być ustanowione ciało przedstawicieli, w liczbie 3/20 liczby członków legislatury, ze specjalną misją sądenia i orzekania o skargach w przedmiocie pogwałcenia Konstytucji, wniesionych przeciwko dekretem legislatury». Wniosek swój motywował Sieyès tem, że Konstytucja nie powinna pozwalać żadnej klasie przedstawicieli przekraczać granic ich specjalnego upoważnienia. «Lecz — powiedzą — cóż się wówczas stanie z nieograniczonymi pełnomocnictwami? Nieograniczone pełnomocnictwa są monstrami w polityce i wielką pomyłką ze strony narodu francuskiego». «Jeżeli chcecie zabezpieczyć Konstytucję, stworzyć zbawczy hamulec, który utrzymywałby wszelkie przedstawicielskie działania w granicach specjalnego upoważnienia, ustanówcie «*jurie constitutionnaire*». Sieyès, nauczony doświadczeniem, czem może stać się tyranja wszechwładnego ciała prawodawczego, stawia nowe zasady: 1) Wszelka władza wykonywana w państwie, a więc także i władza ustawodawcza, zawdzięcza swe uprawnienia jedynie Konstytucji, która jest zbiorem pełnomocnictw specjalnych i ograniczonych dla poszczególnych organów, nie mogących wychodzić legalnie poza te szranki. W ten sposób stawia Sieyès jasno sprawę na terenie ściśle prawniczym, zrywa z tokiem myśli kierowanym przez mistyczne «zasady». 2) Nad aktami wszelkich organów konieczna jest kontrola co do ich prawności, zatem także nad aktami ustawodawcy. Kontrolę tę powierza Sieyès odrębnemu ciału reprezentacyjnemu, wkraczającemu na podstawie skargi wniesionej prawdopodobnie przez pokrzywdzonych ustawą obywateli.

Gdy Komisja uznała z całego projektu Sieyèsa jedynie pomysł «*jurie*» za nadający się do zużytkowania przy Konstytucji, Sieyès powrócił do «*jurie*» na posiedzeniu Konwentu w dniu 18 thermidora i pomysł swój bliżej sprecyzował.¹ «*Jurie*» miała się składać ze 108 członków. Pierwszy jej skład miał wybrać Konwent na tajnym posiedzeniu: 1/3 z pomiędzy członków Konstytuandy, 1/3 z pomiędzy Zgromaczenia Prawo-

¹ *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XXV, str. 442 i n.

dawczego, 1/3 z pośród własnych członków. Co roku «*jurie*» miała ustępować w tym samym czasie co członkowie Ciała prawodawczego, — następców ich miała już wybierać sama «*jurie*», a to z pomiędzy ustępujących członków obu Rad. «*Jurie*» miała przede wszystkim badać konstytucyjność aktów organów publicznych i sprzeczne z Konstytucją akta unieważniać. Ponadto miała «*jurie*» w inny jeszcze sposób czuwać nad Konstytucją, i to nietylko nad jej nienaruszalnością i całością, ale i nad jej udoskonaleniem; w tym celu miała przygotowywać jej reformę, prowadząc rejestr uchwał swoich w przedmiocie nadane i z urzędu przedkładane obydwu Radom na trzy miesiące przed zebraniem się zgromadzeń pierwiastkowych. W razie poparcia wniosków «*jurie*» przez zgromadzenia pierwiastkowe Rada Starszych miała być obowiązana do nadania im sankcji ustawodawczej. «*Jurie*» mogła zatem co lat 10 wprowadzić w ruch bezpośrednio ustrojodawczą władzę narodu w zgromadzeniach pierwiastkowych, skoro Rada Starszych miała formalnie raczej tylko współdziałać w tej akcji z wyłączeniem zupełnym Rady Pięciuset. Sieyès oddawał wkońcu «*jurie*» wykonywanie jeszcze prawa łaski (którego projekt jedenastu nie przyznawał Dyrektorjatowi) w charakterze «*jurie*» prawa natury. W rezultacie «*jurie constitutionnaire*» miało być: 1) Trybunałem kasacyjnym co do sprzecznych z Konstytucją aktów ustawodawczych przede wszystkim. 2) Warsztatem wniosków rewizyjnych automatycznie co lat 10 przedkładanych narodowi dla sankcji. 3) Ciałem wnoszącym korektywę naturalnej jurysdykcji do wad jurysdykcji pozytywnej. Tak uzupełniony projekt «*jurie*» Sieyèsa został w dyskusji ostro zaatakowany (Berlier, Thibaudeau, Louvet, Lesage), wreszcie 25 thermidora prawie jednomyślnie odrzucony. Konwent nie mógł zdecydować się na narzucenie ustawodawcy kontrolora i zamknięcie go w ten sposób w nieprzekraczalnych granicach Konstytucji.

Konstytucja z 5 fructidora r. III., pomimo że stara się w najwyższym stopniu utrudnić swą legalną rewizję, nie czyni w gruncie rzeczy prawie niczego dla udaremnienia zmiany

ustanowionego przez nią stanu prawnego w drodze zwyczajnych ustaw. Idzie w tym względzie za Konstytucją z 1791 r. Artykuł 203. powtarza za tamtą: «Sędziowie nie mogą mieszać się do wykonywania władzy ustawodawczej, ani wydawać żadnych regulaminów. Nie mogą wstrzymywać ani zawieszać wykonania żadnej ustawy». Niekonstytucyjna ustawa mogła rozbić się jedynie o opór Rady Starszych. Ta bowiem mogła odrzucić wniosek Rady Pięciuset z jakichkolwiek powodów zapomocą formuły: «Rada Starszych nie może przyjąć»... Rada Starszych była jednak ponadto wyraźnie powołana przez Konstytucję do pilnowania, by Rada Pięciuset zachowywała przy uchwalaniu wniosków pewne regulaminowej natury przepisy Konstytucji. Art. 88. mianowicie stanowił: «Rada Starszych odmawia zatwierdzenia rezolucyj Rady Pięciuset, gdy nie zostały one powzięte w formach przepisanych przez Konstytucję», co uzupełniał art. 97.: «Odmowa zatwierdzenia z powodu pominięcia form wskazanych w art. 77. ma być wyrażona przez formułę: Konstytucja unieważnia...» Przyjęte przez Radę Starszych rezolucje Rady Pięciuset miały już nazwę ustaw (art. 92). Formuły wstępne ustaw winny były zaświadczać zachowanie przy ich uchwalaniu form przepisanych przez Konstytucję zarówno w Radzie Starszych, jak w Radzie Pięciuset. Stosownie do art. 131. «ustawy, których formuła wstępna nie zaświadcza zachowania form przepisanych przez artykuły 77. i 91., nie mogą być promulgowane przez Dyrektorjat wykonawczy, a odpowiedzialność jego w tym względzie trwa przez sześć lat». Dyrektorjat miał zatem konstytucyjny obowiązek odmawiać promulgacji ustaw naruszających pewne przepisy Konstytucji. Lecz do jakże szczupłej miary sprowadzała się jego kontrola. Jedynie brak koniecznych zaświadczeń formuły wstępnej uzasadniał odmowę promulgacji ustawy: nie należało już do Dyrektorjatu ani badanie prawdziwości zapodań formuły, ani tem mniej badanie treści ustaw i rozstrzygnięcie o tem, czy ze względu na tę treść winny być zastosowane specjalne formy rewizyjnego postępowania. W rezultacie zatem panem Konstytucji i jedynym sędzią zgodności ustaw z Konstytucją było samo dwuizbowe Ciało Prawodawcze.

Sieyès miał sposobność jeszcze raz podnieść głos za

swojemi ustrojowemi pomysłami po 18 brumaire'a.¹ Na posiedzeniach w pałacu luksemburskim obydwu komisyj, które zastępowały Rady Ciała prawodawczego i miały przygotować zmianę dotychczasowej Konstytucji, przedstawił Sieyès ustnie jedynie swój nowy projekt. Przekształcał on dawną «jurie constitutionnaire» w Senat konserwujący. Senat ten miał składać się ze stu członków nietykalnych i nieusuwalnych, a uzupełniać się miał w drodze kooptacji z listy narodowej. Członkowie jego nie mogli pełnić żadnej innej funkcji publicznej. Miał być najwyższą władzą sprawującą nadzór nad zachowywaniem Konstytucji. W tym charakterze miał on rozstrzygać spory konstytucyjne, oraz skargi wniesione przez Trybunał lub Radę Stanu przeciwko ustawom z powodu ich niekonstytucyjności. Orzeczenie swoje miał wydawać na podstawie postępowania kontradyktoryjnego, przeprowadzonego pomiędzy delegatami zainteresowanych władz. Różnica co do konstytucyjnej jurysdykcji Senatu a «jurie» występowała w dwóch punktach: 1) Przedmiotem badania «jurie» miała być ustawa już promulgowana i ogłoszona; Senat miał zajmować się natomiast ustawą, zanim stała się ona prawomocną na skutek ogłoszenia. 2) Zarówno «jurie» jak Senat nie mogły zająć się ustawą *ex officio*, lecz wkraczały jedynie na podstawie skargi. Gdy jednak zaczęć ustawę przed «jurie» miał (zdaje się) prawo każdy obywatel, to sprawę przed Senat mógł wnieść tylko Trybunał lub Rada Stanu. Między «jurie» a Senatem miały zachodzić także inne jeszcze różnice. Senat Sieyèsa nie miał nigdy sam rządzić, ale miał wyznaczać rządów i czuwać nad nimi. Miał być rodzajem Olimpu, zamieszkałego przez filozofów wcielających czysty rozum, górującego nad całym łańcuchem gór i pagórków władz Republiki. Sieyès chciał mianowicie wyposażyć Senat w ważne polityczne atrybuty: a) Miał on wybierać członków Ciała

¹ Por.: Boulay de la Meurthe, *Théorie constitutionnelle de Sieyès*. Paris 1836. Albert Vandal, *L'avènement de Bonaparte*. Paris 1908 (I. vol. chapitre XII.). Siegfried Schaffner, *Die Sieyès'schen Entwürfe und die Entstehung der Verfassung des Jahres VIII* (Leipzig 1907).

prawodawczego oraz Trybunatu z pomiędzy nazwisk zamieszczonych na liście narodowej, którą miał mieć prawo badać, kontrolować i zmieniać. b) Miał także wybierać Wielkiego Elektora i absorbować go w sobie, gdy uznał to za stosowne. To ostatnie prawo Senatu miało w systemie Sieyèsa olbrzymią wagę i oddawało Senatowi stanowisko pierwszej politycznej władzy, gdyż do Elektora miało należeć mianowanie i dymisjonowanie konsulów, właściwej sprężyny rządów. Podanie się zaś absorpcji Senatu miało być obowiązkiem każdego obywatela, obowiązkiem obwarowanym, na wypadek niezłożenia natychmiast piastowanego urzędu i odmowy posłuszeństwa, kwalifikacją zdrady stanu, która miała powodować wprawienie w ruch przeciw opornemu i jego stronnikom siły zbrojnej: w tym celu Sieyès chciał oddać Senatowi kierownictwo gwardją narodową. Ponadto jeszcze Senat miał być w końcu rodzajem Trybunału Stanu dla zduszenia zamachów antykonstytucyjnych, zaskarżonych przez Trybunat lub Radę Stanu.

Kontrprojekt Konstytucji wypracował Daunou.¹ Oparł go w głównych rysach na Konstytucji r. III, której był właściwym autorem. Przejął jednak projekt Senatu od Sieyèsa. Miał on się składać ze stu członków, ponadto w skład jego mieli wchodzić ekskonsulowie. Senatorowie mieli być nieusuwalni. Równocześnie nie mogli sprawować żadnych innych funkcji publicznych z nominacji egzekutywy. Senat miał uzupełniać się przez kooptację z pomiędzy obywateli, którzy spełniali już funkcje narodowe na mocy wyboru ze strony departamentalnego zgromadzenia wyborczego (legislatorzy, członkowie rady departamentalnej, sędziowie Trybunału Kasacyjnego oraz sędziowie o jurysdykcji, obejmującej terytorjum większe od okręgu). «Istotną funkcją Senatu jest unieważnianie, względnie zatwierdzanie ustaw, wyborów i wszelkich aktów publicznych, które zostaną przed nim zaskarżone jako niekonstytucyjne lub bezprawne bądź przez konsulów, bądź przez Trybunów». (Trybunowie w liczbie 10 mieli tworzyć jedyną stałą komisję Rady Pięciuset powołaną do specjalnych funkcji).

¹ Taillandier, *Documents biographiques sur Daunou*. Paris 1847.

Stojąc na straży prawności wszelkich aktów państwowych, Senat «nie mógł dekretować żadnej modyfikacji, żadnej zmiany któregokolwiek z artykułów Konstytucji», miał posiadać jednak prawo «proponowania zmian i modyfikacji tego charakteru». Ponadto miało należeć do Senatu sankcjonowanie lub odrzucanie wniesionych przez konsulów aktów wypowiedzenia wojny, oraz traktatów pokoju, handlowych i przymierza. W końcu z łona Senatu mieli być powoływani przysięgli, orzekający o winie w procesach o zbrodnię stanu. Orzeczenia Senatu miały mieć moc ostateczną. Senat musiał się trzymać przy nich ściśle granic konstytucyjnych swych upoważnień. Pod tym względem akta Senatu miały podlegać kontroli z urzędu ze strony trybunów. W tem leży, obok o wiele mniej ostro zarysowanego charakteru Senatu jako politycznej władzy, główna różnica między Senatem Daunou a Senatem Sieyèsa. «Senat nie może żadnym sposobem i pod żadnym tytułem mieszać się do wykonywania jakiegokolwiek władzy, prawodawczej, wykonawczej czy sądowej». «Jeśli trybunowie są zdania, że jakiś akt Senatu narusza poprzedzający artykuł, ogłaszają deklarację... w jednej i w drugiej Radzie prawodawczej. Gdy jest podpisana przez większość trybunów, deklaracja znosi akt Senatu. Senat może jednak w terminie 10 dni zwrócić orędzie do Ciała prawodawczego z żądaniem dopuszczenia dowodu, iż akt unieważniony mieści się w liczbie konstytucyjnych atrybutów Senatu. Orędzie Senatu wywiera ten skutek, że akt unieważniony traktuje się jako projekt ustawy, nad którym Ciało prawodawcze dyskutuje i o którym stanowi w zwyczajnych formach, z tą jedną różnicą, że projekt broni w Radzie Dwustu trzech senatorów wydelegowanych w tym celu przez Senat». Daunou pomyślał zatem o tem, by Konstytucja przeciwstawiała skuteczne środki ewentualnym zakusom uzurpacji ze strony Senatu.

Do Konstytucji z 22 frimaire'a r. VIII¹ przeszła raczej koncepcja politycznego Senatu Sieyèsa, aczkolwiek zmodyfikowana przez Bonapartego, niż prawie wyłącznie jurydyk-

¹ Por. Henri Trouillard, *Le Sénat conservateur du Consulat et du Premier Empire, ses attributions, son rôle*. Mayenné 1911.

cyjnego Senatu Daunou. Konstytucja poświęca «Senatowi konserwującemu» swój Tytuł II. W zasadzie miało być 80 członków Senatu, narazie jednak miało być mianowanych tylko 60, z tem, że podczas najbliższych 10 lat będzie się Senat uzupełniał co roku przez 2 nowych członków, tak, że dopiero w r. XVII. miał Senat osiągnąć pełny skład. Konstytucja oddawała nominację większości pierwszych członków Senatu (a więc 31 senatorów) ustępującym konsulom tymczasowym Sieyèsowi i Rogerowi Ducos, których równocześnie sama mianowała członkami Senatu. Mieli oni dopełnić tej misji łącznie z Cambacérès'em i Lebrun'em, których mianowała Konstytucja drugim i trzecim konsulem. Pozostałych 27 senatorów mieli już powołać sami nominowani przez nich senatorowie. W przyszłości Senat miał uzupełniać się w ten sposób, że miał kooptować do swego grona jednego z trzech kandydatów, przedstawionych na każde miejsce wolne przez Ciała prawodawcze, Trybunat i pierwszego Konsula; w przypadku gdyby wszystkie trzy władze desygnowały tego samego kandydata, Senat obowiązany był go przyjąć. Ponadto na mocy przepisu Konstytucji miał zostawać członkiem Senatu każdy pierwszy konsul, ustępujący bądź na skutek upływu okresu swego urzędowania, bądź na skutek dymisji. Senatorem mógł zostać tylko obywatel, który ukończył 40 lat życia. Senatorowie byli nieusuwalni i dożywotni. Nigdy nie mogli być wybrani do pełnienia jakiegokolwiek innej funkcji publicznej. Byli nieodpowiedzialni za spełnianie przez siebie swych funkcji, — za przestępstwa osobiste odpowiadali przed zwyczajnymi sądami, gdy Senat dał upoważnienie na wdrożenie postępowania. Konstytucja przyznawała Senatowi na jego wydatki dochody z domenów państwowych, które miały być dokładnie oznaczone. Część tych dochodów miała być obrócona na pensje dla senatorów. Każdy z nich miał otrzymywać roczną płacę w wysokości 1/20 części pensji pierwszego konsula. Posiedzenia Senatu nie były publiczne. Dla ważności uchwał Senatu, tak jak dla ważności uchwał wszystkich innych ciał ustanowionych, potrzebne było *quorum* przynajmniej 2/3 członków.

Funkcje Senatu rozpadały się na dwa główne działy:

1) Senat miał uskuteczniać nominacje prawodawców, trybu-

nów, konsulów, (pierwszą jednak obsadę stanowisk konsularnych przepisywała sama Konstytucja), sędziów Trybunału Kasacyjnego, wreszcie 7 komisarzy rachunkowości narodowej. Nominacji musiał Senat dokonywać z listy narodowej. Projektowanej przez Sieyèsa władzy absorpcji Konstytucja nie nadawała Senatowi, osłabiając w ten sposób znacznie możliwość Senatu wywierania zapomocą tego środka nacisku na kierownictwo państwem. Gdy Senat raz dokonał nominacji, wyczerpywał swą polityczną władzę i miał już odjęty pretekst do mieszania się w bieg spraw publicznych. 2) Senat miał utrzymywać w mocy lub unieważniać wszelkie akty (łącznie z listami wyborczymi), zaskarżone przed nim z powodu niekonstytucyjności przez Trybunat lub przez Rząd, a zatem niezależnie od władzy, która je wydała, i niezależnie od ich prawnego charakteru. Senat mógł wkraczać jedynie na podstawie skargi Rządu lub Trybunatu, przyczem Trybunat mógł zaskarżać z powodu niekonstytucyjności listy wyborcze, akty ciała prawodawczego i akty Rządu. Aktów sądowych Trybunat zaskarżać nie mógł. Konstytucja jednak nie zawierała podobnego zastrzeżenia co do Rządu. Dekrety ciała prawodawczego mogły być zacepione tylko w ciągu dziesięciu dni po ich uchwaleniu. Po upływie dziesięciu dni pierwszy konsul obowiązany był dekret promulgować, o ile nie wniesiono przeciw niemu skargi. Przeciwno promulgowanej ustawie skarga nie była już więcej możliwa. Promulgacja zatem pokrywała wadę niekonstytucyjności ustawy.

Senat konserwujący, powołany przez Konstytucję r. VIII. do strzeżenia jej przed naruszeniami jakiegokolwiek rodzaju, sprzeniewierzył się wkrótce swej misji. Zamiast chronić Konstytucję, sam współdziałał z pierwszym konsulem, jako jego powolne narzędzie, w ustawicznym jej łamaniu. Już w r. IX. wydał senatuskonsult legalizujący dekret Rządu, który bezprawnie poddawał w związku z zamachem na pierwszego konsula specjalnemu nadzorowi poza europejskim terytorjum Republiki 130 republikańskich demokratów. W motywach Senat oświadczył: «Gdy Konstytucja i ustawy milczą o sposobach zapobieżenia niebezpieczeństwom, grożącym codziennie Republice, pragnienie i wolę narodu może wyrazić

tylko władza, na którą naród włożył obowiązek zabezpieczenia paktu społecznego oraz utrzymywania w mocy lub unieważniania aktów sprzyjających karcie konstytucyjnej lub jej przeciwnych». I znów r. X w drodze senatuskonsultu z 22 ventose'a unormował Senat na wezwanie konsulów sposób ustępowania corocznego 1/5 części członków Ciała prawodawczego i Trybunatu, uzupełniając w ten sposób brak wyraźnych postanowień Konstytucji w tym przedmiocie i uzurpując sobie wyznaczenie członków mających ustąpić. Gdy chodziło jednak o utworzenie dożywotniego konsulatu Napoleona Bonaparte, Senat cofnął się przed zadecydowaniem własną mocą tak zasadniczej zmiany Konstytucji. Dopiero po przeprowadzeniu plebiscytu proklamował konsul dożywotni senatuskonsultem z 14 thermidora r. X. Zaraz jednak potem Senat wystąpił na rozkaz dożywotniego konsula otwarcie już jako władza rządząca, uchwalając bez dyskusji podyktowany przez Bonapartego senatuskonsult organiczny z 16 thermidora. Jest ten senatuskonsult nową Konstytucją w istocie rzeczy: chociaż bowiem zachowuje ogólny schemat najwyższych organów państwowych nakreślony przez Konstytucję r. VIII., to przecież przyznaje Konsulowi zwłaszcza, a także i Senatowi, takie atrybuty, dzięki którym zmieniają się zupełnie pierwotne proporcje organów i ich wzajemny do siebie stosunek.

Do Senatu wprowadzał senatuskonsult następujące zmiany: Pierwszy Konsul otrzymywał decydujący wpływ na skład Senatu. Senat nadal miał się wprawdzie sam uzupełniać w granicach przewidzianej przez Konstytucję liczby 80 senatorów, mógł jednak wybrać tylko jednego z 3 kandydatów przedstawionych przez Konsula, gdy dotychczas mógł pominąć kandydata Konsula i powołać kandydata Trybunatu lub Ciała prawodawczego, tracących obecnie prawo prezenty. Ponadto Senat miał być pomnożony przez wirilistów: konsulów aktualnych, wchodzących z prawem przewodniczenia na posiedzeniach Senatu, oraz członków wielkiej rady legji honorowej, których mianował pierwszy Konsul. Co najważniejsze jednak, pierwszy Konsul zyskiwał prawo uzupełniania Senatu do liczby 120 członków obywatelami wyróżniającymi się zasługami i talentami. W ten sposób, nawet w dość wą-

pliwym wypadku wytworzenia się w Senacie opozycyjnej większości, Konsul miał możność zmienić większość na swoją korzyść. Dotychczasowa *incompatibilitas* pomiędzy godnością senatorską a urzędem ministra została zniesiona. Wpływ Senatu na obsadę Ciała prawodawczego i Trybunatu został nieco zmniejszony na korzyść społeczeństwa. Dotychczas jedynie lista narodowa stanowiła granice dla Senatu w swobodnej zresztą nominacji. Obecnie wprowadzone zostały osobne listy kandydatów do Trybunatu i Ciała, zawierające szczerpłą stosunkowo ilość nazwisk: prezenta kandydatów przez społeczeństwo nabrała większej wartości. Również stracił Senat (papierową zresztą dotychczas) swobodę w mianowaniu Konsulów: pierwszy Konsul był dożywotni i zyskiwał prawo prezentowania swego następcy na wypadek swej śmierci, dwaj jego koledzy, również dożywotni, mieli być proponowani przezeń Senatowi: dwóch pierwszych kandydatów przedstawionych na każde z tych stanowisk mógł Senat odrzucić, trzeciego kandydata musiał już mianować. Członków wreszcie Trybunału Kasacyjnego miał Senat mianować odtąd na podstawie prezenty pierwszego Konsula. — Te pewne straty Senatu wyrównywały jednak hojnie inne obecnie przyznane mu uprawnienia; te bowiem prawa, których Bonaparte nie chciał sobie wprost uzurpować ze względu na opinię publiczną, przyznał dla zachowania pozoru konstytucjonalizmu Senatowi, uzależnionemu w składzie swym od niego i mogącemu działać tylko na jego wnioski. Wskutek tego agendy Senatu ogromnie wzrosły. W pierwszym rządzie dostawał Senat w swoje ręce władzę rządzącą, aczkolwiek nie pełną, bez prawa rewizji Konstytucji. Akt nadawał mianowicie Senatowi prawo wydawania organicznych senatuskonsultów, które miały być uchwalane większością 2/3 głosów obecnych na posiedzeniu członków, a mogły normować: 1) Ustrój kolonji. 2) Wszystko to, czego Konstytucja nie przewidywała, a co jest konieczne dla jej funkcjonowania. 3) Autentyczną interpretację tych artykułów Konstytucji, które można było różnie wyklądać. Pomimo tego, że akt nie oddawał Senatowi rewizji właściwej Konstytucji, sam głęboko zmieniając Konstytucję i będąc tylko organicznym senatuskonsultem, świadczył, że Senat nie cofnie

się przed zmienianiem przepisów Konstytucji. Nowością, z wyjątkiem nominacji konsulów, były również te prawa Senatu, które miał wykonywać w formie zwyczajnych senatuskonsultów, oczywiście również tylko na podstawie wniosku pierwszego konsula. Najważniejszym z tych praw jest prawo rozwiązania Ciała prawodawczego i Trybunatu. Inne wreszcie prawa Senatu polegały bądź na możliwości ograniczania lub nawet znoszenia gwarancji wolności osobistej obywateli (tu należy prawo zawieszania sądów przysięgłych w poszczególnych departamentach na przeciąg czasu aż do 5 lat, — oraz prawo oznaczania czasu, w przeciągu którego osoby aresztowane z nakazu Konsula, a niewolnione stosownie do postanowienia Konstytucji po upływie 10 dni, mają być oddane trybunałom), — bądź na przeniesieniu na Senat dotychczasowych atrybutów legislatury (wyjmowanie poszczególnych departamentów z pod działania Konstytucji), — bądź wreszcie na wkraczaniu w dziedzinę sądownictwa (prawo unieważniania wyroków sądowych, naruszających bezpieczeństwo państwa, a więc ze względów politycznych).

W r. XI postarał się Konsul o środek mający na celu uzależnienie senatorów od niego. Senatuskonsult z 14 nivose'a ustanawiał «senatorja» t. zn. dożywotnie wyposażenie dla 31 senatorów, składające się z domu i obszaru ziemskiego o dochodzie 20—25.000 fr. rocznie. Wyposażenie to miał przyznawać pierwszy Konsul senatorom wybranym przez siebie z terna przedstawionego przez Senat.

Władzę zmieniania Konstytucji wykonał Senat, wydając senatuskonsult organiczny z 28 floréala XII. r. ustanawiający Cesarstwo i je organizujący. Jedynie samo postanowienie o dziedzicznej godności cesarskiej w rodzinie Napoleona Bonaparte zostało oddane pod plebiscyt, którego rezultaty ogłosił senatuskonsult z 15 brumairé'a r. XIII. Co się tyczy Senatu, wprowadzone zostały następujące zmiany. Miejsce w Senacie otrzymali książęta krwi, którzy ukończyli 18 lat, oraz wielcy dostojnicy Cesarstwa. Cesarz mógł ponadto dowolnie powiększać liczbę senatorów z własnej nominacji. On mianował także prezydenta Senatu na przeciąg jednego roku. Utworzono dwie komisje Senatu, każdą z 7 członków: ko-

misję wolności osobistej, oraz komisję wolności prasy. Pierwsza z nich rozpatrywała petycje osób aresztowanych i nie odesłanych na drogę sądową, względnie nie uwolnionych w ciągu 10 dni. Druga z nich badała petycje autorów, drukarzy lub księgarzy, skarżących się na przeszkody stawiane przez władze drukowi lub obiegowi dzieł (z wyjątkiem perjodyków oraz druków rozszerzanych w drodze abonamentu). Gdy obydwie komisje uznały, że odnośnego zarządzenia nie usprawiedliwia interes państwa, mogły zwrócić się do właściwego ministra o cofnięcie zarządzenia. Jeśli zaproszenie tej treści, powtórzone trzechkrotnie w ciągu miesiąca, nie odniosło skutku, mogły one zarządzić zebranie się całego Senatu, który mógł wydać uchwałę: «Zachodzi duże prawdopodobieństwo, że N. jest arbitralnie więziony, względnie, że wolność prasy została pogwałcona». Na podstawie tej uchwały mogło Ciało prawodawcze zaskarżyć odnośnego ministra, względnie urzędnika przed Wysokim Trybunałem Cesarzkim. — Postanowienia te charakteryzuje wprowadzenie momentu «interesu państwa», którym zamiast obowiązującej dotychczas jedynie miary legalności miał kierować się odtąd Senat w swoich interwencjach o naruszenie zagwarantowanych praw. Następnie — odjęcie Senatowi możliwości skasowania własną uchwałą arbitralnego zarządzenia. Senat mógł jedynie zwrócić się do Ciała prawodawczego o postawienie winnego urzędnika przed Trybunałem. Podobnie jak prawość aktów egzekutywy przestała być zabezpieczana przez Senat, tak i konstytucyjność aktów ustawodawczych przestała być w gruncie rzeczy chroniona. Wprawdzie Trybunał mógł nadal zaskarżyć przed Senatem ustawę sprzeciwiającą się Konstytucji, zanim została ogłoszona, — wprawdzie sami nawet członkowie Senatu zostali upoważnieni do zaskarżania uchwalonych ustaw z kilku powodów, wyszczególnionych w art. 70. senatuskonsultu, — wprawdzie na skutek tego mógł Senat wydać uchwałę, że nie zachodzą warunki konieczne dla uskutecznienia promulgacji ustawy, uchwała ta jednak nie wiązała już obecnie Cesarza. Cesarz mógł mimo uchwały Senatu ustawę promulgować. Dlatego to w akcie z r. XII. nie tytułowano już Senatu «zachowawczym». Przestał być strażnikiem

Konstytucji i prawa, utraciwszy władzę unieważniania aktów naruszających Konstytucję. Zależny w swym składzie całkowicie od Cesarza, z okaleczonymi atrybucjami (utracił także prawo mianowania Konsulów wobec zniesienia tych urzędów, oraz prawo mianowania członków Trybunału Kasacyjnego, co weszło w skład atrybutów Cesarza) — nie mógł on już nadal być tamą przeciw despotyzmowi.

Aż do końca Cesarstwa Senat pozostał narzędziem w rękach Cesarza, posłusznem zawsze, gdy trzeba było zmienić niewygodne postanowienia prawa. Uzurpował on sobie na żądanie Cesarza w r. XIV. prawo powoływania rekruta, motywując odnośny senatuskonsult tem, że «ciało, które otrzymało zadanie wydawania zarządzeń w nieprzewidzianych wypadkach, w nagłej potrzebie Cesarstwa, może powoływać obywateli pod sztandary, gdy tego wymagają okoliczności». W myśl tego zarządzał jeszcze Senat konskrypcję w latach 1806, 1807, 1808 i dwukrotnie w 1812 r.

W r. 1807 zaś w drodze zwyczajnego senatuskonsultu z dnia 19 sierpnia Senat zniósł Trybunał, jedno z istotnych kół mechanizmu ustrojowego, stworzonego przez Konstytucję r. VIII.

Posłuszny Napoleonowi, który wydał Senatowi pogardliwe świadectwo wierności w proklamacji z sierpnia 1814 r. («Skinienie było rozkazem dla Senatu, który zawsze więcej robił nawet, niż od niego żądano»), Senat zdradził pierwszy Cesarza, gdy w 1814 r. sprzymierzeni wkroczyli do Paryża. W dniu 1. IV. wydał uchwałę ustanawiającą Rząd prowizoryczny, nazajutrz ogłosił dekret detronizujący Cesarza. Następnie jeszcze raz pokusił się o wzięcie władzy ustrojodawczej, uchwalając t. zw. Konstytucję senatorską w dniu 6 kwietnia 1814 r. Miała ona być poddana pod referendum ludowe i przedstawiona królowi do przyjęcia. Ludwik XVIII jednak przeszedł nad nią do porządku dziennego.

Jak z powyższego przedstawienia jest widoczne, pierwsza we Francji realizacja myśli zapewnienia Konstytucji jej hierarchicznie wyższego stanowiska w drodze utworzenia specjalnego ciała powołanego do rozstrzygania o konstytucyjności ustaw, całkowicie się w wykonaniu załamała. Podczas całego

swego istnienia Senat nigdy nie miał sposobności zajęcia się jakąś ustawą, która stałaby pod zarzutem niekonstytucyjności. Natomiast sam wyrósł na organ modyfikujący Konstytucję stosownie do woli Napoleona. Ingerencja zaś zwyczajnych sądów w przedmiocie konstytucyjności ustaw była uznana za niemożliwą. Stwierdzał to 127. artykuł Kodeksu karnego: «Będą winnymi nadużycia władzy i ukarani pozbawieniem praw obywatelskich: 1) sędziowie, prokuratorowie generalni i cesarscy lub ich zastępcy, urzędnicy polityczni, którzy wnieśli się do wykonywania władzy ustawodawczej, bądź przez regulaminy zawierające przepisy legislacyjne, bądź przez wstrzymywanie lub zawieszanie wykonania jednej lub kilku ustaw, bądź przez deliberowanie nad kwestją, czy ustawy mają być ogłoszone lub wykonane». Już po upadku Napoleona Trybunał Kasacyjny stwierdził dnia 5. V. 1814 r., że «nie należy do sądów ocena ustaw i że sądy mają stosować ustawy takie, jakie są, nie mogąc ich ani zmieniać, ani ograniczać, choćby za tem przemawiały najbardziej silne względy».

Za czasów Restauracji i Monarchji lipcowej sprawa środków utrzymania ustawodawcy w ramach Konstytucji nie była aktualna. Obydwie Karty nie wymagały żadnych specjalnych form dla swojej zmiany. Stąd wypływał wniosek, że zmiana ich może nastąpić w zwyczajnej drodze ustawodawczej, że zatem niema formalnej różnicy między ustawą konstytucyjną a innymi ustawami. Pomimo pojawienia się odmiennych w tym względzie zapatrywań praktyka konstytucyjna uświęciła zasadę równorzędności obu materialnie tylko rozróżnianych rodzajów ustaw.¹ Z tego też okresu pochodzi szereg wypowiedzi Trybunału Kasacyjnego, stwierdzających, iż sądy nie mają prawa badania ważności ustaw. I tak 11 maja 1833 r. Trybunał orzekł: «Ustawa uchwalona i promulgowana w formach konstytucyjnych przepisanych przez Kartę tworzy normę obowiązującą Trybunały i nie może być przed niemi

¹ Por. M. J. Barthélemy, *La distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la monarchie de juillet* («Revue de droit public» 1903).

zaczepiana z powodu niekonstytucyjności». I znowu 3 stycznia 1834 r.: «Ustawy uchwalone i przyjęte przez króla, promulgowane legalnie, obowiązują wszystkich obywateli». Podobnie 16 kwietnia 1838 r.: «Trybunały winny stosować ustawy, chociażby były złe, tak długo, dopóki nie zostaną zmienione».

Dopiero Konstytucja z 4 listopada 1848 r. wprowadziła swą sztywność, wykluczając swą zmianę w drodze zwyczajnego ustawodawstwa. Nie powierzała jednak wyraźnie żadnemu organowi zadania czuwania nad swą nienaruszalnością. Ustawy promulgował Prezydent Republiki: ustawy nagle w przeciągu 3 dni od uchwalenia ich przez Zgromadzenie Narodowe, inne ustawy w przeciągu miesiąca. Przed upływem tych terminów Prezydent miał prawo zażądać ponownej uchwały. Jeśli Zgromadzenie ją wydało, Prezydent był obowiązany ustawę w ciągu trzech dni promulgować. W braku promulgacji ustawy w przepisanych terminach ze strony Prezydenta, miał dokonać promulgacji Prezydent Zgromadzenia. Uprzednia zatem kontrola konstytucyjności ustaw przez Prezydenta Republiki była zgola niewystarczająca, skoro wbrew jego zdaniu nawet co do tej kwestji ustawa miała być ogłoszona. Konstytucja nie zawierała zakazu badania ważności ustaw przez sądy. W literaturze podniosły się głosy twierdzące, że zarówno Prezydent jak trybunały mają obowiązek odmówić posłuszeństwa ustawom sprzecznym z Konstytucją.¹ Trybunał Kasacyjny deliberował istotnie w jednej sprawie nad zarzutem sprzeczności z art. 4. Konstytucji artykułów 7. i 8. Ustawy z 9 sierpnia 1849 r. o stanie oblężenia, które zezwalały na oddawanie podczas stanu oblężenia obywateli cywilnych pod sądy wojenne. Trybunał odrzucił zarzut, stwierdzając brak jego uzasadnienia. Nie było jednak szerzej ugruntowanego przekonania co do prawa sądów badania ustaw ani w społeczeństwie ani w samem ciele sadowniczym. Dlatego krótki okres panowania Konstytucji 1848 r. nie zdołał doprowadzić do utrwalenia w praktyce sądowej tego prawa

¹ Berriat Saint-Prix, *Théorie du droit constitutionnel français d'après la Constitution de 1848* (Paris 1851).

i nie spowodował zmiany tradycyjnego stanowiska sądów wobec ogłoszonych ustaw.

Konstytucja z 14 stycznia 1852 r.,¹ rzucająca fundament pod ustrój oparty na idei cezaryzmu demokratycznego, wskrzeszała system konsulatu i pierwszego cesarstwa, oddając równocześnie straż nad sobą i zadanie przeprowadzania modyfikacji Konstytucji odrębnemu ciału, Senatowi. Miał on być jednym z wielkich ciał państwowych, sprawujących kontrolę nad osobiście rządzącym Prezydentem. Zbudowany został na wzór Senatu pierwszego cesarstwa i wyposażony w podobne jak tamten atrybuty. W skład Senatu wchodził członkowie mianowani przez Prezydenta, oraz wiryliści: kardynałowie, marszałkowie, admirałowie. Ogółem miało być najwyżej 150 senatorów, na pierwszy rok ustalała Konstytucja ich liczbę na 80. To konstytucyjne ograniczenie liczby senatorów miało stanowić, obok ich dożywotności i nieusuwalności, gwarancję niezawisłości Senatu. Limit 150 członków utrudniał istotnie w pewnej mierze Prezydentowi operację «fournée» senatorów, w jego granicach była ona jednak możliwa: po upływie pierwszego roku Prezydent rozporządzał w tym celu jeszcze 70 miejscami w Senacie. Konstytucja dbała też o to, by senatorowie, związani już z Prezydentem nominacją swoją, w dalszym także ciągu nie wyzwalali się całkowicie od niego, i sama zadzierzgała między senatorami a Prezydentem więź osobistego interesu. Stanowiła bowiem: «Funkcje senatora są bezpłatne; niemniej Prezydent Republiki będzie mógł przyznać senatorom ze względu na oddane przez nich usługi oraz położenie ich majątkowe osobistą dotację, która nie będzie mogła przewyższać rocznej kwoty 30.000 fr.». Przepis ten jednak musiał się wydać zanadto jaskrawy, gdyż już senatuskonsult z 25 grudnia 1852 r. ustanowił stałą dożywotnią pensję dla wszystkich senatorów. Innego jeszcze rodzaju zależności mogła istnieć między senatorami a Prezydentem. Konstytucja nie uznawała zasady niepogadzalności godności

¹ Por. Henry Berton, *L'évolution constitutionnelle du Second Empire*. Paris, 1900. Henry Percu, *Le Sénat sous le Second Empire*. Paris 1909.

senatorskiej z piastowaniem urzędu państwowego. Dopiero dekret organiczny o Radzie Stanu z dnia 5 stycznia 1852 r. ustanowił, że senator nie może być równocześnie członkiem Rady Stanu. Wkońcu obowiązek składania przysięgi «na posłuszeństwo Konstytucji i wierność Prezydentowi» nie był także obojętny dla stosunku między Prezydentem a senatorami.

Konstytucja nie ograniczała się do otwarcia Prezydentowi dróg prowadzących do utrzymywania w zależności poszczególnych członków Senatu. Przyznawała ona jeszcze Prezydentowi szereg uprawnień wobec samego Senatu, które pozwalały mu dowolnie regulować całą działalność tego ciała. Senat mianowicie nie był zgromadzeniem permanentnym, jak Senat Napoleona I. Prezydent sam zwoływał Senat, dekretem ustalał czas trwania jego sesji, wreszcie mógł go dobrowolnie odroczyć. Konstytucja nie stawiała żadnych ograniczeń co do wykonywania tych praw przez Prezydenta: miał on wyłącznie sam wyznaczać okresy obrad Senatu, mogąc zawsze na dowolny przeciąg czasu Senat zamknąć i zasekwestrować w ten sposób jakąś śmielszą i ostrzejszą jego opozycję. Prezydent wkońcu mianował na przeciąg roku przewodniczącego Senatu, oraz jego zastępcę, oznaczając dekretem ich pensje. Nieprawdopodobnej ewentualności wyrośnięcia Senatu na władzę konkurującą z Prezydentem starała się zapobiec Konstytucja, stanowiąc, że posiedzenia Senatu są zawsze tajne. Wyciągnięto z tego wszystkie konsekwencje, zakazując dziennikom w zasadzie ogłaszania sprawozdań z posiedzeń. W ten sposób Senat został odcięty od opinii publicznej. Odosobniony, nieznany, nie mógł nawet marzyć o zaskarżeniu sobie popularności i względów społeczeństwa. Gdyby nawet odważył się wystąpić do walki z Prezydentem, nie mógł w niej liczyć na tę pomoc, jaką daje poparcie opinii.

Jakież funkcje powierzała Konstytucja Senatowi? Nie miał on być izbą wyższą, częścią jedynie legislatywy, lecz miał zakres działania własny, ściśle określony. Był władzą odrębną, nie mającą nic wspólnego z właściwymi organami prawodawczymi. Proklamacja poprzedzająca Konstytucję głosiła: «Senat nie jest już, jak Izba Parów, błędem odbiciem Izby Posłów, powtarzającym po kilkudniowej przerwie te

same rozprawy w innym tonie». Konstytucja czyniła z Senatu przede wszystkim stróża paktu zasadniczego i wolności publicznych. Każda ustawa musiała być przedłożona Senatowi przed promulgacją. Senat mógł się sprzeciwić promulgacji: 1) ustaw sprzecznych z Konstytucją lub naruszających Konstytucję, religię, moralność, wolność wyznań, wolność osobistą, równość obywateli wobec prawa, nietykalność własności i niezawisłość sędziów, 2) ustaw mogących zagrozić obronie terytorjum. Podobnie zatem jak Senat pierwszego cesarstwa, tylko jeszcze w szerszej mierze. Senat z 1852 r. badał bowiem każdą ustawę z urzędu, a nie dopiero na skutek jej zaskarżenia, — ponadto mógł zahamować każdą ustawę nie tylko ze względu na jej niezgodność z Konstytucją, ale nadto i z innych powodów, już to natury politycznej, już to nawet o charakterze tak ogólnikowym i niewymiernym, jak moralność. Prawo absolutnego weta Senatu wychodziło przeto daleko poza ramy czysto prawniczej kontroli, poza funkcje Trybunału Konstytucyjnego. Kontrola Senatu nad ustawami ograniczała w pierwszej mierze Prezydenta: skoro Ciało prawodawcze nie miało ani inicjatywy ustawodawczej, ani prawa wprowadzenia poprawek, skasowanie przez Senat jakiejś ustawy godziło zawsze w zamierzenie samego Prezydenta. Z roli Senatu jako stróża Konstytucji wypłynął inny jeszcze jego atrybut: mógł on unieważniać wszelkie akta, zaskarżone przed nim jako niekonstytucyjne bądź przez Rząd, bądź przez obywateli w drodze petycji. Wszelkie akta, a więc zarówno rządowe jak administracyjne, zarówno Ciała prawodawczego jak sądów. Najważniejszą dla Rządu konsekwencją tego była możliwość zaskarżenia i osiągnięcia unieważnienia aktów wyborczych, — dla obywateli otwierała się w najszerszej mierze ochrona przed arbitralnością władz. Z tą stroną działalności Senatu łączy się wreszcie jego wyłączne prawo stawiania ministrów w stan oskarżenia przed Wysokim Trybunałem Sprawiedliwości.

Konstytucja nie ograniczała Senatu jedynie do biernej roli hamulca wstrzymującego wszelkie niekonstytucyjne poczynania. Przyoblekała go także w pozytywną władzę, czyniąc zeń jeden z głównych organów funkcji ustrojodawczej.

Oddała mianowicie Senatowi nietylko stanowienie o konstytucji kolonij i Algieru, — nietylko wykład artykułów Konstytucji dopuszczających różną interpretację, ale nadto wydawanie senatuskonsultów normujących to wszystko, czego Konstytucja nie przewidziała, a co jest niezbędne dla jej funkcjonowania. Senat przeto otrzymał władzę uzupełniania przepisów Konstytucji, stanowienia norm o hierarchicznym stanowisku, równym stanowisku Konstytucji. I to nawet z własnej inicjatywy. Prezydent jednak w tej władzy Senatu zachował dla siebie część, on sankcjonował te senatuskonsulty i mógł odmówić ich promulgacji. Dotychczas wymienione kierunki władzy rządzącej posiadał także Senat Napoleona I. na podstawie Konstytucji z r. X. (z wyjątkiem prawa inicjatywy). Senat z 1852 otrzymał jednak ponadto prawo, którego tamten nie posiadał na podstawie konstytucyjnych tekstów. Miał on mianowicie prawo stawiania wniosków co do zmiany przepisów Konstytucji, w razie zaś przyjęcia ich przez Prezydenta stanowienia tych zmian w drodze senatuskonsultów. Nie wszystkie jednak senatuskonsulty modyfikujące Konstytucję nabierały mocy prawnej z chwilą promulgacji. Każda zmiana dotycząca zasadniczych podstaw Konstytucji, t. zn. pięciu punktów określonych w orędziu księcia Ludwika Napoleona z dnia 2 grudnia 1851 r. i uchwalonych przez naród, musiała być poddana pod powszechne głosowanie i dopiero po zatwierdzeniu przez naród stawała się wiążącą.

Prerogatywę Senatu uzupełniały jeszcze trzy atrybuty, pozwalające mu do pewnego stopnia mieszać się czynnie do aktualnych spraw państwowych o ogólnym charakterze, a przez to odgrywać rolę niejako pomocnika Prezydenta w sprawowaniu rządów. Są to następujące uprawnienia: 1) Prezydent obowiązany był przedkładać Senatowi w najkrótszym czasie akt zarządzający wprowadzenie stanu oblężenia w jednym lub kilku departamentach. 2) Senat mógł w raporcie przedłożonym Prezydentowi złożyć podstawy projektów ustaw o wielkim narodowym znaczeniu. Podobnie więc jak przy ustawach konstytucyjnych mógł Senat także przy zwyczajnych ustawach wykonywać wobec Prezydenta prawo inicjatywy i stawać się przez to motorem ważnych reform. Pozy-

tywna rola Senatu w ustroju nabierała przez to akcentu i siły. 3) Konstytucja pozwalała Senatowi na substytuowanie się w miejsce Ciała prawodawczego, w czasie pomiędzy rozwiązaniem Izby a zebraniem się nowej. Senat mógł wówczas stanowić na wniosek Prezydenta w drodze uchwał tymczasowych wszystko, czego wymaga konieczność działalności Rządu. W ten sposób Konstytucja uczyniła Senat, jako ciało bardziej uzależnione od Prezydenta, pomocnikiem jego na wypadek powstania konfliktu między nim a Ciałem prawodawczym.

Główną wadą Senatu Napoleona III. była jego zawisłość od Cesarza, a następnie pomieszanie w nim funkcji politycznych z sądowniemi. Organ, mający stać na straży nietykalności Konstytucji, był równocześnie powołany do stanowienia jej przemian, a urządzony został w sposób, który miał zapewnić Prezydentowi usłużną jego pomoc we wszelkich wypadkach. Wskutek tego konstytucyjna jurysdykcja Senatu nie mogła rozwinąć się należycie, i Senat faktycznie jej nie spełniał. Nigdy żadna ustawa nie została przed nim zaskarżona ze strony obywateli (czego możność nasuwała Konstytucja, co jednak wobec koniecznej uprzedniej aprobaty każdej ustawy przez Senat nie miałyby żadnego celu), — nigdy sam nie sprzeciwił się promulgowaniu żadnej ustawy, chociaż w ciągu istnienia swego kilka razy roztrząsał poszczególne ustawy.

Polityczny charakter Senatu akcentował coraz silniej dalszy rozwój drugiego cesarstwa. Senat uczestniczył we wszystkich zdobyczach politycznych Ciała prawodawczego. Otrzymał więc prawo uchwalania co roku adresu, jako odpowiedzi na mowę tronową (dekret z 24 listopada 1860 r.), a po jego zniesieniu prawo interpelacji (dekret z 19 stycznia 1867 r.). Mógł wysłuchiwać naprzód ministrów bez teki, brojących rządowych projektów ustaw (dekret z 24. XI. 1860 r.), później ministra stanu (dekret z 23 czerwca 1863 r.), wkońcu ministrów resortowych (dekret z 19. I. 1867 r.). Senat uzyskał także możność zainteresowania opinii swojemi rozprawami. Senatuskonsult z 2 lutego 1861 r. pozwolił ogłaszać w dziennikach oficjalnych sprawozdania stenograficzne protokółów także z posiedzeń Senatu. Równocześnie z ewolu-

cją całego ustroju ku parlamentaryzmowi odbywała się również ewolucja Senatu. Kolegium o specjalnym charakterze stróża Konstytucji oraz organu współdziałającego w sprawowaniu władzy rządzącej — przeobrażało się powoli w zwyczajną Izbę Wyższą. Nic jeszcze nie tracił ze swoich pierwotnych uprawnień, ale już zyskiwał nowe, czyniące go równorzędnym z Ciałem prawodawczym i pozwalające mu występować powoli w nowej roli. Dalszy krok na tej drodze Senatu stanowił senatuskonsult z 14 marca 1867 r. Dotychczas posiadał Senat stanowcze veto wobec uchwał ustawodawczych Ciała prawodawczego jedynie z powodu sprzeciwiania się uchwały Konstytucji, religii, moralności i t. d. Obecnie zyskiwał veto, zawieszające wprawdzie tylko uchwałę, ale zawieszające ją także z jakichkolwiek innych powodów. W razie ponownego uchwalenia projektu przez Ciało prawodawcze bez żadnej zmiany Senat mógł jeszcze sprzeciwić się promulgacji, ale już z tych tylko względów, które wymieniała Konstytucja 1852 r. Dzieło przemiany Senatu w Izbę Wyższą poprowadził dalej jeszcze senatuskonsult z dnia 8 września 1869 r. Senat zachował jeszcze swą ustrojodawczą kompetencję, zdobywał już jednak prawie całkowitą kompetencję zwyczajnej Izby Wyższej: veto zawieszające, jakim mógł obłożyć ustawodawcze uchwały Ciała prawodawczego z jakichkolwiek powodów, rozwinęło się obecnie w veto stanowcze oraz w prawo wnoszenia poprawek. Tem samym znikła rola Senatu jako ciała powołanego specjalnie do hamowania ustaw naruszających Konstytucję. Ponadto posiedzenia Senatu miały być odtąd w zasadzie publiczne. W końcu senatuskonsult z dnia 21 maja 1870 r. «ustalający Konstytucję Cesarstwa» dokończył dzieła reformy. Gruntując cesarstwo liberalne (wskutek czego poddano go pod głosowanie ludowe) miał być ostatnim aktem ustrojodawczej władzy Senatu. Pozbawił bowiem Senat na przyszłość tej prerogatywy. Senat nie mógł już odtąd więcej wydawać żadnych senatuskonsultów, ani uzupełniających, ani zmieniających Konstytucję. Ustrojodawcza władza Senatu, którą piastował dotychczas bądź łącznie z Cesarzem, bądź łącznie z Cesarzem i narodem, gasła dla niego. Na skutek tej utraty Senat stał się Izbą pod względem swych upraw-

nień równorzędną Ciału prawodawczemu. Tenże senatuskonsult wyrównywał również drobne dalsze różnice. Senat tracił wyłączne prawo przyjmowania petycyj oraz stawiania w stan oskarżenia ministrów, — zyskiwał prawo dyskusowania rządowych przedłożeń ustawodawczych przed Izbą Niższą, zależnie od uznania Rządu (Ciało prawodawcze zachowało jedynie priorytet budżetowy), oraz prawo inicjatywy ustawodawczej. Senat przemienił się wskutek tego w część legislatywy i zakończył swoją ewolucję od ciała specjalnego o wyjątkowej kompetencji ku Izbie Wyższej, normalnej w ustroju monarchji parlamentarnej.

B. Instytucja promulgacji w Niemczech monarchicznych

I

Konstytucja Rzeszy niemieckiej z dnia 16. IV. 1871 r. nastroczała szczególne trudności naukowemu rozwiązaniu kwestyj związanych z kontrolą konstytucyjności ustaw zwyczajnych. Konstytucja ta ujmuje niezbyt jasno własny swój charakter jako ustawy zasadniczej, dość dwuznacznie normuje zmiany swych przepisów, otwiera wrota dla różnych interpretacji, umożliwia zawile spory zarówno nad dopuszczalnością kontroli konstytucyjności, jak co do organów zobowiązanych ewentualnie do sprawowania tej kontroli. Praktyka wiele z tych kwestyj rozstrzygnęła, lecz nie rozwiązała ich ani wszechstronnie, ani ostatecznie: nie wszystkie sporne punkta doczekały się praktycznego rozwiązania, a zwyczaj nie może mieć siły autentycznej interpretacji. Stąd od czasu do czasu w literaturze odżywały spory na nowo.

Konstytucja Rzeszy nie ustanawia wyraźnie swej hierarchicznej wyższości nad wszelkimi innymi normami prawnymi Rzeszy, nie mówi, że sprzeczne z nią ustawy Rzeszy mają być nieważne. Nadrzędność jej zatem dałaby się ustalić dopiero w drodze rozumowania, dla którego podstawę stanowiłyby przede wszystkim przepisy dotyczące rewizji.

Zawiera je Art. 78, tworzący rozdział XIV. Konstytucji pod tytułem: «Ogólne postanowienia». Brzmi on: (Ustęp 1) «Zmiany Konstytucji następują w drodze ustawodawczej. Uważa się je za odrzucone, gdy jest im przeciwnych 14 głosów w Radzie Związkowej». (Ustęp 2) «Te przepisy Konstytucji Rzeszy, które ustalają oznaczone prawa poszczególnych państw Związku w stosunku do ich zbiorowości, mogą być zmienione jedynie za zgodą uprawnionego państwa». Ustęp drugi dotyczy kilku tylko przepisów Konstytucji i nie nasuwa wątpliwości mogących przedstawiać większy teoretyczny interes. Należy natomiast bliżej rozpatrzyć ustęp 1, obejmujący wszelkie zmiany Konstytucji.

Pierwsze pytanie, jakie się nasuwa, dotyczy kwestji, jaki akt może zmienić Konstytucję. Art. 78. przepisuje jedynie drogę ustawodawczą. Należy zatem wnosić, że zwyczajny akt ustawodawczy może zmienić Konstytucję: zmiana Konstytucji nie musi więc występować na zewnątrz w jakiejś specjalnej formie, może zawierać się w zwyczajnej ustawie, nie ochrzczonej nazwą konstytucyjnej czy rewizyjnej. Zmiana Konstytucji zawarta w zwyczajnej ustawie będzie ważna, byleby przy jej uchwaleniu były zachowane odrębne formy w drugim zdaniu przepisane. A skoro zwyczajna ustawa wystarcza, nie można wymagać, by była nią koniecznie osobna ustawa, specjalnie do zmiany Konstytucji zmierzająca, o wyłącznie rewizyjnej treści. Należy przyjąć, że zmianę Konstytucji może przeprowadzić jakakolwiek ustawa, szczegółowo normująca jakąkolwiek materję, mimochodem niejako, a nawet niekoniecznie wyraźnie. Rewizja Konstytucji może nastąpić pośrednio, nie zmieniając samego brzmienia odnośnych jej przepisów, jedynie w drodze przepisów nowych, materialnie z tekstem Konstytucji sprzecznych.

Ta interpretacja, trzymająca się ściśle litery Konstytucji, nie utorowała sobie odrazu drogi w nauce niemieckiej. Pierwsi komentatorowie Konstytucji stali na przeciwnym stanowisku. Rönne¹ wymaga dla zmiany Konstytucji specjalnej ustawy

¹ Dr Ludwig von Rönne, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Leipzig 1877 (II. B. I. Abt., str. 31—34).

i żąda, by wszelki niezgodny z Konstytucją przepis prawny poprzedziła wyraźna zmiana dotyczącego przepisu Konstytucji. Powołuje się przytem na art. 2. Konstytucji, stanowiący, że «Rzesza wykonuje prawo ustawodawstwa stosownie do treści niniejszej Konstytucji», dowodząc, że gdyby szło o wydanie ustaw w jakimś przedmiocie nie przekazanym przez art. 4. kompetencji Rzeszy, wówczas należałoby bezwzględnie zrewidować poprzednio art. 4., w przeciwnym bowiem razie ustawa taka stałaby poza treścią Konstytucji, nie byłaby «wydana stosownie do treści Konstytucji». Główny swój argument czerpie jednak Rönne z charakteru Konstytucji jako fundamentalnej ustawy państwa, która musi być normą regulującą ustawodawstwo zwyczajne, a zatem musi stać ponad niem, co ma tem większe znaczenie w państwie związkowym, w którym Konstytucja rozgranicza kompetencje wzajemne związku i jego członków. Także Westerkampf¹ stara się wyższość Konstytucji nad ustawami udowodnić związkowym charakterem państwa. Nie potrzeba wskazywać, że ta ostatnia grupa argumentów przyjmuje zgóry to, co właśnie dopiero udowodnić należy — ustalenie bowiem charakteru Konstytucji i jej stosunku do ustaw zwyczajnych jest właściwym celem dowodu, i od rozstrzygnięcia tego problemu zależy dopiero takie lub inne rozwiązanie poszczególnych kwestyj. Z Rönnem solidaryzuje się G. Meyer,² opowiadając się również za niedopuszczalnością zmiany Konstytucji w drodze ustaw zwyczajnych, chociażby uchwalonych przy zachowaniu form art. 78. i twierdząc, że ustawę sprzeczną z Konstytucją musi poprzedzić rewizja Konstytucji.

Tym autorom przeciwstawił się Laband w dłuższym wywodzie, którego istotne momenty mieszczą się w następującym ustępie: «Konstytucja Rzeszy nie zawiera żadnego przepisu, iż zmiany jej postanowień mogą następować jedynie bezpośrednio przez zmianę jej brzmienia, nie mogą zaś na-

¹ Westerkampf, *Über die Reichsverfassung* (Hannover 1873), str. 172.

² Georg Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (Leipzig 1878), str. 416.

stąpić pośrednio w drodze wydania szczególnych ustaw. Nie wymaga ona niczego więcej w art. 78. ust. 1. prócz tego, by zmiany «następowały w drodze ustawodawczej», z tym jednym dodatkiem, że wystarcza 14 głosów w Radzie Związkowej do odrzucenia ustawy. Dlatego nie łatwo jest pojąć, jak można powoływać się na art. 78. ust. 1, by dowieść, że «droga ustawodawcza» nie wystarcza, lecz że ją odbyć należy niejako dwukrotnie, pierwszy raz, by nadać karcie konstytucyjnej potrzebne brzmienie, drugi raz, by wydać ustawowe rozkazy właściwie zamierzone. Z równie niewielkim skutkiem można powoływać się na postanowienia zawarte w art. 2. Konstytucji Rzeszy, wedle którego Rzesza jest uprawniona wykonywać prawo ustawodawstwa jedynie «stosownie do treści Konstytucji Rzeszy», by dowieść, że treść każdej ustawy musi się zgadzać z postanowieniami Konstytucji Rzeszy; art. 78. bowiem należy także do treści tejże Konstytucji. Każda ustawa, wydana w formach przepisanych w Konstytucji Rzeszy, odpowiada wymaganiu konstytucyjności: art. 78. zaś uznaje wyraźnie, iż materialne przepisy zawarte w Konstytucji mogą być zmienione w drodze ustawodawczej. Dlatego zasada *lex posterior derogat priori* obowiązuje także w stosunku do Konstytucji Rzeszy.¹ Pogląd Labanda wyznaje także Zorn² i inni.

W praktyce zwyciężyła interpretacja Labanda. Niejednokrotnie w specjalnych przedmiotach wydawane ustawy, uchwalane jednak najczęściej przy zachowaniu przepisów art. 78., znosiły lub zmieniały Konstytucję same przez się bez poprzedniej zmiany brzmienia Konstytucji. I tak np. Ustawa z 28. X. 1871 r. o pocztach Rzeszy przeniosła pewne uprawnienia przyznane w art. 50. Konstytucji Cesarzowi na Radę Związkową, — zmiany zaszły na skutek włączenia do cesarstwa Alzacji i Lotaryngji nie znalazły wyrazu w tekście samym Konstytucji, — art. 70. Konstytucji został zmieniony przez

¹ Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (Dritte Auflage 1895). I. B., str. 520—524.

² Philipp Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (Berlin u. Leipzig. 1880). I. B., str. 124 i n.

Ustawę z 15. VII. 1879 (§ 8) oraz przez Ustawę z 1. VIII. 1881 (§ 32), — art. 17. przez Ustawę o zastępstwie Kanclerza Rzeszy z 17. III. 1878 r. — art. 4. przez Ustawę z 6. III. 1875 dotyczącą środków przeciwko filokserze i t. d. Leband wymienia 14 artykułów Konstytucji zmienionych całkowicie i pozbawionych mocy w drodze pośredniej, niejako milcząco, lub też zmodyfikowanych na skutek wprowadzenia wyjątków od zasad w nich ustalonych.¹ Były wprowadzone także ustawy zmieniające bezpośrednio Konstytucję, specjalnie w tym celu wydane, np. Ustawa z dnia 24. II. 1873 o zmianie art. 28. Konstytucji, lub Ustawa z dnia 3. III. 1873 o dodatku do art. 4. nr. 9. Konstytucji, w porównaniu z pierwszymi jednak było ich tak niewiele, że Hänel² mówi, iż zmiany Konstytucji w drodze odrębnych ustaw wydają się być wyjątkiem.

Konstytucja Rzeszy z dnia 16. IV. 1871 r. mogła być zatem i była zmieniana w drodze ustaw zwyczajnych. Zewnętrznie, ustawa zawierająca zmianę mogła się niczem nie różnić od ustawy zwyczajnej. Różnica zachodziła w tem, że przy uchwalaniu takiej ustawy należało stosować sposób postępowania określony w zdaniu drugim art. 78., wprowadzającym pewną modyfikację w stosunku do zdania pierwszego, które stanowi, że «zmiany Konstytucji następują w drodze ustawodawstwa». Art. 5. Konstytucji stanowi, że dla ustawy Rzeszy wystarczają zgodne uchwały Rady Związkowej i Sejmu Rzeszy, powzięte większością głosów. Forma postępowania zwyczajna w Sejmie Rzeszy nie doznaje na skutek art. 78. żadnej zmiany. Natomiast w postępowaniu w przedmiocie ustaw zmieniających Konstytucję przed Radą Związkową art. 78. wprowadza pewną odmianę. Czy tę odmianę można nazwać zmianą postępowania, odrębną formą przepisaną dla Rady Związkowej przy uchwalaniu ustaw zmieniających Konstytucję? Z pewnością nie. Art. 78. otwiera jedynie mniejszości

¹ Paul Leband, *Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung* (Jahrbuch des öffentlichen Rechts. I. Band 1907).

² Albert Hänel, *Deutsches Staatsrecht* (Leipzig 1892). I. B., str. 785.

Rady Związkowej możliwość obalenia projektu, lecz nie wymaga koniecznie dla ważności uchwały kwalifikowanej większości głosów. Możliwy jest np. wypadek wstrzymania się od głosowania 14 członków Rady, wówczas wniosek zawierający zmianę Konstytucji pomimo to przechodzi i ustawa jest ważnie uchwalona większością 31 głosów na 58 członków Rady, skoro nie było przeciw ustawie 14 głosów wymaganych do jej odrzucenia. Znaczenie owego «negatywnego» zwrotu użytego w Konstytucji uwypukla zwłaszcza porównanie z art. 78. Konstytucji Związku północno-niemieckiego: «Zmiany Konstytucji następują w drodze ustawodawczej, wymaga się jednak dla nich w Radzie Związkowej większości 2/3 głosów». W Konstytucji będącej wynikiem umowy z Badenem i Hesją zmieniono 2/3 na 3/4, dopiero w umowie Związku Północno-Niemieckiego, Badenu, Hesji i Wirtembergji z Bawarją z dnia 23. XI. 1870 występuje owa negatywna forma, która stąd przeszła do Konstytucji Rzeszy. Artykuł 78., nie wprowadzając odrębnego postępowania dla rewizji, zastrzega jedynie dla mniejszości Rady Związkowej złożonej z 14 członków prawo weta w stosunku do ustaw zmieniających Konstytucję. Przepis art. 78. jest jedynie przepisem ewentualnym, który wchodzi w zastosowanie w razie ziszczenia się wyraźnego warunku opozycji 14-tu. Jeżeli weta niema, jeżeli w Radzie Związkowej nie znajdzie się 14 oponentów, postępowanie przy uchwalaniu ustawy zmieniającej Konstytucję niczem się nie różni od postępowania przy uchwalaniu wszelkich innych ustaw.¹ Art. 78. nie wprowadza obiektywnego warunku przychodzenia do skutku ustaw zmieniających Konstytucję, nadaje jedynie poszczególnym państwom subiektywne prawo weta w stosunku do takich ustaw, prawo obalania ustaw zmieniających Konstytucję w drodze sprzeciwu zgłoszonego łącznie z 13 innymi państwami.

Lecz czy to prawo weta, którego możliwość stosowania stanowi jedyną różnicę przy przychodzeniu do skutku ustaw zmieniających Konstytucję, zawsze będzie mogło być skutecznie zgłoszone i będzie musiało pociągnąć za sobą upadek wnio-

¹ Większość autorów niemieckich przeocza ten moment «negatywności» przepisu art. 78.

sku zmieniającego Konstytucję? Oczywiście tak, jeżeli wniosek zrehabilitowany jest w ten sposób, że opiewa na zmianę oznaczonego artykułu Konstytucji. Lecz Konstytucja może być właśnie zmieniona także pośrednio przez ustawę, która nie zmienia wprost brzmienia Konstytucji, tekst jej pozostawia nienaruszonym, a jednak zawiera przepisy niezgodne z Konstytucją. Czy wówczas, gdy wniosek jakiś wpłynie do Rady Związkowej nie nacechowany rewizyjnym piętnem, sprzeciw 14-u będzie go mógł obalić? Formalnie idzie w tym wypadku o ustawę zwyczajną, nienaruszającą tekstu Konstytucji. Do uchwalenia takich ustaw wystarcza zwyczajna większość, veto nie ma wobec nich zastosowania. Któż ma być sędzią w sprawie prawdziwego, nie pozornego charakteru wniosku, w razie gdy jego konstytucyjność zostanie w łonie Rady Związkowej podniesiona i gdy mniejszość będzie się domagać zastosowania przepisu art. 78?

Przedewszystkiem sama Rada Związkowa, która rozstrzygnięcie swoje w tym przedmiocie wyda zwyczajną większością głosów stosownie do przepisu art. 7. ust. 5, skoro chodzi tutaj jedynie o kwestję wstępną, przygotowawczą, a zatem nie objętą art. 78., nie podpadającą pod veto, zastrzeżone wyłącznie dla samych ustaw zmieniających Konstytucję. Uchwała ta Rady Związkowej będzie zarazem pierwszą i ostateczną, bezapelacyjną. Nie dlatego, by sprawa ta miała być wewnętrzną wyłącznie sprawą regulaminową Rady: przecież chodzi o stosowanie przepisu Konstytucji, więc przepisu prawa publicznego; ale dlatego, że niema żadnego organu w państwie, który byłby uprawniony do ponownego rozpatrzenia uchwały Rady, i ew. do jej skasowania. Uchwała Rady, nie dopuszczająca przy traktowaniu odnośnej ustawy weta 14-tu, naruszyć mogłaby przedewszystkiem interes poszczególnych państw w skład Rzeszy wchodzących. Czy te państwa mają możliwość skutecznie przeciw uchwale wystąpić? Konstytucja nie daje im do dyspozycji żadnego środka prawnego. Pozostaje droga przedstawienia wniesionego do Rady Związkowej, ew. droga oporu przeciwko wykonaniu ustawy sprzecznej ich zdaniem z Konstytucją a uchwalonej bez dania im możliwości zgłoszenia weta. W tym ostatnim wypadku wejdzie w zasto-

sowanie art. 19. Konstytucji. «Gdy członkowie związku nie wypełniają swych konstytucyjnych obowiązków związkowych, mogą być do tego zmuszeni w drodze egzekucji. Tę egzekucję ma uchwalić Rada Związkowa a przeprowadzić Cesarz». A zatem znów Rada Związkowa rozstrzygać ma o niekonstytucyjności oporu i o ew. represjach, ta sama Rada, która wydała uchwałę zakwestjonowaną przez państwo, przeciwko nieprawemu postępowaniu której państwo podnosiło opozycję. Spór między sobą a państwem protestującym będzie rozstrzygać Rada jako sędzia we własnej sprawie tą samą większością. Czy może Cesarz mógłby uchwałę Rady Związkowej zakwestjonować i odmówić ogłoszenia ustawy uchwalonej przez Radę bez uwzględnienia sprzeciwu 14-tu? Są liczni autorowie, którzy zdają się to przyjmować (Laband, Zorn, Wiese). Cesarz, wykonując prawo promulgacji, ma bezsprzecznie prawo zbadać, czy dana ustawa przysłała do skutku zgodnie z Konstytucją. By przyjąć jednak prawo Cesarza do sprzeciwienia się ogłoszeniu ustawy z powodu niezastosowania przy jej uchwalaniu w Radzie Związkowej przepisu art. 78, należałoby przyjąć, że Cesarz ma prawo nie tylko badać ustawę stanowiącą przedmiot promulgacji, oraz dopełnienie warunków formalnych, przepisanych przez Konstytucję przy uchwalaniu ustaw, — ale nadto unieważnić uchwałę większości Rady Związkowej, uznającą dany tekst za zwyczajną ustawę, niezmienną Konstytucji, rozstrzygnąć w ten sposób spór interpretacyjny powstały między większością a mniejszością Rady na rzecz mniejszości, przyznać mniejszości prawo wykonania w danym wypadku przysługującego jej już na mocy Konstytucji prawa weta wbrew opinii Rady Związkowej. Tymczasem Konstytucja nie powołuje nigdzie Cesarza do roli sędziego rozstrzygającego spory konstytucyjne. A gdyby nawet twierdzono, że tekst taki nie jest konieczny, bo każdy, naczelnym przynajmniej organ wykonawczy musi mieć prawo przekonania się przed wykonaniem ustawy, czy jest ona naprawdę ustawą, Cesarz zaś, odmawiając ogłoszenia ustawy zmieniającej Konstytucję a uchwalonej wbrew artykułowi 78., odmawia wykonania tekstu nie będącego w istocie ustawą, — na to trzeba odpowiedzieć, że ogłoszenie ustawy nie jest jej

wykonaniem, lecz wykonaniem art. 17. Cesarz musi się przekonać, czy powstała rzeczywiście sytuacja, obowiązująca go do wykonania promulgacji, czy ma przed sobą tekst formalnie do promulgacji dojrzały, i to bada, lecz rozwiązanie kwestji zgłoszenia lub niezgłoszenia weta 14-tu, jego uprawnienia lub też braku tegoż ze względu na treść ustawy, nie należy do formalnych warunków przyjścia ustawy do skutku, skoro dla prawomocności wszelkiej uchwały Rady Związkowej, a więc także uchwały ustawodawczej zawierającej zmianę Konstytucji, wystarcza zwyczajna większość. Że dla Cesarza przy ogłaszaniu ustaw nie istnieje różnica między ustawą zwyczajną a ustawą zmieniającą Konstytucję, wypływa to także z formuły wstępnej, jednakowo stosowanej przy ustawach jednego i drugiego rodzaju: «My... z Bożej łaski, Cesarz niemiecki, Król pruski etc. zarządzamy niniejszem w imieniu Rzeszy Niemieckiej po osiągnięciu zgody Rady Związkowej i Sejmu Rzeszy, co następuje...». Wydaje się rzeczą słuszną przyjąć wbrew pogładowi niemieckich autorów, że treść sama uchwał Sejmu i Rady i z tej treści wypływająca ew. odmiana postępowania przed Radą pozostawały poza sferą badania Cesarza. W razie jednej chyba nieprawdopodobnej hipotezy miał Cesarz obowiązek odmówić ogłoszenia ustawy, przy uchwalaniu której Rada odmówiła zastosowania art. 78., a mianowicie gdy uchwała Sejmu Rzeszy została wydana wyraźnie jako uchwała rewizyjna, — uchwała zaś Rady zatęła rewizyjny charakter tekstu na skutek uchwały wstępnej, powziętej zwyczajną większością, a uznającej wniosek za niezawierający zmiany Konstytucji. Wówczas bowiem zachodziła niezgodność uchwał obu Izb. Niektórzy autorowie, jak Haenel,¹ Zorn przyznawali Sejmowi Rzeszy prawo zastanawiania się nad tem, czy Rada Związkowa uczyniła zadość przepisowi art. 78., oraz prawo odrzucenia wniosku w przeciwnym razie z tego właśnie powodu. Pomijając już to, że Sejm mógłby tę swoją kontrolę wykonywać wówczas jedynie, gdy

¹ Albert Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrechte. Erste Studie: Die vertragsmässigen Elemente der deutschen Reichsverfassung* (Leipzig 1873), str. 256.

wniosek był rozpatrywany najpierw w Radzie, stwierdzić należy, że Sejm Rzeszy mógł zawsze odrzucić każdy wniosek z jakiegokolwiek powodu. Jakież zresztą prawdopodobieństwo, by zwyczajna większość, wystarczająca w Sejmie do powzięcia prawomocnej uchwały, a wnioskowi ew. przychylna, odrzuciła go ze względu na niezachowanie w Radzie Związkowej formalnych wymagań? Nieprzychylna większość nie potrzebuje pokrywać odrzucenia wniosku względami formalnymi.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że Rada Związkowa była w wielu wypadkach wyłącznym panem stosowania lub niestosowania przepisu art. 78. Konstytucja Radzie jedynie, a zatem jednej tylko z części składowych władzy ustawodawczej, przyznała rozstrzygnięcie kwestji, czy ma się do czynienia z ustawą zmieniającą Konstytucję, czy też nie. Sama też Rada rozstrzygała tę kwestję ostatecznie i w sposób powszechnie obowiązujący. A skoro tak jest, owo veto przyznane w art. 78. mniejszości z 14-tu mogło stać się prawem całkowicie iluzorycznym. Większość mogła w wielu wypadkach nie dopuścić do jego wykonania, uchwalając, że w danym wypadku chodzi o ustawę nie zmieniającą w niczem Konstytucji. Stwierdzić należy, że pierwsze zdanie art. 78.: «Zmiana Konstytucji następuje w drodze ustawodawczej» zawiera prawdę, że natomiast korektura zdania drugiego posiada bardzo słabą skuteczność praktyczną i względną tylko wartość prawną. Ponieważ zaś to drugie zdanie art. 78. stanowi jedyną różnicę, jaka zachodzi między przychodzeniem do skutku ustaw zmieniających Konstytucję a wszelkich innych ustaw, uznać należy, że różnica ta nie jest wystarczająca, by oprzeć na niej formalne rozgraniczenie obu tych materialnych rodzajów ustaw.

W rekapitulacji tego, co dotychczas powiedziano, należy uznać za ustalone: Konstytucja Rzeszy Niemieckiej z dnia 16. IV. 1871 r. mogła być zmieniona w drodze następujących ustaw, nie noszących nazwy konstytucyjnych czy rewizyjnych: 1) Ustawy osobne, wyraźnie wprost zmieniające oznaczone artykuły Konstytucji, wydane w celu uskutecznienia rewizji. 2) Ustawy w specjalnych przedmiotach, między innymi przepisami zawierające przepisy, które stanowiły wyraźnie

zmianę brzmienia tekstu Konstytucji, np. ustawy rozszerzające same przez się kompetencje Rzeszy wyszczególnione w art. 3. Konstytucji bez poprzedniej zmiany artykułu 3-go, w ten sposób, że te ustawy nie są ustawami wykonawczymi w stosunku do jakiegoś konstytucyjnego tekstu, lecz same równocześnie ustanawiają nową kompetencję konstytucyjną i wykonują ją ustawowo. Obydwie te grupy ustaw musiały przychodzić do skutku prawidłowo przy zastosowaniu przepisu z drugiego zdania art. 78. 3) Ustawy zmieniające Konstytucję pośrednio w drodze stanowienia przepisów materialnie z nią niezgodnych, bez wyraźnego zaznaczenia zmiany brzmienia odnośnych artykułów Konstytucji, przyczem bądź zastosowano wobec tych ustaw przepis art. 78., bądź też nie, czyto dlatego, że w Radzie Związkowej kwestja ich rewizyjnego charakteru wogóle nie została poruszona, czy też dlatego, że Rada odrzuciła ich rewizyjny charakter.

W tych warunkach nie można mówić o sztywności Konstytucji, będącej *conditio sine qua non* hierarchicznej wyższości Konstytucji. Cesarstwo niemieckie posiadało Konstytucję w materialnym jedynie znaczeniu, stojącą na tym samym planie, co zwyczajne ustawy. Przepisy jej służyły się z przepisami innych ustaw w jedną niezróżniczkowaną formalnie masę porządku prawnego Rzeszy. Wskutek tego nie da się wyprowadzić w drodze logicznej dedukcji prawa sądów do badania konstytucyjności ustaw. Zagadnienie nieważności ustaw Rzeszy ze względu na ich niezgodność z Konstytucją nie mogło powstać dla sądów. Sądy, nie mając do swej dyspozycji żadnej miary dla oceny wewnętrznej konstytucyjności ustaw, nie mogły zapuszczać się w tego rodzaju badania i musiały bezwarunkowo stosować wszelkie ustawy Rzeszy.

Nieliczni¹ autorowie niemieccy przyznający sądom to prawo, zwłaszcza w razie naruszenia ze strony Rzeszy drogą ustawodawczą praw członków Związku przez przekroczenie konstytucyjnej swej kompetencji, rozumują widocznie przez sugestję apriorycznej tezy o związkowości Rzeszy i o koniecz-

¹ Rönne l. c. II. Abt. 1, str. 62.

ności dokładnego i sankcją zaopatrzonego rozgraniczenia kompetencji w państwach związkowych, — nie wysuwają natomiast argumentów ściśle prawniczych, z pozytywnych tekstów wysnutych. Wielu z nich zresztą w późniejszych swych dziełach zmieniło swój pogląd pod wpływem ustalającej się coraz bardziej praktyki, np. Haenel w swem dziele *Deutsches Staatsrecht* zgadza się już na teoretyczne równouprawnienie odmiennego poglądu, gdy jeszcze w *Studien* wyznawał teorię ochrony praw państw przez sądy, a zatem prawa sądów do badania materialnej konstytucyjności ustaw zwyczajnych.

Istnieją jednak takie przepisy Konstytucji nawet całkowicie giętkiej, których ustawy pośrednio zmieniać nie mogą, które muszą być wprost i wyraźnie zmieniane. Są to przepisy organizacyjne, budujące naczelne organa państwa, określające przez to formalne warunki prawności aktów państwowych. Do nich należą także przepisy normujące proces tworzenia ustaw. Ustawą jest tylko taki tekst, który wydany zostanie przez organy powołane do tego w Konstytucji, w wykonaniu konstytucyjnie przyznanej im kompetencji i w konstytucyjnie oznaczonym sposobie. Tekst, który nie przeszedł przez machinę konstytucyjnie przeznaczoną do pełnienia ustawodawczej funkcji i nie został nacechowany jej stemplem, nie ma żadnej wartości prawnej i żadnych nie rodzi obowiązków. Wydaje się więc niewątpliwą rzeczą, że wszelkie wykonawcze organa państwowe, przedewszystkiem zaś niezawisłe i jedynie ustawom podległe sądy, muszą mieć prawo i obowiązek przekonania się, zanim tekst jakiś zacząć stosować, czy jest on istotnie ustawą, czy wykonując go działają naprawdę w myśl woli państwa. Zachodzi więc pytanie, czy w Niemczech cesarskich sądy posiadały to prawo badania zewnętrznej, formalnej konstytucyjności ustaw? Czy mogły zajmować się podniesioną wobec nich wątpliwością, że zarządzenie jakieś, ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeszy jako ustawa z podpisem Cesarza i kontrasygnatą Kanclerza, nie zostało uchwalone większością głosów przez Radę Związkową i Sejm Rzeszy? W razie zaś stwierdzenia słuszności zarzutu czy mogłyby nie brać pod uwagę rzekomej ustawy i nie stosować jej?

Tak twierdziło wielu prawników niemieckich: m. in-

nymi Georg Meyer, Rönne, Schulze,¹ v. Gerber,² Haenel, Wiese.³ Wyznawali oni zasadę głoszoną przez uchwałę niemieckiego zjazdu prawników z 1863 r.: «Sędzia ma prawo i obowiązek zbadać przed zastosowaniem ustawy, czy to co się jako ustawę ogłasza jest naprawdę ustawą według istniejącego prawa konstytucyjnego, czy mianowicie wydane zostało, gdy tak przepisuje Konstytucja, za zgodą stanów». Różnica zdań zachodziła jedynie co do rozciągłości tego prawa sądów. Wszyscy zgadzali się na to, że sąd winien stwierdzić, czy dotyczącą uchwałę Rada Związkowa i Sejm Rzeszy naprawdę zgodnie powzięły. Czy jednak sędzia ma zajmując się także kwestją dojścia w każdej z obu Izb do skutku w przepisany sposób t. zn. przy wymaganem *quorum* i wymaganą większością głosów? Przeciwno temu wystąpił Gneist,⁴ twierząc, że tego rodzaju kwestje stanowią *interna corporis*, które same Izby, tak jak każda korporacja, mają ostatecznie rozstrzygać, i które nie podlegają wglądowi czynników stojących poza parlamentem, a zatem także sądów. Gneistowi słusznie zarzucił Laband i inni, że zapomina, iż przepisy o powzięciu uchwał przez Izby parlamentu w wielu Konstytucjach, a także w Konstytucji Rzeszy, są przez same Konstytucje ustanowione, należą zatem do prawa publicznego i nie są bynajmniej regulaminowymi jedynie, czysto wewnętrznymi przepisami, obchodzącymi wyłącznie dane ciało stanowiące je autonomicznie. Gdyby dochowanie tych reguł miało być pozostawione wyłącznie samym Izbom bez czyjejkolwiek kontroli, byłyby one *leges imperfectae*, pomimo że należą do najbardziej istotnych zabezpieczeń w konstytucyjnie urządzonym państwie. Ci autorowie przyznają jednak, że z pod badania sądowego należy wyłączyć pewne momenty, te mianowicie, które Kon-

¹ Herman Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes I. B.* (Leipzig 1881), str. 562 i n.

² v. Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (II. Auflage 1869), str. 61 i n.

³ Wiese Wilhelm, *Verfassungsänderungen nach Reichsrecht* (Breslau 1906), str. 59.

⁴ Gneist, *Gutachten für den vierten Deutschen Juristentag* (Verhandlungen I. B.), str. 212.

Srodki zabezp. konst. ustaw

stytucja bądź wyraźnie oddaje samym Izdom do rozstrzygnięcia, bądź też nie reguluje sama, pozostawiając je wewnętrznym regulaminom Izd, jak np. legitymacja członków Izd, sposób traktowania wniosków, liczba obecnych potrzebna dla powzięcia ważnej uchwały i t. p. (G. Meyer, Schulze).

Wśród zwolenników jednak nawet prawa sądów do badania formalnej konstytucyjności ustaw byli tacy, którzy przyznawali je sądom tylko w wyjątkowych wypadkach (Gerber, Schulze-Gawernitz). Przyjmowali oni, że ogłoszenie ustawy skuteczne za podpisem panującego i odpowiedzialnego ministra stanowi presumpcję za legalnością tekstu i twierdzili, że presumpcja ta może być naruszona tylko przez jakiś, równy tamtych autorytet, a więc przez sam parlament, gdy zaprzeczy autentyczności rzekomej swej w publikacji głoszonej uchwały — a przynajmniej już przez jakieś fakta tak notoryczne i o rozstrzygającym znaczeniu, by sędzia z nich mógł powziąć przekonanie o nielegalności ogłoszonego tekstu.

Dalszy krok uczynił na tej drodze Laband,¹ odmawiając wogóle sądom prawa badania ustaw, czy przysły one do skutku zgodnie z Konstytucją. Laband stawia tę tezę, czerpiąc argumenty z przyznanego Cesarzowi artykułem 17. Konstytucji Rzeszy prawa wygotowania (*Ausfertigung*). Badając mianowicie znaczenie terminu «Ausfertigung», dochodzi Laband do wniosku, że skoro nie oznacza on ani prawa sankcji (które Konstytucja przyznaje Radzie Związkowej, nie zaś Cesarzowi), ani funkcji ogłaszania ustaw (wyraźnie przekazanej Cesarzowi obok «Ausfertigung» i traktowanej przez Konstytucję oddzielnie), przeto może on oznaczać jedynie uroczyste zaświadczenie cesarskie, iż ogłaszany tekst jest wynikiem postępowania przepisane w Konstytucji dla przychodzenia ustaw do skutku, a zatem, iż jest ustawą. Owemu «Ausfertigung» nadaje zatem Laband znaczenie autorytatywnego ustalenia faktów pewnych, mających przebieg zgodny z wymaganiami postawionymi przez Konstytucję powstawaniu ustaw i stwierdzenia na tej podstawie prawnego faktu powstania ustawy. «Gdy cesarz udziela «Ausfertigung», to przez to zostało stwierdzone zgodne z Kon-

¹ Laband, l. c. str. 526—533.

stytucją przyjęcie do skutku ustawy w sposób formalnie niezaczeplalny i wiążący prawnie». Akt ten rządowy Cesarza jest powszechnie wiążący, nie podlega już żadnemu zaczepleniu i posiada pełną prawomocność. Wskutek tego nikt nie może kwestjonować go w żadnym wypadku, a oczywiście także sądy nie mogą mieć prawa ponownego badania faktów stwierdzonych autorytatywnie przez Cesarza w sposób ostateczny. Laband widzi rację tej instytucji w tem, że brak owego zaświadczenia cesarskiego, usuwającego wszelkie wątpliwości, musiałby pociągnąć za sobą ocenianie ich ważności już nie tylko przez sądy, ale i przez wszystkie urzędy, ba, wszystkich obywateli nawet mających wykonywać ustawy, co musiałoby doprowadzić do zburzenia wszelkiej pewności prawnej i zagrożenia całego porządku prawnego. Ponadto instytucja «Ausfertigung» stanowi sankcję przepisów o formach postępowania ustawodawczego, które dzięki niej otrzymują charakter *legum perfectarum*. Cesarz, udzielając promulgacji, bada, czy Izby przepisy te zachowały, i kontroluje konstytucyjność ich postępowania. Ewentualność zaś dopuszczenia się ze strony Cesarza wspólnie z kontrasygnującym kanclerzem nadużycia przez oszukańcze ogłoszenie i promulgowanie jako ustawy tekstu nieuchwalonego przez Izby, względnie przez jedną z nich — odrzuca Laband jako nieprawdopodobną, nazywając taką hipotezę zgoła niepraktycznym zagadnieniem doktorskim.

Przeciwko teorii Labanda wysunięto kilka zarzutów.¹ Twierdzono np., że gdyby zdanie Labanda było słuszne, ważność ustawy byłaby zawisała od promulgacji i ogłoszenia, a nie od dopełnienia naprawdę istotnych warunków. Cesarz mógłby wziąć władzę absolutną formalnie w sposób legalny w drodze dekretu ogłoszonego jako ustawa, a przepisy Konstytucji o zgodnej uchwale Izd byłyby *leges imperfectae*. Na to nie trudno odpowiedzieć, że wszystkie warunki, od których zawisała moc obowiązująca ustaw, posiadają jednakową wartość prawniczą: prawniczo ogłoszenie ustawy jest równie istotnym momentem, jak jej uchwalenie. Co się zaś tyczy braku kontroli nad

¹ Fritz Trier, *Verfassungswidrige Reichsgesetze* (Frankfurt n. M. 1907).

Cesarzem, to w łańcuchu tworzącym system wzajemnych kontrol organów naczelných musi się z natury rzeczy zawsze dojść wkońcu do takiego aktu któregoś z tych organów, który będzie stanowił ostatecznie ogniwo i nie będzie już podlegał dalszej kontroli; w przeciwnym bowiem razie organ kontrolowany musiałby wkońcu kontrolować kontrolę innych organów nad sobą, a więc kontrolowałby sam siebie: łańcuch kontroli nie może zamykać się kolisto. Kontrola wykonywana przez Cesarza nad konstytucyjnością procesu ustawodawczego w Izbach zawiera w sobie sankcję odnośnych przepisów — ewentualna kontrola sądów nad należytem spełnianiem przez Cesarza tej funkcji przesunęłaby tylko łańcuch o jedno jeszcze ogniwo, nie mogąc również go zamknąć. Któż bowiem miałby znów kontrolować sądy, badać, czy one nie dopuściły się przy tem nadużycia? Cesarz, czy Izby? Przypomnieć wreszcie trzeba, że ustawy kontrasygnuje odpowiedzialny Kanclerz; aczkolwiek zatem przeciwko ogłoszeniu jako ustawy nielegalnego tekstu niema środka (prócz uchwały nowej ustawy ze strony Izb, znoszącej tamtą nielegalną), jednakże istnieje środek przeciwko winnemu nadużyciu i naruszeniu Konstytucji.

Podniesiono jednak także, nie bez słuszności, że interpretacja Labanda terminu «Ausfertigung» nie opiera się na żadnym tekście prawniczym: nie można nigdzie znaleźć autentycznych danych do takiego właśnie wykładu. Dosłowne znaczenie «Ausfertigung» określa raczej czynność wygotowania dokumentu, zawierającego brzmienie ustawy, na podstawie zestawienia tekstów identycznych uchwał obu Rad — nie zaś zaświadczenie czegokolwiek. A nawet przeciwnie, brak wymagania, by «Ausfertigung» zawierała wyliczenie faktów, które ma rzekomo stwierdzać, świadczy, że świadectwem być nie ma. Jakżeż bowiem można stwierdzać coś, nie wymieniając, co się stwierdza. Na to można jednak odpowiedzieć, że faktycznie stosowana formuła ogłoszenia wspominała o zgodzie obu Izb na ustawę, ten fakt więc niewątpliwie stwierdzała. Zaznaczono wkońcu słusznie, że Konstytucja nie ustanawia nigdzie *praesumptio iuris et de iure* o prawdziwości twierdzeń promulgacji, nie wyklucza wcale możności kontrdowodu na to, że tekst promulgowany przyszedł do skutku wbrew Konstytucji.

Argumenty wysuwane przeciwko Labandowi nie mają zatem równej wagi. Niemniej trudno zaprzeczyć, iż cała jego teoria nie tkwi korzeniami swemi w żadnym pozytywnym tekście prawnym. Niezaprzeczalnie, Cesarz miał prawo badać formalną konstytucyjność uchwał Izb; mógł odmówić promulgacji uchwały wadliwie zapadłej. Niema jednak dostatecznej podstawy do przyznawania aktowi promulgacji znaczenia ostatecznego, niewzruszalnego, pokrywającego wszelkie wady zaświadczenia legalności. Pomimo tych wszystkich wątpliwości należy stwierdzić, że w Niemczech cesarskich teoria Labanda spotkała się z powszechnym niemal aplausem, tak, że można ją uważać za oficjalną doktrynę teorii i praktyki Niemiec cesarskich.

Cały szereg najpoważniejszych prawników niemieckich przyjął teorię Labanda bez dyskusji (Zorn, Bornhak,¹ Jellinek.²) Ten ostatni stara się nawet poprzeć rozumowanie Labanda jeszcze jednym argumentem. Doszukuje się mianowicie w oświadczeniu Izby o powzięciu danej uchwały ustawodawczej stwierdzenia przez nią, że według jej przekonania stało się zadość formom wymaganym przez Konstytucję. Izba ma dokonywać subsumpcji faktu pojedynczego pod ogólną regułę, stwierdzając w ten sposób sama zgodność ustawodawczego swego procederu z Konstytucją. To oświadczenie Izby przedstawia, zdaniem Jellinka, silną analogję z wyrokiem sądowym, wskutek czego wydaje się rzeczą wykluczoną ponowne badanie go ze strony sądów w myśl zasady *non bis in idem*. Jedyne monarsze przystoi przedsiębrać to badanie z okazji udzielania sankcji czy promulgacji. — Cały ten wywód nie jest przekonywujący. Choćby nawet w akcie przyjęcia protokołu odnośnego posiedzenia przez Izbę zawierał się ów moment subsumpcji, to jakżeż można wnioskować z podobieństwa samej logicznej funkcji o prawniczej wartości aktu? Przecież zaświadczenie Izby o legalności własnego postępowania nie może być traktowane jako autorytatywne,

¹ Conrad Bornhak, *Allgemeine Staatslehre* (Berlin 1896), str. 196 i n.

² Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (Freiburg i. B. 1887, str. 395 i n.).

powszechnie wiążące i sędowo niewzruszalne, — jakżeż może ktoś sam sobie wystawiać tego rodzaju świadectwo? Jellinek sam siebie zbija zresztą, dopuszczając jednak najzupełniej dowolnie powtórne badanie, lecz tylko ze strony monarchy. Jeżeli argumenty Labanda nie mogłyby same obronić wystarczająco jego tezy, Jellinkowy sukurs nie byłby zdolny wesprzeć ich skutecznie.

Praktyka Sądu Rzeszy przemawia na korzyść Labanda. Trzymał on się stale zasady, że do zakresu badania sądowego nie należy pytanie, czy jakaś ustawa mogła być wydana bez zmiany Konstytucji i czy zastosowano przy niej przepisane w Konstytucji dla powstania ustaw formy.

Całość dotychczasowego wyводу o stosunku sądów w Niemczech cesarskich do zagadnienia konstytucyjności ustaw Rzeszy zamknąć należy stwierdzeniem: Sądy nie posiadały prawa badania konstytucyjności ustaw Rzeszy, ani zewnętrznej, ponieważ stwierdzała ją za autorytatywną przyjęta cesarska promulgacja, ani wewnętrznej, ponieważ brak było wyraźnych i uchwytnych granic między ustawą konstytucyjną a ustawą zwyczajną, albowiem Niemcy Konstytucji w znaczeniu formalnem nie miały. Sądy musiały się zadowolić jedynie stwierdzeniem, czy dana ustawa została należycie ogłoszona, czy spełnione zostały przepisy art. 2. K. (ogłoszenie w imieniu Rzeszy w Dzienniku Ustaw Rzeszy), oraz art. 17. (promulgacja i ogłoszenie przez Cesarza za kontrasygnatą Kanclerza Rzeszy).

Inny natomiast był stosunek sądów co się tyczy ustaw państw wchodzących w skład Rzeszy. Art. 2. Konstytucji Rzeszy stanowił: «Rzesza wykonuje na terytorjum Związku władzę ustawodawczą... z tym skutkiem, że ustawy Rzeszy mają pierwszeństwo przed ustawami krajowemi». W razie konfliktu zatem pomiędzy ustawą krajową a ustawą Rzeszy (także Konstytucją), sądy w konkretnej sprawie stanowiącej przedmiot ich rozpoznania stosowały zawsze ustawę Rzeszy, niewzględniając sprzecznych z nią przepisów krajowych. Prócz sądów, czuwały również organa egzekutywy nad zgodnością ustaw krajowych z prawem Rzeszy. Art. 4., zawierający wyliczenie spraw przekazanych Rzeszy (wykaz niezamknięty ostatecznie, skoro kompetencja Rzeszy mogła być rozszerzona

w drodze ustawodawczej), rozpoczyna zdanie: «Nadzorowi ze strony Rzeszy i jej ustawodawstwa podlegają następujące przedmioty». Przez «Rzeszę», wyraźnie oddzielnie nazwaną obok «ustawodawstwa Rzeszy», rozumiano egzekutywę, wywodząc stąd nadzór ze strony egzekutywy Rzeszy nad krajami w sprawach zastrzeżonych Rzeszy, a więc także nad ustawodawstwami krajowemi, o ile wkraczały na tereny owładnięte prawem Rzeszy. W tym ostatnim wypadku nadzór polegał na tem, że Cesarz, względnie Kanclerz, zwracał się w razie dostrzeżenia naruszenia porządku prawnego Rzeszy przez ustawodawstwo krajowe do Rządu odnośnego kraju z pouczeniem o niedopuszczalności danego przepisu i z żądaniem przeprowadzenia we właściwej drodze uchylenia go. Jeżeli Rząd Kraju był odmiennego zapatrywania, winna była rozstrzygnąć konflikt, zdaniem teoretyków, Rada Związkowa orzeczeniem wiążącym Kraj i Rząd Rzeszy.

II

Z państw, wchodzących w skład Cesarstwa Niemieckiego, posiadały pół-sztynne Konstytucje następujące państwa: Królestwo Prus (Konstytucja z 31 stycznia 1850 r.), Królestwo Bawarii (K. z 26 maja 1818 r.), Królestwo Saksonji (K. z 4 września 1831 r.), Królestwo Württembergji (K. z 25 września 1819 r.); Wielkie Księstwa: Baden (K. z 22 sierpnia 1818 r.), Hessen (K. z 17 grudnia 1820 r.), Sachsen-Weimar-Eisenach (K. z 15 października 1850 r.), Oldenburg (K. z 22 listopada 1852 r.), Brunszwik (K. z 12 października 1832 r.); Księstwa: Schwarzburg-Rudolstadt (K. z 21 marca 1854 r.), Schwarzburg-Sondershausen (K. z 8 lipca 1857 r.), Waldeck (K. z 17 sierpnia 1852 r.), Reus starsza linja (K. z 28 marca 1867 r.), Schaumburg-Lippe (K. z 17 listopada 1868 r.), Lippe (K. z 16 lipca 1836 r.); Wolne Miasta Hanseatyckie: Hamburg (K. z 13 października 1879 r.), Brema (K. z 11 listopada 1875 r.), Lubeka (na skutek ustawy z 23 kwietnia 1913 r., rewidującej dotychczasową giętką Konstytucję z 5 kwietnia 1875 r.). Konstytucje te dopuszczały swą zmianę przez zwyczajne organa ustawodawcze, wymagały jednak, by ustawy takie były uchwalane

przy zachowaniu specjalnego trybu postępowania. Nie żądały natomiast, by ustawy zawierające zmianę Konstytucji występowały na zewnątrz pod specjalną nazwą ustawy konstytucyjnej, rewizyjnej i t. d. — Poszczególne Konstytucje w różny sposób kształtowały warunki przychodzenia do skutku ustaw zmieniających Konstytucję. Najczęściej wymagały dla swej zmiany uchwały kwalifikowanej większości obydwu Izb powziętej przy kwalifikowanym *quorum* (Bawarja, Saksonja, Baden, Hesja, Schwarzburg-Rudolstadt), ewentualnie tylko kwalifikowanej większości głosów (Wirtembergja, Brunszwik, Lippe). Prusy wymagały dwukrotnej identycznej uchwały obu Izb, powziętej zwyczajną większością w dwóch głosowaniach, pomiędzy którymi powinien był upłynąć okres conajmniej 21 dni. Inne jeszcze Konstytucje łączyły warunek kwalifikowanej większości (względnie także i *quorum*) z warunkiem dwukrotnego głosowania, przyczem normowały różnie okresy (Sachsen-Weimar-Eisenach, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Reuss st. linja, Brema, Lubeka). Oldenburg wkońcu wymagał, idąc za wzorem Belgji, uchwały dwóch po sobie następujących Sejmów, powziętej przy specjalnym *quorum*. Ponadto Bawarja i Saksonja utrudniały jeszcze za pomocą specjalnych urzędzeń rewizyjną inicjatywę Izb.

Wszystkie powyższe Konstytucje, stanowiąc swoją własną odrębność, stały na stanowisku, że są ustawami formalnie odrębnego rodzaju, ustawami niedopuszczającymi traktowania materji przez nie normowanych w drodze zwyczajnego ustawodawstwa, w konsekwencji ustawami hierarchicznie wyższymi. Zachodzi pytanie, czy Konstytucje te, przyznając sobie ową wyższą rangę, dbają o to także, by dystans między nimi a zwyczajnymi ustawami był rzeczywiście zachowywany. Czy stawiają kogoś na straży swej nietykalności, czy powołują organa mające bronić ich przed wtargnięciem na ich tereny ustaw zwyczajnych?

Żadna z dawnych Konstytucyj państw niemieckich nie normuje kwestji tej w sposób wyraźny i pozytywny. Wiele z nich jednak zawiera negatywne w tym względzie postanowienia, wzbraniając władzom wykonawczym, w szczególności sądom, badania zgodności z Konstytucją ustaw zwyczajnych.

Tak czyni przede wszystkim Konstytucja pruska w art. 106: «Ustawy i rozporządzenia obowiązują, skoro zostały ogłoszone w przepisanej przez ustawę formie. Badanie ważności należycie ogłoszonych rozporządzeń królewskich nie należy do władz, lecz jedynie do Izb». Przez «królewskie rozporządzenie» rozumiano również ustawy, które w myśl panującej teorii monarchicznej stanowiły tylko rodzaj tych rozporządzeń, były rozporządzeniami przychodzącymi do skutku w szczególny sposób, t. zn. przy współdziale Izb. W Prusach zatem Konstytucja wzbraniała wyraźnie władzom (także i sądom) badania ustaw ze względu na ich formalną i materjalną zgodność z Konstytucją: mogły one badać jedynie, czy odnośne «rozporządzenie królewskie» zostało ogłoszone w formie przepisanej przez ustawę. Kto jednak miał czuwać nad tą zgodnością i ewentualnie sprzeczne z Konstytucją uchwały Izb odrzucać, tego wyraźnie Konstytucja nie mówiła. Tym organem mógł być jednak tylko Król. On nakazywał stosownie do art. 45. Konstytucji ogłaszanie ustaw. Do niego należało zatem zadanie pilnowania, by ustawa sankcjonowana przezeń (sankcjonować można przecież tylko tekst prawnie istniejący, zatem uchwałę zapadłą tylko zgodnie z Konstytucją) i z jego rozkazu następnie ogłoszona nie stała w sprzeczności z Konstytucją, t. zn., by była uchwalona w przepisanej przez Konstytucję sposobie: zwyczajnym, jeśli obracała się materjalnie w ramach Konstytucji, — rewizyjnym, gdy zmieniała wprost przepisy Konstytucji, lub odstępowała od zasad przez Konstytucję ustanowionych. Ustawa raz ogłoszona za rozkazem królewskim miała za sobą presumpcję zgodności z Konstytucją. Wiązała bezwzględnie wszystkie władze wykonawcze i obywateli, a konstytucyjności jej nikt nie miał prawa kwestjonować. Jedynie Izby same mogły wystąpić przeciwko ogłoszonej ustawie, ingerując ewentualnie chyba w wypadku ogłoszenia nieuchwalonej przez nie ustawy. W ten sposób Król miał kontrolować Izby, Izby zaś Króla, i w ten sposób miało być zapewnione trzymanie się przez obydwie naczelne organa granic ich konstytucyjnie zakreślonej kompetencji.

Podobne postanowienia jak Konstytucja pruska zawierały także Konstytucje kilku innych państw. Art. 141. Kon-

stytucji Oldenburga brzmiał: «§ 1. Ustawy i rozporządzenia wiążą, gdy zostaną ogłoszone w ustawowej formie. § 2. Badanie istnienia prawnego należycie ogłoszonych ustaw i rozporządzeń nie przysługuje władzom, lecz jedynie Sejmowi». — Konstytucja Brunszwiku głosiła w § 100: «Wszyscy mieszkańcy kraju, władze i sądy muszą przestrzegać wszelkich ustaw ogłoszonych przez Księcia w formie zgodnej z Konstytucją». — Konstytucja Schwarzburg-Rudolstadt stanowiła w § 26: «Ustawy wiążą, skoro zostaną ogłoszone w przepisanej formie. Badanie zgodności z Konstytucją należycie ogłoszonych ustaw nie przysługuje władzom, lecz jedynie Sejmowi». — Schwarzburg-Sondershausen w § 41: «Na skutek ogłoszenia w formie przepisanej w § 40. otrzymują ustawy moc wiążącą. Jeżeli powstają wątpliwości, czy treść należycie ogłoszonej ustawy jest w zgodzie z uchwałami Sejmu, natenczas ten ostatni tylko ma prawo stawiać odpowiednie wnioski». — Waldeck w § 94: «Ustawy i rozporządzenia wiążą, gdy stany udzieliły na nie zgody, o ile tego wymaga Konstytucja — i gdy zostały ogłoszone w przepisanej przez ustawę formie. Badanie zresztą prawomocności należycie ogłoszonych ustaw i rozporządzeń przysługuje jedynie Sejmowi». — Schaumburg-Lippe w art. 32: «Badanie prawnego istnienia należycie ogłoszonych ustaw i rozporządzeń nie przysługuje władzom, lecz jedynie Sejmowi». — Lippe w § 5. ustawy z 8 grudnia 1867 r. dotyczącej praw stanów współuczestniczenia w ustawodawstwie: «Władzom krajowym nie przysługuje badanie tego, czy przy ustawie należycie ogłoszonej było dostatecznie przestrzegane zgodne z Konstytucją współdziałanie stanów. Jedynie same stany są upoważnione poddać rozstrzygnięciu w drodze ustawowej powstające w tym względzie wątpliwości».

Pozostałe Konstytucje nie zawierają wyraźnego zakazu badania przez sądy ustaw ze względu na ich konstytucyjność. Powszechna jednakowoż prawie opinia teoretyków, potwierdzona przez wszędzie niemal stworzoną praktykę sądową, odmawiała sądom tego prawa. Wniosek taki zaś wyprowadzano w myśl teorii Labanda z instytucji promulgacji, uskuteczniającej w państwach monarchicznych przez panującego, w trzech zaś Republikach miejskich przez Senaty.

O promulgacji mówią wyraźnie Konstytucje Saksonji i Badenu. Pierwsza z nich promulgację wymienia obok «wydawania» ustaw (co interpretowano jako sankcję), druga obok «zatwierdzania» ustaw. Również Konstytucja Bawarska mówiła obok «sankcjonowania» o «wydawaniu» ustaw, co rozumiano jako promulgowanie ich i ogłaszanie. Teorja odmówiła w tych państwach sądom prawa badania ustaw, nadając (samowolnie) promulgacji uskuteczniającej przez panującego za kontrasygnatą odpowiedzialnego ministra znaczenie autorytatywne, wszystkie władze wiążącego zaświadczenia konstytucyjności ustawy.¹ W Bawarji i Saksonji popierano takie znaczenie promulgacji zwyczajowo ustaloną, przez Konstytucję jednak nie ustanowioną, formułą promulgacji ustaw zwyczajnych, różną od formuły promulgacji ustaw zawierających zmianę Konstytucji: ta ostatnia stwierdzała, że ustawa doszła do skutku przy zachowaniu przepisów o rewizji, ew., że ustawa wstępuje w miejsce odnośnych przepisów Konstytucji i t. p. W Badenie przywodziło na rzecz autorytetu promulgacji «Ustawę policyjno-karną», która wyraźnie przyznawała sądom jedynie prawo badania rozporządzeń, z czego wnioskowano *a contrario*, że sądom ustaw badać nie wolno. W Hesji znowu, chociaż jej Konstytucja wcale nie wspominała o promulgacji, widziano moment autentycznego konstataowania zgodnego z Konstytucją przyjścia do skutku ustawy w zwyczajowych formach i formułach stosowanych przez Wielkiego Księcia przy udzielaniu sankcji. Podobne twierdzenia stawiano również w Sachsen-Weimar-Eisenach i w Reuss st. linji. Co się tyczy pierwszego, którego Konstytucja mówiła tylko o publikacji ustaw, uzasadniano znaczenie promulgacji tem, że Wielki Książę zaznaczał w formule publikacji, poprzedzającej zwyczajną ustawę, iż Sejm na nią się zgodził,

¹ Por. Watz, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden*. Tübingen 1909. — v. Seydel, *Bayerisches Staatsrecht*. Tübingen 1913. — v. Calker, *Staatsrecht des Grossherzogtums Hessen*. Tübingen 1913. — O. Mayer, *Staatsrecht des Königreichs Sachsen*. Tübingen 1909. — Rhamm, *Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig*. Tübingen 1908. — Schücking, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg*. Tübingen 1911.

gdy tymczasem przy rewizyjnych ustawach mówił o zachowaniu form wymaganych dla zmiany Konstytucji.

We wszystkich państwach niemieckich zatem, o których dotychczas była mowa, jedynie Sejmy mogły kwestionować konstytucyjność należycie ogłoszonej ustawy, gdyż bądź same Konstytucje pozbawiały sądy prawa badania, bądź teoria odmawiała im tego prawa, czemu się one kornie poddały. Straż trzymana przez Sejmy przy Konstytucjach mogła mieć znaczenie praktyczne jedynie w razie formalnej niezgodności z Konstytucją tekstu ogłoszonego jako ustawa. Takiej sytuacji miało zresztą przeciwdziałać wymaganie kontrasygnowania ogłaszanych ustaw przez ministrów oraz karna odpowiedzialność ministrów. Natomiast nigdy z pewnością nie byłaby podniesiona przez tę samą większość, która ustawę uchwaliła, materialna niezgodność ustawy z Konstytucją, t. zn. niezachowanie przy uchwalaniu ustawy koniecznych ze względu na jej treść form rewizyjnych. Również straż trzymana przy Konstytucjach przez Panujących nie miała praktycznie większego znaczenia. Odmówienie przez Panującego ogłoszenia ustawy z tego powodu, że nie została ona uchwalona w trybie rewizyjnym, pomimo że zawierała zmianę Konstytucji, nie było prawdopodobne, gdyż Panujący, posiadając prawo sankcji, mógł z jakichkolwiek powodów sankcji odmówić, nie potrzebując odmawiać samej promulgacji. Przy udzielaniu zaś sankcji kierował się politycznymi względami, a nie względami na konstytucyjność uchwały. Gdy zaś udzielał sankcji ustawie sprzecznej z Konstytucją, zarówno on jak jego ministrowie mogli być pewni, że nikt się za pogwałconą Konstytucją nie ujmie. Teoretycznie nawet nie było możliwe odmówienie przez Panującego promulgacji: promulgacja może dotyczyć tekstu, który został już zatwierdzony przez wszystkie czynniki występujące w procesie ustawodawczym; gdy Panujący odmówił sankcji, brak było jednego z istotnych warunków promulgacji, — gdy jej udzielił, tem samem stwierdził dojrzałość tekstu do promulgacji. Urządzenia specjalne wprowadzone dla rozstrzygnięcia sporów konstytucyjnych, t. zn. sporów na tle uprawnień przyznanych przez Konstytucję pomiędzy Panującym a Izbami (Trybunał państwa, wzgl. Sąd Rozjemczy

w Saksonji, Oldenburgu, Brunszwiku — w innych państwach na mocy art. 76. Konstytucji Rzeszy Rada Rzeszy, jako rozjemca, wzgl. na jej wniosek w razie niedościa do skutku polubownego załatwienia sporu ustawodawca Rzeszy, — wszystko władze wyposażone w prawo autentycznego interpretowania Konstytucji w orzeczeniach wydanych *ex re* sporu przed nie wniesionego), urzędnicy te nie mogły mieć zastosowania przy kwestjach związanych z konstytucyjnością ustaw. Gdy Panujący odmówił sankcji niekonstytucyjnej ustawie, nie mógł powstać spór o interpretację Konstytucji, skoro sankcja zależała wyłącznie od swobodnej oceny Panującego. Gdy Panujący ogłosił sprzeczną z Konstytucją ustawę, mniejszość Izb stająca ew. w obronie Konstytucji nie mogła wnieść sporu, bo spór mógł tylko powstać pomiędzy Panującym a Izbami, nie zaś ich mniejszościami. Zgodna zaś z Panującym większość w podeptaniu Konstytucji nie podniosłaby sporu.

W miastach hanseatyckich dokonywały ogłoszenia ustaw Senaty, zobowiązane specjalnie przez Konstytucje do czuwania nad ich wykonywaniem. Konstytucje nie wspominały o promulgacji, Senaty jednakowoż ustawy promulgowały, stwierdzając w formule wstępnej zgodne z prawem przyjęcie do skutku ustawy, ew. zachowanie przepisów o rewizji. Data uchwały Senatu o promulgacji była osobno podawana pod ustawami. Stwierdzenie zawarte w promulgacji było uważane za miarodajne i niewzruszalne. Przed 1879 r. próbowały sądy wziąć dla siebie prawo badania.¹ Wyższy Sąd Apelacyjny w Lubece uznał mianowicie przepis § 5. bremeńskiej «Ustawy gminnej» za nieważny z powodu niezgodności z § 19. bremeńskiej Konstytucji. Ów § 19. stanowił nietykalność własności, ustawa zaś stanowiła uwolnienia od ciężarów gminnych bez odszkodowania gmin. Później jednak Sąd Rzeszy przy podobnej sposobności zakwestjonowania bremeńskiej «Ustawy o groblach» ze względu na jej sprzeczność z § 19. Konstytucji orzekł: «Nie chodzi o to, czy jakaś zasada Konstytucji została zmieniona, lecz jedynie o to, czy ustawa mo-

¹ Por. Dr Johs. Bollmann, *Das Staatsrecht der Freien Hansestädte Bremen und Lübeck*. Tübingen 1914, str. 136 n.

gła być wydana bez zmiany Konstytucji, oraz bez zastosowania przepisanych dla zmiany form. Ta kwestja jednak nie podlega kontroli ze strony sędziego». Dalsza praktyka poszła też w tym kierunku. Senaty pozostały jedynymi stróżami konstytucyjności ustaw. Ewentualne spory o interpretacje Konstytucji pomiędzy Senatami a Gminami, po próbie bezowocnej polubownego załatwienia, rozstrzygać miały według Konstytucji Hamburga Sąd Rzeszy, według Konstytucji Bremy i Lubeki Hanseatycki Wyższy Sąd Krajowy.

Jedyny wyjątek od przyjętej we wszystkich dotychczas omówionych państwach niemieckich zasady pozbawienia sądów prawa badania ustaw stanowiła Wirtembergja. § 172. jej Konstytucji stanowił, że «Król sam sankcjonuje i ogłasza ustawy, wzmiankując o wysłuchaniu ministerjum państwa oraz o udzielonej przez stany zgodzie». Konstytucja sama zatem żąda od Króla stwierdzenia w formule ogłoszenia ustawy przynajmniej formalnego jej przyjścia do skutku zgodnie z przepisami Konstytucji o uchwalaniu ustaw zwyczajnych. Pomimo to w Wirtembergji nie zaprzeczano sądom prawa badania ważności ustaw ze względu na ich formalną konstytucyjność. Orzecznictwo sądów stało również na tem stanowisku. Materjalnej jednak zgodności ustaw z Konstytucją sądy nie badały, uznając, że ocena tego, czy dany wniosek ustawodawczy zawiera zmianę Konstytucji, należy do Izb samych.¹ Pogląd nie dający się niczem uzasadnić i całkowicie dowolny.

Pozostałe państwa posiadały Konstytucję giętką: wobec tego mógł w nich powstać jedynie problem formalnej konstytucyjności ustaw. W Reuss młodszej linii wszelką w tym względzie ingerencję sądów wykluczał wyraźnie § 107. Konstytucji. Konstytucja Sachsen-Allenburg żądała w § 5: «Książę jako głowa państwa ogłasza ustawy wydane zgodnie z Konstytucją», co implikowało badanie i stwierdzenie wydania ustaw zgodnego z Konstytucją. Konstytucje księstw Sachsen-Meinigen, Coburg-Gotha, Anhalt nie wspominały o promulgacji, jednakże i tam panowała ogólnie przyjęta w ca-

¹ Göz, *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*. Tübingen 1908, str. 215.

łych monarchicznych Niemczech zasada, że ustawa należycie przez księcia ogłoszona obowiązuje bezwzględnie i musi być przez wszystkie organa wykonawcze łącznie z sądami bezwarunkowo stosowana.

C. Trybunał Konstytucyjny Niemiecko-Austrjackiej Republiki

Republika niemiecko-austrjacka jeszcze przed ustaleniem ostatecznym swej Konstytucji wprowadziła środek prawny o charakterze prewencyjnym przeciwko naruszającym Konstytucję uchwałom ustawodawczym Sejmów krajowych.

Ustawa¹ z 14 marca 1919 r. o zastępstwie narodu stanowiła mianowicie w art. 17, że Rządy krajów są obowiązane wszelkie uchwały ustawodawcze Sejmów krajowych przedkładać przed ich ogłoszeniem Rządowi państwowemu. Rząd państwa mógł przeciwko uchwale wystąpić z przedstawieniem do Sejmu krajowego, za pośrednictwem krajowego Rządu, w ciągu 14 dni. Jeżeli Rząd państwa protest założył, mógł Rząd krajowy uchwałę ogłosić jedynie wówczas, gdy Sejm pierwotną uchwałę swoją w nowym głosowaniu utrzymał. Stosownie do art. 15. Rząd państwa mógł ponadto każdą uchwałę ustawodawczą Sejmów krajowych (a zatem także i powtórzoną na skutek protestu Rządu państwowego) zaskarżyć w ciągu powyższego terminu 14 dni przed Trybunałem Konstytucyjnym z powodu sprzeczności jej z Konstytucją. O wniesieniu skargi Rząd państwa winien był zawiadomić Rząd krajowy, który wówczas obowiązany był wstrzymać ogłoszenie ustawy aż do wydania przez Trybunał orzeczenia. Trybunał obowiązany był wydać orzeczenie w przeciągu miesiąca. Gdy Trybunał stwierdził sprzeczność uchwały ustawodawczej Sejmu krajowego z Konstytucją, wówczas ogłoszenie nie mogło nastąpić, tak, że uchwała mocy ustawy nigdy nie nabywała. Konstytucja z 1 października 1920 r. wstąpiła na miejsce ustawy z 14 marca, na skutek czego także i powyższe przepisy utraciły swoją moc.

¹ Dr Adolf Merkl, *Die Verfassung der Republik Deutschösterreich* (Wien 1919), str. 155.

ROZDZIAŁ III

WYKONYWANIE KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI
USTAW PRZEZ SĄDY ZWYCZAJNE PRZY SPOSOB-
NOŚCI STOSOWANIA USTAW W KONKRETNICH
SPRAWACH

A. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej

I

Amerykański system kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy tkwi korzeniami swymi w przyzwyczajeniach myślowych wyrobionych w Ameryce dzięki angielskiemu *régime'*owi kolonialnemu. Kolonie angielskie, te mianowicie, które później utworzyły Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, korzystały z szerokiej autonomji. Jedne z nich posiadały tę autonomję bezpośrednio na mocy Karty nadanej przez Króla (Massachusetts otrzymuje w 1691 r. Kartę o charakterze Karty kolonialnej, która wstąpiła w miejsce pierwotnej karty udzielonej w 1628 r. Gubernatorowi i Kompanji zatoki Massachusetts), lub zatwierdzającej urządzenia ustanowione przez samych kolonistów (Connecticut, Rhode-Island) — inne zawdzięczały swe zgromadzenia prawodawcze upoważnieniom i instrukcjom udzielanym przez Króla Gubernatorom, autonomja tych kolonij opierała się zatem bezpośrednio na akcie Gubernatora (~~New Hampshire, New York, New Jersey, Wirginja, obydwie Karoliny, Georgia~~), — inne wkońcu wyposażone były w autonomję przez właścicieli kolonij, którzy w niej dzierżyli rządy tytułem lenna nada-

nego im przez Koronę w drodze koncesji (Maryland, Pensylwanja, Delaware).

Owe autonomiczne urządzenia charakteryzowały się tem, że kolonialne zgromadzenia prawodawcze posiadały władzę ograniczoną, określoną dokładnie w odnośnym akcie powołującym je do życia, i to ograniczoną zarówno co do przedmiotów podpadających pod ich kompetencję (gdyż główny zrab porządku prawnego kolonji stanowiło prawodawstwo metropolji), jak co do prawnego znaczenia przyznanego ich aktom w tych ramach przedsiębranych. Uchwały Zgromadzeń nabierały najczęściej mocy prawnej dopiero po sankcjonowaniu ich przez Króla, względnie przez Gubernatora w imieniu Króla.

Ale i wówczas nawet moc ich mogła być naruszona, sądy zaś mogły odmówić im zastosowania, o ile strona wiodąca spór postawiła przed sądem zarzut, że dana ustawa jest sprzeczna z prawem angielskiem i narusza takie jego normy, których zmiana nie została przekazana autonomicznej działalności kolonji. Najwyższym sędzią w tych sprawach był «Privy Council», jako najwyższy sąd, o który mogły się oprzeć wszystkie sprawy kolonialne, rozstrzygnięte już przez sądy kolonialne wraz z ich najwyższymi sądami. W ten sposób prawodawcze zgromadzenia kolonji czerpały całą swą władzę z jakiejś wyższej normy, która nie była ich władzy dostępną, zmieniać jej bowiem nie mogły, a która regulowała ich działalność, wytyczała jej granice i dozorowała jej rozmiary. Zgromadzenie było władzą o tyle tylko, o ile dotrzymywało narzuconych mu zgóry warunków. O ile ich nie dotrzymywało, przestawało być organem ustawodawstwa, a stawało się zbiorem ludzi prywatnych, których uchwały nie miały żadnego prawnego znaczenia. Uchwały Zgromadzeń były ustawami, o ile dały się oprzeć o pełnomocnictwa zawarte w Karcie i o ile były w zgodzie z postanowieniami Karty. Zgromadzenia kolonialne miały władzę ograniczoną, sprawowały ją na mocy normy nie przez siebie ustanowionej, na mocy woli wyższej stojącej nad ich własną wolą. Normy zaś przez nie wydawane mogły podlegać kontroli sądów z punktu widzenia zgodności ich z ową wyższą normą, w tym

wypadku, gdy strona zakwestjonowała prawność ich w procesie. Jeśli sądy uznały, że ustawa kolonialna narusza Kartę kolonji, a to, bądź wkraczając na tereny niedostępne władzy zgromadzenia kolonialnego, bądź stojąc w sprzeczności do zasad prawnych sankcjonowanych w Karcie, — wówczas odmawiały zastosowania ustawy. W konflikcie pomiędzy Kartą a ustawą wychodziła zwycięsko Karta, ustawa stawała się trupem niezdolnym do narzucenia swej woli nikomu.

Zasadnicze ustawy kolonji zawierały klauzule, że wszelkie ustawy, rozporządzenia policyjne, zwyczajne pojawiające się w kolonji, a sprzeczne z prawem obowiązującym w Anglii, będą całkowicie nieważne. Klauzulę tę interpretowano jednak liberalnie i nie zbyt ściśle, tak, że legislatury kolonialne zmieniały dość dowolnie prawo angielskie, szanując te tylko z ustaw parlamentu, które dotyczyły bezpośrednio stosunków kolonji z macierzą. Niemniej wypadki interwencji «Privy Council» zdarzały się. W 1727 r. np. na skutek odwołania od decyzji Najwyższego sądu Connecticut, wydał «Privy Council» orzeczenie uznające za nieważną ustawę tej kolonji, zmieniającą angielskie prawo spadkowe (orzeczenie zmienione zresztą później z powodu protestów kolonji).

Przypadająca sądom w kolonialnym prawie angielskim niezmiernie ważna rola stróża hierarchji norm, czynnika strzegącego nienaruszalności normy wyższej, hamującego samowolę zwyczajnego ustawodawcy, odbierającego jego bezprawnym aktom wszelkie praktyczne znaczenie i utrzymującego w ten sposób ustawodawcę w granicach zgóry dlań wykreślonych — harmonizuje z ogólnymi zasadami prawa angielskiego: niezawisłości sądów oraz szerokiej ich władzy interpretowania ustaw. W państwie mianowicie prawa zwyczajowego, jakim jest Anglja, każda parlamentarna ustawa jest ciałem, które musi być dopiero pochłonięte i strawione przez organizm prawa zwyczajowego, nieskodyfikowanego, zawartego jedynie w pomnikach wielowiekowej praktyki sądów. Sądy, mające zasymilować nowy tekst z plastycznym materiałem zwyczaju nieopisanego przez żadne ściśle teksty, posiadają w swej pracy interpretacyjnej o wiele większą swobodę i samodzielność, niż te sądy, które stosują jedynie prawo pisane. Są bardziej

aktywnym i twórczym czynnikiem życia prawnego. Dlatego na tem tle o wiele bardziej jest zrozumiała ich rola stróżów prawa nawet wobec innych władz: leży ona w ich charakterze władz powołanych w pierwszym rzędzie do stosowania ustaw w konkretnych wypadkach i do interpretowania tych ustaw przy sposobności ich wykonywania. W samej Anglii niema hierarchji norm ustawowych; w kolonjach jednakowoż wobec ograniczonego Kartą stanowiska kolonialnych władz ustawodawczych hierarchja ta występuje. W razie konfliktu Karty z kolonialną ustawą sądy dadzą pierwszeństwo Karcie. One rozstrzygną o tem, czy ustawa jest zgodna, czy sprzeczna z Kartą, bo one są przede wszystkim powołane do stosowania prawa w praktyce, one orzekają o tem, co ma być w danym, konkretnym wypadku prawem, one rozstrzygają spory na tle prawa, one wygłaszają reakcje prawa na czyny bezprawne zarówno władz jak ludzi prywatnych, one oceniają, w jakim stopniu dotychczasowy stan prawny został zmodyfikowany przez nowy element prawny, ustawę. Wszędzie i zawsze władza wykonywująca ustawy musi mieć możliwość interpretowania ich, określania właściwego ich sensu. To wynika z samej natury czynności stosowania ustaw. Ustawa to zbiór słów i zdań, które w małej tylko części precyzują własne swe znaczenie, które nadto schematyzują pewne objawy, nie mieszczące się w nich nigdy w sposób zupełnie konieczny, jasny i niewątpliwy, wymagające dopiero wtłoczenia w owe słowa i zdania zapomocą odpowiedniej interpretacji. Autentyczna interpretacja ustaw może tylko zwięzać sferę interpretacji władz wykonawczych, zastąpić jej nigdy nie może. W Anglii prawo sądów interpretowania ustaw musi odgrywać tem większą rolę, że tekst ustawowy stoi samotny wobec całego oceanu tradycyjnych zwyczajów prawnych, które każdy termin ustawy obryzgują swą pianą. A znany jest ten ocean sądom tylko, one go stworzyły i one regulują jego poruszenia. Psychologja więc sprzyjająca przyznaniu sądom stanowiska rozstrzygającego interpretatora, nadającego tekstom prawnym miarodajne znaczenie. W kolonjach angielskich sądy mają wykonywać Karty i ustawy kolonialne, te pierwsze przed temi drugimi, które dopiero z tamtych moc swoją

czepią. Sądy interpretują, odkrywają sens zarówno Kart, jak ustaw. Jeżeli zdaniem sądów treść ustawy sprzeciwia się treści Karty, to uzasadnią to takim znaczeniem obu tekstów, które im same przypisały, a które uczyniło, że teksty te przedstawiają się jako wykluczające się wzajem twierdzenia. Własna ocena sensu ustaw jest dla sądów miarodajna. Sądy bynajmniej nie są skrepowane interpretacją nadaną przez ustawodawcę Kartcie, jego zdaniem, że wydany przezeń tekst pozostaje z Kartą w zgodzie. Ustawodawca nie może sądom narzucić swej opinii w tym względzie: Karta jest tekstem obowiązującym wszystkich, — który wszyscy, a nie tylko ustawodawca, mają stosować, — sądy zaś posiadają własne prawo interpretowania tekstów, jakie mają wykonywać, i mogą być związane tylko przez autentycznego interpretatora, tym zaś w stosunku do Karty zwyczajny ustawodawca nie jest. Gdy sądy uznają, że tekst ustawy jest sprzeczny z tekstem Karty, zastosują ten z nich, który jest silniejszy, t. zn. Kartę. Drugi z nich, słabszy, t. zn. kolonjalna ustawa, nie będzie wykonany. Sąd orzekł, że nie jest związany aktem kolonjalnego ustawodawcy, wydanym *ultra vires*, że akt ten dla niego wogóle nie istnieje, jego zdaniem bowiem ma sens, który nie da się pogodzić z sensem Karty. I na skutek takiej oceny sądów ustawa zostanie martwą literą.

Taki był stan rzeczy w kolonjach angielskich w Ameryce aż do Deklaracji niepodległości. Raz utarte przyzwyczajenie przetrwało. Na wezwanie Kongresu Stany zaczęły nadawać sobie Konstytucje pisane, półsztywne, zawierające deklaracje praw, które cechowały je wybitnie limitacyjnym charakterem. Zapanowała w Stanach koncepcja legislatywy jako władzy pochodnej, równorzędnej z władzą wykonawczą i sądową, zamkniętej wraz z temi ostatnimi jako władza delegowana w atrybutach określonych przez Konstytucję — dzieło delegującego wszystkie kierunki władzy narodu, normę najwyższą, bezwzględnie kierowniczą, podlegającą zmianie tylko w drodze zastosowania specjalnego trybu. Hierarchja ustaw, supremacja Konstytucji nad ustawami zwyczajnymi, skrepowanie wszystkich władz bez wyjątku przez Konstytucję, weszły do tego stopnia w krew mieszkańców kolonji, że utrzy-

mały się nadal w niepodległych już Stanach. Strażnikiem zaś tej hierarchji pozostały nadal sądy: wszystkie sądy każdego Stanu, z najwyższym jego sądem na czele, mimo że żadna z Konstytucyj Stanów nie powoływała sądów wyraźnie do pełnienia tej roli. Uważano to za rzecz leżącą w logice samej systemu Konstytucyj formalnych, wyjętych z pod władzy ustawodawcy dowolnego zmieniania ich i autentycznego interpretowania.

Po raz pierwszy w 1786 r. uznał Sąd Najwyższy Stanu Rhode-Island statut uchwalony przez ciało prawodawcze Stanu za niezgodny z Konstytucją Stanu. W następnym roku podobne uchwały powzięły sądy Północnej Karoliny. W 1788 r. poszła za tym przykładem Wirginja, której Sąd Najwyższy bodaj że pierwszy ogłosił zasadę kontrolowania przez siebie konstytucyjności ustaw. Już w 1776 r. mianowicie Prezydent tego Sądu powiedział: «Gdyby pełna legislatura próbowała przekroczyć granice zakreślone jej przez naród, ja, z mego krzesła w tym Trybunale, oparłbym się jej. Zawołałbym wskazując Konstytucję: Oto granice twej władzy; możesz sięgnąć potąd, lecz nie dalej». Zasadę samą stwierdzały potem jeszcze Sądy Najwyższe Stanów: New-Jersey (1780), Wirginji (1782), New-Yorku (1784). Przed wprowadzeniem zatem jeszcze Konstytucji Filadelfijskiej (kwiecień 1789) funkcjonował już w niektórych Stanach system kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy, system polegający na odmawianiu przez sądy w konkretnych, rozstrzygnięciu ich poddanych wypadkach zastosowania ustawy, która według ich rozumienia stała w sprzeczności z przepisami Konstytucji. Najczęstsze wypadki konstatawanej przez sądy sprzeczności dotyczyły naruszenia przez ustawę praw przyznanych w deklaracjach praw, stanowiących część Konstytucji. Nie należy jednak sądzić, by chwycenie przez sądy w ręce kontroli nad ustawodawcą, — bez odrębnego, wyraźnego umocowania konstytucyjnego, na mocy jedynie przekonania o wyższości Konstytucji oraz o prawie wszystkich wykonujących ustawy odrzucenia ustaw wykraczających przeciw Konstytucji, — odbyło się bez oporu. O wiele później jeszcze, w latach dwudziestych XIX wieku, w nowych zwłaszcza Stanach były próby zaprzeczenia

sądom ich prawa. Tak w Kentucky ciągnął się długo spór, dzielący ludność Stanu na dwie wrogie partje. Około jednak 1825 r. ustalili się ten system ostatecznie we wszystkich Stanach i panuje do dziś dnia, stanowiąc jeden z najbardziej charakterystycznych rysów prawno-politycznych stosunków amerykańskich. Do zwycięstwa jego przyczynił się bezsprzecznie indywidualistyczno-liberalny sposób myślenia Amerykanów: głębokie odczucie potrzeby zapewnienia stałości stosunków i zabezpieczenia indywidualnych interesów obywateli wobec zakusów parlamentarnych większości, stojących chwilowo u władzy. W Konstytucjach uznano arkę z prawami obywateli i chętnie przyznawano sądom trzymanie straży i niedopuszczanie do przeprowadzania na własną rękę przez niecierpiące się zaufaniem legislatury głębiej sięgających zmian zasadniczo ustalonego porządku prawnego.

II

Kwestja wyższości ustaw konstytucyjnych nad zwyczajnymi nabrała o wiele jeszcze większego znaczenia w Związku, w jaki Stany miały ze sobą wejść na mocy Konstytucji z 17 września 1787 r. Stany tworzące Unję częściowo tylko zrzekały się swej dotychczasowej wszechwładzy na rzecz Unji. Ścisłe rozgraniczenie wzajemnych kompetencji Związku i Stanów zawarła Konstytucja. Wytoczyła granice władzom Związku, których nie mogą przekraczać bez bezprawnego wdzierania się na autonomiczne tereny Stanów, zastrzegła odwrotnie dla władz wspólnych wyłączne zawiadywanie pewnymi sprawami, od których organa Stanów winny się trzymać zdaleka. Ustawodawca związkowy może tylko te przedmioty normować, które Związkowi zostały zastrzeżone w Konstytucji, — stanowy ustrojodawca i ustawodawca muszą szanować w działalności swojej dziedziny oddane Związkowi i trzymać się materij pozostawionych ich wolnej decyzji. Stąd potrzeba obwarowania tekstu konstytucyjnego, zawierającego rozgraniczenia tych wzajemnych stosunków, w taki sposób, by żadna z władz normotwórczych nie mogła go naruszyć. Chodziło tutaj już nie tylko o zabezpieczenie jednostki przed samowolą ustawo-

dawcy, ale o rzecz wyższą: utrzymanie federacyjnej formy państwa. Z jednej strony o zachowanie Związku, zapewnienie mu siły i władzy koniecznej do zawiadywania wspólnymi sprawami, zabezpieczenie go przed odśrodkowymi dążnościami Stanów, zapobieżenie temu, by władza jego nie rozsypała się z powodu ustawicznych faktycznych uzurpacyj ze strony jego członków; z drugiej zaś strony o zapewnienie Stanom tej sfery niezawisłości, z której nie zrezygnowały, o odebranie organom Związku możności powolnego absorbowania władzy przypadłej w udziale Stanom, zabicia samodzielności Stanów w drodze faktycznego wydzierania im atrybutów, które im przysługiwały na mocy Konstytucji, i brania ich we własne zawiadywanie.

Debatowano w Filadelfji nad tem, w jaki sposób utrzymać równowagę władz federalnych i stanowych, taką, jaka została wykreślona w Konstytucji, — a zatem, w jaki sposób zabezpieczyć Konstytucję przed zamachami ze strony Kongresu i legislatury Stanów. Proponowano (projekt Wirginji-Hamillon) przyznać Kongresowi prawo unieważniania niekonstytucyjnych ustaw Stanów. Odstąpiono jednak od tego: naprzód dlatego, ponieważ byłby to sposób zabezpieczenia Związku przed Stanami, lecz nie Stanów przed Związkiem, — następnie dlatego, ponieważ nie chciano ranić nieufności Stanów, powierzając Kongresowi, a więc politycznej władzy, kontrolę czynności legislatury partykularnych, Kongresowi, będącemu właśnie ich rywalem. Byłoby to wydaniem Stanów na łaskę i niełaskę Kongresu. Byłoby narażeniem najszlachetniejszej nawet uchwały nullifikacyjnej Kongresu, znoszącej ustawę stanową w najbardziej nawet oczywisty sposób naruszającą Konstytucję Związku, na ataki podnieconej podejrzliwości Stanów, którym trudno byłoby uznać bezstronnego sędziego w stronie zainteresowanej.

Konstytucja sama kwestji swego zabezpieczenia nie rozwiązała w sposób wszechstronny. Zagwarantowała bowiem wyraźnie swą nietykalność jedynie wobec stanowych ustawodawstw. Sekcja 2. artykułu VI. głosi mianowicie: «Będą stanowić najwyższą ustawę kraju: Konstytucja niniejsza, tudzież ustawy Stanów Zjednoczonych w jej następstwie wy-

dane, oraz wszystkie traktaty już zawarte lub które zostaną zawarte w przyszłości, — i będą obowiązywać wszystkich sędziów w każdym Stanie, a to pomimo sprzecznych postanowień zawartych w Konstytucji lub ustawach któregokolwiek ze Stanów». Z ustępu tego wypływa wniosek, że wszelkie przeciwne Konstytucji, ustawom, traktatom związkowym Konstytucje i ustawy stanowe nie obowiązują sędziów, że zatem w razie wysłędzenia przez sądy takich sprzeczności mają one owe stanowe teksty odrzucić, uważać je za nieistniejące i stosować jedynie związkowe normy. Konstytucja Związku, a wraz z nią ustawy i traktaty związkowe otrzymały stanowisko norm wyższego rzędu w stosunku do norm stanowych, a strażnikiem tej wyższości powołanym do oceny i rozstrzygania konfliktów pomiędzy nimi a normami niższego rzędu zostały sądy. Prawo sądów przeto odmówienia zastosowania ustaw konstytucyjnych i zwyczajnych stanowych opiera się na wyraźnym postanowieniu Konstytucji Związku.

Tego rodzaju jednak wyraźnego zabezpieczenia swych artykułów wobec związkowego ustawodawcy Konstytucja nie zawiera. Konstytucja nie mówi wprost ani o tem, że jest normą nadrzędną w stosunku do ustaw Kongresu, ani nie stanowi, kto ma czuwać nad jej nienaruszalnością ze strony zwyczajnych ustaw. Obydwa momenty dadzą się wyprowadzić dopiero w drodze dedukcji prawniczej. Przedewszystkiem Konstytucja odróżnia konsekwentnie siebie samą od innych ustaw, — i przepisuje odmienny tryb dla ustaw mających ją zmienić, jak dla zwyczajnych ustaw. Wprowadza mianowicie w artykule V. bardzo trudny sposób przeprowadzania swej rewizji: wymaga uchwały obu Izb Kongresu powziętej większością 2/3, oraz przyjęcia jej następnie przez 3/4 legislatyw względnie konwentów ogółu Stanów. Inicjatywa rewizyjna (jak zresztą wogóle inicjatywa ustawodawcza) należy wyłącznie do Kongresu. Dzięki tej procedurze Konstytucja osiągnęła wysoki stopień sztywności, skoro słaba względnie mniejszość Stanów może udaremnić jej zmianę. Sztywność Konstytucji oznacza jej formalność, usunięcie jej przepisów z drogi zwyczajnego ustawodawstwa jest w Konstytucji Filadelfijskiej tem silniej zaakcentowane, że ustawy rewizyjne

formalnie odróżniają się od zwyczajnych nie tylko różnicą postępowania, które ma być stosowane w łonie samego Kongresu, ale ponadto współdziałaniem koniecznym przy ich wydawaniu organów, które w zwyczajnym procesie ustawodawczym nie występują.

Do kogo ma należeć ocena, czy ustawa zwyczajna nie uzurpuje sobie nieprzysługującej jej konstytucyjnie mocy zmieniania Konstytucji, czy nie zawiera postanowień sprzecznych z konstytucyjnie ustanowionymi rysami porządku prawnego? Że są do tego powołane sądy, wynika pośrednio z samej Konstytucji. Pośrednio i dopiero przy odpowiedniej interpretacji jej przepisów. Z wyżej cytowanej sekcji 2. artykułu VI., jeśli się uwzględni, że stawia ona w kolejnym wyliczeniu norm Konstytucję na pierwszym miejscu, oraz jeśli zwrotowi «ustawy w następstwie Konstytucji wydane» nada się znaczenie «na podstawie i w zgodzie z Konstytucją wydane». A także z § 1. sekcji 2. artykułu III: «Władza sądowa będzie się rozciągać na wszystkie sprawy prawa i słuszności powstałe na podstawie niniejszej Konstytucji, ustaw Stanów Zjednoczonych, traktatów już zawartych lub które w przyszłości będą zawarte przez władzę Stanów Zjednoczonych». Skoro zatem do sądów należy orzekanie sporów powstałych z Konstytucji, sądy mają obowiązek Konstytucję stosować, wskutek czego nie mogą przechodzić nad postanowieniami Konstytucji do porządku dziennego i trzymać się jedynie litery ustaw, lecz winny konfrontować ustawy z Konstytucją, w razie zaś stwierdzenia sprzeczności stosować wyższą normę, t. zn. Konstytucję.

Nie ulega wątpliwości, że większość członków Konwentu z 1787 r. przewidywała taką właśnie interpretację tekstu, oraz że liczyła na powszechnie w Stanach panujące wyobrażenie o charakterze Konstytucji i sposobach jej ochrony, w nadziei, że popchną one sądy do wzięcia w swoje ręce misji utrzymania Kongresu w konstytucyjnych granicach. Wskazuje to dyskusja w Konwencie nad wnioskiem, stanowiącym część projektu Wirginji, a zmierzającym do przyznania prawa weta władzy sądowej łącznie z Prezydentem. Wniosek odrzuciono, zarzucając mu, że w razie przyjęcia go musiałyby po-

wstać później praktyczne trudności przy sprawowaniu przez sądy zadania orzekania o konstytucyjności ustaw. Dowodzą tego mowy wygłaszane w Konwentach stanowych, które ratyfikowały Konstytucję. Np. słowa Wilsona w Konwencji Pensylwanji: «Jeżeli ustawa stoi w sprzeczności z pełnomocnictwami nadanymi Kongresowi przez Konstytucję, sędziowie uznają taką ustawę za nieistniejącą i nieważną w konsekwencji swej działalności. Konstytucja bowiem winna mieć pierwszeństwo, tak, że każdy akt Kongresu sprzeczny z Konstytucją nie będzie miał mocy ustawy». Wskazuje to *Federalista*.

Sądowa kontrola konstytucyjności ustaw wiąże się harmonijnie z tendencjami panującymi w Konwencji. Chciano Konstytucji o wybitnie limitacyjnym charakterze: zarówno prawa Stanów jak liberalnie pojęte prawa obywateli wymagały obwarowania przez Konstytucję. Jeżeli zaś Konstytucja miała tworzyć istotnie groble i tamy, należało powierzyć ich utrzymanie komu innemu jak falom morza legislacyjnego. Ktoś inny musiał czuwać nad tem, czy stoją mocno, czy nie są podmywane, zalewane, burzone. Większość twórców Konstytucji odnosiła się z najwyższą niechęcią do wszechwładztwa ciał prawodawczych. Madison mówił w Konwencji: «Doświadczenie wykazało dążenie naszych rządów do rzucenia wszystkich władz w wir malstroemu. W Stanach egzekutywy równają się zeru, legislatywy są wszechwładne. Jeśli się nie znajdzie hamulca skutecznego dla ścieśnienia niestałości i uzurpacji tych ostatnich, nie da się uniknąć takiej lub innej rewolucji». W *Federaliście* zaś pisał¹ o niebezpieczeństwach uzurpacji ze strony ciał ustawodawczych, które, gromadząc całą władzę w jednych rękach, prowadzą do takiej samej tyranji, jak uzurpacje egzekutywy, — i wskazywał, że w monarchjach należy stosować ostrożności przeciw egzekutywie, w republice natomiast przeciw legislatywie: «173 despotów byłoby takim samym ciemieżcą jak jeden». I redutę wolności widział w niezawisłości egzekutywy oraz sądów od legislatywy i panującej w niej większości. Twórcom Konstytucji szło w pierwszym rzędzie o to, by Konstytucja stworzyła

¹ Str. 409.

równowagę między różnymi czynnikami życia państwowego. Przy konstruowaniu władz mieli na oku przede wszystkim teorię hamulców i przeciwwag. Podział władz pojmowali jako niezawisłość departamentów władzy, nie funkcj samych, podmiotową a nie przedmiotową, i dlatego mieszaali częściowo atrybuty władz. Troszczyli się o równowagę, wprowadzali więc środki przeciw pogwałceniom i naruszeniom ze strony władz, nie starając się o ich wyłączną funkcjonalną specjalizację. Przeciwnie, szukają kontroli wzajemnej departamentów nad sobą, tak, by wykreślone konstytucyjnymi pełnomocnictwami granice władzy mogły być skutecznie utrzymane. Hamują wzajemnie Stany i Związek, — Prezydenta Senatem, Izbę Senatem, Kongres Prezydentem i Sądami, Sądy Kongresem (*impeachment*) i Prezydentem (wyłączna egzekutywa *manu militari*). A równocześnie myśleli o tem, by znaczniejsze mniejszości nie zostały zmajoryzowane przy przedsięwzięciu reform głębiej sięgających (tryb rewizji), dbając zwłaszcza o to, by otoczyć posiadającą mniejszość opieką przed ucieszeniem ze strony ochlokracji. Dlatego nie widzieli doktrynerskich przeszkód w przyznaniu sądom kontroli nad konstytucyjnością ustaw, przeciwnie, wierzyli, że to właśnie jest najlepszym środkiem utrzymania zamierzonej równowagi. Obawiali się przede wszystkim legislatywy i uznali, że sądy winny niedopuszczać do jej przerostu antykonstytucyjnego, że winny mieć władzę oceniania, czy legislatywa nie przekroczyła swej kompetencji przez dany akt ustawodawczy. Uważali, że Konstytucja nie potrzebuje wyraźnie przyznawać sądom tej władzy: jest to ich naturalna funkcja jako powołanych do wykonywania tego tylko, co jest prawem, — uniezależnionych przy tem od osobistej woli piastunów innych kierunków władzy. Gdyby sądy nie miały prawa badania ustaw, byłyby zmuszone solidaryzować się z cudzem bezprawiem i być posłuszne nie woli prawa, lecz woli osób prywatnych, nie umocowanych konstytucyjnie do rozkazywania w imieniu państwa. To też Morris mówił w Konwencji: «Jest rzeczą niedopojęcia, by sądy były obowiązane stosować ustawę gwałcącą Konstytucję».

III

Amerykański system ochrony Konstytucji, nie ustanowiony wyraźnie w żadnym tekście prawnym, tkwiący jednak głęboko w logice rzeczy, oraz tamtejszym obyczaju, rozwinął się niejako spontanicznie. Zarówno początki jego, jak dalsza ewolucja, całe jego funkcjonowanie, sposób wprawiania w ruch kontroli, zasady jej stosowania, jej skutki opierają się na sądowym zwyczaju, odżywionym powszechnym przekonaniem, że jest on tylko logiczną konsekwencją zasad zawartych w Konstytucji. Pomimo jednak przygotowania umysłów do tego, nie od razu sądowa kontrola wprowadzona została w życie i zmontowanie całej maszyny nie przyszło bez oporu. System miał bowiem wrogów, i to bardzo poważnych. Jefferson np. upatrywał w kontroli sądów zniszczenie równowagi zamierzonej przez Konstytucję, oceniał ją jako przepisywanie reguł rządzenia ustawodawczemu i wykonawczemu departamentowi przez departament sądowy, właśnie niezależny bezpośrednio od narodu, i obawiał się despotyzmu sądowego. Trzeba było długiego przygotowania, cierpliwej i upartej afirmacji ze strony sądów przysługującego im w ich przekonaniu prawa, by system dojrzał, wzmocnił się, rozszerzył, definitywnie ustalił i stał się wkońcu niezaprzeczalnie integralną częścią życia konstytucyjnego Stanów Zjednoczonych, częścią może najbardziej oryginalną i posiadającą wprost olbrzymie znaczenie.

Początki praktyki sądów, zmierzającej do przeprowadzenia kontroli konstytucyjności ustaw związkowych w drodze odmawiania zastosowania ustaw Kongresu, sięgają już r. 1791. Kongres mianowicie wydał ustawę o pensjach inwalidów, która poruczała pewnym sądom związkowym rozstrzyganie podań pensyjnych, z tem jednak ograniczeniem, że orzeczenia ich w tym względzie miały być jeszcze rewidowane przez Sekretarza Wojny oraz Kongres. Sądy uznały to za zamach na swoją niezawisłość: nie chcąc przyjmować roli biura pensyjnego, podległego w swych decyzjach równocześnie Ministerstwu i Kongresowi, uznały ustawę za sprzeczną z Konstytucją i odmówiły jej wykonania. Nieśmiało jeszcze jednak, usprawiedliwiając się wobec Prezydenta. — Właściwym architekta

systemu jest John Marshall, który stał przez 34 lat na czele związkowych władz sądowych jako «Chief-Justice». Trwał on niezłomnie na stanowisku prawa i obowiązku sądów do pełnienia straży przepisów Konstytucji, i pierwszy rzucił trwałą podstawę pod system, dotychczas nieumocniony jeszcze i atakowany. Marshallowi też zawdzięcza Ameryka jeden z dwóch tekstów, które zbudowały prawniczo teorię systemu i uzasadniły go z niezbitą logiką. Pierwszym tekstem jest Hamiltonowy 78 list *Federalisty*. Drugim motywy orzeczenia wydanego w 1803 r. przez Najwyższy Trybunał Związku w sprawie *Marbury v. Madison*. Obydwa teksty są klasyczne i mają podstawowe znaczenie, dlatego należy odnośnie ich ustępy poznać w całości.

Wywód Hamiltona brzmi następująco:¹ «Całkowita niezawisłość trybunałów ma zwłaszcza zasadnicze znaczenie przy Konstytucji ograniczającej. Przez ograniczającą Konstytucję rozumiem taką, która zawiera pewne oznaczone wyjątki z pod władzy ustawodawczej, jak na przykład zakaz wydawania billów *of attainder*, ustaw *ex post facto* i t. d. Tego rodzaju ograniczenia mogą się utrzymać w praktyce jedynie za pośrednictwem trybunałów, które winny mieć obowiązek uznawania za nieistniejące wszelkich ustaw oczywiście sprzecznych z brzmieniem Konstytucji. Bez tego nie miałyby żadnej wartości wszystkie zastrzeżenia praw lub poszczególnych przywilejów.

«Podniosły się wątpliwości co do prawa sądów uznawania sprzecznych z Konstytucją aktów za nieistniejące, pod pozorem, że ten system ma za podstawę wyższość władzy sądowej nad władzą ustawodawczą. Twierdzono, że władza, która może uznawać za nieistniejące akta innej władzy, musi być koniecznie wyższą od tej, której akta mogą być unieważnione. Ponieważ ta doktryna ma wielkie znaczenie dla wszystkich amerykańskich Konstytucyj, nie będzie od rzeczy przejść w krótkości racje, na jakich się opiera.

«Niemasz bardziej oczywiście prawdziwego twierdzenia nad to, że wszelki akt władzy delegowanej, sprzeczny z brzmie-

¹ Str. 647.

niem pełnomocnictwa, na podstawie którego jest wykonywana, nie może być ważny. Zaprzeczać temu, znaczyłoby utrzymywać, że pełnomocnik jest wyższy od swego mocodawcy, że sługa stoi ponad swym panem, że przedstawiciele narodu są wyżsi od samego narodu, że ludzie działający na mocy upoważnienia mogą robić nietylko to, do czego nie są umocowani, ale nawet to, co im pełnomocnictwa robić zabraniają.

«Jeśli się mówi, że ciało ustawodawcze samo jest konstytucyjnym sędzią swoich upoważnień i że interpretacja, jaką im nadaje, jest rozstrzygająca dla innych departamentów, — da się odpowiedzieć, że nie może to być wcale naturalną presumpcją, o ile Konstytucja tak nie stanowi w drodze szczególnych przepisów. Nie można przypuszczać, by Konstytucja chciała oddać przedstawicielom narodu prawo podstawiania ich woli w miejsce woli ich mocodawców. O wiele bardziej słuszne jest przypuszczenie, że sądy zostały wyznaczone do tego, by być ciałem pośredniczącym pomiędzy narodem a legislatywą w tym celu, by pomiędzy innymi utrzymywały legislatywę w granicach wyznaczonych jej władzy. Interpretowanie ustaw stanowi własną i szczególną funkcję sądów. Konstytucja jest faktycznie ustawą fundamentalną i sędziowie winni ją za taką uważać. Wówczas do nich należy oznaczenie jej sensu, tak samo jak sensu każdej szczególnej ustawy wydanej przez ciało ustawodawcze. Jeżeli między nimi dwoma zachodzi bezwzględna sprzeczność, winno się oddać naturalne pierwszeństwo tej z nich, która ma charakter obowiązujący i wyższą wartość; czyli, innymi słowy, Konstytucja winna mieć pierwszeństwo przed ustawą, wola narodu przed wolą jej wykonawców.

«Taka konkluzja nie przypuszcza bynajmniej wyższości władzy sądowej nad władzą ustawodawczą. Przypuszcza jedynie, że władza narodu jest wyższą od nich obu, i że wówczas, gdy wola legislatywy wyrażona w ustawach stoi w sprzeczności z wolą narodu wyrażoną w Konstytucji, sędziowie winni dać posłuch raczej ostatniej niż pierwszej. Orzeczenia sędziów winny się kierować raczej ustawami fundamentalnymi, niż ustawami, które fundamentalnymi nie są.

«Częste są przykłady wykonywania przez sądy władzy

polegającej na rozstrzygnięciu pomiędzy dwiema sprzecznymi ustawami. Nierzadko zdarza się, że dwie ustawy współcześnie istniejące sprzeciwiają się sobie w całości lub w części i nie można znaleźć w żadnej z nich jakiejś klauzuli, jakiegoś postanowienia derogacyjnego. W tym wypadku jest zadaniem sądów oznaczyć i ustalić ich sens i skutek. Jeśli jest rzeczą możliwą pogodzić je w drodze rozumnej interpretacji, rozum i prawo zgadzają się, że tak ma być zrobione; jeśli to jest niemożliwe, staje się rzeczą konieczną przyznać skutek jednej z wyłączeniem drugiej. Sądy przyjęły zasadę przy oznaczaniu odnośnych ich wartości, że należy dać pierwszeństwo ostatniej w czasie. Jest to prosta reguła interpretacyjna, nie wypływająca z pozytywnej ustawy, lecz wynikająca z natury rzeczy i z rozumu. Jest to reguła, która nie została przepisana sądom w drodze ustawodawczego postanowienia, lecz którą same sądy przyjęły przy interpretowaniu ustaw, jako linię postępowania zgodną z prawdą i zdrowym rozsądkiem. Uznały za rzecz rozsądną, by z dwóch sprzecznych ustaw tej samej władzy pierwszeństwo miała ta, która zawiera wypowiedzenie jej ostatniej woli.

«Co się tyczy jednak aktów sprzecznych władzy wyższej i władzy podległej, władzy pierwotnej i władzy pochodnej, natura rzeczy i rozum nakazują trzymać się odwrotnej reguły. Uczą nas one, że akt uprzedni wyższej władzy winien mieć pierwszeństwo przed aktem następnym władzy podległej i że wskutek tego, ilekroć razy ustawa szczególna sprzeciwia się Konstytucji, sądy mają obowiązek słuchać Konstytucji i odsunąć ustawę na bok.

«Żadnego znaczenia nie miałyby twierdzenie, że sądy mogą pod pozorem sprzeczności podstawiać własną swą wolę w miejsce zgodnych z Konstytucją zamierzeń legislatywy. To może równie dobrze się zdarzyć w wypadku dwóch sprzecznych ustaw; to samo także może się zdarzyć przy stosowaniu jednej nawet ustawy. Sądy winny stwierdzić znaczenie ustawy; jeśli są skłonne wykonywać swą wolę zamiast swego sądu, mogą również podstawiać swą wolę w miejsce woli ciała ustawodawczego. Gdyby to spostrzeżenie mogło czegoś dowodzić,

dowodziłoby, że powinni istnieć sędziowie oddzielni od ciała ustawodawczego.

«Jeśli zatem sądy mają być uważane za mury ochronne ograniczającej Konstytucji przeciwko ustawodawczym uzurpacjom, wzgląd na to przyniesie potężny argument na korzyść dożywotności funkcji sędziowskich, skoro nie bardziej nie przyczyni się do zapewnienia ducha niezawisłości, który jest istotny dla wiernego pełnienia tak trudnej funkcji.

«Ta niezawisłość sędziów jest również konieczna dla zabezpieczenia Konstytucji i praw indywidualnych przeciwko skutkom owych złych skłonności, jakich ziarna kiełkują niekiedy w duszy narodu, rzucone przez sztuczki ludzi knujących złe zamiary lub przez wpływy jakichś szczególnych okoliczności, a które, chociaż wkrótce zniszczone dzięki lepszemu uświadomieniu i dojrzałszej rozwadze, zmierzają jednak do wprowadzenia do rządu niebezpiecznych innowacyj i do ciężkiego uciemnienia słabszej części narodu. Chcę wierzyć, że zwolennicy projektowanej Konstytucji nie zgodzą się nigdy z jej przeciwnikami, by zakwestjonować tę podstawową zasadę republikańskiego rządu, która przyznaje narodowi prawo zmienienia lub zniesienia istniejącej Konstytucji, skoro uzna ją za sprzeczną ze swem szczęściem; nie należy jednak wyciągać z tej zasady wniosku, że przedstawiciele narodu są upoważnieni do gwałcenia przepisów istniejącej Konstytucji, ilekroć razy większość ich mocodawców oświadczy chwilowo wolę sprzeczną z jej przepisami; ani że sądy bardziej są obowiązane przychylić się do tego rodzaju naruszeń, aniżeli wówczas, gdy te naruszenia są wynikiem jedynie intryg ciała reprezentacyjnego. Dopóki naród nie unieważni lub nie zmieni ustanowionej formy w drodze uroczystego i legalnego aktu, ma być jej poddany kolektywnie i indywidualnie; i ani przypuszczenie, ani znajomość jego uczuć nie upoważniają przedstawicieli do odstępowania od niej, zanim akt ten zostanie dokonany. Łatwo jest jednak spostrzec, że sędziowie muszą posiadać niezwykle stopień odwagi, by postępowali jako wierni obrońcy Konstytucji wówczas, gdy naruszenia ze strony ustawodawcy cieszą się zachętą większości narodu».

Podobnemi jak u Hamiltona drogami kroczy rozumo-

wanie Marshalla: «Naród posiada pierwotne prawo, którego nie otrzymał od nikogo, ustanawiania takich zasad dla swego rządu, jakie w jego przekonaniu powinny go prowadzić ku szczęściu i dobrobytowi. To jest zasadnicza podstawa, na której został wzniesiony cały gmach amerykański. Wykonywanie zresztą przez naród swego pierwotnego prawa nie powinno być za często powtarzane, a raz w powyższy sposób ustanowione zasady powinny pozostać jako fundamentalne i stałe.

«Otóż te zasady fundamentalne znajdują się w Konstytucji pisanej i w niej to zakreślono różnym departamentom czyli organom ich odnośne upoważnienia. W niej zatem ustanowiono granice, w których winny się obracać, i których przekraczać nie mogą.

«Lecz skoro upoważnienia legislatywy są w ten sposób określone i ograniczone i skoro Konstytucja została spisana, by te granice nie były niepewne ani zapomniane, do czegożby służyło to ograniczenie, pocóżby zadano sobie trud zmaterializowania jej w pisanej Konstytucji, gdyby te granice mogły być naruszane każdej chwili przez tych właśnie, których władzę chciano ograniczyć? Odrzuca się rozróżnienie między rządami a władzą ograniczoną a nieograniczoną, gdy te granice nie wstrzymują osób, którym je narzucono, i gdy akty, jakich im zabroniono, zrównane są z aktami, na które im pozwolono...

«Niemasz środka pomiędzy dwiema alternatywami: albo Konstytucja jest ustawą wyższą i suwerenną, i nie jest rzeczą możliwą zmienić ją zapomocą zwyczajnych sposobów, albo też Konstytucja jest postawiona na tym samym poziomie, co akty ustawodawcze we właściwym znaczeniu, i może być podobnie jak te akty zmieniana, gdy tak się spodoba legislatywie.

«Jeżeli prawdziwa jest pierwsza alternatywa, wówczas akt ustawodawczy spreczny z Konstytucją nie jest ustawą; jeżeli przeciwnie prawdziwa jest druga, wówczas pisane Konstytucje są niedorzecznym usiłowaniem ze strony narodu ograniczenia władzy nieograniczonej z natury swojej samej.

«Jeżeli zasady te są ściśle, to ustawa sprzeczna z Konstytucją nie istnieje. Jest to konieczną konsekwencją Konstytucji pisanej.

«Lecz skoro akt legislacyjny sprzeczny z Konstytucją jest nieważny, czyż pomimo swej wadliwości obowiązuje sądy i zmusza je do tego, by one nadały mu skuteczność? Innymi słowy, czy, chociaż nie jest ustawą, stanowi normę tak samo skuteczną, jakgdyby był ustawą? Przyjąć to, znaczyłoby faktycznie obalić, co się ustaliło w teorii, a wydaje się to od pierwszego rzutu oka tak wielką niedorzecznością, że nie trzeba się nad tem rozwodzić.

«Stwierdzanie tego, co jest prawem, stanowi istotę kompetencji organu sądowego i jest jego ścisłym obowiązkiem. Ci, co stosują normę ogólną do szczegółowych wypadków, muszą koniecznie tłumaczyć i interpretować tę normę. Gdy zatem dwie ustawy są w konflikcie pomiędzy sobą, sądy winny rozstrzygać, jakie ma być działanie każdej z nich.

«Tak, przypuściwszy, że ustawa jakaś sprzeciwia się Konstytucji, — przypuściwszy, że obydwie, Konstytucja i ustawa, stosują się do szczegółowego wypadku, w ten sposób, że sąd winien rozstrzygnąć, czy wypadek winien być unormowany przez ustawę bez uwzględnienia Konstytucji, lub czy winien być unormowany przez Konstytucję bez brania pod uwagę ustawy, — sąd winien zdecydować o tem, jaką jest ta norma, która unormuje badany wypadek. I leży w tem naprawdę istotna część obowiązku nałożonego na sądy.

«W istocie to właśnie nakłada na nie Konstytucja Stanów Zjednoczonych. Według samego brzmienia Konstytucji władza sądowa Stanów Zjednoczonych rozciąga się na wszystkie sprawy prawa i słuszności powstałe na podstawie Konstytucji, ustaw Stanów Zjednoczonych, traktatów pod ich władzą dotychczas lub w przyszłości zawartych. Mogłoby leżeć w zamiarze tych, którzy sądom powierzyli tę władzę, by wówczas, kiedy zajdzie wypadek, przy którym Konstytucja będzie wchodzić w grę, sądy miały rozstrzygać, nie badając dokumentu, na podstawie którego wypadek prawniczo się zrodził? Utrzymywać tak byłoby niedorzecznością».

Obydwa teksty Hamiltona i Marshalla uzasadniają system

amerykański z niedościgłą logiką, z przedziwną jasnością i trafnością. Rozumowanie ich da się ująć w łańcuch logiczny prosty i zwięzły: 1) Konstytucja jest najwyższą ustawą, która obowiązuje wszystkie organa, tak, że mogą one wykonywać jedynie upoważnienia w niej zawarte, w przeciwnym bowiem razie akty ich, wykraczające poza te upoważnienia, będą pozbawione wszelkiego prawnego znaczenia. 2) Ustawodawca na równi z innymi organami musi obracać się w granicach wytkniętych przez Konstytucję; zmiana Konstytucji wychodzi poza ramy jego upoważnień, dlatego sprzeczne z Konstytucją ustawy nie mogą być uważane za istniejące prawnie. 3) Sądy są powołane do stosowania w konkretnych wypadkach tak Konstytucji jak ustaw, przyczem nie są ograniczone tą interpretacją Konstytucji, jaką jej nadają inne władze; w razie stwierdzenia zatem sprzeczności pomiędzy Konstytucją i ustawą dadzą pierwszeństwo Konstytucji jako normie hierarchicznie wyższej i odmówią zastosowania ustawie jako nieistniejącej prawnie. Fakt, że zbyt akcentują obydwa pewne momenty nieistotne, starając się uzasadnić wyższość Konstytucji czyto bezpośredniem stworzeniem jej przez naród — podmiot pierwotny wszelkiej władzy, czy też jej pisaną formą zewnętrzną, nie szkodzi w niczem zasadniczemu linjom ich prawniczego rozumowania. Po usunięciu nawet tych przybudówek zostają mury tak pewne i mocne, że nie potrzebują żadnej szkarpy mającej je z zewnątrz podeprzeć.

Rozumowanie, na mocy którego sądy wyprowadziły swoje prawo badania ustaw, da się z równą słusznością zastosować do Prezydenta Stanów Zjednoczonych na korzyść podobnego jego prawa. Prezydent jest, podobnie jak sądy, niezawisłym organem konstytucyjnym, podobnie jak one związanym Konstytucją, którą ma prawo interpretować samodzielnie. Szereg wybitnych prezydentów podkreślał z naciskiem prawo egzekutywy samodzielnego badania ustaw z punktu widzenia ich konstytucyjności, co prawda nie tyle z okazji odmiennej od wykładni Kongresu interpretacji Konstytucji i wpływającej z niej oceny danego aktu ustawodawczego, jak właśnie z okazji niegodzenia się na ocenę ustaw przez Najwyższy Trybunał. Jefferson pisze w swej korespondencji, że

każdy departament posiada równe prawo rozstrzygania dla siebie o tem, jaki jest sens Konstytucji. Jackson utrzymywał, że może równie dobrem prawem jak Trybunał interpretować Konstytucję. Lincoln wkońcu głosił, że orzeczenie sądu wiąże pozostałe władze jedynie co się tyczy konkretnej sprawy rozstrzygniętej w wyroku, lecz nie ma mocy poza tem. Prezydent może wykonywać swoją kontrolę (zarówno polityczną, jak prawną) nad działalnością Kongresu w drodze zastosowania wobec billu *veto*. Tak np. Prezydent Wilson obłożył *veto* ustawę z 1921 r. o urzędzie obrachunkowym z tego powodu, że według niej mianowany na lat 15 Kontrolor Generalny mógł być wcześniej pozbawiony urzędu jedynie przez Kongres w oznaczonych w ustawie wypadkach, w czym Prezydent upatrywał naruszenie swego konstytucyjnego prawa odwoływania urzędników (Prezydent Harding ustawę podpisał). Wrzucić do kosza niekonstytucyjnego billu Prezydent jednak nie może, skoro bill niepodpisany przezeń ani nie odesłany z powrotem w ciągu 10 dni do Izby, staje się ustawą (§ 2. sekcja 7. artykuł I). Prezydent musi zatem zastosować *veto*, gdy chce obalić ustawę, którą uważa za niekonstytucyjną. *Veto* jest środkiem potężnym, skoro może być przełamane jedynie zgodną uchwałą obu Izb, powziętą większością 2/3 głosów. Dlatego zapewne nie było jeszcze wypadku, by Prezydent odmówił na wzór sądów wykonania ustawy z powodu jej niezgodności z Konstytucją. Autorowie, piszący o Konstytucji amerykańskiej (Bryce, Gardiner), odmawiają nawet Prezydentowi takiego prawa, uzasadniając to tem, że skoro Prezydent nie musi być prawnikiem i może być osobiście zainteresowany w ustawach, nie nadaje się do kontrolowania ich konstytucyjności.

IV

Przed bliższem wniknięciem w funkcjonowanie systemu, którego historyczne początki i teoretyczne uzasadnienie zostały wyżej przedstawione, należy zapoznać się w najogólniejszych zarysach z organizacją władzy sądowej w Stanach Zjednoczonych. Jak wiadomo, istnieją tam dwa rodzaje sądów: sądy

Stanów oraz sądy Związku. W Stanach na czele hierarchii sądowej trzystopniowej stoją «Supreme Courts»; ponad «Supreme Court» istnieje jeszcze w kilku Stanach Trybunał o wyłącznie kasacyjnej kompetencji. Sądy każdego Stanu tworzą osobny organizm, niezależny w zasadzie od organizmu sądów związkowych. Sfera kompetencji sądów związkowych i stanowych jest ściśle rozgraniczona: sekcja 2. artykułu III. Konstytucji określa dokładnie te sprawy, które mają należeć do jurysdykcji Związku bądź *ratione materiae*, bądź *ratione personae*. *Ratione materiae* należą do sądów związkowych wszelkie sprawy powstałe na tle Konstytucji, ustaw i traktatów związkowych. Wyroki sądów stanowych są w zasadzie po przejściu toku stanowych instancji ostateczne i nie podlegają już dalszemu zaczepleniu przed sądami związkowymi. W pewnych tylko wypadkach sprawa wniesiona przed sądy jakiegoś Stanu może się dostać przed sądy związkowe, bądź w drodze ewokacji, bądź w drodze zażalenia nieważności z powodu błędnego zastosowania ustawy (*writ of error*). Ewokacja może mieć zastosowanie: 1) gdy pozwany przed sąd jakiegoś stanu nie jest obywatelem tego Stanu, może aż do wyczerpania instancji stanowych ewokować sprawę przed sąd związkowy z powodu obawy stronniczości ze strony sądu stanowego; 2) jeżeli w tych wypadkach, w których sądy stanowe sprawują jurysdykcję konkurencyjną z trybunałem związkowym niższego stopnia, zostanie wytoczona sprawa przed sądem stanowym, może być przeniesiona do sądów związkowych na żądanie stron, gdy twierdzą, że chodzi o prawo opierające się na związkowym tekście prawnym. Przy ewokacji zatem sądy związkowe nie rozpatrują orzeczeń samych sądów stanowych.

Inaczej natomiast przy *writ of error*, gdyż tutaj ma miejsce odwołanie się od wyroku sądu stanowego do Najwyższego Trybunału Związku. Ingerencja Trybunału związkowego uzasadniona jest sekcją 2. art. III. Konstytucji: «Władza sądowa Związku rozciąga się na wszystkie sprawy prawa i słuszności, które mogą powstać na podstawie Konstytucji, ustaw Stanów Zjednoczonych lub traktatów». W myśl tego «Judiciary Act» z 24 września 1789 r. ustanowił wyraźnie w sekcji 25., że ma być otwarta droga dla zażalenia nieważności do Najwyższego

Trybunału Stanów Zjednoczonych w razie, gdy zarzucono nieważność ustawy, traktatu lub decyzji władzy związkowej, sąd zaś stanowy wypowiedział się przeciw ważności — względnie, gdy zakwestjonowana została ważność decyzji jakiejś stanowej władzy z powodu jej niezgodności z Konstytucją, ustawami, traktatami Stanów Zjednoczonych, sąd zaś orzekł jej ważność, — w końcu, gdy sąd odrzucił żądanie strony opierającej swe prawo pośrednio lub bezpośrednio na Konstytucji, ustawie lub traktacie Stanów Zjednoczonych. — Uprzywilejowanie aktów związkowych, polegające na otwarciu stronom zażalenia do Najwyższego Trybunału Związku w razie zapoznania ich przez sądy stanowe, podczas gdy zamkniętą była droga dla obrony aktów władz stanowych w razie uznania ich przez sądy stanowe za nieważne z powodu niezgodności z aktami związkowymi — zostało usunięte przez Ustawę z 23 grudnia 1914 r. (*Judicial Code*), która zezwoliła na rewizję przez Najwyższy Trybunał Związku na skutek *writ of error* spraw rozstrzygniętych przez sądy stanowe także wówczas, gdy orzeczenie stwierdzało nieważność jakiejś stanowej ustawy z powodu jej sprzeczności z Konstytucją, ustawami lub traktatami Związku (sekcja 237). Ustawa z 1914 r. sięgnęła głębiej w problem, skoro naruszenie Konstytucji zarówno wówczas ma miejsce, gdy aktowi związkowemu przyznano mylnie ważność na niekorzyść aktu stanowego, jak i wówczas, gdy aktowi stanowemu mylnie przyznano ważność na niekorzyść związkowego. Przecież Konstytucja właśnie rozgranicza wzajemne sfery Związku i Stanów, i na niej opierają się prawa zarówno pierwszego jak i drugich, a Trybunał Najwyższy trzyma straż całego przedmiotowego porządku prawnego związkowego, nie tylko zaś praw podmiotowych Związku. Zmiana miała także na celu przyczynienie się do wytworzenia większej niż dotychczas jedności judykatury, przez okiełznanie zbytnej dowolności sądów stanowych przy ocenianiu stanowych ustaw. Ten ostatni cel nie został jednak osiągnięty w pełni, ponieważ sądy stanowe zaczęły opierać swoje unieważnienia ustaw stanowych nie na Konstytucji Związku, lecz raczej na Konstytucjach Stanów. Zażalenie nieważności dopuszczalne w powyżej określonych wypadkach

jest jedynym kanałem łączącym całkowicie zresztą odrębny organizm sądów stanowych ze szczytem hierarchii sądów związkowych, Najwyższym Trybunałem Stanów Zjednoczonych.

Związkowy organizm sądowy składa się z trzech stopni. Pierwszy tworzą dwa rodzaje sądów, sądy dystryktów (*U. St. District Courts*). Drugi stopień tworzą Okręgowe Trybunały Apelacyjne. Trzeci wreszcie stopień — Najwyższy Trybunał Stanów Zjednoczonych w Washingtonie. Jedynie ten ostatni Trybunał jest ustanowiony bezpośrednio przez Konstytucję. Sekcja 1. artykułu III. mianowicie stanowi: «Władza sądowa Stanów Zjednoczonych przypada w udziale Najwyższemu Trybunałowi oraz niższemu trybunałom, których ustanowienie zarządzić może Kongres w miarę potrzeby». Sekcja zaś 2. przepisuje, że Najwyższy Trybunał będzie mieć jurysdykcję pierwszej instancji we wszystkich sprawach dotyczących ambasadatorów lub innych ministrów publicznych i konsulów, oraz w sprawach, w których jakiś Stan będzie stroną (w myśl jednak *XI Amendment*, Stany poszczególne nie mogą być pozywane przed sądy Związku przez obywateli innych Stanów i cudzoziemców), — we wszystkich zaś innych sprawach należących do kompetencji sądów związkowych Najwyższy Trybunał będzie mieć jurysdykcję odwoławczą z takimi wyjątkami, jakie Kongres uzna za stosowne wprowadzić. Według «*Judiciary Act*» z r. 1891 apelacja do Najwyższego Trybunału ma być zawsze dopuszczona, gdy wchodzi w grę wykładnia lub zastosowanie Konstytucji Związku, kwestja zgodności z Konstytucją ustawy związkowej, wreszcie kwestja ważności jakiegoś przepisu Konstytucji Stanu lub ustawy stanowej ze względu na Konstytucję Związku. — Najwyższy Trybunał stanowi także ostatnią instancję w odniesieniu do orzeczeń «*Court of Claims*». Ten ostatni sąd, założony w 1855 r., jest kompetentny w przedmiocie pieniężnych roszczeń przeciw Stanom Zjednoczonym, opierających się na Konstytucji, ustawie Kongresu, kontrakcie zawartym z rządem lub *quasi*-kontrakcie. — Najwyższy Trybunał Związku składa się obecnie z «*Chief-Justice*» oraz 8 «*Associate-Justices*», dla prawomocności uchwał Trybunału wystarcza komplet z 6 sędziów. Wszystkich sędziów

dziów związkowych mianuje Prezydent za zgodą Senatu na czas «dopóki się dobrze sprawują». Pozbawienie sędziego urzędu może mieć miejsce jedynie w drodze zastosowania procedury *impeachment*.

Jak z powyższego wynika, Konstytucja naszkicowała jedynie organizację sądów związkowych. Rozbudowa dalsza organizacji polega już na statutach, i w tej też mierze Kongres może własną mocą organizację tę zmieniać.

V

Wszystkie sądy amerykańskie, tak związkowe jak stanowe, mają prawo badania ustaw Związku ze względu na ich zgodność z Konstytucją. Sądy stanowe w tych wypadkach, w których posiadają konkurencyjną jurysdykcję z niższymi związkowymi władzami, mogą nawet ostatecznie w danej sprawie rozstrzygać o konstytucyjności ustawy Związku, o ile strony nie skorzystają ze środka zażalenia nieważności. Niższe sądy związkowe rozstrzygają również ostatecznie w podobnym zakresie o zastosowaniu ustawy, o ile nie została wniesiona apelacja. Możliwość jednak zażalenia i apelacji do Najwyższego Trybunału sprawia, że ten Trybunał jest instancją, która zabiera ostatni głos w kwestjach związanych z konstytucyjnością ustaw, która zatem, mimo że nie posiada wyłącznego przywileju zajmowania się temi kwestjami, ma jednak co do nich głos decydujący. Ustawa, którą Najwyższy Trybunał uznał za sprzeczną z Konstytucją, nie będzie uwzględniona przez żadne sądy, albowiem, chociaż one mają prawo powzięcia w tym względzie własnego zdania, nie zrobią atoli z niego użytku, nie chcąc narażać na pewną kasatę swych wyroków idących wbrew opinii Najwyższego Trybunału. Stąd rola Trybunału wybija się na pierwszy plan w całym mechanizmie systemu. Jego decyzje o konstytucyjności lub niekonstytucyjności ustaw, nieobowiązujące formalnie inne sądy w odniesieniu do innych spraw, będą przez nie faktycznie przyjęte i będą stosowane jako miarodajne przez wszystkie sądy. Jakkolwiek badanie ustaw nie jest skoncentrowane w Najwyższym Trybunale, to jednak rozstrzygnięcie ostateczne

o ich konstytucyjności w nim się odbywa. Dlatego tytuł stróża Konstytucji dawany Najwyższemu Trybunałowi nie jest niewłaściwy, chociaż funkcja ta nie jest jego wyłącznym udziałem, lecz należy do wszystkich sądów działających na terytorjum Stanów Zjednoczonych.

Aczkolwiek sądy mogą zająć się ustawą jedynie wówczas, gdy mają ją zastosować w wytoczonej przed nie konkretnej sprawie, trudno jednak jest wyszukać taką ustawę, która mogłaby się wymknąć z pod kontroli sądów. Zakres bowiem spraw podlegających sądom obejmuje olbrzymią dziedzinę życia prawnego, nie ograniczając się jedynie do spraw cywilnych i karnych, lecz rozciągając się także na sprawy administracyjnej natury. W Stanach Zjednoczonych mianowicie, jak wogóle w krajach anglo-saskich, niema osobnej jurysdykcji administracyjnej (z wyjątkiem skarbowej) i sądy zwyczajne są powołane do sprawowania na żądanie jednostek kontroli nad prawomocnością aktów administracji. Kontrolę tę sprawują sądy zapomocą następujących środków: 1) Rozpatrywanie przez sądy spraw osób oskarżonych o nieposłuszeństwo wobec władz administracyjnych. Sądy uwolnią oskarżonych, gdy stwierdzą, że zarządzenie jest bezprawne, wydane poza przysługującą urzędowi kompetencją, lub oparte na nieważnej ustawie. 2) Rozpatrywanie skarg karnych lub cywilnych wytoczonych przez osoby prywatne przeciwko urzędnikowi z powodu nadużycia władzy urzędowej lub zaniedbania obowiązku urzędowego (*indictment*). Urzędnicy podlegają prawu na równi z osobami prywatnymi i nie korzystają ze specjalnego immunitetu. Sądy same jednak ograniczyły swą władzę stanowienia o kompetencji wszystkich urzędników i skazywania ich za akty przekraczające zdaniem sądu tę kompetencję. Przyjęły pogląd, że zarówno szef egzekutywy jak szefowie poszczególnych departamentów administracyjnych nie są odpowiedzialni za szkodę wyrządzoną przy sprawowaniu urzędu — dalej, że przełożeni nie odpowiadają wobec osób trzecich za błędne wykonanie lub wyrządzoną szkodę, ani za niewykonanie, zaniechanie i niedbalstwo podległych im urzędników — wkońcu, że urzędnicy o ograniczonej kompetencji (*ministerial officers*) nie są wówczas odpowiedzialni, gdy postąpili zgo-

dnie z instrukcją mającą pozory legalności i nie zawierającą niczego, co by pozwoliło przypuszczać, że wydający ją przełożony przekroczył granice swej kompetencji. — W razie uznania skargi przeciwko urzędnikowi za uzasadnioną skarzę sąd urzędnika bądź na pokrycie wyrządzonej szkody, bądź na karę, bądź na jedno i drugie. — 3) Istnieje zasada, że w wypadkach, w których ustawa wyraźnie inaczej nie stanowi, urzędnicy administracyjni nie mogą wprost przystępować do wykonania decyzji administracyjnych, lecz muszą zwrócić się do sądów o wydanie odpowiedniego rozkazu czy zlecenia. Sądy przed uczynieniem zadość żądaniu administracji badają prawność aktu administracyjnego, mającego stanowić podstawę dla wydania przez nie zlecenia wykonania. Same sądy ograniczyły to badanie do momentów kompetencji oraz prawności aktów administracji, wstrzymując się od wkraczania w sferę swobodnego uznania. — 4) Nadzwyczajne środki sądowe, polegające na skardze zwróconej wprost przeciwko aktowi administracyjnemu, a zmierzającej do wydania przez sąd orzeczenia, zawierającego zniesienie lub zmianę zaskarżonego aktu. Istnieją następujące orzeczenia (*writs*): a) *Mandamus* wydany na podstawie skargi jakiegokolwiek obywatela, względnie podatnika, zawierający rozkaz zwrócony do administracji wykonania czynności nielegalnie odmówionej. — b) *Prohibition*, zawierająca rozkaz wstrzymania wykonania aktu opartego na swobodnem uznaniu, oraz *Injunction*, służąca do wstrzymania jakiegokolwiek bezprawnego aktu administracyjnego. — c) *Certiorari*, orzeczenie unieważniające lub zmieniające decyzję władzy administracyjnej na żądanie osobiście zainteresowanego obywatela. d) *Habeas corpus ad subiciendum*, rozkaz dostawienia do sądu i ew. wypuszczenia na wolność bezprawnie aresztowanego, wydawany na żądanie kogokolwiek. — e) *Quo warranto*, wydawany na żądanie każdego obywatela zdolnego do uiszczenia swych zobowiązań, a mający na celu rozstrzygnięcie pytania, czy ktoś ma prawo do spełniania jakiejś funkcji zaufania lub odpłatnej. Wszystkie powyższe środki nadzwyczajne są dopuszczalne naogół wówczas, gdy niema innych stosownych środków do uzyskania prawa, przyczem jednak same sądy oceniają, co mogłoby być owym stosownym

środkiem. — Sądy wstrzymują się od wydawania orzeczeń zawsze wówczas, gdy wydanie mogłoby grozić bezpośrednim konfliktem z szefem egzekutywy. Najwyższy Trybunał Związku wydaje jednak orzeczenia w przedmiocie aktów szefów departamentów administracyjnych. — Niezastosowanie się do orzeczenia stanowi *contempt of court*, który jest karalny natychmiast bez żadnego procesu w sposób dyskrejonalny przez tego sędziego, który orzeczenie wydał. Przeciwno orzeczeniom dopuszczalna jest jednak apelacja. Orzeczenia są środkami prawa zwyczajowego, dlatego prawo sądów związkowych do ich wydawania ma szerszy zakres niż odnośne prawo sądów stanowych. Sądy związkowe mianowicie, których kompetencja jest ściśle określona Konstytucją i ustawami, mogą korzystać z środków nadzwyczajnych wówczas tylko, gdy w pewnych sprawach zostały im one wyraźnie przez ustawy przyznane, lub gdy użycie środka uzasadnia się poprzednio już nabytą przez nie kompetencją, np. gdy sąd związkowy wydał wyrok w jakiejś sprawie, może wydać orzeczenie o wykonanie wyroku przeciwko urzędnikowi wzbraniającemu się uczynić mu zadość. Na skutek tego kontrola rządowa nad administracją Związku nie jest tak ścisła, jak nad administracją Stanów. Sądy stanowe nie mogą stosować środków nadzwyczajnych wobec związkowych urzędników, gdyż wyłącznie sądy związkowe są kompetentne wobec wszelkich praw wynikających z Konstytucji i ustaw Związku, te zaś sądy mogą posługiwać się orzeczeniami jedynie w szerszej mierze. Orzeczenia są potężnym środkiem, za pomocą którego sądy wykonują kontrolę nie tylko nad administracją, ale pośrednio także nad ustawodawstwem. Sądy zamykają mianowicie drogę wykonywaniu przez władze administracyjne tych ustaw, które uznały za niekonstytucyjne.

VI

Orzeczenia swoje w kwestjach konstytucyjności ustaw wydają sądy niejako incydentalnie, rozstrzygając je w charakterze kwestyj wstępnych, mających wyświetlić podstawę właściwego wyroku zapadającego w konkretnej sprawie wnie-

sionej przed sąd. Proces ustawy może być wszczęty tylko z okazji jakiejś konkretnej sprawy, która w sądzie zawisła i w której ustawa dana ma mieć zastosowanie. Sądy bowiem nie mogą zająć się ustawą przedtem, zanim wpłynie przed nie sprawa prawna na tle tej ustawy powstała. Sądy nie mogą spontanicznie wdawać się w ocenę ustawy nowoogłoszonej, ani nie mogą przyjmować skarg zwróconych bezpośrednio przeciwko ustawom. Mogą rozpatrywać ustawę wówczas jedynie, gdy zaczepiony zostanie przed nimi jakiś akt konkretny, którego skwalifikowanie zależy od oceny ważności danej ustawy. Sąd rozstrzyga o prawie obiektywnem zawsze tylko wówczas, gdy ma decydować o konkretnych prawach subiektywnych. Wówczas dopiero, gdy zajdzie konflikt pomiędzy podmiotowymi prawami wypływającymi z ustawy wzgl. obowiązkami stron występujących w procesie, a prawami ich zagwarantowanymi przez Konstytucję, wdają się sądy w rozpatrzenie ustawy i zadecydowanie o jej losie. Najczęstszym środkiem zbudzenia czujności sądu wobec jakiejś ustawy jest ekscepcja niekonstytucyjności, podniesiona przez pozwanego w procesie cywilnym przeciwko podstawie prawnej skargi powoda, ustawie, lub przez oskarżonego w procesie karnym przeciwko ustawie stanowiącej podstawę oskarżenia. Może być takim środkiem jednakże także skarga wniesiona przeciwko osobom prywatnym lub urzędnikom zasłaniającym swe bezprawne czy karygodne zachowanie się jakąś ustawą, czy też żądanie zwrócone do sądu o wydanie orzeczenia przeciwko aktowi administracji. Sąd wydaje wyrok zawsze tylko w konkretnej sprawie — treść wyroku zależeć będzie jednak od uznania przezeń lub nieuznania odnośnej ustawy. Lecz orzeczenie swoje w przedmiocie ustawy zamieści sąd jedynie w motywach wyroku, w tenorze samej sentencji znajdzie ono dopiero pośredni wyraz. Mimo że sąd, odmawiając zastosowania ustawie, piętnuje ją jako «Null and void and of no effect», formalnie jednak jedynie wyrok wydany co do *meritum* sprawy ma moc obowiązującą dla wszystkich, po przejściu właściwych instancyj nie może być już więcej zaczepiony, ma pełną prawomocność wobec wszystkich władz i obywateli. Motywy atoli wyroku tej mocy nie mają

i nie wiążą na przyszłość ani sądu samego ani innych władz. Ocena ustawy przeto przez sądy ma prawne znaczenie tylko w zastosowaniu do wypadku, rozstrzygniętego w wyroku, i z natury rzeczy poza ten wypadek nie wychodzi.

Sądy, wykonywując kontrolę nad ustawami *ex post*, przy sposobności rozpatrywania konkretnej sprawy powstałej na tle ustawy a przed nie przez strony wniesionej, zajmują się konstytucyjnością ustaw tylko w granicach, w jakich ustawa odgrywa rolę w sprawie, badają ustawę o tyle tylko, o ile ocena jej może wywrzeć wpływ na treść wyroku, o ile rozstrzygnięcie pytania o prawnej wartości ustawy jest konieczne dla rozstrzygnięcia samej sprawy. Wskutek tego sądy nie wykraczają poza normalny zakres swej właściwości. Rozstrzygają w gruncie rzeczy konflikt praw subiektywnych, ponieważ jednak jest on refleksem konfliktu norm obiektywnych, muszą rozstrzygnąć wpierw ten ostatni. Gdy konflikt zachodzi między normami o różnej hierarchji, sąd, stwierdziwszy jego realność na podstawie swojej interpretacji tekstów, przyzna pierwszeństwo normie wyższego rzędu, Konstytucji. — Wobec takiego ujęcia nie może być mowy o tem, że sądy, wypełniając swą funkcję kontrolną, wdzierają się na teren wyznaczony przez Konstytucję ustawodawcy. Ani nie uzurpują sobie władzy ustawodawczej, boć przecie ustaw nie wydają (wyrok ich tylko zawiera normę konkretną, określającą konkretne obowiązki konkretnych osób) — ani nie kierują ustawodawcą, skoro nie narzucają mu swej woli, nie dyktując mu, jakie przedmioty ma normować i w jaki sposób, — ani nie adresują żadnych rozkazów do ustawodawcy, skoro go wyrok sądu nie obowiązuje do uchylenia ustawy, ani nie wzbrania mu niczego na przyszłość. Sądy nie kasują nawet formalnie aktów ustawodawczych. Wykonują jedynie według swego rozumienia najwyższą ustawę państwa, Konstytucję, gdyż są powołane do wykonywania jej narówni z innymi władzami. Działają w granicach sfery konstytucyjnie dla siebie zakreślonej, w myśl obowiązków nałożonych na nie przez Konstytucję. Konstytucja wymaga od wszystkich, by jej przede wszystkim przestrzegali; sądy czynią to i, gdy znajdują się wobec dwóch sprzecznych tekstów prawnych, z których każdy

rości sobie pretensję do zastosowania, realizują tekst Konstytucji, pomijając tekst ustawy zwyczajnej. Faktycznie jednak odmówienie zastosowania jakiejś ustawy przez najwyższy Trybunał równa się jej zupełnemu unicestwieniu. Ponieważ przed sądy może wypłynąć tym lub innym kanałem każdy akt prawny i być przez nie zbadany i osądzony, odmówienie przez Najwyższy Trybunał zastosowania jakiejś ustawy naraża wszystkie akty tak prywatnych osób jak urzędów, które zostały zdziałane na jej podstawie, na uznanie za nielegalne, względnie nieważne, tak, że w rezultacie ustawa musi zostać zupełnie wyeliminowana poza nawias życia prawnego. Znajduje to ciekawy wyraz we wstrzymywaniu przez «Attorney General» ścigania czynów zabronionych przez ustawę sądow- nie uznaną za niekonstytucyjną. Znajduje to również wyraz w nieoficjalnych zbiorach statutów amerykańskich: statut dotknięty cenzurą przez sądy jest poprostu w nich pomijany, jakgdyby nigdy nie był wydany i ogłoszony. W ten sposób *res iudicata* sięga faktycznie poza konkretną sprawę, obejmuje także ustawę, która staje się niezdolną do stosowania jej zarówno przez sądy jak inne władze wykonawcze. Interpretacja ustawy przez Trybunał zostaje powszechnie uznana za miarodajną, wyrok przezeń wydany staje się precedensem *quasi*-wiążącym. Prawniczo jednak da się całkowicie pomyśleć wykonywanie statutu uznanego przez Trybunał za niekonstytucyjny przez władze administracyjne, ba, nawet przez sądy, oraz całkowita ważność ich odnośnych decyzji, o ile nie zostaną zaskarżone, względnie obłożone apelacją przed Najwyższym Trybunałem. Co więcej, sam Najwyższy Trybunał może w innej sprawie odstąpić od swego zdania o ustawie i zachwianą przez siebie powagę jakiejś ustawy znowu jej przywrócić.

Ponieważ sądy wykonywują kontrolę nad konstytucyjnością ustaw jedynie przy sposobności spraw konkretnych, zachodzi pytanie, czy wszystkie przepisy Konstytucji mogą być na tej drodze chronione? Nie jest rzeczą możliwą przewidzieć wszystkich zaczepień życiowych faktów o tekst konstytucyjny. Jasną jest jednak rzeczą, że sądy powołane do ustalania konkretnych spraw i obowiązków będą zabez-

pieczały najintensywniej przede wszystkim nietykalność praw prywatnych osób zagwarantowanych przez Konstytucję. Niemniej jednak mają możność chronienia przepisów kompetencyjnych i organizacyjnych Konstytucji, mimo że w opiekuńczej swej działalności skazane są na inicjatywę stron prywatnych przed nimi występujących. I tak np. prawa Stanów w razie usurpacji ze strony Związku w drodze ustawy związkowej artykułów im przysługujących będą mogły im być przywrócone, pomimo że Stany nie mogą w tym wypadku same wystąpić przeciwko Związkowi i zaczepić ustawy przed Trybunałem: z okazji prywatnego procesu ustawa związkowa, która usiłowała normować materię leżącą poza kompetencją Związku, zostanie uznana za nieważną i obowiązki przez nią nałożone nie otrzymają sankcji sądowej. Akta zdziałane przez jakiś organ wykonawczy poza konstytucyjną jego kompetencją, choćby legitymowały się jakąś ustawą, nie będą mieć dla sądów żadnej wagi prawnej i sądy ich nie uznają. Niemniej jednak z pod kompetencji kontrolnej sądów mogłyby się usunąć jakieś ustawy modyfikujące stosunek legislatywy do egzekutywy, ścieśniające zwłaszcza prawa Prezydenta, gdyby np. ustawa jakaś poddać chciała akty Prezydenta, dotyczące zawierania traktatów, mianowania urzędników i t. p., pod wpływ Izby Przedstawicieli także, a nie tylko Senatu. — Mogą istnieć zatem takie przepisy Konstytucji, których pogwałcenie ze strony ustawodawcy nie oprze się o sądy, dlatego, ponieważ sprawy konkretne, podlegające sądom, nie nasuną do tego sposobności. Dlatego system amerykański nie jest zdolny zapewnić bezwzględnie wszystkim przepisom Konstytucji skutecznej ochrony; trzeba jednak przyznać, że minimalna tylko ich część mogłaby ująć z pod straży sądów.

Najważniejszą wadą systemu jest powolność w osiągnięciu miarodajnej oceny ustaw. Długa droga prowadzi do Trybunału rozstrzygającego ostatecznie, a zająć się on może ustawą tylko z racji konkretnej sprawy, która dostała się przed jego *forum*. Wiele czasu może upłynąć, nieraz kilka lat od wyjścia ustawy, nim wyłoni się konkretny konflikt na jej tle powstały i nim wydany zostanie w jego przedmiocie wyrok przez Najwyższy Trybunał. Stąd niepewność w stosunkach prawnych.

Tymczasem bowiem obywatele i urzędy ustawę wykonują, zawiązują na jej podstawie stosunki prawne, przeprowadzają transakcje, wstrzymują się od działań pewnych, angażują majątki lub wyrzekają się zysków. A wartość tekstu prawnego, w imię którego to wszystko się dzieje, jest niepewna. Nieraz bywa gorzej jeszcze: obywatel, który czuje się dotknięty bezprawną ustawą, nie ma innego sposobu dla odparcia jej ujemnych dla siebie skutków, jak tylko zaryzykować, ustawę naruszyć, narazić się na ściganie ze strony władz, na skargę przeciwko sobie. Dopiero proces i uniewinniający go wyrok sądu wykażą, że, wykraczając przeciwko ustawie, miał rację. Są to poważne niedogodności, którym dotychczas nie udało się zapobiec. Amerykanie radzą sobie jak mogą. Fikcyjne procesy przedsięwzięte pomiędzy stronami dla przekonania się o znaczeniu prawnym jakiejś ustawy, są środkiem niewystarczającym, kosztownym i nie zawsze dającym się zastosować.

Dla umożliwienia opierania stosunków prawnych na ustawie od chwili jej wydania, bez obawy, że ustawa zostanie następnie przez sądy naruszona, — tudzież dla przyspieszenia sądowej weryfikacji konstytucyjności ustaw niektóre Stany wprowadziły u siebie następujące sposoby: 1) *Advisory opinions* polegają na wydawaniu przez Najwyższe Trybunały Stanów opinii co do konstytucyjności projektowanej ustawy, na żądanie bądź Ciał ustawodawczych, bądź Gubernatora, który również w innych ważnych kwestjach prawa konstytucyjnego może zasięgać zdania sądów. W ten sposób legislatura może być pouczona o tem, w jaki sposób sądy ustosunkują się wobec przyszłej ustawy. Środek ten wprowadziły Konstytucje Stanów: Massachusetts, New Hampshire, Rhode-Island, Maine, South-Dahcota, Florydy, Colorado. Sądy same jednakowoż niechętnie udzielają opinii co do przyszłych ustaw. Niezbyt zgodne są one bowiem z ich tradycją, wszak już w r. 1793 odmówił Najwyższy Trybunał Związku żądaniu Washingtona o udzielenie wyjaśnienia co do praw i obowiązków Stanów Zjednoczonych wypływających z traktatu z Francją, twierdząc, że sądy mogą interpretować prawa tylko z okazji sporu konkretnego. — W każdym razie opinie wydawane przez sądy nie wiążą ich stanowczo, boć nie są wyrokami wy-

dawanemi w konkretnej sprawie. Sądy akcentują silnie, że pomimo wydania opinii zachowują na przyszłość pełne prawo interpretacji i oceny ustawy. Kwestja konstytucyjności ustawy pozostaje więc nadal otwarta i nic nie stoi na przeszkodzie, by sądy ustawę, o której wydały przychylną opinię, uznały za niekonstytucyjną wówczas, gdy będą miały ją zastosować w praktyce. Konieczności tego dowodzą sądy tem, że opinie wydają apriorycznie, nie mając możliwości zaobserwowania działania ustawy w życiu, które często dopiero odsłania jej niekonstytucyjność, a także tem, że wydając opinię nie mają możliwości ocenić wagi wszystkich argumentów *pro* i *contra*, skoro odnośna uchwała zapada na wewnętrznym posiedzeniu sądu, bez poprzedniego postępowania kontradyktoryjnego, zdolnego odsłonić różne strony problemu. — 2) Skarga o ustalenie, w drodze której powód żąda od sądu ustalenia przez wyrok istnienia lub nieistnienia danego stosunku prawnego lub prawa, opartego na budzącej wątpliwości ustawie. Ta skarga (znana § 228 austriackiej procedurze cywilnej z 1895 r. co do praw podmiotowych) może mieć zastosowanie w wypadkach niepewności co do istnienia prawa przedmiotowego, i wydaje się skutecznym sposobem umożliwienia szybszego zorientowania się co do prawnej wartości ustawy. Wprowadziły u siebie skargę o ustalenie Stany: New-Jersey, Floryda, Michigan, Wisconsin. W 1920 r. prawnicy amerykańscy wszczęli w Kongresie akcję za wprowadzeniem w kodeksie sądowym zmiany, polegającej na upoważnieniu sądów związkowych do wydawania wyroków ustalających. — 3) Stan Ontario nałożył w 1914 r. na Najwyższy Trybunał obowiązek wydawania wiążących sądy deklaracyj o ważności statutów na żądanie «Attorney'a — General».

VII

Dla zrozumienia roli, jaką kontrola konstytucyjności ustaw przez sądy, a w szczególności przez Najwyższy Trybunał Związku, odgrywa w życiu konstytucyjnym Stanów Zjednoczonych, jest rzeczą konieczną zapoznać się z faktyczną dzia-

łałością sądów w tym kierunku. Niechaj poniższych kilka przykładów podanych bez pretensji do wyczerpania kwestji i do dokładnego zobrazowania olbrzymiej aktywności sądów, przykładów zaczerpniętych jedynie z orzecznictwa Najwyższego Trybunału Związku, pomoże do powzięcia najbardziej ogólnego wyobrażenia o metodach interpretacyjnych Trybunału, o rozmiarach, jakie kontrola ustaw przybrała, wreszcie o głębokich skutkach, jakie wywiera wykonywanie przez Trybunał niewinnie napozór wyglądającej funkcji na całą organizację państwową oraz o potężnym wpływie Trybunału na rozwój stosunków w społeczeństwie.

W dwóch głównie kierunkach rozwijał Trybunał swą działalność, stając mianowicie na straży bądź tych przepisów Konstytucji, które wykreślają wzajemne granice kompetencyjne Związku i Stanów, bądź tych przepisów, które biorą pod opiekę obywateli, stawiając zasady tych sfer ich wolności, które mają być niedostępne dla ingerencji organów państwowych. Najpierw ów pierwszy kierunek, oświetlający stanowisko Trybunału w kwestjach normowania wyłącznych domenów Związku i Stanów.

Należy odrazu stwierdzić, że Związek zawdzięcza Najwyższemu Trybunałowi znaczne rozszerzenie swej kompetencji poza ramy władzy przekazanej mu dosłownie przez Konstytucję. Najwyższemu Trybunałowi oczywiście o tyle, o ile ten zgodził się uznać ekstensywną interpretację Konstytucji, jaką przyjął Kongres, wydając statuty zagarniające pod władzę Związku jakieś nowe przedmioty. Trybunał bowiem może przeciwstawić się takiej ekstensywnej interpretacji, o ile zdaniem jego statut sięgnął za daleko, lub też może ją uświęcić, samo wynalezienie jej jednak jest dziełem Kongresu i jego inicjatywy w kierunku pomnożenia władzy Związku i rozciągnięcia jej zakresu. Najwyższy Trybunał ułatwił Kongresowi jego zamierzenia w tym względzie, przyjmując już wcześniej za sprawą Marshalla Hamiltonową teorię o atrybutach przekazanych milcząco przez Konstytucję Związkowi. Polegają one mianowicie na prawie Związku do przedsięwzięcia działań potrzebnych do osiągnięcia tych celów, które Konstytucja stawia wyraźnie Związkowi. Oparcie dla tego prawa znajduje

się w ostatnim ustępie sekcji 8. artykułu I. Konstytucji (zwanym klauzulą elastyczną), który przyznaje Związkowi władzę wydawania wszelkich ustaw koniecznych i stosownych dla wykonywania upoważnień wymienionych w artykule I. i wogóle w Konstytucji. Punktem zaczepienia muszą być zawsze wyraźne atrybuty Związku, dlatego rozciąganie w nieskończoność prerogatywy Związku bez zmiany Konstytucji nie wydaje się rzeczą możliwą. W polu ingerencji Związku otwarły się jednak bardzo rozległe horyzonty, gdyż często bardzo luźny jest związek między atrybutami uznaniami za dorozumiane, a wyraźnie przyznaniami prawami. Związek wyzyskuje swą władzę taksacyjną, władzę handlową, monopol pocztowy i pod ich pokrywką wkrada się w ustawodawczą sferę Stanów, normując materje przemysłowe, socjalne, komunikacyjne i biorąc w swe ręce sprawy, o których Konwentowi w 1787 r. nie śniło się nawet.

Konstytucja np. mówi, że «Kongres będzie miał władzę normowania handlu z obcemi narodami, pomiędzy różnemi Stanami oraz z plemionami Indjan». Trybunał interpretuje: «Jeżeli «handel» nie obejmuje żeglugi, Rząd Związku nie może wydać żadnej ustawy określającej składowe części okrętów amerykańskich. Cała Ameryka rozumie, że słowo «handel» obejmuje żeglugę. Konwent użył niewątpliwie tego słowa w tem znaczeniu, wszyscy bowiem tak je zrozumieli i obecnie zapóźno pojawia się usiłowanie zwięzienia jego znaczenia». ¹ W ten sposób rozciągnięta została kompetencja Związku na żeglugę zarówno morską, jak na wewnętrznych wielkich rzekach spławnych i na jeziorach nie leżących w granicach wyłącznie jednego Stanu. Bardzo charakterystyczną jest ustawa o wyzyskaniu siły wodnej z 10/VI 1920 r., ilustrująca, w jaki sposób Związek, uchwyciwszy jakieś prawo, wysnuwa z niego coraz to inne uprawnienia: ustawa bierze dla Związku wydawanie koncesji na zakłady wodne, o ile chodzi o wody służące handlowi zagranicznemu i międzystanowemu handlowi lub gdy zakłady owe mogą na tę żeglugę oddziaływać.

Handel posłużył Związkowi do wciągnięcia w swoją sferę

¹ Marshall w sprawie Ogden v. Saunders.

także innych środków komunikacji, dróg i linii kolei żelaznych przechodzących przez różne stany. Na tej podstawie począł Związek wydawać w latach 90-tych przepisy porządkowe ruchu kolejowego w komunikacji pomiędzy Stanami. W 1887 r. objął po utworzeniu *Interstate-Commerce-Commission* kontrolę nad taryfami kolejowymi, wzrastającą coraz to bardziej. W końcu wmieszał się nawet w sprawy taryfowe wewnętrzno-stanowych kolei. W 1913 r. mianowicie wydał Trybunał orzeczenie w przedmiocie ustawy Stanu Minnesota, redukującej w sposób radykalny taryfy kolejowe. W orzeczeniu tem Trybunał wypowiedział wyraźnie, że skoro stanowe ustawodawstwo oddziałuje w sposób konieczny przez swe skutki na tereny zastrzeżone kompetencji związkowej, Kongres może podciągnąć pod zakres swego ustawodawstwa także wewnętrzno-stanowe sprawy; w danym wypadku wewnętrzno-stanową komunikację w mierze potrzebnej dla skutecznego normowania komunikacji międzystanowej. W myśl tego Trybunał uznał w 1921 r. ustawę Związku upoważniającą *Interstate-Commission* do wydawania przepisów o lokalnej komunikacji, o ile to jest potrzebne dla usunięcia uprzywilejowań i nierówności handlu wewnętrznego wobec handlu międzystanowego, wynikłych ze stanowych przepisów taryfowych lub dotyczących ruchu kolejowego. — W 1906 r. znowu przedsięwziął Związek unormować odpowiedzialność międzystanowych towarzystw kolejowych wobec pracowników. Trybunał odrzucił ustawę z tego względu, że nie ograniczała wyraźnie odpowiedzialności do nieszczęśliwych wypadków spowodowanych ruchem komunikacyjnym podpadającym pod kompetencję Związku. Dopiero gdy w 1908 r. Kongres ponownie wydał ustawę, uwzględniając powyższe zastrzeżenie, Trybunał ustawę uznał.

Kompetencja handlowa posłużyła Związkowi także do rozwinięcia ustawodawstwa przemysłowego i socjalnego. W pewnej mierze oparte ono zostało na przyznanem mu prawie zakazywania i karania czynów krępujących handel zagraniczny i międzystanowy. W 1890 r. wydaje Kongres ustawę przeciwtrustową (*Sherman-Act*), która wzbraniała wszelkich umów i koalicij sprzecznych z wolnością obrotów lub ograniczają-

cych konkurencję oraz jakichkolwiek działań świadczących o usiłowaniu zmonopolizowania jakiejś gałęzi handlu zagranicznego lub międzystanowego. W 1895 r. Najwyższy Trybunał odmówił zastosowania ustawy wobec skupu akcji konkurujących towarzystw przemysłowych, z tym motywem, że nie jest dość jasne oddziaływanie tych czynności na handel. W 1904 r. natomiast uzyskał Rząd od Trybunału przymusowe rozwiązanie towarzystw zorganizowanych dla nabywania akcji dwóch konkurujących ze sobą międzystanowych towarzystw kolejowych. W 1912 r. zaś zatwierdził Trybunał wyroki niższych instancji sądowych, rozwiązujące dwa potężne trusty (*Standard Oil Co.* i *American Tobacco Co.*). Trybunał stanął na stanowisku, że wprawdzie nie każde połączenie konkurujących ze sobą towarzystw sprzeciwia się ustawie, że historia jednak owych właśnie towarzystw oraz metody ich prowadzenia interesów dowodzą, iż zmierzały one planowo i bezwzględnie do zniszczenia wszelkiej konkurencji, przekraczając legalny cel rozumnego pilnowania swych interesów. Ponieważ zaś monopol, chociażby w pierwszej linii skierowany na posiadanie akcji, pośrednio byłby także monopolem handlowym, zatem ustawa może być zastosowana, jako leżąca w kompetencji Związku. Cała sprawa rzuca silne światło na metody Trybunału (zmiana orzecznictwa) oraz poucza o tem, jak olbrzymie interesy zależą nieraz od ustosunkowania się Trybunału do ustawy.

We wszystkich powyższych wypadkach Trybunał uznał odnośne materje za mieszczące się w handlowej kompetencji Związku. W innych jednak wypadkach Trybunał powstrzymał nakazy Kongresu. I tak np. uznał, że ustawodawstwo w przedmiocie zakładów ubezpieczeniowych należy wyłącznie do kompetencji Stanów, nawet wówczas, gdy strony zawierające umowę należą do różnych Stanów, ubezpieczenie bowiem osoby zamieszkałej w innym Stanie nie podpada pod pojęcie handlu pomiędzy Stanami. W 1918 r. znowu unieważnił Trybunał statut, zabraniający wwozu towarów do innych Stanów produkowanych w jakimś Stanie przy użyciu pracy dzieci, uznając go za wdzierający się w kompetencję Stanów, re-

glementacji bowiem pracy dzieci nie da się zmieścić w kompetencji Związku do normowania handlu międzystanowego.

Związek zawdzięcza również Trybunałowi prawo swoje upoważniania banków narodowych do wypuszczania pieniędzy papierowych. Konstytucja zabrania wprawdzie Stanom wydawania pieniędzy papierowych, lecz nie stanowi w przedmiocie tego prawa, jeśli chodzi o Związek. W 1813 r. uznał Trybunał pod wpływem Marshalla, że Związek jest upoważniony do zakładania banków emisyjnych z prawami korporacji, ponieważ banki takie przedstawiają wielką wartość dla fiskalnych interesów Związku, że zatem zakładanie ich winno być zaliczone do praw milcząco przyznanych. Równocześnie Trybunał uznał, że poszczególne Stany nie mogą nakładać podatków na te banki.

Bardzo interesujące są subtelne interpretacje Trybunału przepisów Konstytucji odnoszących się do podatkowych kompetencji Związku i Stanów. Sekcja 8. artykułu I. nadaje Kongresowi władzę ustanawiania i pobierania taks, ceł, podatków i akcyz, z tem jednak zastrzeżeniem, że mają obejmować jednolicie cały obszar Stanów Zjednoczonych. Najwyższy Trybunał interpretuje ten przepis w ten sposób, że «jednolitość» odnosi się do obszaru, a nie do przedmiotów opodatkowania, że zatem należy rozumieć, iż Konstytucja mówi o właściwym terytorjum Związku z wyłączeniem posiadłości wyspiarskich nie włączonych całkowicie. Sekcja 9. dopuszcza ustanawianie przez Związek podatku pogłównego oraz każdego innego podatku bezpośredniego jedynie na podstawie spisu ludności, przeprowadzonego stosownie do reguł podanych w sekcji 2. artykułu I. Podatki bezpośrednio winny być w myśl tego rozkładane pomiędzy Stany w tym samym stosunku, w jakim przypadają na nie mandaty do Izby Przedstawicieli. Na tej podstawie w 1895 r. uznaje Trybunał za niekonstytucyjną ustawę Kongresu z 15 sierpnia 1894 r. wprowadzającą podatek dochodowy (*income tax*) od dochodów powyżej 4.000 dolarów: taki podatek jest bezpośredni, jako zaś bezpośredni musiałby być rozłożony na poszczególne Stany w stosunku do ich zaludnienia, co oczywiście przy podatku dochodowym nie jest możliwe. Śmiały ten wyrok, niweczący

skarbowe plany Kongresu, odpowiadający jednak polityce Prezydenta Mac-Kinley, wydany został w procesie, w którym akcjonariusze pewnej spółki wystąpili przeciwko jej zarządowi o złe użycie majątku towarzystwa: tem złem użyciem była zapłata nielegalnego podatku. Przykład charakteryzujący, jak dziwnymi nieraz drogami dostaje się ustawa pod cenzurę Trybunału.

W 1911 r. jednak uznał Trybunał za ważną ustawę z 1909 r. nakładającą podatek na dochody spółek, wychodząc z założenia, że ciężar nałożony został nie na majątek spółek, lecz na przywilej nadający im osobowość prawną, że jest więc opłatą, a nie bezpośrednim podatkiem. Ustawa ta miała zresztą na oku nie tylko fiskalne cele, lecz zmierzała nadto do poddania ustawodawstwu i nadzorowi Związku wszelkich towarzystw akcyjnych. Dzisiaj trudności nasunięte przez sekcję 9. nie są już aktualne i Trybunał stracił możność regulowania w drodze jej interpretacji dochodów Związku. XVI. *Amendment* z lutego 1913 r. upoważnił bowiem Kongres do nakładania i pobierania podatków dochodowych z jakichkolwiek źródeł bez rozdzielania ich pomiędzy Stany oraz bez względu na cenzus lub liczbę ludności.

Trybunał w końcu ustalił dwie zasady: całkowitej wolności podatkowej Związku wobec Stanów (a trzeba wziąć pod uwagę, że Związek jest w wielu Stanach właścicielem więcej niż połowy ich obszaru), — oraz braku kompetencji Związku do obciążania podatkami funkcji i organów Stanów, tudzież ich związków gminnych, wskutek czego nieważne są podatki związkowe mające obciążyć dochody miast, pensje urzędników Stanów i gmin, kaucje przemysłowe. Wówczas jednakże, gdy Stan przejmuje przemysł jakiś obciążony związkowymi podatkami, przemysł ten nie staje się wolnym od podatku, gdyż w ten sposób siła podatkowa Związku mogłaby zostać całkowicie podcięta. Czy XVI. *Amendment* zezwala na opodatkowanie pensyj urzędników Stanów i gmin oraz procentów od stanowych i gminnych obligacji, dotychczas wyjętych przez Trybunał z pod kompetencji podatkowej Związku, jakby to mogło wynikać ze słów «z jakichkolwiek źródeł», jest rzeczą sporną: Kongres nie obłożył tych dochodów do-

tychczas podatkami, dlatego Trybunał nie miał jeszcze sposobności wypowiedzieć się w tym względzie.

Dla jakich celów Kongres wyzyskuje swoją podatkową kompetencję, pouczy następujący przykład. Chcąc unormować jednolicie ochronę pracy dzieci, użył Kongres innego wybiegu w 1919 r., obkładając podatkiem używanie w zakładach przemysłowych pracy dzieci. W 1922 r. Trybunał unieważnił ten przepis z motywacją, że wykazuje jasny cel wprowadzenia pod pozorem podatku kary i uniemożliwienia w ten sposób, względnie odstręczenia od wykonywania przemysłu przy pomocy pracy dzieci, gdy tymczasem reglementację przemysłu zastrzega Konstytucja wyłącznie Stanom. — Podobnie w 1921 r. unieważnił Trybunał ustawę Kongresu, która nakładała pod nazwą podatku ciężką karą umowy o dostawę zboża z odroczonym terminem, zawierane przez Związki dla handlu zbożem, a to z tego powodu, że ustawy tej nie da się oprzeć ani na handlowej, ani na podatkowej władzy Kongresu.

Jak z powyższych przykładów wynika, Trybunał niejednokrotnie walczył się przyczynił do rozszerzenia władzy związkowej. Z drugiej strony jednak w wielu wypadkach zahamował zbyt już samowolne i na całkowicie fantastycznej interpretacji Konstytucji starające się oprzeć wdzieranie się przez Kongres w uprawnienia Stanów. Stany zawdzięczają też Trybunałowi odsunięcie od nich groźnego niebezpieczeństwa. Sekcja 5. mianowicie XIV. *Amendment* nadała Kongresowi władzę zapewniania wykonania przepisów całego *Amendment* w drodze takich ustaw, jakie uzna za stosowne. Ponieważ zaś właśnie ów *Amendment* zawiera *Magnam Chartam Libertatum* Stanów Zjednoczonych, więc Kongresowi otwierało się pole do jaknajbardziej wszechstronnej ingerencji w ustawodawstwo Stanów, Trybunał jednak uznał w 1873 r., że *Amendment* nie przeniósł bynajmniej na Kongres całego zakresu ochrony praw obywateli, który dotychczas należał wyłącznie do Stanów, — że zawiera jedynie zakazy normowania przez Stany w pewien sposób tych praw, lecz kompetencji do ich normowania Stanom nie odbiera. W ten sposób Trybunał nie dopuścił do zniszczenia autonomii Stanów.

Przez swoją interpretację kompetencyjnych przepisów

Konstytucji, przedsiębraną przy sposobności badania konstytucyjności ustaw, wniósł Trybunał poważny wkład do rozwoju samej Konstytucji. Wypowiedziane przezeń w tych kwestjach poglądy weszły niejako w skład Konstytucji, przybierając postać precedensów, mogących być naruszonemi tylko przez władzę urządzającą lub sam Trybunał i amalgamując się niejako z samym tekstem, bo nadając jego terminom pewne znaczenie nieprzewidziane przez twórców Konstytucji, niemniej miarodajne i *quasi*-obowiązujące. W ten sposób Trybunał dokonuje adaptacji tekstu do nowych stosunków, gdy rozrost Stanów Zjednoczonych (obejmujących pierwotnie 13 państw, dziś już 48, nie licząc posiadłości i terytorjów), oraz rozwój potrzeb zbiorowych stawiały przed Związkiem nowe zadania, przynosząc z sobą wymagania jednolitego regulowania i zawiadywania przez centralne władze dziedzin życia nieistniejących jeszcze w chwili ustanowienia Związku, lub mających wówczas tylko czysto lokalne znaczenie, nieposiadających tej wagi, jaką później dopiero przybrały. Rozwój ekonomicznych stosunków rozpiął pomiędzy Stanami sieć, liczącą się z terytorjalnymi granicami, sieć, której grożą rozdarciem odrębności ustawodawcze, utrudniające stosunki i transakcje. W miarę zmieniania się warunków, powstawania nowych sytuacji, musiały się zmienić pierwotnie zakreślone Związkowi kompetencje. A Trybunał stał się ich najwyższym regulatorem, sankcjonując lub odrzucając inicjatywę Kongresu, przeprowadzając subtelne rozgraniczenia pomiędzy tem, czego wymaga wspólny interes, a tem, co powinno być nadal pozostawione wyłącznie Stanom, bo je obchodzi w pierwszym rzędzie. Rola, jaką Trybunał przy tem odgrywa, jest wybitnie polityczna: Trybunał wywiera przemożny wpływ na ukształtowanie się wzajemnych ustosunkowań obydwu czynników, Związku i Stanów, na ich uprawnienia, siłę finansową. Dzieło Trybunału przekracza granice zwyczajnej interpretacji Konstytucji. Interpretacja pokrywa w istocie ustrojodawczą pracę. Intencje Konstytucji są jednak zawsze źródłem inspirującym. Mimo że wykładnia nie powstaje w ramach dosłownego brzmienia tłumaczonego tekstu, duch Konstytucji wskazuje drogę. Trybunał interesuje nie to, co zrobili autorowie Kon-

stytucji, lecz to, co byliby zrobili, gdyby żyli w nowych warunkach. Mimo że bodźce nowych ustosunkowań nie wychodzą od Trybunału, jego prerogatywą stało się dozоровanie władzy Związku i Stanów. Autorytetem swym poparł usiłowania Kongresu rozszerzenia kompetencji Związku, w miarę jak tego wymagał historyczny rozwój państwa. Równocześnie jednak nie dopuścił do zrujnowania autonomii państw, stając po stronie ich władzy wówczas, gdy uznawał, że rozszerzenia Kongresu wychodzą poza ramy koniecznej potrzeby. Trybunał stoi na straży równowagi, harmonii pomiędzy siłami odśrodkowymi i dośrodkowymi, skierowuje je na linię wypadkową, wiernym w tem będąc naczelnej idei Konstytucji Filadelfijskiej. Jest żywym zaprzeczeniem twierdzeń, jakoby powierzenie Konstytucji pieczy jurystów wytwarzało niebezpieczeństwo zamykania życia w ciasnej obręczy, zaciskanej kurczowo i mechanicznie przez zrutynizowane dłonie. Nie ślepy doktrynalizm, lecz wrażliwość i zrozumienie wymagań stawianych przez przemiany życia, połączone ze spokojną rozważą i umiarem, cechują równoważącą działalność Trybunału.

VIII

Podstawę dla swej działalności, ochraniającej obywateli od niekonstytucyjnych wdzierania się ustawodawcy w ich sferę prawną, znajduje Trybunał Najwyższy w następujących przepisach Konstytucji: 1) Sekcja 10. artykułu I. zabrania Stanom pomiędzy innymi osłabiania mocy umów w drodze ustawy. 2) Sekcja 9. artykułu I. zabrania Związkowi wydawania *billów of attainder* oraz ustaw *ex post facto*; tego samego zakazuje Stanom sekcja 10. 3) *Amendment V.* odnoszący się wyłącznie do Związku, nie dotyczący natomiast Stanów, postanawia, że nikt nie będzie mógł być pozbawiony życia, wolności lub majątku, bez należytego postępowania prawnego. 4) Przeciwnie *XIV. Amendment*, wprowadzony w 1868 r. w zamiarze utrwalenia rezultatów zwycięstwa nad secesjonistycznymi Stanami i rozciągnięcia na wyzwolonych murzynów równych praw

cywilnych, — stosuje się wyłącznie do Stanów: «Żaden Stan nie może wydawać lub przeprowadzać ustaw, ograniczających przywileje i wolność obywateli Stanów Zjednoczonych i żaden Stan nie może bez należytego postępowania prawnego pozbawiać nikogo życia, wolności lub mienia, nie może też nikomu odmówić na obszarze Stanu równej opieki ustaw».

Zarówno w V. jak w XIV. *Amendment* znachodzi się wyrażenie «należyte postępowanie prawne» (*due process of law*). Znaczenie tego terminu nie zostało nigdzie autorytatywnie określone. Identyfikowano go z «*law of the land*», chciano ograniczyć do znaczenia procesowej natury gwarancji, wkońcu jednak sens jego rozciągnął się daleko poza te interpretacje. Sądy niechętnie były zbyt ścisłemu określaniu, które mogłoby je skrepować, i starały się niepewność znaczenia terminu utrzymać. Jedno z wcześniejszych orzeczeń Najwyższego Trybunału mówi, że gwarancja ta ma na celu chronienie jednostki przed samowolnymi działaniami Rządu, nie obracającymi się w granicach uznanych zasad prawa prywatnego i sprawiedliwości. W zastosowaniu zaś do ustawodawstwa stawia mu klauzula «należytego postępowania prawnego» żądanie kierowania się uznanymi zasadami rozumności i słuszności, oraz pozostawania w harmonii z panującym systemem prawnym i jego kierowniczymi ideami. W rezultacie na pytanie, co znaczy właściwie klauzula, odpowiada Freund: To znaczy, co Trybunał zechce, by znaczyła.

Słowo to wieloznaczne stało się głównym probierzem, za pomocą którego ocenia Trybunał konstytucyjność ustaw. Skutkiem tego Trybunał zamiast znaleźć w Konstytucji dokładną i jasną miarę dla weryfikowania wartości prawnej ustaw, znajduje tylko formułę pustą, pod którą może podkładać najbardziej dowolną treść. Ścisła prawnicza kontrola musiała przybrać charakter kontroli o wiele szerszej, politycznej, skoro od samego Trybunału zależy wybór reguły wartościowania ustaw. Trybunał nie jest związany żadnym ścisłym tekstem, ani koniecznością logiczną wyprowadzonych z niego dedukcyj. W kontrolnej działalności Trybunału sprowadził zwłaszcza przewrót *XIV. Amendment*. Trybunał dzięki niemu odbiegł daleko od powściągliwości i umiarkowania pierwszej połowy

XIX w., kiedy to sądy uważały za swój obowiązek utrzymać, o ile możliwości, w mocy ustawę i tak ją interpretować, by mogła się ostać, uznając, że wątpliwość już sama świadczy na korzyść ustawy, i decydując się na obalenie ustawy sprzecznego tylko niewątpliwie z Konstytucją. Dzisiaj nie mają już zastosowania ściśle reguły, którymi się Trybunał kierował przy ocenie ustaw, a które skodyfikowali komentatorowie Konstytucji Story i liberalniejszy już od niego dla sądów Cooley. Zamiast tekstu Konstytucji stosują sądy własny ideał słuszności i sprawiedliwości, kierując się własnym poczuciem prawnym, własnym ideałem prawności, identyfikując często sprawiedliwość z tradycją niepisanego prawa. Nie rozstrzyga już obecnie rozumowanie sędziego oparte na obiektywnych przesłankach, lecz poprostu jego wola jako organu wyposażonego we władzę dyskrecyjną, polityczną.

Klauzula «due process of law» jest gwarancją dla podstawowych praw obywateli nietykalnych dla każdego ustawodawcy: 1) życia, 2) wolności, 3) własności, 4) równej opieki prawa. Podobnie jak gwarancja, tak samo i prawa owe (z wyjątkiem życia) są elastyczne i dopuszczają różną interpretację. I tak wolności nadały sądy znaczenie nie tylko osobistej wolności, tak, jak to pojęcie występuje w prawie karnym, lecz znaczenie prawa do rozwijania gospodarczej działalności, wolnej w zasadzie od ustawowego przymusu. Pojęcie własności pozbawiły sądy jego rzeczowego znaczenia, rozszerzając je na jakąkolwiek nabytą sytuację ekonomiczną, obejmującą zarówno nabyte prawa majątkowe jak wszelkie możliwości zarobkowe, które następcza człowiekowi jego praca, czy wykonywany przezeń przemysł, czy wreszcie jego istniejące lub w przyszłości powstać mogące stosunki umowne, i ochraniając te sytuacje wobec osób trzecich. Równa ochrona prawna polega na niewyodrębnianiu przez ustawodawcę jakiejś klasy obywateli, chociażby ustawa nie naruszała nawet ich zasadniczych praw, lecz jedynie stawiała ich w jakimś uciążliwszym czy trudniejszym położeniu w stosunku do innych klas.

Prawa zasadnicze są w gruncie rzeczy zatem w Ameryce pozbawione sprecyzowanego wyraźnego konturu, i znaczenie ich oraz rozciągłość zależy od sądów, które w nich również

nie znajdują ścisłej miary dla swojej oceny ustaw. Stąd wielka różnorodność interpretacji i wielka niejednorodność oraz niepewność jurysprudencki. Sądy, przyznając prawom zasadniczym taką lub inną treść, taki lub inny zakres, kombinując jedno z drugimi, uznały znaczną liczbę ustaw ekonomicznych i społecznych za nieważne, głosząc, że Konstytucja zareczuje pewne zakresy wolności zarobkowania, umów i t. d. Lecz same dowolnie stanowią o tym, jakie to są owe zakresy. Dlatego niemożliwą jest rzeczą zgóry obliczyć nawet w przybliżeniu, jakie stanowisko zajmą sądy wobec danej ustawy. Sądy, stanowiąc zwłaszcza, nie zadowolając się prawniczym wywodem, powoływały się często na teorie ekonomiczno-społeczne, na nich opierając swą interpretację praw zasadniczych. Wdawały się nawet w badanie celowości i racjonalności ustaw: skoro bowiem prawa wolności i własności mogą ulec skrepowaniu tylko «przy zastosowaniu należytego postępowania prawnego», to ostatnie zaś jest identyfikowane ze słusznością, sądy takie ich ograniczenia przyjmują za słuszne, które im się wydają potrzebne i które będą odpowiadały ich pojęciu o dobru publicznym. Ponieważ przy ograniczeniach wolności i własności w powyżej podanym znaczeniu wchodzi w grę przeważnie ustawy przemysłowe, socjalne, gospodarcze, a więc ustawy w materjach wyjętych w zasadzie z pod kompetencji Związku, kontrola sądowa odbywa się przy nich przeważnie kosztem ustawodawstw Stanów. Niemniej koncentruje się, zwłaszcza od ustawy z 1914 r., w Najwyższym Trybunale Związku, co przyczynia się do ujednostajnienia judykatury, a przez nią do ustalenia wykładni zasad mających służyć za probierz.

Niechaj kilka przykładów oświetli działalność Trybunału jako obrońcy naturalnych wolności obywateli przeciwko wdzieraniu się w nie państwa.

Zasada własności nie przeszkodziła przeprowadzeniu rewolucyjnej reformy zniesienia niewolnictwa, co było przecież zniesieniem własności w drodze ustawodawczej bez odszkodowania. Najwyższy Trybunał uznał również ustawy stanowe kasujące koncesje gorzelniane (np. w 1888 r. ustawę Iowy zabraniającą produkowania trunków na terytorjum Stanu) oraz przywileje loteryjne, wzbraniając się uznać istniejący

i koncesjonowany przemysł za nabyte prawo, gdy wpływa ujemnie na zdrowotność lub moralność publiczną. Trybunał uznał nawet w 1888 r. wstecz działającą ustawę Pensylwanji o oleo-margarynie, wstrzymując się od badania, czy inkryminowany produkt był szkodliwy istotnie dla zdrowia, i zostawiając ocenę tego wyłącznej kompetencji stanowych ustawodawców. — Z drugiej jednak strony «własność» nie pozwoliła Trybunałowi uznać ustaw stanowiących przymusowe wywłaszczenie gruntów na rzecz dróg prywatnych, ustaw przepisujących zakładanie spółek dla odwadniania gruntów należących do różnych właścicieli na podstawie uchwały ich większości, — ustawę Washingtonu odmawiającą prywatnym biurom pośrednictwa pracy prawa żądania wynagrodzenia od robotników przez nie umieszczonych, tę ostatnią jako naruszającą także wolność obywateli oddawania się pożytecznemu przemysłowi. W 1922 r. uznał Trybunał podatek, którym ustawa New-Yorku obłożyła przedsiębiorstwo gazowni, za równający się konfiskacie, ponieważ prawo do stosownego dochodu stanowi składową część konstytucyjnie chronionego prawa własności. — Reglamentacja godzin pracy robotników spotkała się z niechętnem naogół przyjęciem przez Trybunał, z tego powodu, że narusza wolne samostanowienie robotnika o swej pracy, która jest jego własnością. Trybunał uznaje reglamentację tę w tych tylko wypadkach, gdy ograniczenie jest koniecznością dyktowaną nieulegającym wątpliwości zagrożeniem w razie przeciwnym życia lub zdrowia robotników. Dlatego Trybunał traktuje różnie różne kategorie robotników, biorąc za podstawę swych orzeczeń ocenę faktycznych stosunków. Uznał on za dopuszczalne konstytucyjnie ustanowienie ośmiogodzinnego dnia pracy dla górników i hutników, zatwierdził kalifornijską ustawę o ośmiogodzinnej pracy kobiet, oraz Oregonu o dziesięciogodzinnej. Unieważnił natomiast ustawę New-Yorku, wprowadzającą dziesięciogodzinny dzień pracy dla piekarzy.

Zasada wolności nie wzbronila Trybunałowi uznać ustawy z 18 maja 1917 r. o obowiązku służby wojskowej mężczyzn od 21—30 lat, zaczepionej przed nim z powodu sprzeczności z «wolnością». Trybunał odkrył podstawę dla ustawy w klau-

zuli Konstytucji Związku, nadającej Kongresowi władzę wypowiadania wojny, tworzenia i utrzymywania armji. W głośnej i przewlekłej sprawie ustawowych zakazów (Pensylwanja, Illinois) uiszczania przez pewne wielkie przedsiębiorstwa, zwłaszcza węglowe, części płacy robotników w bonach na towary, wobec której podzieliły się opinie Najwyższych Trybunałów poszczególnych Stanów, Najwyższy Trybunał Związku zajął stanowisko popierające interesa robotnicze, wychodząc z założenia, że społecznie obydwie strony występujące w kontrakcie pracy nie są równie silne, że zatem po-tega państwa winna być użyta w pewnej mierze dla wyrównania różnic i w tym celu może ograniczyć prawo swobodnego ustalania w umowie sposobów zapłaty. Trybunał nie określił oczywiście żadnych stałych zasad tego dopuszczalnego stopnia interwencji państwa, pozostawiając sobie możliwość indywidualnego traktowania nasuwających się wypadków. — Wolność natomiast posłużyła Trybunałowi w 1885 r. do unieważnienia ustawy Kongresu, która nakładała na importerów podejrzanych o oszustwo celne obowiązek przedkładania ich ksiąg. Również na zasadzie wolności unieważnił Trybunał ustawę Karoliny Południowej, która nakładała kary na robotników rolnych za zerwanie kontraktu pracy, gdyż uznał, że ustawa stara się wprowadzić stosunek służbowy podobny do niewolnictwa.

Zasada równej ochrony prawnej nie przeszkodziła Trybunałowi uznać stanowych ustaw, ustanawiających osobne dla białych i czarnych szkoły, poczekalnie, przedziały kolejowe i t. d., gdy tylko obydwie rasy były równo traktowane, t. zn. gdy dany przepis ustawowy nie otwierał jakiegoś uprzywilejowania dla jednej z nich tylko. Uznaje także zakazy małżeństw mieszanych, skoro ciążą zarówno na członkach obydwu ras. Ponieważ zasada równości nie wymaga, by wszyscy obywatele podlegali tym samym prawom, Trybunał pozwala ustawodawcom na przeprowadzenie klasyfikacji społeczeństwa opartej na momencie rasy, płci, zawodu, interesów i na wydawanie odrębnych ustaw dla tych klas wówczas zwłaszcza, gdy wymagają one specjalnej ochrony. W 1913 r. np. szereg Stanów wydał ustawy wprowadzające *minimum* wynagrodze-

nia za pracę kobiet i dzieci, i Trybunał je uznał, wychodząc z założenia, że pracownicy tej kategorii potrzebują silniejszej opieki ze strony ustawodawcy, niż inni pracownicy. Trybunał zatwierdził również ustawę Oregonu, wprowadzając komisje arbitrujące *minimum* płac dla pewnych kategorii robotników. W 1914 roku znów zatwierdził Trybunał ustawę Missoury, wymierzoną przeciwko znowom mającym na celu podnoszenie cen, mimo że ustawa stanowiła wyraźny wyjątek na korzyść robotników i ich organizacji. Natomiast w 1886 r. unieważnił Najwyższy Trybunał ustawę Michiganu, która obkładała specjalną taksą komiwojażerów kupców wódczanych zamieszkałych w innych Stanach, wychodząc z założenia, że nie jest dopuszczalne odmienne traktowanie kupców rezydujących poza Stanem, jak przebywających w Stanie. W 1902 r. unieważnił Trybunał przeciwtrudową ustawę Illinois z tego powodu, że wyjmując z pod swych zakazów rolników, wprowadzała klasowe prawodawstwo. — Standard równości posłużył Trybunałowi do udaremnienia rozciągnięcia przez państwo protektoratu nad syndykami robotniczymi. Trybunał mianowicie unieważnił kilka ustaw zabraniających pracodawcom umieszczania w umowach z robotnikami klauzuli należenia robotnika do Związku, wychodząc z założenia, że tego rodzaju ustawowe ograniczenia patrona naruszają zasadę równości praw pomiędzy pracodawcą a robotnikiem, pozbawiając samowolnie pracodawcę tej wolności przy zawieraniu umów, z której korzysta robotnik.¹

Na podstawie klauzuli kontraktowej unieważnił Trybunał już w 1811 r. ustawę New-Yorku, która przyznawała pewne ulgi niewypłacalnym dłużnikom. Ta sama klauzula posłużyła Trybunałowi do unieważnienia w czasie wielkiej wojny wydawanych licznych ustaw o ochronie lokatorów. Tego samego wreszcie przepisu Konstytucji w połączeniu z klauzulą o «due process of law» użył Trybunał w 1922 r. dla odrzucenia ustawy

¹ W walce z syndykami używają sądy innych także środków: wydawanie *injunction* w wypadkach organizowania bojkotów zwróconych przeciwko przedsiębiorcom lub niesyndykalizowanym robotnikom, wprowadzanie odpowiedzialności cywilnej za szkody strony organizujących strajk i t. p.

stanowej, która zabraniała eksploatacji kopalń węgla w sposób zagrażający mieszkaniom ludzkim, gmachom i drogom publicznym i t. p., nawet wówczas, gdy właściciele terenu zawierającego pokłady węglowe wydzierżawili powierzchnię z wyraźnym zastrzeżeniem dla siebie prawa wydobywania całego węgla, dzierżawcy zaś ryzyko przyjęli, zrzekając się jakichkolwiek roszczeń o odszkodowanie.

Prócz powyżej wymienionych praw opiekuje się Trybunał innymi także prawami uzasadnionymi Konstytucją. I tak np. w 1921 r. uznał za sprzeczną z Konstytucją ustawę karzącą grzywną, względnie aresztem, za ustanawianie nierozumnych cen lub warunków nabycia w handlu przedmiotami niezbędnego użytku, a to na tej podstawie, że ustawa, nie podając ścisłego określenia przestępstwa, jest spreczna z *Amendment V.* i *VI.*, które wymagają «due process of law» i żądają, by osoby oskarżone o przestępstwo były dostatecznie poinformowane o naturze i przyczynie oskarżenia. Unieważniony również został przepis nakładający karę na umowy, mające na celu pobieranie «nadmiernych» cen.

Należy zauważyć, że Trybunał uznał, że gwarancje Konstytucji rozciągają się jedynie na właściwe terytorjum Stanów Zjednoczonych i dopuścił w 1901 r. (*Insular Cases*) Kongres do ustanawiania specjalnych taryf dla handlu «dependencies» (Porto Rico i Filipiny) czyto ze Stanami Zjednoczonymi czy z zagranicą. W ten sposób Trybunał sankcjonował pojęcie nowego rodzaju amerykańskich posiadłości, obok Stanów i terytorjów: «dependencies», wobec których Kongres wykonuje na wzór parlamentu angielskiego władzę suwerenną, nieczem nie krepowaną, mając nawet prawo delegowania różnych kierunków tej władzy.

Powyższe przykłady, zaczerpnięte przeważnie z prac Freunda, powinny wystarczyć dla powzięcia wyobrażenia o potęgę wpływu, jaki Trybunał wywiera na rozwój publicznych stosunków w Ameryce. Będąc reprezentantem liberalno-indywidualistycznej doktryny, leżącej na dnie anglosaskiego *common-law*, przeciwstawia się prądom socjalizującym i interwencjonistycznym. Stoi na straży już nietylko Konstytucji, ale tradycyjnego układu społecznego, tradycyjnego uję-

cia dóbr jednostek i więzów moralnych łączących je pomiędzy sobą, tradycyjalnej wreszcie postawy państwa wobec aktywności społeczeństwa i walk rozgrywających się w jego łonie. Nie wydają się jednak słuszne oskarżenia Trybunału o hamowanie postępu, o doktrynerstwo, o brak zrozumienia nowych potrzeb. Tradycjonalizm Trybunału nie jest ani ślepem doktrynerstwem, ani wstecznictwem, lecz jest konserwatyzyzm w angielskim znaczeniu. Trybunał stanął w końcu XIX w. wobec olbrzymich przeobrażeń ekonomicznego i społecznego życia. W miarę rozwoju wielkiego przemysłu, tworzenia się trustów, zdobywania przez Amerykę w szybkim tempie przodującego stanowiska w światowej produkcji, wybijały się na plan pierwszy zagadnienia społecznej natury, domagając się reglementacji ze strony autorytetu państwowego. Rozrost klasy robotniczej wyniósł na powierzchnię poglądy identyfikujące dobro klas słabszych z dobrem ogólnem, starające się włożyć na państwo obronę interesów tych klas jako jedno z głównych jego zadań, równocześnie rozbrajających państwo wobec gwałtownych metod walki stosowanych przez klasowe organizacje «warstw upośledzonych». Wobec tych prądów zajął Trybunał negatywne stanowisko. Stał się wyrazicielem tradycyjnej ideologii amerykańskiej, wysuwającej zasady praw indywidualnych, równowagi społecznej i państwa nadklasowego, podtrzymującego tę równowagę, stającego w obronie wszystkich istniejących, żywych wartości, nie spuszczonego z oka interesu całości. W służbie takiego ideału stojąc, hamuje Trybunał ustawodawcę forsującego interesu klasowe ze szkodą i krzywdą innych klas, — polityki jego jednak nie cechuje jednostronność i wyłączość, lecz przeciwnie, troska o otoczenie równomierną opieką wszystkich społecznych czynników, tak, by żaden z nich nie został w walce życia uciśniony i zaduszony.

Przy dzisiejszym stanie rzeczy, gdy kontrola Trybunału nad konstytucyjnością ustaw rozwinęła się do rozmiarów kontroli z punktu widzenia zasad uznanych przez Trybunał za słuszne, Trybunał jest z pewnością władzą polityczną. Trybunał występuje w procesie normotwórczym jako czynnik samodzielnie aktywny. Każda ustawa, by stać się prawomocną,

musi mieć faktycznie uznanie ze strony Trybunału. Trybunał zaś udziela tego uznania według swobodnej swojej oceny, skoro owych kilku elastycznych i o mglistem znaczeniu haseł nie można na serio uważać za stałe i ścisłe prawnicze kryteria. W Stanach Zjednoczonych objęły wskutek tego sądy z Najwyższym Trybunałem Związku na czele faktyczną rolę Izby trzeciej. A jednak pomimo tego nie wydaje się trafną nazwa wynaleziona przez przeciwników systemu dla określenia olbrzymiej politycznej roli odgrywanej przez sądy w konstytucyjnym życiu Ameryki: ustrój obecny amerykański nazwano ustrojem rządów sądowych, arystokracją togi. Sądy nie sprawują rządów, przedewszystkiem dlatego, że nie mając inicjatywy, nie mogą kierować państwem we właściwym tego słowa znaczeniu. Działalność sądów na polu normotwórczym jest jedynie hamująca. Trybunał nie prowadzi, lecz wstrzymuje, — nie rządzi, lecz reguluje i równoważy. Istotnie kierownicze, twórcze czynniki muszą się z Trybunałem liczyć, może on ich inicjatywę paraliżować, lecz Trybunał nie jest ani inspiratorem, ani twórcą przekształceń porządku prawnego, albowiem może nań oddziaływać jedynie w sposób negatywny. Ale nawet w tej swej funkcji gilotynującej zamierzenia legislatorów niezgodne z linią przybraną przez Trybunał, nie występuje on jako czynnik wyposażony w bezwzględnie ostateczny głos. Nie ma on możliwości ostatecznego i bezapelacyjnego unicestwienia wszelkich reform. Lecz oporu Trybunału przełamać nie mogą zwyczajne organa władzy państwowej, Prezydent czy Kongres. Trybunał musi pochylić głowę jedynie przed rozkazem wyszłym od ustrojodawcy.

Nie należy się dziwić, że władza sądów niejednokrotnie z wielu stron jest gwałtownie i namiętnie zwalczana. Dzięki atrybutom sądów, w Ameryce do czynników samoistnie gdzieindziej decydujących o zmianach porządku prawnego dochodzi inny jeszcze czynnik, niezawisły, złożony z członków mianowanych dożywotnio, stojący ponad grą polityczną interesów i haseł. Czynnik zdolny zahamować działalność legislacyjną, przeciwstawić się woli Kongresu i Prezydenta, wstrzymać rozpęd silnych nawet prądów politycznych, zniweczyć żmudnie osiągnięte kombinacje i kompromisy parlamentarne. O prze-

prowadzeniu reform nie decydują ani wyborcze licytacje, ani wygłaszane przez okno mowy, ani targowiska o teki, ani przypadki jednego głosu. By zmienić w głębszej mierze układ stosunków, by pchnąć rozwój na radykalnie nowe tory, potrzeba ruszyć z miejsca ciężki aparat rewizji Konstytucji. By życie mogło stać oparte na nowych zasadach, potrzeba na to szeroko rozgałęzionego przekonania społeczeństwa. O ile w XIX w. władza kontrolna sądów była powszechnie uważana za chlubę urzędów konstytucyjnych Stanów Zjednoczonych, które sławiono zato, że one jedne posiadają prawdziwą Konstytucję obwarowaną sankcją, będącą prawem stosowaniem przez organa wykonawcze, a nie tylko zbiorem moralnych wskazówek dla ustawodawcy, — o ile zagraniczni badacze, jak Dicey, Bryce, uznawali system amerykański za arcydzieło polityki, a Tocqueville zachwycał się nim, nazywając «najpotężniejszą tamą przeciwko tyranji zgromadzeń politycznych», o tyle w początkach XX w., gdy sądy oparte na XIV. *Amendment* rozwinęły swą kontrolę do nieznanych przedtem rozmiarów i stały się zanadto krępujące i niewygodne, zaczęły spotykać się z coraz częstszą opozycją.

Bezpośrednio przed wojną zwłaszcza sądy stały się przedmiotem ostrej krytyki oraz wielostronnych ataków wrogiej agitacji. Sądy naraziły się niejednokrotnie syndykatom robotniczym i grupom socjalistycznym, popadały ustawicznie w konflikty z legislatywami. Agitacja miała więc łatwy żer i mogła znaleźć posłuch w masach, starając się wmówić w nie, że sądy ponoszą winę za cały niezadawalający je stan rzeczy. Naogół nie negowano jednak poważnie samej zasady kontroli nad konstytucyjnością ustaw. Nie chciano się tylko pogodzić z tem, że sądy stały się organami wyposażonymi w absolutne veto, które stosują według swobodnego swego uznania, odrzucając ustawy dlatego, że wydają się im niesłuszne, nieracjonalne, niepotrzebne, jednym słowem, politycznie niepożądane. Ataki te zwracały się jednak przeważnie przeciwko sądom stanowym, które niejednokrotnie nie starały się nawet pokrywać swej arbitralności pozorami choćby argumentacji prawnej, budziły sceptycyzm wobec przedmiotowości swych racyj przez częstą przeciwstawność orzecznictwa Najwyższych Trybuna-

łów różnych Stanów wobec podobnych ujęć ustawodawczych, co więcej nawet, stawiały się na usługi już nietylko teoryj i doktryn ekonomicznych i społecznych, ale nawet poszczególnych partyj politycznych. Ataki oszczędzały jednak działalność Najwyższego Trybunału Związku, a przynajmniej zbliżały się do niej ostrożnie i z szacunkiem. Najwyższy Trybunał Związku zdobył sobie tak wielką powagę od czasów już Marshalla, jest tak szanowany i podziwiany ogólnie, tak wielu wybitnych członków zdobyło mu sławę i zaufanie, że walka przeciwko niemu nie miała widocznie szans powodzenia. Ustawa z 1914 r. świadczy, że w nim właśnie zaczęto szukać skutecznego środka przeciwko nadużyciom sądów stanowych. Trybunał Związku bowiem nietylko że nigdy nie splamiał się partyjniactwem, ale umiał zawsze zachować umiar w swem przeciwstawianiu się śmiałym innowacjom, wykazywał większe zrozumienie dla nowych potrzeb i większą kompromisowość, a starał się zawsze swym mierzącym w ustawy wyrokom nadać wysoki poziom logiczno-prawniczej dedukcji. Uderza w ustawy nie taranem teoryj ekonomiczno-społecznych, lecz hamuje je, wysuwając przeciw nim tarczę Konstytucji. Swe wywody zaczyna zawsze o samą Konstytucję, a prowadzi je w formie beznamietnej i ściśle rzeczowej. Trybunał umiał tak rzeczy przedstawiać, że nie wywoływał wrażenia, iż własną wolę wygłasza, lecz wzbudzał przekonanie, iż jest tylko heroldem Konstytucji, która przemawia przez jego usta. Dlatego chociaż i jego orzeczenia wywoływały nieraz niezadowolenie w różnych kołach, nawet silne wrzenie, to jednak wkońcu zdobywały sobie uznanie. Autorytet Trybunału nietylko nie malał, ale rósł nawet, może właśnie dzięki powadze, stanowczości i śmiałości przeciwstawienia się poczynaniom legislatyw. Jak dawniej bowiem tak i dzisiaj ciała prawodawcze nie cieszą się w Ameryce zbytnią powagą i zaufaniem: nie dają gwarancji ani przedmiotowości, ani rzeczowości i gruntowności, ani ciągłości i konsekwencji, ani nie wykazują wyższego poczucia odpowiedzialności. Wobec tego opinia publiczna uważa kontrolę Trybunału za rzecz konieczną i zbawienną, zwłaszcza że Trybunał sprawuje ją w imię Konstytucji. Ameryka zaś przedstawia środowisko przepojone

kultem dla swoich zasadniczych urzędzeń, przekonane o ich «najlepszości», «najmędrszości», wierzące, że tworzą one główną podstawę całego rozwoju, dobrobytu i potęgi Stanów Zjednoczonych. Konstytucja, będąca ucieleśnieniem mądrości przodków, stała się świętością. A sądy przemawiające w imieniu tego Boga, strzegące jego przykazań, trafiają w ton brzmiający w duszy każdego rdzennego Amerykanina. Przedewszystkiem zaś Trybunał Związku uznany jest przez partję republikańską za twierdząc federalizmu, udziela więc Trybunałowi pełnego swego poparcia, oceniając, że, chociaż przyczynił się do rozszerzenia władzy Związku, to jednak umiał utrzymać równowagę leżącą w duchu Konstytucji Związku.

IX

Powiedziano wyżej, że Trybunał Związku (i sądy wogóle), mimo że mają możność zahamowania każdej legislacyjnej reformy, jednakże nie sprawują dyktatury choćby tylko negatywnej, nie muszą mieć ostatniego słowa i nie wykonywują swej misji w sposób zupełnie nieodpowiedzialny. Konstytucja pomyślała o tem i wprowadziła szereg środków, mających na celu zrównoważenie potęgi sądów i przeciwdziałania wzrostowi ich władzy do rozmiarów wszechwładzy jednego z departamentów. Oto one:

1) Opór sądów może być zawsze przełamany w drodze rewizji Konstytucji. Elastyczność konstytucyjnych standardów doprowadziła do wyswobodzenia władzy kontrolnej sądów; większe sprecyzowanie i jasność przepisów Konstytucji musiałyby pociągnąć za sobą ścieśnienie tej władzy: zawsze bowiem granice jej tworzy Konstytucja. Ustawa, unieważniona przez sądy, może być utrzymana, gdy rzucona pod nią zostanie konstytucyjna podstawa w drodze zmiany Konstytucji, polegającej bądź na całkowitej eliminacji tego przepisu, o który ustawa się rozbiła, bądź na ustanowieniu od tego przepisu wyjątku, umożliwiającego traktowanie danej materji według zasady innej jak ta, która obowiązuje wogóle. Kontrola sądowa zatem nie jest zdolna zahamować postępu, może go tylko utrudnić, bo mechanizm rewizyjny jest w Ameryce

szczególnie ciężki. Konstytucje jednak pisane i sztywne potowładnie istnieją, by stawiały opór pędowi ku niedojrzałym reformom, uginając się dopiero wobec istotnie silnej fali. Opinia naprawdę przeważająca i mocno ugruntowana, potrzeby o większem napięciu, mają otwartą drogę do skrytalizowania się w przepisie prawnym. Nie grozi śmiertelna petryfikacja, nie potrzeba gwałtownego środka rewolucji, i struktura polityczna, ekonomiczna, społeczna może ulec przeobrażeniom, gdyż najsilniej nawet w myśl obowiązującej Konstytucji bronione przez sądy interesy ulegną, skoro taka będzie wola 2/3 członków w obu Izbach oraz większości 3/4 Stanów reprezentowanych w swych legislatywach lub konwentach. O możliwości tego świadczy historia. I tak XI. *Amendment* z 1798 r. wywołany został orzeczeniem Najwyższego Trybunału Związku z 1793 r., które potwierdzało prawo wnoszenia skargi przeciw poszczególnym Stanom ze strony obywateli innego Stanu oraz cudzoziemców. *Amendment* XVI. obalił zasady ustalone przez Trybunał co do podatkowej kompetencji Związku. *Amendment* XVIII. z 1919 r. (prohibicja alkoholu) unicestwił potężną gałąź produkcji i handlu. *Amendment* XIX. z 1920 r. (prawo głosowania kobiet) uczynił wyłom w kompetencji Stanów stanowienia o prawach wyborczych. W poszczególnych Stanach środek rewizji używany jest ustawicznie w celu usunięcia ustawodawstwa chociaż w części z pod kontroli sądów. Temu zawdzięczają Konstytucje stanowe swą objętość, wchłaniając przepisy z wszystkich dziedzin prawa.

2) W Związku zależna jest od legislatywy zarówno organizacja niższych sądów, jak ilość członków Najwyższego Trybunału. Wszystkie urzędy sędziowskie obsadzone są przez Prezydenta za zgodą Senatu. Istnieje zatem możność dla Kongresu i Prezydenta, zgodnie z sobą działających, przełamania opozycji sądów przez wprowadzenie zmian, mających zwłaszcza na celu wywołanie odmiennego ukształtowania większości w łonie Trybunału. Jestto środek uważany za gwałtowny i wstydlivy, nieliczący z zasadą niezawisłości sądów i bezstronności ich wyroków. Był jednak już zastosowany. W 1869 r. mianowicie uznał Trybunał (większością 5 głosów przeciwko 2) za nieważną ustawę wprowadzającą przymusowy

kurs pieniędzy papierowych (*legal tender*). Orzeczenie to zostało zmienione w 1874 r. na skutek pomnożenia liczby członków Trybunału o 2 sędziów, oraz mianowania przez Prezydenta Granta na te miejsca i na jedno z dawnych opróżnione tymczasem zwolenników billu.

3) Wkońcu nadużywaniu przez sądy swej władzy ma zapobiegać środek *impeachment*. — Według sekcji 2. artykułu III. sędziowie zarówno Najwyższego Trybunału Związku jak niższych sądów mają zachowywać swe urzędy, dopóki się będą dobrze sprawowali (*during good behaviour*). Sekcja zaś 4. artykułu II. stanowi, iż «wszyscy funkcjonariusze cywilni Stanów Zjednoczonych będą mogli być odwołani ze swych urzędów na podstawie oskarżenia pociągającego skazanie za zdradę, przekupstwo i inne ciężkie zbrodnie». Procedura polegająca na uchwaleniu skargi przez Izbę Przedstawicieli i sądowni oskarżonego przez Senat uregulowana została w ustępach 6 i 7 sekcji 3. artykułu I. Pozbawienie urzędu sędziego może zatem nastąpić w tej drodze. Dotychczas wytoczono przeciwko sędziom związkowym wogóle 4 skargi: pierwszą w 1803 r., ostatnią w 1905 r., z tych tylko jedna zakończyła się uznaniem winy i skazaniem na utratę urzędu. Żadna nie miała za podstawę nadużycia władzy przez niezastosowanie zgodnej z Konstytucją ustawy.

Wszystkie powyżej opisane środki zasadzają się na Konstytucji 1787 r. Bezpośrednio przed wojną prowadzona przeciwko sądom walka przyniosła pomysły (a nawet częściowe realizacje) nowych sposobów odebrania sądom ostatecznego głosu w ustawodawczych materjach i przeciwważenia ich polityki. Nie starano się ograniczyć atrybutów sądów związkowych. Co do nich wysunięto jedynie żądanie unormowania procedury unieważniania ustaw w tym kierunku, by uchwały odnośne mogły zapadać tylko kwalifikowaną większością głosów członków Trybunału. W istocie, dziwną rzeczą musi się wydawać, żeby Trybunał większością 1 tylko głosu mógł obalać ustawy Kongresu, a nie musiał obradować nawet nad tak ważnymi sprawami w komplecie. Dążono natomiast do ograniczenia kompetencji sądów stanowych co do prawa oceniania ustaw stanowych ze względu na ich stosunek do stanowych

Konstytucyj. Jak już wspomniano, sądy stanowe cieszą się o wiele mniejszą powagą i zaufaniem, a często przytaczane jaskrawe ujemne przykłady wykonywania kontroli przez sądy czerpane są właśnie z ich praktyki. Przyczyny tego stanu rzeczy należy szukać w sposobie obsadzania stanowisk sędziowskich. Jedynie bowiem w 6 Stanach wyższych sędziów mianuje Gubernator, a w 4 Stanach wybiera sędziów ciało prawodawcze, w 38 zaś Stanach sędziowie są wybierani przez powszechne głosowanie, a w 3 Stanach tylko sędziowie sprawują swój urząd dożywotnio, we wszystkich innych przez okres czasu od 2 do 21 lat, najczęściej 6 lub 9 lat. W ten sposób wymiar sprawiedliwości oddany zostaje na pastwę gry politycznej, a nawet prywaty: sędziowie kaptują sobie wpływowych wyborców i często wygłaszają w swych programach wyborczych obietnice co do stanowiska, jakie zajmą wobec różnych ustaw.

Otóż wymyślono następujące środki zahamowania tych stanowych sędziów: 1) Odwoływanie sędziów (*recall of judges*) z ich urzędowego stanowiska przez wyborców w drodze głosowania zarządzonego na skutek petycji podpisanej przez procentowo oznaczoną liczbę wyborców (20 lub 25%). Wprowadzone zostało w Stanach: Oregon (1908 r.), Kalifornji (1911 r.), Colorado (1912 r.), Newada i Kansas (1914). Stosowane tam, gdzie sędziowie są wybierani w drodze powszechnego głosowania. Sposób ten gwałtowny uznany jest przez oświeconą opinię za niebezpieczny, gdyż oddaje cały wymiar sprawiedliwości na pastwę walk politycznych, rujnuje niezależność sędziów, otwiera wrota świątyni sprawiedliwości dla zagospodarowania się w niej przywódców partyj i unicestwienia obiektywną ocenę praw, opartą na podstawie prawa. Prezydent Taft obłożył vetem ustawę Kongresu, podnoszącą terytorja Arizony i Nowego Meksyku do godności Stanów, z tego powodu, że ich Konstytucje stanowiły odwoływanie (*recall*), tak, że dopiero po usunięciu odnośnych przepisów zostały te terytorja dopuszczone na członków Związku. 2) Odwoływanie orzeczeń sądowych (*recall of judiciary*) o niekonstytucyjności ustaw przez referendum. Dotyczy tylko kontroli nad ustawami, nie wywierając wpływu na właściwy wyrok. Ex-Prezydent

Roosevelt propagował ten środek, czyniąc zeń główny punkt swego programu przy wyborach prezydjalnych z 1912 r. Wprowadzony został przez Stan Colorado: 5% wyborców może zażądać referendum nad decyzją Najwyższego Trybunału Stanu o niekonstytucyjności ustawy, uchwała większości utrzymuje ustawę w mocy. Odwoływanie orzeczeń zdaje kwestję w założeniu czysto prawną na decyzję mas. Wyborcy mogą zrewidować Konstytucję, która stoi na przeszkodzie jakiejś ustawie; lecz trudno ich uznać za kompetentnych w kwestji, czy ustawa jest, czy też nie jest zgodna z panującą Konstytucją. Chodzi przecież w zasadzie o interpretację tekstów prawnych, a nie o rozstrzygnięcie politycznego konfliktu. — 3) W Stanie North-Dakota proponowano wydanie zakazu orzekania przez sądy w przedmiocie konstytucyjności ustaw przyjętych przez referendum. — 4) W kilku Stanach wprowadziły Konstytucje żądanie kwalifikowanej większości głosów członków Trybunału (2/3, 3/4, jednomyślność mniej jeden głos) dla orzeczeń uznających ustawę za niekonstytucyjną.

Wojna przerwała agitację przeciwko sądom. Odtąd nie wystąpiła już z pierwotną siłą, zwalczana zresztą przez związki prawników. Sądy przetrwały na razie zwycięsko zamachy na swą prerogatywę i zachowały swą wiekową, trwałą i silną pozycję, stanowiąc nadal jedną z najistotniejszych części konstytucyjnego porządku Stanów Zjednoczonych.

X

Pytania, czy stan rzeczy, do którego doprowadził w Ameryce rozrost władzy kontrolnej sądów, jest pożądany politycznie i socjalnie, nie ma zamiaru niniejsza praca rozstrzygać. Daleko poza jej ramy wychodzi kwestja, czy Ameryka, krocząca na szarym końcu ochronnego ustawodawstwa, oraz rozwoju, wpływu i siły organizacji robotniczych, lecz równocześnie nazywana rajem robotników, odnosi korzyści czy straty ze swego obecnego systemu, polegającego na dopuszczeniu sądów do czynnego wpływu na kształtowanie się rzeczywistości. Czy jednak system kontrolowania przez sądy

konstytucyjności ustaw musi doprowadzić do supremacji władzy sądowej nad innymi organami władzy — to inne pytanie. Wydaje się rzeczą słuszną zwrócić uwagę na trzy główne czynniki, które doprowadziły rozwój stosunków w tym względzie do dzisiejszego stanu.

Odegrała tu rolę przede wszystkim ogólnikowość i brak ścisłego określenia terminów użytych w Konstytucji, któremi sądy mają mierzyć konstytucyjność ustaw. Klauzula «*due process of law*», własność rozciągnięta poza granice prawa rzeczowego, wolność nie ściętniona do znaczenia proceduralnej natury gwarancji przed samowolą egzekutywy, równość nie przyjęta w znaczeniu zakazu udzielania przywilejów i egzemcji na rzecz jednostek lub grup w stosunku do powszechnie obowiązującego prawa, — w nieskończoność rozciągnięte granice tych wszystkich pojęć niezdefiniowanych w Konstytucji w sposób prawniczo ścisły, pozwalający na ich pewne, określone i usunięte z pod dowolności stosowanie, — to wszystko drożdże, na których wyrosła potęga sądów. Lecz w tekście Konstytucji możliwe jest przecież unikanie frazeologii i tekst ten może skreślać sądy stalszymi kryterjami, bezwzględnie je wiążącymi. Skoro szereg przez prąd liberalny wyłonionych ustaw szczegółowych, normujących wolność prasy, zgromadzeń, stowarzyszeń, przesiedlania się, zarobkowania, dopuszczalność wywłaszczania, tajemnicę listów, warunki aresztowania i rewizji i t. p., ujmuje wolności obywatelskie jako szczegółowo rozbudowane prawa, niema żadnej konieczności, by Konstytucje ograniczały się do wygłoszenia deklaracji dopuszczających swobodną interpretację. — Drugi moment, to władza amerykańskich sądów wobec administracji. Tam, gdzie istnieją osobne sądy administracyjne, tam kontrola nad ustawodawstwem rozkłada się także na dwa ciała. Niema jednolitego organizmu wciągającego wszechwładnie każdą ustawę pod swą weryfikację: obydwie najwyższe jurydykce, nie posiadając monopolu na ustalanie zasad wyrozumowanych tylko z Konstytucji, nie mają tej pewności siebie i muszą być ostrożniejsze. Doktryna nie petryfikuje się w tym stopniu w *quasi*-obligatoryjnych orzeczeniach, — musi pojawiać się większa skłonność do opierania decyzji na tekście samym

Konstytucji, a nie na wnioskach z niego, gdyż te wnioski mogą być nieuznane przez drugiego interpretatora, wyposażonego w równy autorytet. — W końcu trzeci moment, to psychologia sądów w krajach o prawie zwyczajowym, przyzwyczajonych do twórczej działalności na polu norm, skoro zwyczaj jest przecież prawem stworzonym przez sądy, a przynajmniej przez nie ustalonym i sankcjonowanym. Ustawa jest tam wyjątkiem, który nagina się i przystosowuje przez «konstrukcję» do całego systemu prawa. Zupełnie inny stosunek sądów do ustawy, niż w krajach, gdzie ustawa jest głównym źródłem prawa. — Żaden z tych czynników nie działa w krajach europejskich, dlatego obawa przed przeczepieniem systemu nie wydaje się niezbitnie ugruntowana.

LITERATURA

Obraz amerykańskiego systemu został przedstawiony na podstawie dzieł: *Le Fédéraliste* (trad. fr. Paris 1902). James Bryce, *La République américaine* (5 vol.) (Paris 1911—1913). Dr Ernst Freund, *Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika* (Tübingen 1911). — Tegoż sprawozdania o Stanach Zjednoczonych w «*Jahrbuch des öffentlichen Rechtes*» t. 3., 6., 8., i 11. — James W. Garner, *Idées et institutions politiques américaines* (Paris 1921). Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis* (Paris 1921). E. Lambert et Brown, *La lutte judiciaire du travail et du capital organisée aux Etats-Unis* (Paris 1924). Frank J. Goodnow, *Les principes du droit administratif des Etats-Unis* (Paris 1907). A. Nerinx, *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis* (Paris 1909).

Ponadto: Wodrow Wilson, *Le gouvernement congressionnel* (Paris 1900). Robillard de Magnanville, *Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis* (Paris 1909). André Le Brun, *L'inconstitutionnalité des lois aux Etats-Unis* (Paris 1899). Adolphe de Chambrun, *Droits de libertés aux Etats-Unis* (Paris 1891). E. Hedde, *Le rôle politique du pouvoir judiciaire dans la Constitution des Etats-Unis* (Paris 1895). Duc de Noailles, *Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis* («*Revue des deux mondes*» z 1. VIII. 1888 r.). — Prace francuskie inne wymienione w Rozdziale IV. B. — Dr Amos S. Hershey, *Die Kontrolle über die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika und deren Gliedern* (Heidelberg 1894). Dr H. von Holst, *Das Staatsrecht*

der Vereinigten Staaten von Amerika (Marquardsen's Handbuch. IV. B. Freiburg in B. 1884). E. M. Erlick, *La séparation des pouvoirs et la Convention fédérale de 1787* (Paris 1926). Emile Boutmy, *Éléments d'une psychologie politique du peuple américain* (Paris 1920).

B. Imperjum Brytyjskie

Imperjum Brytyjskie nie posiada Konstytucji w znaczeniu formalnym. Wytworzeniu się jej przeciwdziałał zwyczajowy w przeważnej mierze charakter Konstytucji materialnej. Król w Parlamencie jest najwyższym, wszechwładnym i nieograniczonym twórcą wszelkich ustaw niezróżniczkowanych formalnie. Imperjum jest jednak państwem zdecentralizowanym w wysokim stopniu, także pod względem ustawodawczym. Kolonie brytyjskie w ogromnej części obdarzone zostały autonomją. Najważniejsze z nich t. zw. dominja, kolonie o własnym rządzie, rozwinęły swe uprawnienia do rozmiarów nadających im stanowisko faktycznie niezawisłych państw. Niemniej prawniczo obowiązuje dotychczas jeszcze zasada, że parlament w Westminster jest najwyższym ustawodawcą dla wszystkich krajów korony brytyjskiej. Wsuwa się przeto problem stosunku ustaw wydawanych przez Króla w Parlamencie do ustawodawstw autonomicznych, w pierwszym rzędzie do ustawodawstw dominjów.

Autonomja wszystkich kolonij opiera się formalnie, niezależnie od faktycznego procesu dojścia jej do skutku, zawsze na akcie prawodawstwa brytyjskiego, ustawie parlamentu, bądź przynajmniej rozporządzeniu królewskiem wydanem w Radzie, na mocy upoważnień przyznanych Królowi. By przytoczyć tylko konstytucje dominjów, zawierają je: Kanady «*British North America Act*» z 1867 r., uzupełniony przez następne akty z lat 1871, 1875, 1886, — Australji «*Commonwealth of Australia Constitution Act*» z 1900 r., — Południowej Afryki «*South Africa Act*» z 1909 r., — Nowej Funlandji «*Commission dla Gubernatora*» z 1832 r., uzupełniona przez Akty z 1842 r., 1855 r., Letters Patent z 1876 r., — Nowej Zelandji «*New Zeland Constitution Act*» z 1852 r., uzupełniony przez

Order in Council z 1907 r., — Konstytucja Wolnego Państwa Irlandzkiego, uchwalona przez Zgromadzenie Konstytucyjne Irlandji w granicach Punktów Ugody do Traktatu między Wielką Brytanią a Irlandją, sama w swym 83. artykule mówi o swem «ułożeniu i przyjęciu przez Zgromadzenie Konstytucyjne i Parlament Brytyjski», któremu to ostatniemu warunkowi uczynił zadość Akt Parlamentu z 5 grudnia 1922 r., ustanawiający Konstytucję Wolnego Państwa Irlandzkiego. Akt ustanawiający autonomję kolonji, nadający jej Konstytucję, jest ustawą nadrzędną w stosunku do autonomicznych ustaw kolonji. Ustawy autonomiczne muszą się ściśle trzymać granic wytkniętych przez Konstytucję kolonij. Konstytucje kolonij oraz dominjów jako jeden z nielicznych węzłów łączących dominja z macierzą są miarą prawności wszystkich ustaw lokalnych. Naruszający Konstytucję tekst autonomiczny jest pozbawiony wszelkiego prawnego znaczenia. Wynika stąd z konieczności, że Konstytucje te w stosunku do kolonjalnego ustawodawcy przedstawiają się jako Konstytucje w zasadzie sztywne. Bądź są wyjęte całkowicie z pod jego kompetencji, bądź przynajmniej, o ile same upoważniają do przeprowadzenia w nim zmian, wiążą go specjalnym rewizyjnym trybem postępowania. Ten ostatni wypadek jest częstszy. Zasadnicze upoważnienie kolonij do rewizji w pewnym zakresie swych Konstytucyj wyraża «Colonial Laws Validity Act» z 1865 r.: «Wszelkie reprezentacyjne ciała ustawodawcze mają i winny posiadać pełną moc w odniesieniu do kolonji podległej ich ustawodawstwu wydawania w każdym czasie ustaw odnoszących się do ich ustroju, uprawnień i porządku regulaminowego, z zastrzeżeniem, że takie ustawy będą wydawane w sposobie i formie, które będą mogły być od czasu do czasu przepisywane w drodze aktu parlamentu, Letters patent, Order in Council, względnie w danym czasie obowiązującą w danej kolonji kolonjalną ustawę».

Kwestja rewizji Konstytucji dominjów przedstawia się w sposób następujący:

1) W Kanadzie władze dominjum posiadają jedynie bardzo ograniczone prawo zmiany Konstytucji. Konstytucja ma w stosunku do parlamentu Kanady charakter całkowicie sztywny

w najważniejszych swych częściach, w pewnych tylko nielicznych drugorzędnych znaczenia punktach jest giętka.¹ Zmiana najważniejszych zatem przepisów Konstytucji Kanady należy wyłącznie do Parlamentu brytyjskiego. W drodze aktów tego parlamentu Konstytucja była też kilkakrotnie rewidowana w 1875 r. (art. 18), w 1873 (art. 112—116), w 1907 (art. 118). — Prowincje mają o wiele szersze uprawnienia co się tyczy przeprowadzania zmian w swych Konstytucjach, niż Związek. Mogą mianowicie wydawać ustawy rewizyjne z jedynym tylko ograniczeniem: nie wolno im zmieniać przepisów normujących funkcje Gubernatora. Ustawy rewizyjne przychodzą do skutku w zwyczajnej drodze ustawodawczej, niema zatem formalnej różnicy między Konstytucjami a ustawami prowincji. Samo przez się rozumie się, że przepisy organizujące prowincje zawarte w Akcie z 1867 r. wyjęte są z pod rewizyjnej kompetencji prowincji.

2) W Nowej Zelandji wyjęte są z pod rewizji przepisy: a) Zgromadzenie generalne musi składać się z Gubernatora, Rady prawodawczej i Izby Posłów. b) Musi być stały Speaker Izby Posłów, wybrany przez jej członków. c) Nie może być zmieniona formuła hołdowniczej przysięgi na wierność. d) Gubernator musi przedkładać najpierw Izbie Posłów wniosek dotyczące wydatkowania dochodów pb. na cele publiczne.

3) *Commonwealth of Australia*. Konstytucja zezwala na zmianę swoją we wszystkich częściach, przepisuje jednak specjalny tryb postępowania w art. 128. Wszelki wniosek ustawodawczy w przedmiocie zmiany Konstytucji winien być uchwalony większością głosów w obu Izbach. Jeżeli jedna z Izb wniosek uchwali, lecz druga odrzuci go lub wprowadzi poprawkę, na którą następnie pierwsza Izba się nie zgodzi, w przeciągu jednak 3 miesięcy ta pierwsza Izba tę pierwotną swoją uchwałę powtórzy, na co znowu druga Izba odpowie odrzuceniem wniosku lub wprowadzeniem poprawki, na którą pierwsza Izba się nie zgodzi, — wówczas może Generał Gu-

¹ Np. parlament Kanady może zmienić dystrykty wyborcze do Izby Gmin (art. 40), ordynację wyborczą (art. 41), wysokość pensji Generalnego Gubernatora.

bernator oddać wniosek pierwszy pod referendum. Wniosek uchwalony przez Izby (ew. przez jedną z nich w poprzednim wypadku) ma być przedłożony w każdym Stanie wyborcom do Izby Posłów, a to nie mniej jak w dwa miesiące, nie dłużej jak w 6 miesięcy po uchwaleniu go przez Izby. Wniosek przyjęty w większości Stanów przez większość wyborców, oraz przez większość ogółu głosujących wyborców, zostaje przedłożony Generali Gubernatorowi do przyjęcia przez Koronę. Pewne przepisy Konstytucji mogą być ponadto zmieniane jedynie za zgodą większości głosujących wyborców zainteresowanego Stanu, a mianowicie: zmniejszenie ustanowionego proporcjonalnego przedstawicielstwa każdego ze Stanów w obydwu Izbach, ustanowionego *minimum* zastępców jakiegos Stanu w Izbie Posłów, zmiana granic terytorjalnych Stanów.

Stany wchodzące w skład Związku australskiego zatrzymały dawne swe z przed 1900 r. Konstytucje, oczywiście z ograniczeniami wynikającymi z powstania Związku. Stany są uprawnione do zmiany tych Konstytucyj w sposobie w Konstytucji danej przepisany. Dla ustaw rewizyjnych wymagają Konstytucje wymaganej większości w Izbach, z wyjątkiem Tasmanji, gdzie *bill* rewizyjne uchwalane są tak samo jak zwyczajne.

4) *South Africa Act* jest w zasadzie Konstytucją giętka, w której pewne jedynie przepisy zostały usztywnione. Art. 152. mianowicie stanowi: «Parlament będzie mógł znieść lub zmienić postanowienia niniejszego Aktu w drodze ustawy. Postanowienia jednakowoż, co do których Akt oświadcza, że mają pozostać w mocy na przeciąg oznaczonego okresu, nie będą mogły być zniesione ani zmienione przed upływem tego okresu. Ponadto żadne z postanowień zawartych w niniejszym artykule, w artykułach 33. i 34. (liczba posłów przypadająca na każdą prowincję) oraz w art. 35. (warunki biernego prawa wyborczego do Izby Posłów) i 137. (postanowienia językowe) nie będzie mogło być zmienione ani zniesione, chyba że odnośny *bill* przeszedł przez obie Izby Parlamentu razem obradujące i został uchwalony w trzecim czytaniu

większością przynajmniej 2/3 głosów ogólnej liczby członków obydwu Izb».

5) W Irlandji wyższą od Konstytucji normę stanowią Punkta z Ugody do Traktatu między Wielką Brytanią a Irlandją. Wstęp do Konstytucji, a za nim Akt, stanowią mianowicie: «Gdyby którekolwiek z postanowień tej Konstytucji albo jakaś poprawka do niej, lub ustawa na jej podstawie uchwalona w czemkolwiek sprzeciwiały się artykułom tego Traktatu, wówczas wszystko to, co w nich jest sprzeczne z Ugodą, będzie całkowicie nieważne i bez znaczenia». Hierarchja wyższych norm w Irlandji wykazuje przeto trzy kondygnacje: Traktat, Konstytucja, ustawy. — Traktat jest przyjęty jako wieczysty, pewne jedynie jego postanowienia wyraźnie oznaczone winny zostać przejrane na konferencji Rządu Brytyjskiego i Irlandzkiego. — Konstytucja może być rewidowana w pierwszych ośmiu latach w zwykłej drodze ustawodawczej; późniejsze jednakże zmiany będą mogły być przeprowadzone jedynie, gdy uchwała rewizyjna Oireachtas przyjęta zostanie przez głosowanie ludowe, przyczem w głosowaniu winna wziąć udział większość zarejestrowanych wyborców, a za zmianą winna się oświadczyć większość zarejestrowanych wyborców lub 2/3 głosujących (art. 50.).

W ten sposób przedstawia się w dominjach ich kompetencja co do rewizji własnej Konstytucji. Wszędzie jest ona w mniejszym lub większym stopniu ograniczona. Brytyjski parlament natomiast może w zasadzie każdej chwili własną mocą Konstytucje kolonialne zmieniać, nadawać nowe Konstytucje, istniejące kasować. Według stałej konstytucyjnej praktyki Parlament jednak nigdy nie czyni użytku z tego swojego prawa bez zgody odnośnej kolonji.

Normotwórcza działalność kolonij związana jest w zasadzie nietylko przez akta parlamentu brytyjskiego, zawierające ich Konstytucje. Sekc. 2. podstawowego wyżej cytowanego aktu z 1865 r. stanowi: «Każda ustawa kolonialna, która jest lub będzie sprzeczna z postanowieniami jakiegos aktu parlamentu odnoszącego się do kolonij, którą ta ustawa ma obejmować, lub sprzeczna z Rozporządzeniem czy Regulaminem wydanym na mocy Aktu parlamentu, względnie posia-

dającym w kolonii moc lub skutek aktu o tym charakterze, — ma być czytana przy porównywaniu jej z tym Aktem, Rozporządzeniem wzgl. Regulaminem i ma być bezwzględnie nieważna i bezskuteczna w miarę tej sprzeczności, lecz tylko w tej mierze». Nadrzędne przeto w stosunku do ustaw kolonialnych są wogóle wszelkie prawodawcze akta imperjum brytyjskiego odnoszące się do danej kolonii, jakie parlamentowi spodobą się wydać lub do wydania ich upoważnić Króla, a nie tylko same Konstytucje. Parlament brytyjski może zawsze postanowić, że dany statut ma obowiązywać w pewnych tylko czy też wszystkich kolonjach. W praktyce jednak parlament brytyjski rezerwuje sobie głównie i prawie jedynie wykonywanie kompetencji, powściągliwość tę uznając stale za naczelną zasadę swojej polityki wobec kolonii. Autorowie przytaczają jednak kilka aktów parlamentu, obejmujących mocą swoją całe Imperjum, górujących przeto nad ewentualnymi autonomicznymi ustawami w danych materjach. Np. «Slave Trade Act» z 1824 r., «Foreign Enlistment Act» z 1870 r., «Fugitive Offenders Act» z 1881 r., «Marchant Shipping Act» z 1894 r. Naogół parlament kieruje się maksymą, że wydaje takie ustawy we wszystkich wypadkach, gdy tego wymagają polityka lub interesy brytyjskie, — gdy jest rzeczą konieczną ogłoszenie ustawy mającej rozciągnąć moc swą na obszary wychodzące poza granice jednej tylko jakiejś kolonii, — wreszcie gdy sama kolonia o to prosi, np. gdy chodzi o zmianę Konstytucji kolonii, połączenie kilku kolonii, potwierdzenie wątpliwej ważności ustaw kolonialnych (*confirmation acts*). Co się tyczy Irlandji Akt z 5 grudnia z 1922 r. zastrzega wyraźnie: «Żadne z postanowień Konstytucji nie może uchybiać władzy Parlamentu wydawania ustaw dla Wolnego Państwa Irlandzkiego w tych wszystkich wypadkach, w których na mocy zwyczaju konstytucyjnego Parlament może wydawać ustawy dla innych Dominjów autonomicznych».

W Imperjum Brytyjskiem istnieje zatem wyraźna hierarchja norm. Wyższy stopień zajmują ustawy parlamentu brytyjskiego oraz normy wydawane przez króla na mocy upoważnień parlamentu, o ile roztaczają moc swoją na daną jednostkę autonomiczną, w pierwszym rzędzie zawarte w tych

aktach prawodawczych Konstytucje dla poszczególnych kolonij. Niższy stopień zajmują ustawy autonomiczne. Sprawa komplikuje się jeszcze w tych dominjach, które są same związkami kilku autonomicznych prowincyj czy stanów: Kanada, Australia, Południowa Afryka. W takich dominjach hierarchja norm zawiera jeszcze niższe stopnie od powyżej wymienionych: Konstytucje Stanów w skład związku Dominjum wchodzących, oraz ustawy tych stanów.

W Australji Związek posiada jedynie atrybuty, które mu wyraźnie zostały przyznane przez Konstytucję. Wszelkie uprawnienia, które nie zostały wyraźnie oddane w Konstytucji Związkowi, zatrzymały Stany (art. 107.), które już były przed 1900 r. kolonjami o własnym zarządzie. Ustawodawcze kompetencje Związku dzielą się na wyłączne (wymienione w art. 51. i 52. Konstytucji) oraz konkurencyjne ze Stanami. Materje należące do tej ostatniej grupy może normować ustawodawca stanowy, z zastrzeżeniem jednak, by odnośne przepisy nie były sprzeczne z odpowiednimi ustawami Związku. Konstytucja wyraźnie stanowi, że w razie sprzeczności ustawa Związku ma pierwszeństwo, ustawa Stanu zaś ma być nieważna.

Art. 91. Konstytucji Kanady mówi: «Związkowemu rządowi będzie wolno wydawać ustawy we wszelkich materjach nie podpadających pod kategorje przedmiotów przyznanych wyłącznie legislaturze prowincji». Poczem artykuł 92. wylicza taksatywnie materje przekazane prowincjom. Odwrotnie zatem jak w Australji domniemanie kompetencji przemawia zawsze na korzyść Związku. Ponadto w art. 95. ustanowiona jest konkurencyjna kompetencja ustawodawcza Związku i Stanów co do imigracji, przyczem Związek uprawniony jest do wydawania zarówno ustaw ogólnych, jak ustaw dla poszczególnych prowincyj. Ustawy prowincji w tej materji wydawane mają moc obowiązującą, o ile nie są sprzeczne z ustawami Związku. Art. 93. dotyczący szkolnictwa upoważnia ustawodawcę związkowego do wkraczania w razie naruszenia przez ustawodawcę prowincjonalnego praw zagwarantowanych mniejszościom protestanckim i katolickim. Art. 94. wkońcu stanowi, że ustawodawca związkowy może na podstawie upoważnienia legislatury Ontario, Nowej Szkocji i Nowego Brunswiku wydawać

ustawy w materjach zastrzeżonych prowincjom dla celu unifikacji prawa cywilnego.

W Afryce Południowej prowincje posiadają jedynie szczupłą autonomję, uzależnioną jeszcze w dużej mierze od Parlamentu Unji, który szereg materij przekazanych w zasadzie prowincjom może wciągnąć we własną kompetencję, w innych wydawać ustawy ramowe. Ustawa Unji ma zawsze pierwszeństwo przed rozporządzeniami rad prowincjonalnych stosownie do art. 86. Konstytucji: «Rozporządzenie Rady Prowincjonalnej ma być stosowane w prowincji, o ile nie stoi w sprzeczności z jakimś aktem parlamentu».

Kontrola nad zgodnością z Konstytucją ustaw autonomicznych zorganizowana jest w Imperjum następująco:

I. Korona, tak jak w Zjednoczonym Królestwie, jest częścią władzy ustawodawczej także we wszystkich autonomicznych kolonjach. Król wykonuje to prawo sankcji bądź przez Gubernatorów, którzy mają wszędzie prawo zatwierdzania lub odrzucania billów uchwalonych przez ciała ustawodawcze, bądź też osobiście, w stosunku do billów, które mają być w myśl Konstytucji oraz instrukcji zastrzeżone przez Gubernatorów dla sankcji królewskiej, względnie, które zaopatrzone zostały przez Gubernatorów w sankcję warunkową, uzależniającą swą skuteczność od królewskiej zgody. Udzielenie sankcji przez Króla, względnie w jego zastępstwie przez Gubernatora, jest istotnym warunkiem prawomocności ustawy. Ponadto Korona może zawsze unieważnić każdą ustawę już przez Gubernatora sankejonowaną i weszłą w wykonanie. Taka «dissallowance» wywiera skutek z chwilą ogłoszenia jej w kolonji. Osobiście przez króla wykonywane prawa uzasadniają się istnieniem w dominjach rządów parlamentarnych. Gubernator wykonuje swe uprawnienia łącznie z gabinetem parlamentarnym, pod jego odpowiedzialnością i w myśl jego poglądów. Stąd konieczność czynnika niezależnego w zupełności od kolonialnych parlamentów, stojącego na straży całości interesów Imperjum. Odmowa sankcji może nastąpić z jakichkolwiek powodów dlatego, że bill stoi w sprzeczności z jakąś obowiązującą w kolonji ustawą brytyjskiego parlamentu, lub dlatego, że naraża interesy brytyjskie, faktycznie

jednak w stosunku do ustaw dominjów zdarza się to wyłącznie prawie tylko w wypadkach, gdy bill jest *ultra vires*, narusza Konstytucję, wychodząc poza zakresłone nią upoważnienia parlamentu miejscowego. Odmowa sankcji stanowi zatem prewencyjny środek, zapobiegający temu, by bill niezgodny z Konstytucją nie stał się ustawą. «Dissallowance» działa natomiast represyjnie. W poszczególnych dominjach instytucja jest konstytucyjnie unormowana w sposób następujący:

1) Kanada. Generalny Gubernator posiada w zastępstwie króla prawo weta nie tylko w stosunku do ustaw Dominjum, ale także w stosunku do ustaw prowincji. Prawa Korony wykonywane przez króla osobiście zastrzeżone są jedynie wobec ustaw Związku, całkowite wykonywanie ich wobec ustaw prowincji zostało przekazane Generalnemu Gubernatorowi (art. 90). Prowincjonalni Lieutenant-Governors, mianowani przez Generalnego Gubernatora, posiadają prawo weta co do ustaw swej prowincji; są natomiast obowiązani rezerwować dla aprobaty przez Generalnego Gubernatora pewne bille, oznaczone w Konstytucji (art. 55, 56, 57) względnie w instrukcjach. W ciągu tego samego roku Generalny Gubernator może także desawuować ustawy prowincjonalne, którym Lieutenant-Governor udzielił aprobaty.

2) Australja. Każdy Stan pozostaje w bezpośredniej styczności z Koroną przez swego Gubernatora, który jest mianowanym przez Króla reprezentantem jego osoby. Gubernatorowie Stanów samodzielnie udzielają lub odmawiają sankcji ustawom stanowym, — Generalny Gubernator wykonuje to prawo jedynie w stosunku do ustaw Związku. Instrukcje dla Gubernatorów wymagają zarezerwowania a) billów normujących rozwody, b) billów nadających gubernatorom ziemię, lub inne dary, c) billów odnoszących się do waluty Stanów, d) billów zawierających przepisy sprzeczne z obowiązkami przyjętymi przez Wielką Brytanię na mocy traktatów zawartych z innymi państwami, e) billów dotyczących królewskiej prerogatywy, f) billów odnoszących się do praw i własności brytyjskich poddanych nieosiadłych w danym Stanie, g) billów odnoszących się do posiadłości Wielkiej Brytanji, jej handlu

i żeglugi, h) billów zawierających przepisy, którym król odmówił już poprzednio sankcji, lub których Korona zabroniła.

3) Afryka Południowa. Generalny Gubernator wykonuje wobec rozporządzeń Rad prowincjonalnych całkowitą ustawodawczą prerogatywę królewską. W stosunku do ustaw Unji może w zasadzie dowolnie zgody na bill udzielić, odmówić, względnie zarezerwować bill dla królewskiej sankcji. W pewnych jednak wypadkach określonych Konstytucją oraz instrukcjami Generalny Gubernator jest obowiązany bill zarezerwować. Konstytucja żąda zarezerwowania billów zmieniających lub znoszących pewne jej postanowienia: mianowicie art. 64. Konstytucji, przepisy sekcji rozdziału IV. zatytułowanej «Izba Posłów», billów znoszących Rady prowincjonalne lub ograniczających prawa przyznane tym Radom w art. 85. Król może unieważnić bill sankcjonowany przez Generalnego-Gubernatora w ciągu roku.

4) Irlandja. Artykuł 41. Konstytucji stanowi: «Gdy tylko jakiś projekt ustawy został uchwalony lub ma być uważany za uchwalony przez obie Izby, Rada Wykonawcza winna go przedłożyć Przedstawicielowi Korony dla wyrażenia przezeń zgody w imieniu Króla, przyczem Przedstawiciel może odmówić zgody Króla, albo zatrzymać projekt ustawy do decyzji Króla. Zastrzega się jednak, żeby Przedstawiciel Korony, odmawiając zgody lub zatrzymując projekt ustawy, postępował zgodnie z prawem, praktyką i zwyczajami konstytucyjnymi, stosowanymi w Dominion Kanady przy takiej odmowie lub zatrzymaniu. — Projekt ustawy zatrzymany do królewskiego uznania, uprawomocni się dopiero wtedy, gdy Przedstawiciel Korony w przeciągu roku od daty przedłożenia mu projektu ustawy do sankcji królewskiej, ustnie lub w drodze orędzia skierowanego do obu Izb Oireachtas lub w drodze obwieszczenia poda do wiadomości, że projekt uzyskał zgodę Króla w Radzie».

II. Badanie ważności ustaw ze względu na ich zgodność z normami wyższego rzędu (przedewszystkiem konstytucyjnymi) należy do wszystkich sądów kolonialnych. Mechanizm tej kontroli jest taki sam jak w Stanach Zjednoczonych: głównym środkiem wprawiania jej w ruch jest ekscpeja

niekonstytucyjności wniesiona przez stronę w procesie, w którym ustawa dana ma być zastosowana. Sąd orzeka o ważności ustawy przy sposobności konkretnej sprawy, a to orzeczenie jego ma wagę ze względu na tę sprawę.

W dominjach kontrola koncentruje się w Najwyższych Trybunałach. I tak w Kanadzie w «Supreme Court of Canada», przewidzianej w 101. artykule Konstytucji, zorganizowanej w 1875 r. Sprawuje ona jurysdykcję apelacyjną na obszarze całego Dominjum od orzeczeń wszystkich «Supreme Provincial Courts», tudzież od orzeczeń «Exchequer Court» (Trybunału Skarbu) oraz «Maritime Court» w Ontario. Rozstrzyga ponadto konflikty powstałe pomiędzy prowincjonalnymi rządami, oraz pomiędzy władzą związkową a jakimś prowincjonalnym rządem. — W Australji na czele hierarchji stoi «High Court of Australia», utworzona aktem parlamentu związkowego (*Commonwealth of Australia Judiciary Act*) w 1903 r. Rozstrzyga w pierwszej i ostatniej instancji wszelkie sprawy o charakterze międzystanowym i związkowym, np. procesy pomiędzy Związkiem a jakimś Stanem, pomiędzy obywatelem a funkcjonariuszem związkowym *qualitate qua*, obywatelami różnych Stanów, Stanem a obywatelem innego Stanu i t. d. Jako sąd apelacyjny funkcjonuje w stosunku do orzeczeń sądów związkowych, przyczem parlament może wprowadzać zmiany i wyjątki od tej zasady, — tudzież od wszelkich sądów, od których przed ustanowieniem Związku była dopuszczalna apelacja do «Privy Council», t. zn. od orzeczeń «Supreme Courts» poszczególnych Stanów. — W Afryce Południowej «Supreme Court of South-Africa», posiadająca swoje pododziały w prowincjach.

W Irlandji władzę sądową sprawują sądy pierwszej instancji, do których należą sądy lokalne z jurysdykcją ograniczoną oraz «High Court» o pełnej jurysdykcji zasadniczej, i Sąd Odwoławczy ostatniej instancji. Stosownie do art. 65. «władza sądowa «High Court» ma obejmować również kwestję ważności każdej ustawy z punktu widzenia postanowień Konstytucji. We wszystkich wypadkach, kiedy następczą się tego rodzaju pytania, jedynie tylko «High Court» będzie miał prawo sprawować zasadniczą jurysdykcję». Art. zaś 66. wyjmuje z pod

kompetencji Sądu Odwoławczego orzeczenia «High Court» w kwestji ważności ustaw. W Irlandji zatem badanie ustaw koncentruje w sobie «High Court» i opinie jego w tym względzie są dostateczne, nie podlegając dalszemu zacepieniu.

Ostateczną instancję odwoławczą od wszystkich sądów kolonialnych stanowi Król w Radzie. Doradcą jego w sprawowaniu tej władzy jest «Judicial Committee of Privy Council». W rzeczywistości «Judicial Committee» rozstrzyga samodzielnie wniesione przedeń sprawy, formalnie tylko orzeczenia jego wydawane są jako decyzje samego Króla. «Judicial Committee» jest trybunałem o najbardziej rozległej właściwości terytorjalnej na całym świecie, stosującym w swych orzeczeniach najbardziej rozległy i różnolity materiał norm prawnych. Zorganizowany został w 1833 r., późniejsze akta z lat 1876, 1881, 1887, 1895 zmodyfikowały zarówno jego skład, jak kompetencję i postępowanie przed nim. W skład jego wchodzi: 1) Lord Prezydent «Privy Council», 2) Lord «Justices of Appeal», oraz członkowie «Privy Council», którzy pełnili lub pełnią w Zjednoczonym Królestwie najwyższe funkcje sądowe, wreszcie dwóch lub więcej innych członków Rady, wyznaczonych przez Króla, 3) wyżsi sędziowie kolonialni powołani przez Króla w liczbie najwyżej pięciu. «Privy Council» jest w zasadzie najwyższym sądem apelacyjnym od wszystkich decyzji wydanych przez sądy Imperjum poza terytorjum Zjednoczonego Królestwa. Odwołania rozstrzygane przez «Privy Council» są dwojakiego rodzaju: 1) Odwołania na mocy prawa, których rozstrzygania «Privy Council» nie może odmówić. Pewne sprawy są całkowicie wyjęte z pod kompetencji «Privy Council» na podstawie aktu parlamentu brytyjskiego: tu należą sprawy marynarki handlowej. Możliwość wniesienia apelacji ograniczona jest na mocy rozporządzeń królewskich, instrukcji dla gubernatorów, aktów ustawodawczych kolonialnych, przeważnie do spraw cywilnych, lecz i tu uzależniona od wyczerpania instancji kolonialnych, od wysokości wartości przedmiotu sporu, wreszcie od terminów prekluzyjnych. — 2) Odwołanie na mocy pozwolenia szczególnego, dopuszczane przez «Privy Council» wyjątkowo i dyskrejonalnie, w sprawach, w których odwołanie na mocy prawa nie jest

możliwe, o ile te sprawy nie zostały wyjęte z pod kompetencji «Privy Council» aktem parlamentu brytyjskiego. Tu należą w sprawach cywilnych np. apelacje od orzeczeń niższych instancji kolonialnych, gdy skarżący się nie wyczerpali jeszcze wszystkich szczebli kolonialnej hierarchji sądowej. W sprawach karnych «Privy Council» przyjmuje apelacje tylko wyjątkowo, w wypadkach szczególnej wagi, gdy wyrok wydany został z pogwałceniem podstawowych zasad procedury karnej lub z dopuszczeniem się ze strony sądu ciężkiej niesprawiedliwości. «Privy Council» obowiązany jest przy rozpatrywaniu orzeczeń sądów kolonialnych w przedmiocie ważności aktów ustawodawstw kolonialnych szczególnie kłaść wagę na to, by supremacja ustawodawcza i administracyjna Zjednoczonego Królestwa nie była zapoznawana w sposób szkodliwy. «Privy Council» z tego tytułu jest jurysdykcją stanowiącą ostatecznie o ważności ustaw kolonialnych ze względu na ich zgodność z aktami brytyjskiego parlamentu, w pierwszym rzędzie z Konstytucjami kolonialnymi. W ten sposób jest także najwyższym interpretatorem Konstytucji i ustaw kolonji.

Jurysdykcja «Privy Council», będąc potężną dźwignią łączności kolonji z macierzą, nie jest zbyt chętnym okiem widziana przez rządy dominjów. Charakterystyczny w tym względzie jest protest sędziów Nowej Zelandji, podniesiony w 1903 r. przeciw jednemu z orzeczeń «Privy Council»: «Trybunał ten wykazał całkowity charakter zagranicznego sądu na skutek swojej nieznajomości historii naszej, naszego ustawodawstwa i praktyki, na skutek wreszcie swojej powolności». — O władzę «Privy Council» toczyła się też walka w 1900 r. pomiędzy delegatami państw australijskich a rządem brytyjskim, w czasie uchwalania przez parlament «Australia-Act». W rezultacie art. 74. «Actu» uświęcił regułę dopuszczalności w zasadzie apelacji na mocy szczególnego pozwolenia do «Privy Council»: ...«Konstytucja niniejsza nie naruszy praw, które wykonywać może się podobać Królowej na mocy królewskiej prerogatywy udzielania specjalnego pozwolenia na apelację od orzeczeń Wysokiego Trybunału do J. Kr. Mości w Radzie. Parlament (australijski) może wydawać ustawy

ograniczające materje, w których będzie mogła być wniesiona prośba o udzielenie tego pozwolenia, bille jednak zawierające takie ograniczenie będzie Generalny Gubernator rezerwować dla przedłożenia do aprobaty J. Kr. M.». — Pozatem sama Konstytucja (art. 74.) uzależnia ingerencję «Privy Council» w pewnej grupie spraw od zaświadczenia ze strony australijskiej «High Court», że chodzi o kwestję, która powinna być rozstrzygnięta przez Królową w Radzie. Tu należą orzeczenia «High Court» w kwestjach dotyczących wzajemnych granic konstytucyjnych upoważnień Związku a jednego lub kilku Stanów, tudzież wzajemnych granic konstytucyjnych upoważnień dwóch lub więcej Stanów. — Konstytucja Irlandji stanowi w artykule 66.: «Żaden przepis niniejszej Konstytucji nie może uchybiać prawu, które przysługuje każdemu, zwracania się z prośbą do Jego Królewskiej Mości o udzielenie specjalnego pozwolenia na odwołanie się od orzeczeń Sądu Odwoławczego ostatniej instancji do Jego Królewskiej Mości w Radzie, ani też prawu J. Kr. M. udzielania takiego zezwolenia».

Powyżej przedstawiony stan prawny obowiązuje do dziś dnia. Nie we wszystkiemu odpowiada już dzisiejszemu stosunkowi Wielkiej Brytanji do dominjów i faktycznej ewolucji Imperjum Brytyjskiego ku luźnemu związkowi «autonomicznych ugrupowań o równym stanowisku, niepodlegających jedne drugim pod żadnym względem w swych sprawach wewnętrznych i zewnętrznych, — aczkolwiek zjednoczonych wspólną przysięgą wierności wobec Korony, oraz wolno stowarzyszonych jako członkowie *Commonwealth* narodów brytyjskich». ¹ Konferencja brytyjska, która obradowała w czasie od 19 października do 23 listopada 1926 r. uznała to, stwierdzając, że «obecne formy administracji, ustawodawstwa, sądownictwa niezupełnie zgadzają się z dzisiejszą sytuacją». Co do ustawodawstwa wskazała Konferencja te punkty,

¹ *Rapport de la Conférence impériale britannique sur le statut des Dominions et les relations interimpériales* («L'Europe nouvelle» z 11 grudnia 1926 r.).

które domagają się bliższego wyjaśnienia: 1) Rezerwowanie ustaw do królewskiej aprobaty oraz unieważnień przez Króla ogłoszonych już ustaw. 2) Prawo parlamentów dominjów stanowienia ustaw jedynie dla ich własnych terytorjów. 3) Ustawy uchwalane przez Parlament w Westminster dla kolonij. Uznając, że punkty te potrzebują szczegółowego zbadania i zlecając w tym celu utworzenie specjalnej Komisji, konferencja ograniczyła się do postawienia kilku tylko wniosków. Co do rezerwowanych ustaw oraz unieważnień królewskich proponowała formalne stwierdzenie prawa rządów Dominjów udzielania rad Koronie w przedmiocie wszystkich kwestyj dotyczących spraw danego dominjum (w ten sposób-usunięty zostaje wpływ angielskiego gabinetu). Co do ustaw dominjum, mających wywrzeć wpływ na interesy innych części Imperjum, uznała jako stosowną procedurę konsultacji pomiędzy ministrami różnych zainteresowanych części. Wreszcie uznała za potrzebne wydanie formalnego stwierdzenia zasady zwyczaju konstytucyjnego, iż Westminsterski Parlament nie uchwała ustaw mających obowiązywać w dominjach bez zgody zainteresowanego dominjum. Co się zaś tyczy władzy «Privy Council» rozstrzygania apelacji od wyroków sądów w dominjach, sprawozdanie Komisji zapewnia, iż odnośna dyskusja pozwoliła przekonać się o tem, że «nie stanowi części programu politycznego rządu Wielkiej Brytanji, by kwestje dotyczące odwołań sądowych były normowane inaczej jak zgodnie z pragnieniami zainteresowanej w nich części Imperjum».

LITERATURA

- James Bryce, *Les démocraties modernes* (1-er vol.) (Paris). — A. Lawrence Lowell, *Le gouvernement de l'Angleterre* (2 vol) (Paris 1910). Sir William R. Anson, *Loi et pratique constitutionnelle de l'Angleterre* (2 vol.) (Paris 1903—1905). H. Speyer, *La constitution juridique de l'Empire Colonial Britannique* (Paris 1906). — Paul Houdeau, *L'Union Britannique* (Paris 1906). Carl M. A. Pfuelf, *Die rechtliche Stellung der britischen überseeischen Besitzungen und deren Verwaltung* (Leipzig 1908). Dr Karl Loewenstein, *Das heutige Verfassungsrecht des britischen Weltreichs* («Jahrbuch d. öff. Rechts.» B. XIII. Tübingen 1925).

C. Inne państwa

System Stanów Zjednoczonych został przyjęty w wielu państwach. Niektóre z nich nadają sądom wyraźnie w swych Konstytucjach prawo badania ustaw ze względu na ich zgodność z Konstytucją. W innych sądy wykonują to prawo, odmawiając zastosowania w swoich wyrokach ustaw niekonstytucyjnych, bez żadnego specjalnego upoważnienia, opierając się jedynie na rozmowaniu, że w razie sprzeczności pomiędzy dwiema ustawami, z których jedna jest zwyczajna, druga zaś konstytucyjna, obowiązuje sądy ustawa hierarchicznie wyższa, że ją więc zatem mają wykonywać.

Ze Stanów Zjednoczonych przeszedł system przedewszystkiem do państw środkowej i południowej Ameryki. Jako przykład podaje się następujące państwa:

Republika Argentyńska. Konstytucja związkowa z 25 września 1860 r. nie stanowi wyraźnie wyższości swej nad ustawami Związku. Artykuł 31. wyznosi Konstytucję, ustawy narodowe ustanowione przez Kongres dla jej wykonania oraz traktaty do godności najwyższego prawa narodu, tak, że władze prowincjonalne mają obowiązek stosować się do nich, mimo jakichkolwiek sprzecznych z nimi przepisów, jakieby mogły zawierać ustawy lub Konstytucje prowincji. Formalny charakter Konstytucji w stosunku do ustaw Kongresu wpływa jednak z artykułu 30., który, dopuszczając rewizję Konstytucji, przepisuje dla niej postępowanie całkowicie różne od unormowanego w art. 68—73 procederu powstawania zwyczajnych ustaw związkowych. Konieczność rewizji ma mianowicie uchwalić Kongres większością przynajmniej 2/3 swych członków, samej zaś rewizji dokonać może jedynie zwołany *ad hoc* Konwent. — Zarówno zresztą Kongres jak prowincjonalne legislatury są ograniczone w swej normotwórczej funkcji zarówno kompetencyjnymi przepisami Konstytucji (art. 67. wylicza taksatywnie materje należące do Kongresu, wszelkie inne uprawnienia należą do prowincji według art. 104.), jak licznymi jej postanowieniami gwarantującymi prawa obywateli. Konstytucja nie oddaje wyraźnie sądom kontroli konstytucyjności

ustaw. Przepisuje jednak w art. 98. formułę przysięgi członków Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości: przysięgają, że będą wypełniać swe obowiązki, wymierzać sprawiedliwość w sposób staranny i legalny, zgodnie z przepisami Konstytucji. Wynika z tego, że sędziowie nie powinni stosować ustaw niezgodnych z Konstytucją. Konstytucje poszczególnych Stanów Argentyny zawierają wyraźne zakazy stosowania przez sądy zarówno ustaw stanowych sprzecznych z Konstytucją Związku, jak z Konstytucją danego Stanu: np. Konstytucja Cordoby (art. 28), Buenos-Ayres (art. 46), Mendozy (art. 47 i 158).

Republika Stanów Zjednoczonych Brazylii. Konstytucja z 24 lutego 1891 r., po ustaleniu w art. 90. odrębnego postępowania rewizyjnego, wprowadza w § 1. art. 59. następującą gwarancję nienaruszalności Konstytucji przez zwyczajne ustawy: «Przeciwko wyrokom wydanym w ostatniej instancji przez sądy stanowe może być wniesione odwołanie do Najwyższego Trybunału Związku: a) gdy chodzi o ważność lub zastosowanie traktatów i ustaw związkowych, a orzeczenie Trybunału Stanu wypowiada się przeciwko ważności lub zastosowaniu; b) gdy zaprzeczono ważności ustaw lub rządowych aktów Stanów ze względu na Konstytucję lub ustawy związkowe, orzeczenie zaś Trybunału Stanu uznało za ważne ustawy lub akta za ważne».

Meksyk. Konstytucja Związkowej republiki Meksyku z 12 lutego 1857 r., przepisuje w art. 127. odrębne postępowanie rewizyjne, w art. zaś 126. ustanawia wyższość Konstytucji, opartych na niej ustaw, oraz traktatów Związku wobec norm stanowych. Badanie naruszeń Konstytucji zarówno przez ustawy Związku jak Stanów oddaje wyłącznie sądom związkowym. Artykuł 101. mianowicie stanowi: «Sądy związkowe mają rozstrzygać wszelkie trudności powstałe: 1) z przyczyny ustaw lub aktów jakiegokolwiek władzy, gwałcących zagwarantowane prawa indywidualne, 2) z przyczyny ustaw lub aktów władzy związkowej naruszających lub ograniczających suwerenność Stanów; 3) z przyczyny ustaw lub aktów władz stanowych wdzierających się w sferę atrybutów władzy związkowej». Art. 102. przekazuje osobnej ustawie unormowanie sposobu postępowania i form sądowych w przedmiocie skarg

z poprzedniego artykułu wniesionych przez pokrzywdzoną stronę, zastrzegając: «Orzeczenie ma być wydane wyłącznie dla poszczególnego wypadku; ograniczy się ono do udzielenia opieki i obrony (*amparar*) dotyczącej jednostce w danej sprawie, wstrzymując się od ogólnego oświadczenia w przedmiocie spornej ustawy lub aktu». — Sądy Związku zatem (w zasadzie sądy dystryktowe, przy odwołaniu do Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości) nie mogą wydawać orzeczeń unieważniających ustawę *erga omnes*, lecz mają jedynie brać w opiekę jednostki i bronić je przed skutkami sprzecznej z Konstytucją Związku ustawy związkowej lub stanowej. — W myśl art. 102. owa skarga z powodu niekonstytucyjności unormowana została szczegółowo w związkowym kodeksie proceduralnym z 6 października 1897 r. w 104 artykułach (745—849).¹

Z państw europejskich system amerykański przyjęły następujące: Rzesza Niemiecka republikańska (Patrz Rozdział VI. niniejszej pracy).

Rumunja. Konstytucja z 30 czerwca 1866 r. przepisuje w art. 128. odrębny tryb dla swojej rewizji, oparty na wzorze belgijskim. Pomimo że nie stanowi wyraźnie i wprost wyższości swojej nad zwyczajnymi ustawami, ani nie udziela sądom prawa badania konstytucyjności ustaw, ale przeciwnie, oddaje nawet królowi sankcjonowanie i promulgowanie ustaw (art. 93.), a sądom każe ich wyroki i orzeczenia wydawać na mocy ustaw (art. 36.), sądy, oparłszy się na sztywności Konstytucji, a co za tem idzie — jej formalności, oraz na braku wyraźnego zakazu Konstytucji, wzięły same kontrolę nad ustawami i zaczęły ją wykonywać. Przeszły do porządku nad zarzutem, że art. 34. nadaje wyłączne prawo autentycznej interpretacji ustaw władzy ustawodawczej, słusznie znajdując, że Konstytucja nie jest zwyczajną ustawą, i że dlatego interpretacja Konstytucji, jaką wykazują ustawy, nie może być uznana za autentyczną. Stało się to w 1902 r. w drodze wyroku Trybunału Kasacyjnego (nr. 227/1902), uznającego za pozbawioną skuteczności prawnej pewną ustawę jako sprzeczną z art. 132. K.

¹ Bermudez, *La procédure d'amparo au Mexique* (Paris 1914).

Artykuł ten stanowił mianowicie, że «grunta należące do dawnych pańszczyźnianych, ich potomków wprowadzonych w posiadanie nowych gruntów, oraz mieszkańców, którzy kupili lub kupią w małych działkach grunta stanowiące własność państwa, nie mogą i nie będą mogły być pozbywane przez przeciąg 32 lat od promulgacji niniejszej ustawy; jednakowoż mieszkańcy osiedli w obrębie miejskiej gminy będą mogli uzyskać w drodze specjalnej ustawy prawo pozbywania gruntów, na których wznoszą się ich domy». Otóż mieszkańcy R. Vilcea uzyskali taką specjalną ustawę w 1900 r., która jednak nie ograniczała prawa pozbywania jedynie do gruntów pokrytych budynkami. Gdy na skutek skargi wierzyciela jednego z dawnych «clacasi» sprzedane zostały grunta rolnicze dłużnika w drodze licytacji, dłużnik wniósł rekurs przed sądy. Trybunał kasacyjny sprzedaż unieważnił, na tej podstawie, że upoważniający ją artykuł specjalnej ustawy jest sprzeczny z Konstytucją. — Drugi głośny wypadek miał miejsce w 1912 r. Trybunał Bukareszteński uznał mianowicie w procesie wytoczonym przez Towarzystwo tramwajów bukareszteńskich przeciwko zarządowi Bukaresztu i rządowi rumuńskiemu za nieobowiązującą go ustawę specjalną z 18 grudnia 1911 r., zmieniającą statut towarzystwa. Zachęcony został do tego kroku przez opinię Wydziału Prawa Uniwersytetu Paryskiego zredagowaną przez Jézé'a i H. Berthélemy'ego. Odnośny ustęp motywów wyroku (nr. 919/1912) brzmiał: «Do kompetencji władzy sądowej należy stosowanie ustaw konstytucyjnych w sporach między stronami na tej samej zasadzie, jak stosowanie ustaw zwyczajnych. Jeżeli zatem twierdzi się, że jakaś ustawa jest sprzeczna z Konstytucją, sędziowie, mając obowiązek zapewniania wykonywania Konstytucji, posiadają prawo zadeklarowania niekonstytucyjności tej ustawy, gdy nie zabrania im tego jakiś tekst wyraźny i formalny, którego niema w ustawodawstwie rumuńskim. — Wówczas, gdy Konstytucja (w danym wypadku art. 19. Konstytucji rumuńskiej) oświadcza, że własność jakiegokolwiek rodzaju jest nienaruszalna i święta, oraz postanawia, że nikt nie może zostać wywłaszczony, chyba tylko ze względów użyteczności publicznej i za słusznem uprzedniem odszkodo-

waniem — ustawa, która, zmieniając kontrakt zawarty pomiędzy miastem a towarzystwem tramwajowym, kontrakt zatwierdzony ustawowo, nakłada na akcjonariuszy obowiązek przyjęcia innych statutów jak te, na które się zgodzili, pod grozą, że w przeciwnym razie prawa ich spółkowe zamienione zostaną na roszczenie do miasta o wynagrodzenie szkody, i która w ten sposób znosi własność prywatną towarzystwa i jego akcjonariuszy — ustawa taka jako sprzeczna z zasadami i tekstem Konstytucji winna zostać uznana przez sądy za nieważną.¹ Wyrok został zatwierdzony przez Trybunał Kasacyjny.

Nowa Konstytucja Rumunii z 27 marca 1923 r. centralizuje badanie ustaw ze względu na ich zgodność z Konstytucją w Trybunale Kasacyjnym. Artykuł 103. stanowi mianowicie: «Tylko Trybunał Kasacyjny w pełnym składzie swych izb połączonych ma prawo orzekać o konstytucyjności ustaw i postanawiać o niestosowaniu ustaw sprzecznych z Konstytucją. Orzeczenie o niekonstytucyjności ustawy ogranicza się tylko do rozstrząsanej sprawy konkretnej». Zasadniczo zatem system kontroli stosowany dawniej przez sądy został utrzymany, z tą różnicą, że wyłącznie właściwym do badania ustaw stał się Trybunał Kasacyjny, wszystkie zaś inne sądy nie mogą rozpatrywać zarzutu niekonstytucyjności ustawy. Należy podnieść, że w Rumunii niema osobnych sądów administracyjnych. Art. 107. Konstytucji mówi: «Nie mogą powstać żadne szczególne władze z atrybucją rozstrzygania sporów administracyjnych. Spory administracyjne należą do kompetencji władzy sądowej, stosownie do osobnej ustawy». W ten sposób wszelkie ustawy mogą się dostać pod badanie Trybunału Konstytucyjnego, o ile spory z nich wynikłe nie będą wyraźnie usunięte z pod rozstrzygania w drodze sądowej.

Grecja.² Konstytucja Grecji z 16—18 listopada 1864 r. dopuszcza w art. 107. częściową jedynie swą rewizję, przepisując, że może ona nastąpić przy zachowaniu następującego trybu: Izba uchwała w czasie dwóch po sobie następujących

¹ Sirey. — 1912. IV. 9.

² Dr Nikolaus N. Saripolos, *Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland*, str. 103—107 (Tübingen 1909).

perjodów legislacyjnych większością 2/3 głosów wszystkich swych członków konieczność zmiany oznaczonych artykułów Konstytucji; po rozwiązaniu Izby uchwała rewizję nowa Izba jedynie w tym celu zwołana. — Konstytucja nie stanowi wyraźnie swej wyższości nad innymi ustawami, jest jednak formalną, będąc sztywną. Sądy sprawują kontrolę nad konstytucyjnością ustaw bez szczególnego upoważnienia konstytucyjnego. Stwierdziły to swoje prawo w kilku orzeczeniach np. orzeczenie Sądu apelacyjnego w Atenach (nr. 1470¹), lub orzeczenia 1. Izby Areopagu (Trybunał Kasacyjny) nr. 145/1904. To ostatnie mówi: »Nie są uzasadnione motywy zażalenia, iż sądy nie mogą kontrolować aktów władzy ustawodawczej dlatego, ponieważ mają sędzić stosownie do ustaw. O ile bowiem sądy nie są właściwe wypowiadać się w drodze ogólnych decyzji o nieważności ustaw z powodu ich niekonstytucyjności, tak samo jak nie mają władzy unieważniania aktów administracyjnych, to jednak wezwane do orzekania w przedmiocie sporu podlegającego ich kompetencji mają prawo nie uwzględniać ustaw sprzecznych z Konstytucją i proklamować prawo pogwałcone przez niekonstytucyjną ustawę, lecz zagwarantowane przez Konstytucję. W tym wypadku nie mieszają się do wykonywania władzy ustawodawczej, lecz rozstrzygają jako niezawisła władza spór prywatny na podstawie Konstytucji, która jest wyższa od ustaw».

Norwegja. Konstytucja z 17 maja i 4 listopada 1814 r. dopuszcza w § 112. zmianę jakichkolwiek poszczególnych swych ustaw, w taki jednakowoż tylko sposób, by zmiana nie sprzeciwiała się zasadom ustawy fundamentalnej i nie odstępowała od ducha Konstytucji. Rewizja może być przeprowadzona tylko w następującem postępowaniu: a) Wniosek rewizyjny winien być przedłożony na pierwszym lub drugim zwyczajnym «Storthingu» po nowych wyborach, i ogłoszony drukiem. b) Pierwszy lub drugi «Storthing» zwyczajny po następnych wyborach uchwała rewizję większością 2/3 głosów swych członków. — Istnieje spór co do kwestji, czy królowi przysługuje wobec ustaw rewizyjnych prawo absolutnego weta,

¹ «Revue de droit public» 1906, str. 795.

Środki zabezp. konst. ustaw

czy też tylko zawieszającego jak przy ustawach zwyczajnych: władza królewska opowiada się za pierwszą hipotezą, «Storthing» natomiast za drugą. — W każdym razie rozgraniczenie formalne pomiędzy ustawami konstytucyjnymi i zwyczajnymi jest ściśle przeprowadzone, co wystarcza dla stwierdzenia formalnej wyższości Konstytucji. Ponieważ Konstytucja nie zawiera żadnego zakazu skierowanego do sądów co do badania przez nie konstytucyjności ustaw, sądy traktowane przez Konstytucję jako odrębna władza stanęły na stanowisku, że im to prawo przysługuje. Najczęściej sądy posługują się przy uznawaniu ustaw za nieobowiązujące § 97. Konstytucji (klauzula o niedziałaniu wstecz ustaw), oraz § 105. (klauzula zabraniająca konfiskowania prywatnej własności). Jako najstarsze orzeczenie w przedmiocie niekonstytucyjności ustaw cytowany jest wyrok Najwyższego Trybunału z 27. kwietnia 1841 r., który odjął skuteczność pewnej ustawie podatkowej, jako działającej wstecz. W 1890 r. i 1910 uznał Trybunał ustawę ograniczającą sprzedaż wina za nieobowiązującą kupca, posiadającego dawniejszą od niej koncesję handlową.¹ — W 1909 r. znowu uznał Trybunał przepisy ustawy ograniczającej wyrąb drzewa w lasach za nieobowiązujące dla osób, które nabyły prawo rąbania drzewa na mocy umów zawartych przed wejściem ustawy w życie.² 17 października 1923 r. wydał «Storthing» «na podstawie starannych prac przygotowawczych oraz fachowych opinij» uchwałę utrzymującą prawo badania sądów.³

Dania. Konstytucja Państwa Duńskiego z 5 czerwca 1849 r. była konstytucją formalną, odróżniając ustawy zwyczajne od ustaw zmieniających lub uzupełniających Konstytucję, i przepisując dla tych ostatnich specjalny tryb postępowania wzorowany na odnośnych belgijskich przepisach (z tą różnicą, że decyzji Rządu jest pozostawione, czy projekt re-

¹ Tamże, 1905, str. 481.

² Dr Bredo Morgenstjerne, *Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen* (Tübingen 1911), str. 115—116.

³ Hermann Breiholdt, *Die Abstimmung im Reichstag* («Archiv d. öff. Rechts». N. F. 10 B, 3. H.), str. 319 n. 112.

wizyjny uchwalony przez obie Izby ma być poddany dalszemu traktowaniu na skutek rozwiązania Izb i zwołania nowego Sejmu, — oraz, że ostateczne przyjęcie rewizji następuje zwyczajną większością głosów). Konstytucja z 5 czerwca 1915 r. wprowadziła nadto referendum ludowe w przedmiocie projektów rewizji Konstytucji, żądając w § 94., by głosowanie ludowe było urządzone w przeciągu pół roku po ostatniemu przyjęciu projektu przez Sejm, oraz by projekt został uchwalony większością głosów biorących udział w referendum wyborców, tudzież przynajmniej przez 45% ogółu wyborców. Uchwała referendum nabiera mocy ustawy dopiero po zatwierdzeniu jej przez Króla.

Sporną w literaturze prawniczej kwestję, czy sądy mają prawo niestosowania sprzecznej z Konstytucją ustawy, rozstrzygnął Trybunał Najwyższy w orzeczeniu z 15 kwietnia 1912 r., którym stwierdził, że władza ustawodawcza była uprawniona do wydania zacepionej ustawy, — wdawał się przeto w ocenę aktu ustawodawczego ze względu na konstytucyjną kompetencję ustawodawczych organów.¹ W 1918, 1919, 1920 zajmowały się sądy zarzutami niekonstytucyjności kilku ustaw (przymusowe zniesienie pewnych ciężarów gruntowych, — wprowadzenie wolnej własności na dobrach lennych i fideikomischach), przyczem znowu Trybunał Najwyższy (wbrew opinii Sądu Krajowego) uznał te ustawy za wydane w granicach upoważnień władzy ustawodawczej.²

Portugalia. Konstytucja Republiki Portugalskiej z 21 sierpnia 1911 r. zawiera w art. 63. wyraźne upoważnienie sądów do badania konstytucyjności ustaw, jakie mają stosować w konkretnych sprawach. Czyni to w słowach: «Ilekroć razy w sprawie przedłożonej jakiemuś sądowi do rozstrzygnięcia kwestjonuje strona ważność ustawy, albo aktu władzy wykonawczej lub publicznego urzędu, władza sądowa winna zbadać konstytucyjną prawność, względnie zgodność z Konstytucją i zawartymi w niej zasadami».

¹ Dr C. Goos und Heinrich Hansen, *Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark* (Tübingen 1913), str. 34 i 265.

² Heinrich Hansen, *Das öffentliche Recht Dänemarks 1914—21* («Jahrbuch d. öff. Rechts». B. XI).

Gdańsk.¹ Konstytucja Wolnego Miasta Gdańska jest konstytucją sztywną. Stosownie bowiem do art. 48. uchwała Sejmu o zmianie Konstytucji dochodzi do skutku jedynie wtedy, gdy zmiana zostanie uchwalona w dwóch czytaniach rozdzielonych przynajmniej okresem 1-go miesiąca, większością 2/3, oraz w obecności 2/3 przynajmniej liczby wybranych posłów. — Gdy zmiana Konstytucji ma być uchwalona w drodze rozstrzygnięcia ludowego, wymagana jest zgoda większości ogółu uprawnionych do głosu. Zmiany Konstytucji mogą wejść w moc dopiero po przedłożeniu ich Lidze Narodów, gdy ta ostatnia oświadczy, że «nie ma żadnych zarzutów do podniesienia przeciwko zmianom». Wyższość Konstytucji, a przynajmniej zawartych w niej gwarancji, stanowi wyraźnie art. 70: «Zasadnicze prawa i obowiązki tworzą wskazówkę i szrankę dla ustawodawców, wymiaru sprawiedliwości oraz administracji w Państwie». — Projekty Konstytucji, które poprzedziły jej ostateczny tekst, zarówno 1 projekt (art. 38.), jak 2 (art. 42.), zawierały przepis, że ważność ustaw ogłoszonych w przepisanej formie nie podlega kontroli sędziowskiej. Wysłunięte jednak w czasie dyskusji argumenty, że przepis jest szczątkiem czasów absolutyzmu, i że w Niemczech niezawisli socjaliści dążą do powierzenia sądom kontroli nad konstytucyjnością ustaw, wskazanie wkońcu przykładu Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, zdołały przekonać konstytuantów, tak, że artykuł ów został w drugim czytaniu na plenum uchylony jednomyślnie. Po skreśleniu go dla tem wyraźniejszego stwierdzenia prawa sądów wstawiono do art. 70. słowa «dla wymiaru sprawiedliwości».

Ponadto jeszcze Konstytucje Estonji i Litwy stwierdzają wyraźnie nieważność ustaw niezgodnych z Konstytucją. Wypływa stąd wniosek, że w tych Republikach władze wykonawcze, w pierwszym rzędzie sądy, posiadają prawo badania ustaw i odmawiania stosowania ustaw niekonstytucyjnych.

W Estonji art. 3. Konstytucji z 15 czerwca 1920 r. stanowi: «Nikt nie może inaczej wykonywać estońskiej władzy

¹ Dr Otto Loening, *Die Verfassung der Freien Stadt Danzig* («Jahrbuch d. öff. Rechts». B. X.) Tübingen 1921.

państwowej jak na podstawie Konstytucji i ustaw wydanych zgodnie z Konstytucją». Również art. 86. stwierdza: «Konstytucja ma obowiązywać jako niezmienna reguła postępowania dla Riigikogu, instytucji sądowych i rządowych». — Należy zauważyć, że kontrola sądowa może obejmować jedynie ustawy uchwalone przez Riigikogu, nie może zaś być wykonywana co do ustaw przyjętych w drodze referendum. Referendum ma miejsce przy ustawach zwyczajnych: 1) Jeżeli 1/3 ustawowego składu Riigikogu zażąda wstrzymania ogłoszenia ustawy przyjętej przez Riigikogu, — w przeciągu zaś 2 miesięcy od chwili przyjęcia ustawy 25.000 uprawnionych do głosu obywateli zażąda poddania jej pod rozstrzygnięcie ludowe. — 2) Jeżeli Riigikogu odrzuci wniosek ustawodawczy wyszły z inicjatywy ludowej. — Głosowanie ludowe rozstrzyga większością głosów biorących udział w głosowaniu. Skoro zaś art. 88. stanowi, że «o zmianie Konstytucji rozstrzyga ludność w drodze głosowania ludowego», nie podając żadnych ostrzejszych warunków, niema przeto formalnej różnicy między ustawami zmieniającymi Konstytucję a zwyczajnymi ustawami przychodzącymi do skutku w drodze referendum.

Litwa a. Konstytucja z 1 sierpnia 1922 r. przepisuje następujący tryb swojej rewizji. Według art. 102. projekt zmiany lub uzupełnienia Konstytucji ma prawo wnieść Sejm, Rząd lub 50.000 wyborców. Jeżeli zmieniająca lub uzupełniająca Konstytucję uchwała Sejmu zapadnie większością 4/5 wszystkich głosów poselskich, wchodzi w życie od dnia ogłoszenia. — Jeżeli natomiast uchwała zapadnie większością 3/5, natenczas może być na skutek postawionego w ciągu 3 miesięcy od jej ogłoszenia żądania Prezydenta Republiki, lub 1/4 ogółu posłów, lub 50.000 wyborców, poddana pod rozstrzygnięcie ludowe. Rewizyjna uchwała Sejmu może być odrzucona przez referendum, gdy w głosowaniu brała udział nie mniej niż połowa uprawnionych do głosu obywateli, a przeciw niej opowiedziała się przynajmniej połowa biorących udział w głosowaniu. — Konstytucja litewska jest zatem konstytucją półsztywną. Formalność Konstytucji stwierdza nadto wyraźnie art. 3.: «W Państwie Litewskim żadna ustawa sprzeczna z Konstytucją nie ma mocy». — O prawie sądów badania

ważności ustaw Konstytucja nie wspomina, oddając im natomiast wyraźnie «rozstrzyganie o legalności rozporządzeń administracyjnych» (art. 68.). Niemniej, Konstytucja nie zawiera żadnego w tym względzie zakazu. W myśl zatem ogólnych reguł należy wnioskować, że prawo to w zasadzie przysługuje sądom litewskim.

ROZDZIAŁ IV

PAŃSTWA, W KTÓRYCH SĄDY NIE WYKONYWUJĄ PRAWA BADANIA USTAW WYPLÝWAJĄCEGO LOGICZNIE Z PRZYJĘTEJ W NICH ZASADY KONSTY- TUCJI FORMALNEJ

W rozdziale niniejszym jest mowa o tych państwach, w których istnieją konstytucyjne warunki do objęcia przez sądy kontroli nad utrzymaniem przez zwyczajnego ustawodawcę szranków przyznanej mu konstytucyjnie kompetencji, lecz w których pomimo to sądy nie chwyciły w swe ręce tej tak ważnej i odpowiedzialnej funkcji. Warunki te polegają przede wszystkim na sztywności i wypływającej z niej formalności Konstytucji (niezależnie od tego, czy Konstytucja wyraźnie stanowi tę swoją formalność, poza ustanowieniem stosowania odrębnych form dla swej zmiany, czy też ogranicza się jedynie do ustanowienia specjalnego postępowania rewizyjnego), — następnie zaś na braku postanowień, z których wypływałoby, że sądy nie mają prawa badania konstytucyjności ustaw. — Pierwszego z tych warunków nie spełniają Konstytucje Anglii np. i Węgier, w przeważnej mierze zwyczajowe, nieskodyfikowane w jednej Karcie konstytucyjnej, oraz nie rozróżniające formalnie przepisów konstytucyjnych od zwyczajnych ustawowych. Również włoski Statut fundamentalny z 4 marca 1848 r. (nie przegradzający murem odrębnego, specjalnego postępowania ustaw zmieniających Konstytucję od ustaw zwyczajnych, — stanowiący ponadto w art. 73., że «do władzy ustawodawczej należy wyłącznie interpretowanie ustaw w formie dla wszystkich obowiązującej») — oraz Konstytucja Monarchji Hiszpańskiej z 30 czerwca 1876 r. zlewają się z innymi ustawami w niezróżniczkowaną formalnie

masę. W tych państwach otwiera się dla sądów jedynie możliwość wykonywania t. zw. formalnego badania ustaw, to znaczy badania, czy ogłoszony jako ustawa tekst przyszedł istotnie do skutku w sposób nakazany przez Konstytucję. W literaturze nie odmawia się też sądom tego prawa:¹ tak z konieczności jednak zredukowane prawo sądów badania konstytucyjności ustaw, nie przedstawiające szerszego praktycznego interesu, nie pojawiło się w odnośnych literaturach na pierwszym planie rozważań prawno-politycznych. — Drugi warunek (brak zakazu) nie ziszcza się, wbrew rozpowszechnionemu mniemaniu, jedynie w Holandji oraz w Bułgarji. Konstytucja Holandji z 30 listopada 1887 r. stanowi mianowicie w art. 121: «Wszelkie projekty ustaw, przyjęte przez Stany Generalne i sankcjonowane przez Króla, nabywają mocy ustaw i zostają promulgowane przez Króla. Ustawy są nie-tykalne». W Holandji zatem Konstytucja stanowi wyraźnie, że ustawą jest to, co Izby uchwałą, oraz Król sankcjonuje i promulguje, i że taki tekst ma obowiązywać bezwzględnie wszystkich, więc i sądy. Zgodność czy niezgodność treści takiego tekstu z Konstytucją nie obchodzi sądy, kwestja zastosowania czy niezastosowania przy jego wydawaniu form rewizyjnych wymyka się z pod ich kontroli, jako należąca wyłącznie do Stanów Generalnych i Króla. O ile dany tekst spełnia warunki art. 121., wiąże sądy bezwzględnie. — W Bułgarji Konstytucja z 16 kwietnia 1879 r. oddaje wyraźnie badanie konstytucyjności ustaw Skupczynie, wskutek czego sądy nie mogą się już więcej zajmować tą kwestją.²

¹ Por. np. Orlando, *Principes de droit public et constitutionnel*. Paris 1902, str. 388.

² Prócz państw europejskich, którym poświęcono w rozdziale niniejszym odrębne ustępy, nie wykonywują sądy badania konstytucyjności ustaw jeszcze w następujących państwach posiadających w zasadzie sztywne Konstytucje: Szwecji, Królestwie S. H. S., jak się zdaje także w Finlandji, oraz Republice Lotewskiej, — a to pomimo że Konstytucje tych państw nie zawierają postanowienia, iż teksty prawne wydane przez czynniki powołane do wykonywania władzy ustawodawczej już tem samem są ustawami, ani nie przekazują badania konstytucyjności ustaw specjalnym organom wyłącznie do tego uprawnionym i stanowiącym autorytatywnie o konstytucyjności i mocy obowiązującej tekstów podających się za ustawy. W Królestwie S. H. S.

A. Belgja

Konstytucja Belgji z 7 lutego 1831 r. nie stanowi wyraźnie swojej nadrzędności w stosunku do ustaw zwyczajnych. Rozróżnienie jednak formalne obydwu rodzajów ustaw, tudzież zasada, że Konstytucji nie można zmieniać w drodze ustaw uchwalonych zwyczajnym trybem, wypływa ze specjalnych przepisów Konstytucji, poświęconych jej rewizji. Przedewszystkiem art. 84. stanowi: «Żadna zmiana Konstytucji nie może być przeprowadzona podczas regencji». Następnie art. 131, wypełniający tytuł VII. poświęcony rewizji Konstytucji, przepisuje odrębne postępowanie, jakie ma być przy tem stosowane. Postępowanie to rozpada się na następujące stadja: 1) Oświadczenie władzy ustawodawczej (wykonywanej stosownie do art. 26. zbiorowo przez króla, izbę reprezentantów i senat), że zachodzi potrzeba rewizji oznaczonego postanowienia Konstytucji. 2) Po wydaniu powyższej uchwały obydwie izby rozwiązują się z samego prawa, poczem rozpisanie nowych wyborów ma nastąpić w czasie do dni czterdziestu, a zwołanie nowoobраниch Izb w ciągu dwóch miesięcy. 3) Te Izby stanowią w zgodzie z królem o punktach poddanych rewizji, przyczem prawomocna uchwała w obydwu Izbach może zapaść jedynie przy *quorum* przynajmniej 2/3 wszystkich członków, większością 2/3 głosów.

Konstytucja nie powołuje żadnego organu wyposażonego w specjalne, jemu tylko przysługujące prawo stania na straży przestrzegania przez władzę ustawodawczą powyższych rewizyjnych formalności. Art. 69. stanowi wprawdzie, że król sankcjonuje i promulguje ustawy. Ani jednak ustawodawstwo belgijskie, ani teoria prawna nie przyznają aktowi promulgacji znaczenia autorytatywnego, powszechnie obowiązującego i niepodlegającego żadnemu dalszemu zakwestjonowaniu za-

nawet pomimo tego, że art. 45. Konstytucji wyraźnie głosi, iż «wszystkie władze państwowe działają na podstawie postanowień Konstytucji», z czego powinno wynikać, że wszystkie władze mają się trzymać zakreslonych im przez Konstytucję granic, a gdy je przełamują, nie mogą stwarzać aktów o prawnym znaczeniu.

świadczenia o przyjsciu do skutku promulgowanej ustawy w sposób odpowiadający konstytucyjnym wymaganiom, a co za tem idzie, o zgodności ustawy z Konstytucją. Formuła sama promulgacji określona ustawą z 23 grudnia 1865 r. ogranicza się jedynie do stwierdzenia: «Izby przyjęły, a my sankcjonujemy co następuje». Z tego stanu rzeczy wypływa logicznie, że sądy powinny mieć w Belgji prawo badania ustaw z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją, w razie zaś stwierdzenia sprzeczności powinny odmawiać zastosowania w konkretnych sprawach ustaw niekonstytucyjnych.

Na tem stanowisku stanęło już wcześniej kilku prawniczych pisarzy belgijskich: w 1841 r. Britz, w 1843 Roussel,¹ w 1845 r. Tielemans.² Inni autorowie opowiedzieli się jednak za tezą przeciwną, odmawiając sądom prawa kontroli nad władzą ustawodawczą, a to Liedts w 1834 r., Thonissen³ w 1844 r., Thimus w 1845 r.⁴ Szerokiego rozgłosu nabrała sprawa dzięki polemice pomiędzy adwokatem Verhaegen'em a adwokatem generalnym Faider'em, która toczyła się w latach 1850—1851. Verhaegen⁵ wystąpił w obronie prawa sądów. Argumentuje on w sposób następujący: Art. 25. Konstytucji oświadcza, że «władze mają być wykonywane w sposób ustanowiony przez Konstytucję». Cały szereg artykułów Konstytucji stanowi o tem, co ustawy mogą, a czego nie mogą, art. zaś 131. przepisuje, że wszelka zmiana Konstytucji ma być otoczona specjalnymi formami. Stąd wynika, że ustawa sprzeczna z Konstytucją nie jest wcale ustawą. Sądy postawione w konkretnym przed nimi toczącym się procesie wobec alternatywy zastosowania Konstytucji lub sprzecznej z nią ustawy zwyczajnej muszą dać pierwszeństwo ustawie ustaw. To prawo sądów wynika także z całkowitej równości władz, z których każda ma równo-

¹ *Encyclopédie du Droit*. § 30.

² *Répertoire de l'administration* V. Compétence.

³ *Constitution belge annotée*. § 132.

⁴ *Traité de droit public*. II. vol. p. 119 (wszyscy cytowani przez Faider'a).

⁵ Eugène Verhaegen, *Des lois inconstitutionnelles* (Bruxelles 1850).

ważyć drugą, mając ponad sobą tylko wolę społeczności belgijskiej, ucieleśnioną w Konstytucji.

Przeciwko tezie Verhaegena opowiedział się Faider.¹ Skonstruował on teorię o hierarchicznej delegacji władz przez Konstytucję, teorię mającą zwalczyć zasadę równości władz. Hierarchja ta opiera się na «naturze rzeczy»: władza ustawodawcza jest pierwszą władzą kierującą, której poddane są inne władze. Taki był zamiar twórców Konstytucji, którzy jedyną gwarancję nienaruszalności Konstytucji widzieli w dwuizbowości i nie myśleli wcale o tem, by sądom nadawać równe z władzą ustawodawczą prawo strzeżenia Konstytucji, by powoływać je do obrony Konstytucji wprost przeciw samemu ustawodawcy i do potępienia aktów ustawodawcy pod pozorem ich niekonstytucyjności. Art. 28. Konstytucji mówi, że «autorytatywna interpretacja ustaw należy wyłącznie do władzy ustawodawczej». Władza ustawodawcza, będąc naturalnym interpretatorem ustawy fundamentalnej, jest suwerenna w wykonywaniu tego atrybutu. Zasada podziału polega na tem, że każda z władz musi trzymać się granic swojej kompetencji. Kompetencja sądów według Konstytucji belgijskiej wyczerpuje się w stosowaniu ustaw do poszczególnych wypadków i Konstytucja nie wspomina słówkiem o władzy kontrolnej sądów nad ustawodawcą. Władza sądowa jest organem władzy ustawodawczej, ma za zadanie wzmacniać swoim autorytetem moc ustaw, a nie — moc tę osłabiać. Ci, co przyznają sądom prawo kontroli ustaw, nie liczą się z zasadą podziału władz, z zasadą konstytucyjnej delegacji, zasadą ustawodawczej kompetencji, zasadą wykonywania władzy w sposób ustanowiony przez Konstytucję. W gruncie rzeczy jednak Faiderem powoduje przekonanie, że Izby, reprezentując naród bezpośrednio, powinny być suwerenne, oraz obawa, że trybunały przekroczyłyby wkrótce przy badaniu ustaw horyzont

¹ Faider, *Etude sur l'application des lois inconstitutionnelles* («Bulletin de l'Académie royale des Sciences de Belgique» 1850 tome XVII, 2 partie, str. 435—484). Tenże, *Note résumée sur l'application des lois inconstitutionnelles* («Bulletin» 1851, tome XVIII, I. partie, str. 336—351).

konstytucyjności, i całą władzę wchłonęły, niszcząc i paraliżując inne organy.

Słabość teoretycznej argumentacji Faider'a bije w oczy. Nieliczenie się z wymienionymi zasadami można zarzucić raczej jemu samemu, niż zwolennikom tezy, że sądy mają stosować Konstytucję, a nie naruszające ją ustawy. Art. 28. mówi o «ustawach», nie oddaje więc wcale autorytatywnej interpretacji Konstytucji także w ręce zwyczajnego ustawodawcy. W Konstytucji belgijskiej niema śladu przepisu, któryby czynił sądy organami ustawodawcy. Są one organami Konstytucji powołanymi do stosowania ustaw, ale Konstytucja nigdzie nie nakłada na nie obowiązku stosowania pseudo-ustaw, ustaw naruszających Konstytucję. Sądy są poddane ustawom, są związane normami wydanymi przez ustawodawcę, ale ustawodawca jest przeciwieństwem ustawodawcy w zasadzie wówczas tylko, gdy działa zgodnie z Konstytucją, w granicach swoich konstytucyjnych upoważnień. Sądy nie potrzebują specjalnego upoważnienia do tego, by nie wykonywać bezprawnych nakazów ustawodawcy. Pozytywnego zakazu badania przez sądy konstytucyjności ustaw Konstytucja nie zawiera, a taki tylko zakaz mógłby związać sądy pozornymi ustawami. Za zakaz taki nie można uważać przepisu art. 107: «Sądy i Trybunały mają stosować rozporządzenia i regulamina ogólne, prowincjonalne i lokalne o tyle tylko, o ile są one zgodne z ustawami». Konstytucja zamieszcza ten przepis, akcentując szczególny obowiązek sądów badania prawności rozporządzeń. Nie wspomina nic o analogicznym obowiązku sądów badania konstytucyjności ustaw, z tego jednak nie wynika obowiązek sądów stosowania ustaw niekonstytucyjnych. Żadnych również wniosków o pozbawieniu sądów owego prawa nie da się wyprowadzić z klauzuli derogacyjnej, zawartej w art. 138. Z tego bowiem, że znosi się wszelkie prawa obowiązujące przed wejściem w życie Konstytucji, a z nią sprzeczne, nie wynika, że ważne są ustawy wydane po wejściu Konstytucji w życie, a z nią sprzeczne.

Pomimo tego wszystkiego teza Faidera w praktyce zwyciężyła. Sądy belgijskie prawa badania ustaw nie wykonywują, i istnieje szereg wyroków stwierdzających pr zekonanie sądów,

że im to prawo nie przysługuje. W literaturze cytuje się m. i. wyrok brukselskiego sądu apelacyjnego z 7 lipca 1847 r.: «trybunały nie otrzymały misji kontrolowania postanowień ustawodawczych i odsuwania ich z powodu niekonstytucyjności»; wyrok Trybunału Kasacyjnego z 23 lipca 1843 r.: «do władzy sądowej nie należy badanie, czy postanowienie ustawy pozostaje, czy też nie pozostaje w harmonii z Konstytucją»; wyrok sądu apelacyjnego w Gandawie z 13 marca 1878 r. i t. d. — Ustawodawstwo zwyczajne odmówiło również sądom prawa badania: art. 237. kodeksu karnego karze sędziów, którzy wmieszaliby się do wykonywania władzy ustawodawczej, wstrzymując lub zawieszając wykonywanie ustaw.

Nowsi autorowie nie są między sobą w zgodzie. I tak np. Errera¹ twierdzi, że z art. 107. i 138. można wyprowadzić wniosek *a contrario*, że Konstytucja wyłącza z pod kompetencji sądów badanie konstytucyjności ustaw. Przyznaje wprawdzie, że ścisłą konsekwencją teorii podziału władz ogłoszonej w art. 25. jest przyjęcie przekroczenia przez władzę ustawodawczą swej kompetencji, gdy narusza Konstytucję. Uważa jednak, że byłoby niebezpieczną rzeczą nadawać taką władzę sędziom owianym zazwyczaj konserwatywnym duchem, i że lepiej jest pozostawić reprezentantom narodu przystosowywanie Konstytucji do ducha czasu i potrzeb społecznych. — Natomiast Orban² np. opowiada się za tezą przychylną misji kontrolnej sądów. Dlatego pragnie usunięcia art. 237. z kodeksu karnego i formalnego przyznania sądom w drodze ustawy, interpretującej Konstytucję, prawa orzekania w procesach do ich właściwości należących o konstytucyjności ustaw, które mają stosować. Władza sądowa byłaby w ten sposób najwyższym opiekunem, protektorem i organem sankcjonującym praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję.

Streszczając, należy stwierdzić, że w Belgji sądy nie wykonują kontroli nad zgodnością ustaw z Konstytucją, po-

¹ Paul Errera, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien* (Tübingen 1909), str. 141—142.

² O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique* (Liège—Paris 1911), tome III, str. 77—78.

mimo że prawniczo sytuacja ta nie da się usprawiedliwić. Kwestja ta jest wprawdzie sporna w teorii prawnej belgijskiej, przeciwnicy jednak prawa sądów szukają najsilniejszych dla siebie argumentów w politycznych względach i niemi determinują swoje zdanie.

B. Rzeczpospolita Francuska

Z artykułu 8. «Ustawy z dnia 25 lutego 1875 r. o organizacji władz publicznych», zawierającego przepisy normujące rewizję ustaw konstytucyjnych, wynika pół-sztywny charakter tych ustaw. Artykuł ten ustala mianowicie następujące warunki ich zmiany: 1) Izby obydwie mają prawo uchwalić absolutną większością głosów deklarację, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia rewizji ustaw konstytucyjnych, a to na skutek inicjatywy własnej lub Prezydenta Republiki. 2) Gdy obydwie Izby powezmą taką rezolucję, łączą się dla przeprowadzenia rewizji w Zgromadzenie Narodowe. Uchwała rewizyjna zapada absolutną większością głosów członków Zgromadzenia.— Ustawy zmieniające Konstytucję różnią się zatem formalnie od ustaw zwyczajnych. Przychodzą do skutku na podstawie uchwały Zgromadzenia Narodowego (które składa się wprawdzie z Izb połączonych, lecz jest niemniej odrębnym organem od Izb, stanowiących zwyczajne ustawy w drodze zgodnych, lecz osobno powziętych swoich uchwał) w postępowaniu różnem od mającego zastosowanie przy zwyczajnych ustawach: uchwałę Zgromadzenia musi bowiem poprzedzić uchwała Izb o potrzebie rewizji, ponadto rewizyjna uchwała zapada absolutną większością głosów (przy zwyczajnych ustawach Konstytucja pozostawia oznaczenie większości potrzebnej dla prawomocności uchwały regulaminom Izb). — Z powyższego wypływa wniosek, że ustawy zwyczajne nie mogą zmieniać Konstytucji, i że nie mogą się jej sprzeciwiać, lecz że winny trzymać się formalnych i materialnych granic, wytkniętych przez Konstytucję.

Kto ma stać na straży nienaruszalności Konstytucji ze strony ustaw zwyczajnych, o tem Konstytucja milczy. «Ustawa

konstytucyjna z 16 lipca 1875 r. o stosunkach wzajemnych władz publicznych» nasuwa w art. 7. Prezydentowi Republiki możliwość zwrócenia uwagi przekraczającym szranki konstytucyjne Izdom, stanowiąc: «Prezydent Republiki może w terminie wyznaczonym dla promulgacji zażądać w drodze umotywowanego orędzia ponownej deliberacji obydwu Izb, co nie może mu być odmówione». Jednym z motywów takiego orędzia może być niezachowanie form rewizyjnych, zdaniem Prezydenta koniecznych ze względu na treść ustawy. Lecz Izby mogą przejść do porządku nad argumentami Prezydenta, uchwalając ponownie ustawę — zwyczajną większością głosów. Czy są powołane do ostatecznego rozstrzygnięcia o tem, jaki proceder ma być zastosowany przy uchwalaniu danej ustawy? Czy Prezydent może wytrwać przy swojej opinii i odmówić promulgacji ustawy naruszającej Konstytucję, a nie uchwalonej w trybie rewizyjnym? Pod tym względem panuje wśród prawników francuskich jednomyślność w zaprzeczeniu Prezydentowi tego prawa. Carré de Malberg tak o tem pisze: «Jest rzeczą niezaprzeczalną, że Prezydent Republiki nie jest wcale upoważniony do wdawania się w badanie ważności treści ustaw, zanim skutecznie promulgację. Przyjęcie tego, że mógłby uzależnić promulgację od takiego badania, byłoby w rzeczywistości przyznaniem mu władzy przeciwstawienia ustawodawczej woli Izb rodzaju veta, przynajmniej z powodu niekonstytucyjności. Otóż Konstytucja nakłada nań w sposób bezwarunkowy obowiązek promulgowania na tej już podstawie, że Izby ustawę przyjęły». ¹ Carré de Malberg zakres badania Prezydenta ogranicza do momentów wyszczególnionych w samej formule promulgacji, która brzmi: «Senat i Izba Posłów przyjęły... ustawę o następującem brzmieniu» i konkluduje: «Zaświadczenie konstytucyjności ustawy, zawarte w promulgacyjnym dekrete, odnosi się naprawdę jedynie do następujących dwóch głównych punktów: przyjęcie przez obydwie Izby, oraz przyjęcie przez nie tego samego tekstu». ²

¹ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat* (Paris 1920—1922), tome I, str. 450.

² Tamże, str. 454.

Czy ustawa promulgowana wiąże już bezwzględnie obywateli, sądy, władze? W tym punkcie występuje pomiędzy autorami francuskimi daleko idąca rozbieżność poglądów, a dotyczy ona głównie i przede wszystkim uprawnień sądów. Wszyscy oni rozróżniają najściślej wewnętrzną i zewnętrzną zgodność ustaw z Konstytucją, nie zastanawiając się nad tem, że wewnętrzna niezgodność jest równocześnie także zewnętrzną, jest niezgodnością z przepisami Konstytucji o rewizyjnych formach. Carré de Malberg wyklucza sądy wogóle od badania konstytucyjności ustaw, tak materialnej jak formalnej.¹ Formalnej dlatego, ponieważ promulgacja jest dlań autorytatywnym zaświadczeniem o istnieniu ustawy, o zachowaniu formalnych przepisanych przez Konstytucję warunków powstania ustaw. — Również Duguit² sądzi, że promulgacja pokrywa wadę niekonstytucyjnego przyjęcia ustawy do skutku, tak, że sądy nie są kompetentne, by badać regularność postępowania parlamentarnego (przyznaje natomiast sądom prawo badania materialnej zgodności ustaw z Konstytucją). Inni autorowie jednak nie odmawiają sądom prawa badania formalnej zgodności ustaw z Konstytucją, twierdząc, że pozytywne prawo nie uważa promulgacji za akt powszechnie wiążący i niezaczepialny i że sądy mogą sprawdzać akty Prezydenta tak samo, jak akty wszelkich innych organów wykonawczych.³ Wyraźnego oświadczenia samych sądów w przedmiocie ich prawa badania formalnego przychodzenia do skutku ustaw nie posiadamy. Przytaczane zdanie z wyroku Trybunału Kasacyjnego z 22 października 1903 r. (Daloz 1904. I. 409.): «Do władzy sądowej nie należy kontrola nad procedurą stosowaną przez Parlament przy decyzjach w przedmiocie podań o autoryzację kongregacji religijnych jeszcze nie uznanych» odnosi się tylko do specjalnej czynności Parlamentu, którą wykonuje na mocy ustawy z 1 lipca 1901 r., a nie do-

¹ Tamże, str. 445.

² Duguit, *Manuel de Droit constitutionnel* (Paris 1923), str. 307.

³ Np. Nézard w nocie do *Eléments* Esmein'a (Paris 1921), str. 598. — Także Jèze, *Principes généraux du Droit Administratif* (Paris 1925) I. I, str. 368—372.

tyczy ustawodawczej działalności Parlamentu, nie może zatem służyć za dowód uznania przez sądy swego własnego związania promulgowanymi i ogłoszonymi przez Prezydenta ustawami.

Same sądy wyraźnie i świadomie wstrzymują się dotychczas od wykonywania kontroli nad materialną zgodnością ustaw z Konstytucją. Tak kazała im długoletnia tradycja, biorąca swój początek w czasach Wielkiej Rewolucji. Sądy uznają się za związane dotąd jeszcze owymi tekstami z końca XVIII i początku XIX w.: art. 3. rozdz. I. Tyt. III. Konstytucji z 1791 r., art. 203. Konstytucji z r. III (uważając je za zdekonstytucjonalizowane wprawdzie, ale obowiązujące w charakterze ustaw zwyczajnych), art. 127. Kodeksu Karnego. Kontynuują tradycję wytworzoną przez dawne oświadczenia sądowe, nie biorąc pod uwagę *régime'ów* konstytucyjnych, pod panowaniem których oświadczenia te były wydawane i do których się stosowały.

Oficjalna uniwersytecka doktryna utrzymywała do niedawna sądy w tej opinii. Esmein np. znał rozumowanie leżące na dnie amerykańskiego systemu, i uważał je nawet za poprawne. Samemu systemowi jednak był nieprzychylny i wysuwał przeciwko niemu «ciężkie zarzuty». Zdawało mu się, że otwiera on sędziemu wrota do wkraczania w sferę ustawodawstwa, nadaje mu charakter władzy politycznej i to władzy wyższej ponad inne, wyższej nawet od woli narodu przejawionej w formach rządu reprezentacyjnego. Zresztą uchylał się on od rozstrzygnięcia kwestji na terenie francuskim, zasłaniając się tem, że kwestja ta pod panowaniem Konstytucji 1875 r. nie wypłynęła i wypłynąć nawet nie mogła, skoro owa Konstytucja nie ogranicza pola działalności ustawodawcy, mimo że rozdziela władzę urządzającą od ustawodawczej.¹ Larnaude² opowiedział się przeciw przeszczepta-

¹ Esmein, *Éléments de droit constitutionnel* (Paris 1921), str. 565—600.

² Larnaude, *Étude sur les garanties judiciaires qui existent dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif* («Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée», Nr. 3. Mars 1902).

niu do Francji amerykańskiej teorii. Jako argument podnosił rewolucyjne ustawodawstwo, oraz niemożliwość pogodzenia koncepcji legislatywy o ograniczonej kompetencji z tradycyjną francuską koncepcją parlamentu jako najwyższego organu suwerenności. Wkońcu wysuwał wątpliwości związane z oddaniem władzy sądowej pół-politycznej funkcji kontrolowania konstytucyjności ustaw: gdyby sądom pozwolono powstrzymać reformy ustawodawcze, które wydawałyby się im sprzeczne z pewnymi zasadami z góry ustalonymi i zakreślonymi w Konstytucji, przemieniłyby się one wkrótce w jakieś ciała nieokreślone, pół-sądowe, pół-polityczne i ustawodawcze, co musiałoby wprowadzić w całą organizację wymiaru sprawiedliwości bardzo niebezpieczne zarodki zamętu i bezładu. Z prawników dawnej szkoły bodaj że jedyny Saint-Girons był zwolennikiem badania przez sądy konstytucyjności ustaw: «Nie można nie widzieć w sądzie o konstytucyjności ustaw nawskróś sądowego atrybutu, równocześnie zaś potężną gwarancję praw obywateli. Jestto kwestja należąca do sądów, skoro Konstytucja tworzy ustawę wszystkich władz publicznych, rację ich istnienia i granicę ich działalności. Skoro władza sądowa ma prawo utrzymywać w granicach prawa rozporządzenia administracyjne, tak samo winna także narzucać bezwzględne poszanowanie Konstytucji aktom ustawodawczym. Wola parlamentu musi być prawną, by być szanowaną».¹

Powoli jednak zaczynała przygotowywać się we Francji zmiana poglądów. Pierwszy krok w kierunku bliższego zajęcia się kwestją ewentualnych uprawnień kontrolnych sądów uczyniło Towarzystwo dla badań porównawczych nad ustawodawstwem. Inicjatywę podjął w grudniu 1899 r. prezes Towarzystwa Georges Picot. W mowie swojej wskazał niebezpieczeństwo, jakie grozi w społeczeństwach demokratycznych wolności jednostek ze strony ciał reprezentacyjnych. Mieniając się depozatorjuszami nieograniczonego zwierzchnictwa

¹ Cytowane przez Jèze'a w artykule p. t. *Notions sur le contrôle des délibérations des Assemblées délibérantes* («Revue générale d'administration» 1895).

narodu, naruszają one bezpieczeństwo i wolność obywateli. Konstytucje gwarantują obywatelom te dobra, lecz idee gwarancji i skargi są korelatywne: gdzie jest gwarancja, musi być dane prawo skargi. Głównem, najbardziej godnem i prawu znakomitą usługę oddać mogącym zadaniem studjów nad prawem porównawczem jest szukanie w obcych ustawodawstwach sposobów zaskarżania aktów ustawodawczych gwałcących prawa obywateli, badanie sposobów skutecznej obrony tych praw.

Rezultatem wezwania był wyżej wspomniany referat Larnaude'a, wygłoszony na posiedzeniu Towarzystwa w lutym 1902 r. W referacie swym starał się Larnaude zobrazować mechanizm systemu amerykańskiego i przedstawić jego funkcjonowanie. W marcu 1902 r. przeprowadzono nad referatem dyskusję. Adwokat przy Trybunale Apelacyjnym Lévy-Alvarez zsolidaryzował się z wnioskami Larnaude'a co do Francji i poparł je nowymi argumentami: 1) Obowiązująca Konstytucja francuska nie jest dziełem władzy odrębnej istotnie od władzy ustawodawczej, jak to ma miejsce w Ameryce, dlatego też uznanie nienaruszalności tej Konstytucji wobec ustawodawcy nie jest uzasadnione. 2) Gdyby się przyznało sądom charakter najwyższego stróża praw indywidualnych, przy ogólnej mierze deklaracji praw, posiadałyby one faktycznie władzę reformowania wszystkich ustaw. Logicznie rzecz biorąc, rozpatrywaniu przez sądy należałoby oddać także akty administracyjne. Wówczas zaś sądy skupiłyby w swem ręku wszystkie kompetencje i upoważnienia, i wszystkie gwarancje państwowego porządku zostałyby zniszczone. — Inni mówcy nie wysnuwali tak czarnych horoskopów. Przeciwnie, opowiedzieli się oni bardzo gorąco za koniecznością ograniczenia przez Konstytucję wszechwładzy ustawodawcy i za powierzeniem sądom misji utrzymywania parlamentu w konstytucyjnych granicach. Prof. Saleilles mówił: «Podział władz może być zrozumiały tylko tam, gdzie istnieją trzy władze, gdzie władza trzecia rozdziela dwie inne i służy im za arbitra czy za przeciwwagę. Amerykanie zrozumieli, że, gdy się chce uczynić z funkcji sądowej odrębną władzę, mającą być arbitrem pomiędzy dwoma pozostałymi, trzeba, by władza ta

mogła być sędzią konstytucyjności ustaw, tak samo, jak jest sędzią legalności dekretów władzy wykonawczej»... W dalszym zaś ciągu uznał Saleilles ekscepcję niekonstytucyjności za logiczną konsekwencję konstytucjonalizmu, nazywając niedopuszczanie ekscepcji w tym systemie anomalją. — Prof. Thaller mówił: «Istnieje prawo wyższe nad same ustawy, którego ustawy przekraczać nie mogą. Ktokolwiek był wychowany w szkole liberalnej, ten wie, że państwo wyzwalające się od tej prawdy trwoni skarb sił, jaki mu miała dostarczyć ekspansja indywidualności, i że przygotowuje sobie straszne jutro». — Prof. Jalabert wkońcu mówił: «Byłoby już rzeczą zanadto dziwaczną, by istniała ustawa zwana zasadniczą, wyższą, która nie miałaby żadnego tłumacza i z którą ustawodawca nie potrzebowałby się zupełnie liczyć». «Chodzi o wyprowadzenie logicznych konsekwencji z istnienia ustawy konstytucyjnej, uważanej za gwarancję wszystkich praw człowieka i obywatela». — Dyskusja cała oznacza starcie się dwóch koncepcyj władzy państwowej: dawnej, ujmującej akcję państwową pod postacią «władz», istności o własnym życiu, oderwanem od prawnego podłoża, i nowszej, znającej tylko organa państwowe, których działalność jest funkcjonalnie ściśle związana z porządkiem prawnym, przeto zawsze przez prawo ograniczona i tylko przez zgodność swą z prawem otrzymująca swą kwalifikację i swe znaczenie. Która z tych koncepcyj musiała zwyciężyć w świecie prawniczym, nie trudno się domyślić.

O znacznem zainteresowaniu się we Francji problemem zabezpieczenia Konstytucji przed samowolą ustawodawcy, rozbudzonem przez inicjatywę Towarzystwa dla porównawczych badań nad ustawodawstwami, świadczy dość pokaźny poczet prac poświęconych temu przedmiotowi, pojawiających się w latach następnych. Artykuły Larnaude'a,¹ Signorel'a,²

¹ Larnaude, *La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux Etats-Unis* («Revue des Idées» 1905).

² Jean Signorel, *Le contrôle du pouvoir législatif* («Revue politique et parlementaire» 1904).

Proal'a,¹ oraz kilka tez doktorskich² przyczyniły się do głębszego ujęcia kwestji, wniknięcia w teoretyczne podstawy amerykańskiego systemu, uświadomienia złych i dobrych jego stron, oceny roli, jaką mógłby ewentualnie odegrać w razie przyjęcia go przez Francję.

Zupełne już skryształizowanie się teorii prawa sądów badania konstytucyjności w umysłach francuskich uczonych prawników wykazuje «Memorjał o niekonstytucyjnym charakterze rumuńskiej ustawy z 18 grudnia 1911 r. dotyczącej Towarzystwa miejskich tramwajów w Bukareszcie»,³ wydany na prośbę zagrożonego Towarzystwa dla celów wytoczonego przez nie procesu przez profesorów H. Berthélemy i G. Jéze. Zasadnicza teza «Memorjału», aprobowanego przez szereg innych powag prawniczych uniwersytetu paryskiego brzmi następująco: «W prawie publicznem i konstytucyjnym, z chwilą gdy państwo jakieś przyjmuje system Konstytucyj sztywnych, t. zn. rozdzielenie ustaw konstytucyjnych od ustaw zwyczajnych, gdy uświęca zasadę rozdziału władz ustawodawczej, wykonawczej i sądowej i organizuje niezawisłe sądy, przez to samo udziela sądom — z tytułu naturalnej i logicznej konsekwencji, tak, że nie potrzebuje tego wyraźnie mówić, — prawo i obowiązek sprawdzania konstytucyjności ustaw powoływanych przed niemi z okazji wniesionego przed nie pro-

¹ Louis Proal, *Le rôle au pouvoir judiciaire dans les Républiques* (Tamże 1908).

² Jean Gajac, *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires* (Bordeaux 1903). — Maurice Wohlgemuth, *Des droits individuels et de leur garantie spécialement contre le pouvoir législatif* (Paris 1906). — Albert Angleys, *Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif par l'intervention de l'autorité judiciaire* (Chambéry 1910). — Auguste Santoni, *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires* (Toulouse 1903). — Henri Desfougères, *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* (Paris 1913). — Leblanc, *Du pouvoir des tribunaux d'apprécier en France la constitutionnalité des lois* (Paris 1924).

³ Przytoczony w artykule p. t. *Pouvoir et devoir des tribunaux en général et des tribunaux roumains en particulier de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux* («Revue de droit public» 1912).

cesu, prawo i obowiązek odmawiania zastosowania ustaw sprzecznych z Konstytucją. — Dla usunięcia tej naturalnej i logicznej konsekwencji potrzeba formalnego tekstu, pozbawiającego sądy prawa odsuwania ustaw niekonstytucyjnych. Innymi słowy, regułę tworzy prawo i obowiązek sądów sprawdzania konstytucyjności: nie potrzebują one być formalnie uznane przez jakiś tekst. Odwrotnie, nato, by sędzia nie posiadał prawa i obowiązku sprawdzania konstytucyjności ustaw, trzeba, by go formalny tekst tego pozbawił. W procesie bukareszteńskim stwierdziła nauka francuska oficjalnie swoje jasne i stanowcze w zasadzie afirmatywne przekonanie w kwestji posiadania przez sądy prawa badania ustaw.

Najprostszym wnioskiem z głoszonych zasad było przyznanie także i francuskim sądom zaprzeczanej im władzy kontrolnej. Tutaj jednak zaczęły wychodzić na jaw różne wątpliwości co do praktycznego znaczenia takiej reformy we Francji. Już z dyskusji nad referatem Larnaude'a było widoczne, że zwolennicy kontrolnej kompetencji sądów kierowali się przede wszystkim tendencją indywidualistyczno-liberalną. Wyłącznie prawie traktowali instytucję tę jako ochronę praw jednostki przed pogwałceniem ich ze strony ustawodawcy. Nie zwracali dostatecznej uwagi na to, że w grę wchodzi sprawa o szerszym daleko znaczeniu, że sama instytucja, przy najbardziej nawet daleko idącym hołdowaniu zasadzie omnipotencji państwa, może oddać ważne i zbawienne usługi, że zadaniem jej jest obrona obiektywnego porządku prawnego w jego najwyższej normie, Konstytucji. W dotychczas przyjętym we Francji systemie jedynie pewną i stałą władzą jest w gruncie rzeczy dwuizbowy parlament, skoro inne władze nawet zagrażającym ich bytowi rozkazom przeciwstawić mogą jedynie papier Konstytucji. Nic wkońcu nie stanęłoby na przeszkodzie, gdyby parlament zechciał własną tylko wolą, a raczej wolą zwykłej, chwilowej czy nawet przypadkowej większości Izby, pozbawić inne władze konstytucyjnie przyznanych im atrybutów, przyznać je sobie lub swoim komisjom w drodze ustawy, lub nawet bez tego wprost zacząć je wykonywać, — gdyby zechciał zmienić i zniszczyć wprowadzone przez Konstytucję proporcje i stosunki pomię-

dzy władzami. W obecnych warunkach musiałaby być uznana za ważną ustawa np., która zawierałaby samowolne wypowiedzenie traktatu międzynarodowego, lub oddawałaby wyborom czy Izbie parlamentu obsadzanie stanowisk publicznych zastrzeżonych dla nominacji Prezydenta, lub zawierałaby wykonanie prawa łaski, lub ordynowałaby zasady wyborcze sprzeczne z Konstytucją. Tak samo, jak uznaje się za ważną np. ustawę z 22 marca 1924 r. nadającą rządowi ogólne pełnomocnictwo przeprowadzania w drodze dekretów wszelkich reform i uproszczeń administracyjnych, jakichby wymagała realizacja oszczędności w budżecie,¹ lub ustawę z 23 marca 1914 r. przyznającą parlamentarnym komisjom śledczym pewne atrybuty uważane zazwyczaj za wyłącznie przysługujące sądom. Niedosć jasne uświadomienie sobie tych momentów postawiło pod znakiem zapytania celowość ewentualnej reformy w obecnych warunkach. Konstytucja mianowicie 1875 r. nie zawiera żadnych gwarancji praw wolnościowych, zwolennikom więc kontroli sądowej nad ustawami wydało się rzeczą konieczną uzupełnić naprzód w tym kierunku Konstytucję (droga mozolna i niełatwa), a dopiero później myśleć o oddaniu tych gwarancji pod opiekę sądów.

Inni propagatorowie władzy sądów, widząc ten sam skutek, chcieli go obejść, przez co znowu, jak się zdaje, opóźnili całe dzieło. Jedni z nich chcieli uznać za obowiązujące mgławicowe deklaracje praw obywateli z czasów rewolucji, chociaż Deklaracja z 1789 r. nigdy nie była uważana przez samych swych autorów za tekst prawny, gwarancje zaś praw, zawarte w samych Konstytucjach, zostały zdekonstytucjonalizowane przez następne Konstytucje, utrzymały się conajwyżej jako zwyczajne ustawy, które przecież formalnie nie wiążą ustawodawcy. Drugi jeszcze bardziej niebezpieczną poszli drogą: oto chcieli, by miarą prawności ustaw dla sędziego był nie sam tekst Konstytucji, ale zasady konstytucyjne, owe w Konstytucji nakreślonym ustrojem kierujące wyższe *principia*. Do tej grupy należą Hauriou i Duguit. Obydwaj oni są zdecydowanymi zwolennikami skrepowania wszech-

¹ Por. Jèze, *op. cit.* str. 361 i n.

władzy parlamentu przez sądy. Hauriou¹ mówi: «Dzisiaj wszyscy uznają, że sędzia jest naturalnie kompetentny» do zajęcia się kwestją konstytucyjności ustawy, gdy w procesie wniesiono ekscepcję niekonstytucyjności. A Duguit² bije się w piersi: «W pierwszym wydaniu niniejszego dzieła, po pewnym wahaniu się, odmówiłem francuskim sądom władzy stwierdzania konstytucyjności ustaw, na które się strony powołują wobec nich. Byłem w błędzie i dzisiaj bez wahania przyjmuję tę władzę. Wydaje mi się rzeczą oczywistą, że takie rozwiązanie jest konieczną i logiczną konsekwencją hierarchii ustaw». Lecz obydwaj ci uczeni dziwnie szeroko pojmują niekonstytucyjność.

Hauriou już w 1909 r. wypowiedział się w kwestji, co jego zdaniem należy uważać za zgodność z Konstytucją. Rada Stanu wydała mianowicie 7 sierpnia 1909 r. w sprawie Winkel wyrok, odrzucający skargę urzędników pocztowych zwolnionych ze służby z powodu udziału w strajku decyzją ministra, bez zachowania form przepisanych w art. 65. ustawy z 22 kwietnia 1905 r., t. zn. bez uprzedniego ostrzeżenia i zakomunikowania aktów. Motywy wyroku przywoływały, że odmowa pełnienia służby, będąca wpływem zmywy uprzedniej między urzędnikami, jest aktem zabronionym, (choć nie karalnym) i że urzędnicy przystępujący do strajku wyjmują się sami z pod zastosowania wobec nich ustaw i regulaminów, wydanych w celu zabezpieczenia im praw wypływających z umowy prawa publicznego, która ich wiąże z administracją, a to dlatego, ponieważ ustawodawca nie mógł myśleć o zaliczeniu strajku w urzędzie publicznym do zdarzeń, ze względu na które odpowiedni przepis sformułował. Otóż w komentarzu³ swoim do powyższego orzeczenia Rady Stanu Hauriou pisze, że nie wydaje się ono prawniczo jasne, ponieważ postanowienie ustawy z 1905 r. jest ogólne i nie przyjmuje żadnego wy-

¹ Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel* (Paris 1923), str. 321.

² *Manuel*, str. 673.

³ *Sirey* 1909. III. 145. Podobnie w komentarzu do orzeczenia w sprawie Tichit: *Sirey* 1913. III. 137.

jątku. Orzeczenie można zrozumieć jedynie wówczas, gdy się przyjmie, że Rada Stanu ustanowiła się sędzią konstytucyjności artykułu 65. ustawy, co się tyczy wypadku strajku. Niekonstytucyjność należy rozumieć nie jako sprzeczność zachodzącą między ustawą a pozytywnym przepisem pisanej Konstytucji, — lecz raczej jako sprzeczność między ustawą a koniecznymi, stałymi warunkami istnienia Państwa, o których słusznie można powiedzieć, że są jeszcze bardziej zasadnicze, aniżeli przepisy pozytywne Konstytucji. Hauriou wita jako ważną korzyść prawną stworzenie przez Radę Stanu precedensu na rzecz władzy sędziów oceny takiej konstytucyjności ustaw. — Aczkolwiek ogół prawników uznał, że Rada Stanu, wydając wyrok, nie miała przypisywanych jej przez Hauriou intencji, i skwalifikował wnioski jego jako zgola fantastyczne, jednak dla poglądów samego uczonego streszczony komentarz jest wysoce charakterystyczny. — Hauriou wytrwał przy swoim ideale. Ostatnio tak swoją doktrynę streścił:¹ «Błędem byłoby mniemać, że nadlegalność konstytucyjna obejmuje to jedynie, co jest napisane w Konstytucji; obejmuje ona o wiele więcej, np. wszystkie fundamentalne zasady panującego ustroju, t. zn. zarówno zasady indywidualistycznego porządku leżące u podstawy Państwa, jak zasady polityczne leżące u podstawy Rządu». Między innymi zalicza Hauriou do tych zasad zasadę wolności indywidualnej, dzięki której żadna z wolności osobistych nie może być całkowicie zniesiona (np. wolność nauczania przez wprowadzenie państwowego monopolu nauczania, — dalej zasadę równości i jawności podatków, — zasadę rozdziału upoważnień pomiędzy władzą administracyjną a władzą sądową, — zasadę hierarchii administracyjnej). Hauriou nie boi się jednak takiego rozciągnięcia pojęcia konstytucyjności. Mówi on:² Jest rzeczą pewną, że jedyną doktrynę dla sędziów będą stanowić wyłącznie ustawy konstytucyjne i że sędziowie nigdy nie wprowadzą w ich miejsce dyrektyw zwyczajowych. Ponadto... ograniczą się zawsze do jurysdykcji spornej *a posteriori*. W tych warunkach nie ode-

¹ *Précis*, str. 298.

² Tamże, str. 317.

grają żadnej roli politycznej, z jednej strony bowiem nie będą stwarzać żadnej reguły prawnej, z drugiej zaś strony nie będą wykonywali żadnej prewencyjnej działalności. Otóż władzę polityczną można scharakteryzować zdaniem, że stwarza ona prawo prewencyjne». Czy te zapewnienia potrafią uspokoić obawiających się chwycenia przez sądy przewagi nad wszystkimi innymi organami w państwie, należy wątpić. Przecież sędziowie, mogąc mierzyć ustawy dowolnie przez siebie wybranymi standardami, muszą stworzyć prawo prewencyjne, krępujące ustawodawcę, gdy się weźmie pod uwagę siłę precedensu jurydycznego.

Duguit wtóruje doktrynie Hauriou: «Jako ustawę niekonstytucyjną skwalifikuję poprostu każdą ustawę sprzeczną z jakąś wyższą zasadą prawa, mniejsza o to — wpisaną czy nie w jakąś wyższą od zwyczajnej ustawę, deklarację praw czy sztywną Konstytucję». ¹ Wierny on pozostał w tem swej doktrynie reguły prawnej, opartej o zasady solidarności społecznej.

Możliwość takiego właśnie rozsadzenia ram pisanej Konstytucji przez sądy przy wykonywaniu kontroli nad konstytucyjnością ustaw przeraża jeszcze bardziej przeciwników prawa sądów. Dopuszczenie oceny ustaw przez sądy na podstawie zasad, a nie wyłącznie tylko tekstów prawnych, byłoby równoznaczne z oddaniem im arbitralnej władzy nad ustawami. Nie istniałaby żadna obiektywna miara: jedynie teoretyczne wywody, sofistyka prawnicza stanowiłyby o ważności lub nieważności ustaw. Każda reforma mogłaby być obalona przez ciało sądowe, nieodpowiedzialne i nieusuwalne, stojące zdala od potrzeb i prądów społecznych. Niebezpieczeństwo byłoby wówczas zupełnie realne i zapanowałby chaos i zamęt przy całkowitej niepewności, jaką zasadę spodoba się sądom wynaleźć, by nią ustawę daną zabić. Nie dziw, że sądy francuskie przerażone władzą, jaką im śmieli teoretycy gotowi byli przyznać, wołały zatrzymać się na tradycjo-

¹ Leon Duguit, *Traité de Droit constitutionnel* (Paris 1923), t. III, str. 660.

nalnym torze i pomimo licznych zachęt odepchnęły od siebie jakąkolwiek kontrolę ustaw.

Równocześnie prawie z dążnościami, mającymi na celu objęcie przez sądy roli kontrolora ustawodawcy, pojawiły się we Francji próby odmiennego załatwienia problemu zamknięcia parlamentu w pewnych z góry przez Konstytucję zakreślonych, nieprzekraczalnych granicach. Jest rzeczą znaną, że pierwotna, przez Konstytucję 1875 r. zamierzona harmonja władz Republiki uległa w ciągu 50 letniego panowania Konstytucji nieprzewidzialnemu zamięnieniu. Wytworzyła się przewaga parlamentu, gdyż Prezydent Republiki skazany na wykonywanie rządów za pośrednictwem parlamentarnego gabinetu, sam zagrożony obaleniem przez Izby (Millerand!), nie wykonuje całego szeregu konstytucyjnie przyznanych mu wobec Izb uprawnień, wobec czego nie jest zdolny skutecznie przeciwważyć parlamentu i hamować jego zbyt wybujałych przedsięwzięć. Stąd poszukiwanie za jakimś innym hamulcem dla parlamentu i myśl znalezienia go czyto w sądach niezawisłych wogóle, czy też w jakimś nowym organie zbudowanym i wyposażonym na wzór sądów i bezpośrednio nie zaangażowanym w grę bieżącej polityki. Na tym ostatnim pomysle opierały się wszystkie próby stworzenia limitacji parlamentu, które wystąpiły w formie wniosków ustawodawczych przedkładanych parlamentowi. Szły one w kierunku stworzenia osobnego Trybunału Konstytucyjnego, jużto scentralizowania przynajmniej kontroli ustaw w jednym Sądzie Najwyższym (Trybunale Kasacyjnym).

Już Picot w cytowanej wyżej mowie rzucił myśl, że «by wszczepić w duszę narodu ideę prawną, należy zapewnić sprawiedliwości jedność. Trzeba, by wszystkie skargi trafiały wkońcu do jednego Najwyższego Trybunału, posiadającego pełnię kompetencji, by ten Trybunał miał za zadanie stanowić o prawie we wszystkich materjach: stojąc na szczycie całej hierarchji, obejmując zarówno sekcję dla sporów administracyjnych, jak będąc sędzią kasacyjnym wobec sądów cywilnych i karnych, wojskowych i dyscyplinarnych, zajmowałby się zastosowaniem prawa we wszelkich wyrokach przez jakichkolwiek sędziów Francji wydanych. Żadna jurydykacja,

jakąkolwiek by ona była, nie stałaby ponad nim, żadna, nawet Wysoki Trybunał (Stanu) nie mógłby wymknąć się z pod kontroli, która nie dotyczyłaby faktu, lecz jedynie prawa. — Obraz i organ prawa pokazywałby, że nic nie jest wyższe nad prawo. Akt ustawodawczy, któryby gwałcił zasadę niedziałania wstecz, lub narzucał umowę prywatną, mógłby być zaskarżony ważnie przed nim przez skrzywdzonego nim obywatela, — i Trybunał Najwyższy, korzystając z najwyższej swej prerogatywy, uznałby pomieniony tekst za pozbawiony wartości prawnej pomiędzy stronami».

W 1894 r. Alfred Naquet¹ wypowiedział w Izbie Posłów mowę, w której domagał się stworzenia limitującej Konstytucji i postawienia na jej straży Najwyższego Trybunału. Składałby się on z członków wybranych przez ustępujące Zgromadzenie prawodawcze, na czas trwania pełnomocnictw następnego Zgromadzenia. Uzbrojony byłby w veto zawieszające ustawę ze względu na jej sprzeczność z Konstytucją, a to na czas aż do zebrania się następnej legislatury. — Naquet, zwolennik jednej Izby, poszedł częściowo za wzorem Ludwika Blanc,² który podczas debat nad Konstytucją w 1873 r., zwalczając projekt Senatu, uznał, że najlepszym sposobem niedopuszczenia do despotyzmu Zgromadzenia jednoizbowego, byłoby sięgnięcie po wzór praktyki Stanów Zjednoczonych.

Th. Denis żądał w mowie z 28 marca 1901 r. włączenia do ustaw konstytucyjnych tekstu Deklaracji z 3 września 1791 r. — Tego samego domagał się w swym wniosku postawionym 28 stycznia 1903 r., i powtórzonym jeszcze w 1907 r., Charles Benoist. Ponadto chciał powierzyć orzekanie w przedmiocie naruszeń praw i wolności obywatelskich, wypływających z Deklaracji, Najwyższemu Trybunałowi. Trybunał ten miał być najwyższym, lecz podlegać miał zwyczajnym regulom działalności sądowej, t. zn. wkraczać jedynie na podstawie żądania strony i wyrokować wyłącznie w konkretnej sprawie. Miał on zaś składać się z 9 członków, w zasadzie

¹ *Journal Officiel* z 16 marca 1894 r., str. 529.

² *Discours prononcé contre l' article 5.* (Sénat) du projet de la Commission des Trente, 12. III. 1873 (Paris 1873).

nieusuwalnych, mianowanych dekretem Prezydenta Republiki wydanym na Radzie Ministrów, z listy zawierającej potrójną liczbę miejsc do obsadzenia. Lista miała być formowana w drodze prezenty przez 1) Sąd Kasacyjny, 2) Radę Stanu, 3) sekcję legislacyjną Akademii nauk moralnych i politycznych, 4) Trybunały Apelacyjne, 5) Wydziały prawa, 6) Izbę adwokatów przy Sądzie Kasacyjnym, 7) Rady Izb adwokackich przy każdym z Trybunałów Apelacyjnych, 8) Izbę adwokatów przy Radzie Stanu. Członkowie Trybunału mieli sami wybierać Prezesa.

W 1903 i 1904 r. przedkładał wniosek rewizyjny Jules Roche. Domagał się on w nim wcielenia do tekstu Konstytucji Deklaracji z 1791 r. Sąd Kasacyjny miał orzekać jako Najwyższy Trybunał na plenarnem swem zebraniu w przedmiocie skarg obywateli o pogwałcenie ich praw konstytucyjnych czyto przez władzę ustawodawczą, czy przez władzę wykonawczą.

W 1909 r. wkońcu stawia wniosek Engerand o rewizję ustaw zasadniczych w celu nadania konstytucyjnego charakteru Deklaracji praw, oraz ustanowienia Najwyższego Trybunału mającego zabezpieczyć postanowienia Deklaracji.

Wszystkie te plany jednak utonęły w zapomnieniu: wniośki nie weszły nigdy na porządek dzienny obrad. Wbrew politykom, dającym widocznie pierwszeństwo osobnemu Trybunałowi przed kompetencją sądów zwyczajnych stanowienia o konstytucyjności ustaw, francuscy teoretycy prawa naogół niechętni są wprowadzaniu odrębnego organu. Odstrecza ich od tego wspomnienie Senatów obydwu Cesarstw. Widzą jednak także inne trudności. Duguit¹ np. zapytuje, jak złożyć taki Najwyższy Trybunał i w jaki sposób unormować jego obsadzenie. Jeśliby mianował członków Rząd lub Parlament, boi się, że nie będą mieć niezależności. Jeśliby mieli być wybierani przez naród, wówczas ta najwyższa władza jurydykcyjna stałaby się ciałem politycznym i nie dawałaby należytej rękojmi bezstronności. Jeżeliby wreszcie Trybunał uzupełniał się w drodze kooptacji, stałby się wkrótce jakimś cia-

¹ *Traité* III, str. 664 i n.

łem arystokratycznym, nie dającym się pogodzić z współczesną demokracją. — Duguit nie wie również, komu należałoby nadać prawo zaskarżania ustaw przed Trybunałem. Jeżeliby tylko Rząd mógł wprawiać w ruch działalność Trybunału, zachodzi obawa, że interwenjowałby tylko w chwili niedogadania mu pewnych ustaw (możnaby dodać, że rząd parlamentarny wogóle nie interwenjowałby wcale). Gdyby Trybunał miał prawo wkraczać *ex officio* i spontanicznie unieważniać z powodu niekonstytucyjności wszelkie ustawy, stałby się organem politycznym, który mógłby nabyć zbyt wielką władzę. Jeżeliby w końcu dopuszczona była skarga popularna, możnaby się obawiać, że zostanie zahamowana cała działalność ustawodawstwa. — Podobnie Esmein¹ i Hauriou² wola już system amerykański, jako mniej przykry dla parlamentu, skoro tam sądy nie unieważniają we właściwym znaczeniu ustaw, oraz jako mniej niebezpieczny, gdy sądy zajmują się konstytucyjnością ustaw tylko z powodu konkretnej sprawy, a ocena ich ustawy wywiera skutek jedynie ze względu na orzeczenie w danym procesie zapadające.

W końcu 1925 r. sprawa uprawnień sądów stała się znowu aktualna. Sposobność nastęczył wyrok Trybunału Karnego Sekwany, w którym Trybunał odrzucił ekscepcję niekonstytucyjności wniesioną przeciw ustawie z 23 marca 1914 r. zezwalającej Izbowi na wysadzanie Komisji śledczych wyposażonych w prawo przesłuchiwania świadków pod przysięgą. Ekscepcję wnieśli oskarżeni o odmówienie stawiennictwa i zeznań przed taką Komisją.

Dziekan wydziału prawa uniwersytetu paryskiego H. Berthélemy wygłosił na posiedzeniu Akademii Nauk Moralnych i Politycznych w dniu 14 listopada 1925 r. referat p. t. «Sądowa kontrola konstytucyjności ustaw».³ Stwierdziwszy jeszcze raz logiczną konieczność przyjęcia przy zasadzie Konstytucji sztywnej prawa sądów badania ustaw i odmawiania za-

¹ *Op. cit.* str. 597.

² *Op. cit.* str. 302 i 321.

³ Drukowany w *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques* (Juillet-Août 1926).

stosowania ustaw będących w konflikcie z Konstytucją, od-piera zarzut, że tego rodzaju kontrola sądów nad ustawami stanowi wdzieranie się sądów w wyłączne atrybuty ustawodawcy, oraz oddaje sądom przewagę nad ustawodawcą. «Podobnie jak istnieje zgoda co do tego, że sprawiedliwość nie wkracza w rolę administracji, gdy odmawia zastosowania rozporządzenia uznanego za bezprawne, tak samo powinna panować zgoda względem twierdzenia, że sprawiedliwość nie wkroczy w dziedzinę władzy ustawodawczej, gdy odmówi zastosowania ustawy sprzecznej z Konstytucją». Kontrola sądowa konstytucyjności ustaw jest jedynym środkiem przeciwko fantazjom i błędom większości parlamentarnych. To proste rozwiązanie zwyciężyło we wszystkich krajach i we wszystkich wypadkach, w których nie spotkało się z formalnym, konstytucyjnym zaprzeczeniem. We Francji natrafia jednak na uparty przesąd: sądy głoszą jako znaną prawdę swą niekompetencję w tym względzie. Twierdzenie to da się wytłumaczyć jedynie niedokładną interpretacją archaicznych tekstów. Berthélemy wyjaśnia, że zarówno Dekret-ustawa z 16—24 sierpnia 1790 r., jak Konstytucja z 1791 r., jak wreszcie art. 127. Kodeksu karnego, mają na myśli praktyki dawnych parlamentów t. zn. wydawanie przez parlamenty przepisów prawnych w formie regulaminów, oraz odmawianie rejestracji. Tekstów tych zatem nie można powoływać na dowód pozbawienia sądów francuskich kontroli nad konstytucyjnością ustaw. Tego rodzaju interpretacja niekoniecznie jest zgodna z brzmieniem pomienionych tekstów. Berthélemy jednak wysuwa silniejszy argument: wszystkie te teksty bądź nigdy nie miały wartości ustaw konstytucyjnych, bądź zostały zdekonstytucjonalizowane. Pozbawić zaś sądy prawa badania ustaw może jedynie sama Konstytucja, wkładając na sądy obowiązek odrzucania zarzutu niekonstytucyjności. Owe zakazy przeto dzisiaj nie mogą być uznane za wiążące. — Berthélemy przechodzi następnie wyroki mające rzekomo gruntować tradycję powściągliwości sądów francuskich wobec ustaw i udowodnienia, że wyroki te bądź właśnie świadczą o tem, że Sąd Kasacyjny debatował nad kwestją konstytucyjności i uważał się za powołanego do jej rozstrzygnięcia, bądź też, gdy stwierdzają

niekompetencję sądów, pozostają w zgodzie ze stanem prawnym, jaki podówczas istniał na podstawie Konstytucji czyto giętkiej, czyto ustanawiającej specjalny organ mający autorytatywnie rozstrzygać o konstytucyjności ustaw. Berthélemy przywodzi wkońcu, że oczywistość jego tezy zasadniczej uznają obecnie wszyscy prawie profesorowie prawa publicznego (Duguit, Hauriou, Beudant, Moye, Moreau, Mestre, Gidel, Rolland, Bonnard, Le Fur, Laferrière). Wszyscy oni zgadzają się na to, że sądy mogą tak samo dobrze przyjąć ekscepcję niekonstytucyjności co do ustawy, jaką mają zastosować, jak ekscepcję nieprawności regulaminu administracyjnego. Pomiędzy uczonymi zachodzą tylko te różnice, że jedni z nich pojmują niekonstytucyjność jako niezgodność z zasadami Konstytucji, a nie tylko z wyraźnym brzmieniem przepisów Konstytucji, — inni zaś (także i sam Berthélemy) zważają to pojęcie jedynie do sprzeczności z pozytywnym tekstem konstytucyjnym.

Potwierdzenie tych ostatnich słów Berthélemy'ego przyniosła ankieta zorganizowana przez dziennik *Le Temps* i drukowana w formie wywiadów Georges Suarez'a z wybitnymi profesorami prawa.¹ W ten sposób sprawa nabrała szerszego rozgłosu i przeniknęła do świadomości także i nie fachowców. Profesorowie: Duguit, Hauriou, Rolland, Mestre oświadczyli całkowitą swoją solidarność z zasadniczą tezą Berthélemy'ego. Wszyscy najostrzej skrytykowali motyw, jaki Trybunał Karny Sekwany podał, odrzucając zarzut niekonstytucyjności: «Sądy nie mają prawa badać niekonstytucyjności ustaw», nazywając stanowisko Trybunału «starym przesądem», «błędem», «tezą wyszłą z mody», «przestarzałą doktryną».

Nieliczni dziś już tylko teoretycy prawa wyznają zasadę, że we Francji sądy są pozbawione prawa niestosowania ustaw wykraczających przeciw Konstytucji. Do nich należy Larnaude, który w liście do redakcji *Temps* stwierdził, iż zawsze oświadczał się przeciw wprowadzaniu amerykańskiej reguły do ustawodawstwa francuskiego, i że zdania swego nie zmienił. — Podobnie Jèze jest zdania, że ustawy rewolucyjne dotychczas obowiązują.² —

¹ Numery z 15, 19, 29 listopada — 8, 15, 27 grudnia 1925 r., oraz 3 stycznia 1926 r.

² *Op. cit.* str. 356 i n.

Wkońcu Carré de Malberg pozbawia w sposób stanowczy sądy francuskie prawa badania, twierdząc, że tak jest na podstawie licznych od 1789 r. zakazów ustawowych.¹ Że zaś Konstytucja 1875 r. utrzymała ten stan rzeczy, tłumaczy tem, iż Konstytucja ta nie przeprowadza w sposób dostateczny rozdziału władzy urządzającej od władzy ustawodawczej, oddając w gruncie rzeczy również władzę urządzającą parlamentowi występującemu podówczas w innym tylko ugrupowaniu, tak, że we Francji jest parlament najwyższym organem woli narodu, naprawdę niezwiązanym Konstytucją.²

Joseph-Barthélemy i Paul Duez, w zasadzie zwolennicy prawa kontroli sądów, chcieliby, żeby niepewność co do obowiązywania tekstów rewolucyjnych została usunięta w drodze ustawodawczej. W ten sposób prawnie mogłaby zostać zrealizowana reforma bez uciekania się do poprzedniej rewizji Konstytucji.³

Czy sądy francuskie zdobędą się na wzięcie w swoje ręce konstytucyjności ustaw, trudno przewidzieć. Jèze w to nie wierzy: «Trybunały nie są przygotowane z wyjątkiem Rady Stanu do wykonywania kontroli, posiadają niestety dość wątki *prestige*, wskutek warunków swego obsadzania i wskutek zależności, w jakiej się znajdują wobec posłów ze względu na awanse. Działa również wiekowa tradycja ulegania rządowi, bardzo niesprzyjająca organizacji jakiegokolwiek kontroli sądowej».⁴ Podobnie sceptycznie wyrażają się Joseph-Barthélemy i Paul Duez: «Nie sądzimy niestety, żeby ta instytucja mogła się stać we Francji poważną gwarancją przeciw uciskowi. Jestto w najwyższym stopniu godne pożałowania, trzeba to jednak stwierdzić. Władza sądowa nie posiada w naszym kraju *prestige*'u koniecznego dla sprawowania cenzury nad Parlamentem, chociażby tylko na prostym terenie legalności. Byłyby pewne złe strony rzucania sędziów w odmet walki politycznej, jak w Ameryce. I jest rzeczą prawdopodobną

¹ *Op. cit.* t. I., str. 450 i t. II., str. 610. n. 11.

² *Op. cit.* t. I., str. 227 oraz t. II., str. 35 i 140.

³ Joseph Barthélemy et Paul Duez, *Traité élémentaire de Droit constitutionnel*, str. 221 i n.

⁴ *Op. cit.* str. 359.

bną, że władza sądowa zostałaby wkrótce w walce tej złamana». Kontrola konstytucyjności jest dla tych autorów za ciężką bronią, by słaba władza sądowa mogła nią władać w sposób pewny i bezpieczny.¹ Nie brak jednak także i optymistycznej patrzących. Duguit np. mówi: «Jest rzeczą prawdopodobną, że może w niedalekiej przyszłości przyzna się sądom władzę oceniania konstytucyjności ustaw i możliwość przyjmowania rekursu z powodu nadużycia władzy przeciwko ustawom». ² Jakkolwiek jest, można mniemać, że silny prąd opinii, oraz jednomyślność prawie zupełna uniwersyteckiej doktryny, przygotowując poglądy młodych pokoleń prawników, nie pozostaną bez wpływu na stanowisko sądów samych wobec ich kontrolnej kompetencji.

C. RZECZPOSPOLITA POLSKA

By móc ocenić stanowisko Konstytucji w polskim porządku prawnym i wpływające z niego konsekwencje, należy zbadać przepisy Konstytucji, od których zależy ten czy inny jej hierarchiczny stopień. Konstytucja poświęca Rozdział VI «Postanowienia ogólne» swej zmianie. Jedyne artykuły Rozdziału, 125., podaje trzy różnego rodzaju sposoby tej zmiany. Pierwszy sposób normalny może mieć zastosowanie w każdym czasie, gdy jakkolwiek Sejm zamierza Konstytucję zmienić. Obowiązuje wówczas następujące postępowanie: Wniosek o zmianę Konstytucji winien być podpisany conajmniej przez 1/4 część ustawowej liczby posłów, a zapowiedziany conajmniej na 15 dni (125₂). Zmiana Konstytucji może być uchwalona tylko w obecności conajmniej połowy ustawowej liczby posłów, względnie członków Senatu, większością głosów (125₁). Różnice zatem są znaczne od trybu postępowania przepisane dla przychodzenia do skutku ustaw zwyczajnych: 1) Konstytucją określona ilość podpisów na wniosku projektującym

¹ *Op. cit.* str. 222.

² Duguit, *Les transformations du droit public* (Paris 1913), str. 103.

zmianę Konstytucji, oraz Konstytucją przepisany minimalny okres, mający upłynąć pomiędzy zapowiedzią a przedłożeniem wniosku. Pierwszy moment odnosi się wyłącznie do wniosków wychodzących z łona Sejmu, drugi winien być zachowany także przy przedłożeniach rządowych. W stosunku do projektów zwyczajnych ustaw obydwie momenty są pominięte przez Konstytucję i pozostawione unormowaniu w drodze regulaminu (wniosek z art. 29). — 2) Ustawa zmieniająca Konstytucję musi być wypływem zgodnej uchwały Sejmu i Senatu, gdy tymczasem przy zwyczajnych ustawach uchwalony przez Sejm projekt staje się ustawą a) wskutek upływu terminu dni 30-tu licząc od dnia doręczenia go Senatowi, gdy Senat w ciągu tego czasu nie podniesie żadnych zarzutów przeciw projektowi (art. 35), — b) jeżeli Senat postanowi zmienić projekt uchwalony przez Sejm, zapowie to Sejmowi w ciągu powyższych 30 dni, lecz nie wróci go z proponowanymi zmianami w ciągu następnych dni 30 (*a contrario* z artykułu 35), — c) gdy Sejm proponowane przez Senat zmiany odrzuci większością 11/20 głosujących. Zwyczajne ustawy zatem mogą być wypływem jednostronnej uchwały Sejmu, ustawy natomiast zmieniające Konstytucję — nie. — 3) Konstytucja przepisuje inne *quorum* i inną wzmocnioną większość dla powzięcia uchwał dotyczących zmiany Konstytucji, niż dla uchwał dotyczących innych ustaw (stosownie do art. 32. odnoszącego się zarówno do Sejmu jak do Senatu potrzeba dla prawomocności uchwał zwykłej większości głosów przy obecności przynajmniej 1/3 ogółu ustawowej liczby członków Izby).

Drugi sposób rewizji podaje Konstytucja na wypadek, gdyby drugi z rządu Sejm wybrany na jej podstawie zechciał przeprowadzić rewizję ustawy konstytucyjnej. Ten drugi Sejm mianowicie może dokonać rewizji własną uchwałą (z wyłączeniem Senatu) powziętą większością 3/5 głosujących, przy obecności conajmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 125₃). Ponieważ Konstytucja mówi, że drugi Sejm może «dokonać», nie zaś «dokonywać» rewizji, należy wnosić, że przywilej ten drugiego Sejmu gaśnie, skoro Sejm raz uczyni z niego użytek.

Trzeci wreszcie sposób rewizji występować ma co lat 25,

licząc od chwili uchwalenia Konstytucji. Konstytucja ma być mianowicie poddawana rewizji w tych terminach przez Zgromadzenie Narodowe (połączone Sejm i Senat), które dokonuje rewizji zwyczajną większością ustawowej liczby członków obydwu Izb (art. 125₄).

Konstytucja mówi przy pierwszym sposobie o «zmianie Konstytucji», przy drugim i trzecim sposobie o «rewizji Ustawy Konstytucyjnej». Różnicy między obydwoma terminami Konstytucja nie wyjaśnia. Najprostsza interpretacja wydaje się taka, że przy stosowaniu drugiego i trzeciego sposobu zmiana Konstytucji może nastąpić jedynie w formie ustawy rewizyjnej, ustawy występującej wyraźnie jako ustawa rewizyjna, a co zatem idzie, że odnośny wniosek musi wyraźnie opiewać na zmianę brzmienia Ustawy Konstytucyjnej, tudzież, że winien ograniczyć się do treści mającej przybrać formę ustawy konstytucyjnej, mającej znosić, zmieniać lub uzupełniać artykuły Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 marca 1921 r. Jeżeli jednak Konstytucja ma być zmieniona w drodze zastosowania pierwszego sposobu, wystarczy dla mającej ją zmienić ustawy zachowanie przy jej uchwalaniu trybu postępowania przepisanego w ustępach 1—2 art. 125, zmiana nie musi być jednak zawarta ani w ustawie oznaczonej specjalną nazwą «ustawy rewizyjnej», któraby już przez tytuł sam zaznaczała swój charakter konstytucyjnej ustawy, ani nawet w odrębnej ustawie, poświęconej wyłącznie zmianie pewnego artykułu, czy artykułów Konstytucji. Konstytucja może być zatem w tym wypadku zmieniona przez ustawę występującą na zewnątrz jako ustawa zwyczajna, oraz przez ustawę normującą szczegółowo jakąkolwiek materję. Zawsze jednak ta ustawa musi zmieniać Konstytucję wprost, a nigdy nie może zmieniać Konstytucji pośrednio, w drodze stanowienia jakichś przepisów niezgodnych z przepisami Konstytucji: wniosek odnośny musi być wyraźnym wnioskiem «o zmianę Konstytucji», stąd zmiana zaszała w Konstytucji musi być wyraźnie zaznaczona chociażby dopiero w samym tekście ustawy, musi być wyraźnie powiedziane, że odnośny przepis Konstytucji znosi się, zmienia, zastępuje nowym i t. p. Konstytucja polska może być przeto zmieniona tylko bezpośrednio, wyraźnie, w samym

swojem brzmieniu, oraz tylko przy zastosowaniu specjalnych form postępowania.¹

Wszystkie powyżej przedstawione postanowienia nadają Konstytucji polskiej zdecydowany charakter Konstytucji względnie sztywnej. Konstytucja pozostaje wprawdzie otwartą dla zwyczajnego ustawodawcy, Sejmu. Może on ją jednak przebudowywać bądź jedynie przy zachowaniu form odrębnych, bądź przy zachowaniu tych form oraz nadto przy czynnym i równowartościowym współdziałaniu innego czynnika, Senatu, którego zgoda nie występuje jako konieczna i niezbędna przy wykonywaniu zwyczajnego ustawodawstwa, — bądź wreszcie łącząc się z tym innym czynnikiem w odrębne, samoistne ciało. Przy wprowadzaniu zmian do Konstytucji zwyczajna droga ustawodawcza jest wykluczona. Ustawy, które wprost zmieniają Konstytucję w któremkolwiek z jej postanowień, niezależnie od tego, czy dotyczą organizacji władz, ich kompetencji, wzajemnego ich stosunku, czy też praw zagwarantowanych przez Konstytucję obywatelom, — lub też które są sprzeczne z postanowieniami Konstytucji przez to, że wykraczają przeciwko niej swą treścią, dowolnie zmieniając jej zasady, lub nie licząc się z temi zasadami i odstępując od nich chociażby tylko odnośnie do pewnych wyjątkowych wypadków, — o ile nie zostały wydane przy zachowaniu form ustanowionych w art. 125., muszą być uznane za nieistniejące. Ustawy takie, wkraczając na tereny objęte przez Konstytucję, pod jej bezpośrednią władzą pozostające, a nie zachowując form, których przestrzegania wymaga Konstytucja jako warunku istotnego swej zgody na takie wkroczenie, — muszą spotkać się ze sztywnością Konstytucji i o tę sztywność się rozbić. Konstytucja bowiem, będąc sztywną, jest tem samem formalna i oddaje klucze od swej świątyni ustawodawcy wówczas dopiero, gdy ten przebierze się w szaty liturgiczne ustrojodawcy.

Lecz Konstytucja polska nie zadawała się pośredniem

¹ Prof. Komarnicki rozróżnia rewizję jako zmianę zasadniczą systemu od zmiany zwykłej t. j. częściowej, w punktach o znaczeniu ograniczonym, nie dotykającym całości Konstytucji (str. 581).

stwierdzeniem swej nietykalności. W artykule 38. stanowi ponadto wyraźnie: «Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucją, ani naruszać jej postanowień». Sama Konstytucja uroczyście stwierdza swoją wyższą hierarchiczną godność nad innymi ustawami. «Żadna ustawa» oczywiście uchwalona przy zachowaniu jedynie tych przepisów, które wystarczają dla przyjęcia do skutku ustawy zwyczajnej, t. zn. ustawy obracającej się w ramach ustalonych przez Konstytucję, nie naruszającej Konstytucji i nie sprzeciwiającej się jej. «Nie może» to znaczy, że gdyby jakaś ustawa usiłowała naruszyć Konstytucję, to tego nie dokona, ponieważ tą właściwością nacechowane jej przepisy nie będą przepisami ustawowymi, nie będą posiadać mocy obowiązującej, nie będą prawniczo istnieć. Takie «ustawy», wykraczając poza konstytucyjnie przyznaną ustawodawcy kompetencję, nie mogą być przypisane ani ustawodawcy ani państwu. Chociażby podawały się za ustawy, ustawami być «nie mogą» i nie są. A Konstytucja nigdzie nie wprowadza żadnej fikcji prawnej, któraby nicosć *pseudo*-ustawy przysłała. Nie stwarza żadnego takiego faktu, któryby mógł uzasadniać domniemanie prawne na korzyść ustawy pozbawionej prawowitego pochodzenia, bo nie poczętej rzeczywiście według Konstytucji lub noszącej rysy jej obce, — faktu, któryby nadawał pozór legalności, a to legitymując taką «ustawę» i przyjmując ją do polskiego porządku prawnego. «Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności», nie nie potrafi ustawie zastąpić jej rzeczywistej konstytucyjności i uznane za ustawę może być jedynie to, co pozostaje w zgodzie z Konstytucją.

Cecha konstytucyjności jest przeto dla pojęcia ustawy polskiej najbardziej istotna. Co należy w Polsce uważać za ustawę, o tem można się dowiedzieć tylko z Konstytucji. W tym celu należy zestawić te wszystkie wypowiedzi, które Konstytucja zawiera co do ustaw w ogólności. Rozprószone po całej Konstytucji cechy «ustawy», razem zebrane, składają się na następującą definicję: Ustawa jestto tekst 1) stanowiący jakiegokolwiek prawa publiczne i prywatne i sposób ich wykonywania (art. 31.), 2) wydany za zgodą Sejmu wyrażoną w sposób regulaminowo ustalony (art. 32.), 3) nie stojący w sprzecz-

ności z Konstytucją ani nie naruszający jej postanowień (art. 38.), 4) podpisany przez prezydenta Rzeczypospolitej wraz z odpowiednimi ministrami i ogłoszony w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej (art. 44 i 81). Gdy braknie któregokolwiek z tych momentów — ustawy niema. Wszystkie powyżej przez samą Konstytucję podane cechy ustawy, tak materialne (1 i 3) jak formalne (2 i 4), są równowartościowe: najzupełniej samowolną rzeczą byłoby przyznawanie wyższej wartości np. cesze pod 4, niż cesze pod 3. Tylko ten tekst może być uważany za ustawę, który wykazuje w sobie połączenie tych wszystkich cech. Brak którejkolwiek z nich musi spowodować dyskwalifikację tekstu, odmówienie mu charakteru i skuteczności ustawy.

Konstytucja polska nie stwarza żadnego autorytetu, któryby był wyposażony we władzę stwierdzenia charakteru danego tekstu jako ustawy, a więc także zgodności jego z Konstytucją, w sposób autentyczny, powszechnie obowiązujący i niezaczepialny. Nie jest nim Sejm, boć Konstytucja nigdzie nie stanowi, że kiedy Sejm działa jako ustawodawca, ma być uważany za wyłącznego autentycznego interpretatora Konstytucji, wyłącznie decydującego o znaczeniu postanowień Konstytucji wogóle, w szczególności zaś tych przepisów, które wykreślają kompetencję Sejmu, oraz formy, w jakich winien je wykonywać. Sejm (ew. łącznie z Senatem) jest autentycznym interpretatorem Konstytucji wtedy dopiero, gdy występuje jako ustrojodawca i dokonuje zmiany czy rewizji Konstytucji. Konstytucja formalnie rozróżnia funkcje ustawodawczą i ustrojodawczą (rewizyjną) i czyni zależną przemianę ustawodawcy w ustrojodawcę od zachowania pewnych warunków. Gdy brak tych warunków, niema również ustrojodawcy. A kryteria obydwu różnych funkcji są w Konstytucji obiektywnie dane i Sejm jako Sejm nie posiada żadnego wyłącznego prawa decydowania o tem, czy dana materia ustawodawcza wymaga zastosowania formy właściwej dla jednej lub drugiej funkcji. Jako wykonawca Konstytucji posiada Sejm prawo interpretowania Konstytucji, ale nie jest jedynym jej wykonawcą i interpretatorem. Inne organa, w tej samej co Sejm mierze, są powołane do wykonywania Konstytucji.

tucji, a tem samem do jej interpretowania, skoro Konstytucja nigdzie nie stanowi, że interpretacja Konstytucji przez Sejm ma być dla wszystkich innych organów wiążąca. Fakt wydania przez Sejm jakiejś ustawy nie jest bynajmniej miarodajny dla oceny tekstu jako ustawy, nie przesądza wcale kwestji, czy jest on naprawdę ustawą, t. zn. czy jest zgodny z Konstytucją, i nie może być uważany za autentyczne, wykluczające dalsze badanie, stwierdzenie tej zgodności. Nie jest autentycznym interpretatorem Senat, którego sprzeciwy może Sejm przegłosować, choćby się motywowały niekonstytucyjnością przesłanej mu przez Sejm uchwały. — Konstytucja nie oddaje wreszcie także funkcji wyłącznego autorytatywnego stwierdzania zgodności ustawy z Konstytucją Prezydentowi Rzeczypospolitej. Podpisuje on wprawdzie ustawy wraz z odpowiednimi ministrami i zarządza ich ogłoszenie, ale ustaw nie promulguje. Konstytucji polskiej nie jest znana instytucja promulgacji, która jedynie mogłaby uczynić z Prezydenta organ powołany do autorytatywnego stwierdzenia istnienia ustawy. W nauce naszej ustaliła się teza prof. Rostworowskiego¹ i Wróblewskiego,² przyznająca Prezydentowi prawo odmówienia podpisu ustawy niekonstytucyjnej. Daje ona wyraz tej prawdzie, że Sejm nie jest powołany do wyłącznego interpretowania Konstytucji, a opiera się na artykule 38. — Odmówienie przez Prezydenta podpisu z powodu niezgodności ustawodawczej uchwały z Konstytucją, chociaż uprawnione, nie jest jednak, jak to zauważył już prof. Wróblewski, praktycznie prawdopodobne w systemie rządów parlamentarnych, gdy odmowa mogłaby grozić konfliktem Prezydenta z rządem i z parlamentem, konfliktem rozstrzygniętym ostatecznie przez grę sił politycznych; w Polsce trudno byłoby nawet temu konfliktowi nadać wyłączny charakter sporu o interpretację prawa wobec braków kompetentnej władzy sądowej ostatecznie rozstrzygającej tego rodzaju spory. Lecz położenie przez Prezydenta podpisu nie stwarza jeszcze pewnika co do istnienia ustawy. Podpisanie tekstu przez Prezydenta i ministrów ustala

¹ *Nasza Konstytucja*, str. 66.

² Tamże, str. 88.

autentyczne brzmienie uchwały Sejmu: powstaje autentyczny dokument, zawierający tekst uchwały, będący podstawą przedruku w *Dzienniku Ustaw*. Powstaje ponadto presumpcja, że tekst dany pokrywa się z rzeczywistą uchwałą Sejmu, — że przepisy Konstytucji o współdziałaniu Senatu przy wydawaniu ustaw zostały zachowane, — nawet, że uchwała doszła do skutku w tych warunkach, w jakich ze względu na treść swoją dojść była powinna. Presumpcja sprawiająca, że organa wykonywujące ustawę nie mogą być pociągane do odpowiedzialności za zaniedbanie obowiązku przekonania się, że stosowany przez nie przepis jest istotnie ustawą, gdyby później wyszło na jaw, że «ustawa» nie była naprawdę ustawą. Lecz presumpcja nie jest związaniem przez autorytatywne stwierdzenie. Nie pozbawia czynników, mających ustawę wykonywać, prawa badania zgodności ustawy z Konstytucją. Podpis Prezydenta nie zaświadcza autorytatywnie w sposób powszechnie obowiązujący, że objęte presumpcją sytuacje faktycznie i prawnie istnieją, albowiem Konstytucja nie przyznaje tej mocy podpisowi Prezydenta. — Konstytucja polska wkońcu nie ustanawia Trybunału Konstytucyjnego, który rozstrzygałby autorytatywnie orzeczeniem swoim podnoszące się wątpliwości co do konstytucyjności ustaw.

Do kogoż zatem należy ocena ustaw ze względu na ich zgodność z Konstytucją? Skoro ta zgodność jest konieczną cechą każdej ustawy, istnienie jej musi być brane pod uwagę przy wykonywaniu ustaw. Gdy zaś niema nikogo, kto mógłby pogląd swój na tę kwestję narzucić i stwierdzić konstytucyjność i ważność ustawy w sposób niepodlegający dalszemu zacepieniu, musi się przyjąć, że każdy, kto ma ustawę wykonywać, jest powołany do zbadania wprzód jej konstytucyjności, a tem samem do przyjęcia lub odrzucenia jej prawnego istnienia. Zarówno obywatele, jak organa wykonawcze. Wynika to niezbitnie z faktu wyższej hierarchicznej godności Konstytucji polskiej i z faktu, że Konstytucja nie powołuje żadnego czynnika wyposażonego w wyłączne prawo autentycznego ustalania konstytucyjności ustaw zwyczajnych.

Wniosek powyższy należy jednak ująć ciśnień: pewne względy przemawiają za tem, by wyjąć z pod jego objęcia

urzędy administracyjne. Należy mianowicie wziąć pod uwagę hierarchiczny stosunek Prezydenta Rzeczypospolitej do tych władz. Prezydent jest łącznie z odpowiedzialnymi ministrami organem Narodu w zakresie władzy wykonawczej (art. 2. Konstytucji), — on «sprawuje władzę wykonawczą przez odpowiedzialnych przed Sejmem ministrów i podległych mu urzędników» (art. 43.). Prezydent jest zatem według Konstytucji polskiej najwyższym hierarchicznie zwierzchnikiem całej administracji. Decyzje Prezydenta przejawione w aktach jego rządowych muszą być wiążące dla wszystkich władz administracyjnych na zasadzie owego hierarchicznego węzła. Akty władz nadrzędnych nie mogą ulegać naruszeniu przez organa podległe, — o ile zaś zawierają jakieś rozstrzygnięcia ogólniejszej natury, mogące stać się podstawą szczegółowych aktów podwładnych urzędów, to urzędy są obowiązane trzymać się zawartych w rozstrzygnięciu ustaleń. Prezydent, podpisując przedłożony mu tekst uchwały sejmowej i zarządzając ogłoszenie ustawy, uznaje istnienie sytuacji faktycznej uzasadniającej jego konstytucyjny obowiązek położenia podpisu, wyraża sąd swój, że uchwała zapadła w sposób zgodny z wymaganiami Konstytucji, że jest przeto ustawą. Gdyby Prezydent powziął odmienne przekonanie, odmówiłby podpisu i przesłany sobie tekst wrzucił do kosza, nie stałby bowiem wobec żadnej sytuacji zobowiązującej. Przeciwnie zarówno art. 35. jak 41. mówią o ogłaszaniu «ustaw», a nie uchwał Sejmu. Akt rządowy Prezydenta, polegający na podpisaniu i zarządzaniu ogłoszenia ustawy, wyrażający *implicite* rozstrzygnięcie Prezydenta o tem, że tekst dany jest ustawą przyszlą do skutku zgodnie z Konstytucją, akt ten, kontrasygnowany przez Prezesa Rady Ministrów oraz właściwego ministra, który ma daną ustawę w swym resorcie wykonywać, wiąże wszystkie podległe im urzędy i władze. Na mocy hierarchicznego ich podporządkowania, z którego wynika, że decyzje położonych są dla tych urzędów miarodajne i wiążące, a nie na mocy prawa i obowiązku Prezydenta autentycznego, powszechnie wiążącego zaświadczenia konstytucyjności ustaw. Prezydent, podpisując ustawę, stwierdza, że jest ona jego zdaniem ustawą, i to stwierdzenie wiąże podwładne

jącej w zasadzie prawo badania sądów konstytucyjności ustaw, nabiera art. 90. życia i znaczenia. Podobnie art. 98. mówi: «Ściganie obywateli i wymierzanie kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy». Czynniki przeto ścigające i wymierzające karę, przedewszystkiem sądy, muszą zbadać, czy ustawa obowiązuje, czy może być wzięta za podstawę pociągania do odpowiedzialności karnej. W przeciwnym razie, gdyby ściganie i karanie oparły na nieobowiązującej, nieważnej ustawie, dopuszczają się same czynu bezprawnego.

Z autorów, zajmujących się Konstytucją polską, stanęli na stanowisku prawa sądów do badania konstytucyjności ustaw prof. Starzyński oraz prof. Makowski. Pierwszy z nich poruszył¹ sprawę szeregu ustaw ogłoszonych już po wejściu Konstytucji w życie, w których wbrew art. 3. Konstytucji nie było oznaczonej żadnej daty wejścia ich w życie. Snuje na ten temat refleksje:... «teraz muszą sobie sędziowie łamać głowę, czy można stosować do nich subsydjarnie (mojem zdaniem nielegalnie) ustawę z 31 lipca 1919, czy też ignorować je, jako niekonstytucyjne. Bo chociaż są one «formalnie ogłoszone» (art. 81. Konst.), to sędzia, skoro widzi kolizję co do treści pomiędzy ustawą z 31 lipca 1919 a Konstytucją, która jest także formalnie ogłoszona, musi się zdecydować, której ustawie dać pierwszeństwo; mojem zdaniem wybór jest łatwy».²

Prof. Makowski dowodzi szeroko wyższości Konstytucji nad innymi ustawami.³ Píše on: «...Cały szereg czynników zasadniczych i praktycznych, formalnych i materialnych nadaje ustawie konstytucyjnej charakter odmienny i wyższy ponad ustawę zwykłą. Warunki, w których pozostaje sama koncepcja ustawy konstytucyjnej, cele, dla których ustawę konstytucyjną się uchwała, treść zawartych w niej norm, sposób jej uchwalania, wyraźne jej postanowienia, wynoszące jej moc ponad inne ustawy — to wszystko prowadzi do ko-

¹ *Ustawy, które nie obowiązują* («Gazeta Warszawska». Nr. 22 i 23 z 1922 r.).

² W. Jaworskiego *Państwo praworządne a reforma rolna*, str. 33—34.

³ *Moc ustawy konstytucyjnej* («Gazeta Administracji i Policji państwowej» z 1925, Nr. 27—32).

Środki zabezp. konst. ustaw

nieczności uznania, że pomiędzy ustawą konstytucyjną z jednej strony a ustawami zwykłymi z drugiej... istnieje stosunek niejako hierarchiczny». A dalej: «Ponieważ... za źródło wszelkiego porządku prawnego uznać należy dominujące w psychice społecznej procesy prawotwórcze, zatem omawiana hierarchja ustaw polega na bliskości ich stosunku formalnego do tych podstaw zasadniczych porządku prawnego. Najbliższą do nich zarówno na warunki, w jakich powstaje, jako też ze względu na treść, charakter zasadniczy i ogólne rozwiązanie problemów organizacji społecznej w jej podstawowym zarysie, jest ustawa konstytucyjna, dopiero później powstają ustawy zwykłe». Ustaliwszy w ten sposób hierarchiczną wyższość Konstytucji, prof. Makowski mówi: «Z pomiędzy form kontroli najwłaściwszą wydaje się ta, która wynika z naturalnej kooperacji organów państwowych. A więc... prawo sprzeciwu na wypadek uchwalenia przeciwkonstytucyjnej ustawy ze strony organu powołanego do ogłaszania ustaw, wreszcie naturalne prawo interpretacji ustaw przez sąd». O artykule 81. pisze: «Niektórzy z naszych publicystów i sędziów chcą widzieć w tym przepisie zakaz badania legalności ustaw, zakaz porównywania ich z postanowieniami Konstytucji. To znaczy rozszerzają zakaz nie tylko na zagadnienia formalne «ważności» ustawy, ale i na zagadnienia materialne — zastosowania ustawy do poszczególnego wypadku. Tymczasem należałoby te rzeczy rozróżniać: z jednej strony chodzi o możliwe wątpliwości co do warunków i postępowania poprzedzającego ogłoszenie ustawy, a więc *quorum* Sejmu, zachowanie formalnych warunków, terminów porozumienia Sejmu i Senatu i t. p. — możliwe w tej dziedzinie wątpliwości pokrywa fakt ogłoszenia. Należyte ogłoszenie czyni ustawę «ważną» i z tego tytułu ani poszczególny obywatel, ani sąd żadnych zarzutów podnosić nie może, zakaz badania tych wątpliwości zawarto w art. 81. Konstytucji, stanowiąc tamę wkraczania władzy sądowej do dziedziny władzy ustawodawczej. — Ale obok tego negatywnego ograniczenia sąd ma swoje pozytywne obowiązki, musi wymierzać sprawiedliwość, sądowi nie wolno uchylić się od wymiaru sprawiedliwości pod pozorem braku lub niejasności ustawy (K. C. P. art. 4). Cóż tedy ma zrobić, gdy wymagają

od niego orzeczenia, czy norma z Konstytucją sprzeczna ma być z uchybieniem tej Konstytucji w poszczególnym wypadku zachowana, czy nie. Zasłanianie się art. 81. i formalnym punktem widzenia nie byłoby słuszne. O tem, że obie ustawy sprzeczne, konstytucyjna i zwykła, są ważne jako należyte ogłoszone, nikt nie wątpi, spór się toczy o to, która z pomiędzy ustaw ważnych ma być zastosowana do konkretnego sporu. Odpowiedź na to pytanie jest obowiązkiem sądu». Wkońcu konkluduje: «Z powyższych rozumowań wynika, że na gruncie obowiązującej u nas Konstytucji mamy prawo domagać się od sądów wykładni ustaw obowiązujących nie tylko w stosunku równorzędnych ustaw zwykłych pomiędzy sobą, ale również w stosunku ich do nadrzędnej ustawy konstytucyjnej, a to zarówno gdy chodzi o ustawy późniejsze od Konstytucji, jak i wcześniejsze od niej».

Konkluzja słuszna. Cała argumentacja jednak prof. Makowskiego przedstawia tyle słabych stron, że musiała spotkać się ze sprzeciwem. Polemicznie wystąpił prof. Gołąb.¹ Całkiem słusznie zakwestjonował tę część wywodów prof. Makowskiego, która wysnuwa hierarchiczną wyższość Konstytucji z jej materialnej istoty, oraz z jej «bliższości dominującym w psychice społecznej procesom prawotwórczym», co jest socjologiczną trawestacją «woli narodu». Prof. Gołąb przyznaje, że zwolennicy twierdzenia o wyższości norm konstytucyjnych mogliby jedynie próbować oprzeć je na postanowieniu artykułu 125. Konstytucji. Sądzi jednak, że «nikła to dość podstawa, choćby tylko wobec brzmienia art. 2., przekazującego najwyższą władzę prawodawczą Sejmowi i Senatowi, oraz wobec art. 35., który przewiduje również potrzebę większości kwalifikowanej». W tym punkcie trudno zgodzić się z prof. Gołąbem z następujących względów: 1) Wyższość prawna Konstytucji polskiej nad innymi ustawami opiera się tylko pośrednio na art. 125., bezpośrednio natomiast na art. 38. — 2) Artykuł 2. nie przekazuje Sejmowi i Senatowi «najwyższej władzy prawodawczej», lecz ustanawia je tylko «organami Narodu w zakresie

¹ Interpretacja art. 81 i 38 oraz 96 Konstytucji («Gazeta Adm. i Pol. Państw.» 1925, Nr. 41).

ustawodawstwa», — powierza im zatem jedynie funkcję ustawodawczą, oczywiście taką, jak ją Konstytucja pojmuje, i w tym zakresie, jaki Konstytucja w dalszym ciągu stanowi. — 3) Art. 35. stanowi postępowanie obowiązujące Sejm przy obalaniu sprzeciwu Senatowi. Nie jest rzeczą zrozumiałą, dlaczego to postępowanie miałoby osłabiać znaczenie art. 125., który odmiennie przecież konstruuje postępowanie obowiązujące Sejm i ewentualnie Senat przy przeprowadzaniu zmian w Konstytucji.

Słuszne atoli prof. Gołąb argumenty wysuwa przeciw interpretacji art. 81. przez prof. Makowskiego. Ma rację, mówiąc, że ograniczenie pojęcia «ważności» ustawy jedynie do okoliczności formalnych jest czysto dowolne. Jeżeliby sędzia *in concreto* odmówił stosowania pewnej ustawy z powodu jej niezgodności z Konstytucją, wówczas niewątpliwie odmówiłby jej znaczenia prawnego, czyli właśnie ważności...». Słusznie również krytykuje pomieszanie kwestji interpretacji art. 81. i 38. Konstytucji z kwestją stosowania prawa w ogólności. Przecież sędzia przechodzący do porządku dziennego nad zarzutem niekonstytucyjności jakiejś ustawy i stosujący tę ustawę pomimo jej sprzeczności z Konstytucją nie odmawia wymiaru sprawiedliwości, lecz jedynie daje pierwszeństwo ustawie nad Konstytucją, rozstrzyga konflikt pomiędzy niemi na rzecz ustawy. — Prof. Gołąb konkluduje: «Sądy nie mają prawa wyboru» między stosowaniem postanowień ustawy konstytucyjnej a (specjalną) ustawą, która im wydać się może niekonstytucyjną, bo kwestja «antykonstytucyjności» wyraźnie usunięta jest z pod ich kompetencji». Otóż takiej konkluzji starają się właśnie przeciwstawić wywody niniejszej pracy, a to na tej podstawie, że 1) art. 81. nie mówi wcale o tem, że należyte ogłoszenie ma czynić ustawę «ważną», 2) Konstytucja polska uważa za ustawę wyłącznie tekst z nią zgodny. Sędzia zatem, odrzucający tekst niezgodny z Konstytucją, nie odmawia «ważności» ustawie, bo wówczas przedmiotem jego badania nie była wogóle ustawa, lecz jedynie tekst jakiś pozaprawny, nienadający się do stosowania przez sądy, wymykający się z pod pozytywnego prawniczego traktowania.

Streszczając, należy stwierdzić, że w Polsce sądy mają prawo badania ustaw z punktu widzenia zgodności ich z Kon-

określa następująco: a) Rozstrzyganie o tem, które z dawnych, przed uchwaleniem Konstytucji obowiązujących ustaw, są sprzeczne z Konstytucją. b) Orzekanie *a posteriori*, czy ustawy już ogłoszone nie sprzeciwiają się Konstytucji. c) Orzekanie, czy rozporządzenia władz administracyjnych, zawierające normy ogólne, są legalne. d) Działalność w sprawie projektów ustaw taka, jaką ma francuski «Conseil d'Etat». ¹

Myśl poruszona przez prof. Jaworskiego znalazła szeroki oddźwięk. Za potrzebą założenia Trybunału wypowiedzieli się w *Ankiecie w sprawie rewizji Konstytucji polskiej i ordynacji wyborczej* («Ruch prawniczy i ekonomiczny» 1925. Zeszyt II.): prof. Ehrlich, Głąbiński, Komarnicki, Kulczycki, Makowski, Peretiatkowicz. Do tego grona przyłączył się również prof. Dubanowicz. ²

Założenie Trybunału Konstytucyjnego może nastąpić tylko w drodze ustawy konstytucyjnej, zmieniającej Konstytucję, z następujących względów. 1) Sądy winny być związane orzeczeniami Trybunału odnośnie do konstytucyjności ustaw. Wskutek tego musiałby ulec zmianie art. 77. Konstytucji, stanowiący, że sędziowie podlegają tylko ustawom. Ponadto wprowadzenie Trybunału byłoby ograniczeniem samodzielnego prawa sądów do badania ustaw wpływającego z Konstytucji, ograniczenie takie zatem mogłoby nastąpić tylko w drodze ustawy posiadającej moc ustawy konstytucyjnej. — 2) Trybunał konstytucyjny winien być powołany do rozstrzygania konfliktów pomiędzy Sejmem i Senatem, w razie różnicy zdań pomiędzy temi ciałami co do charakteru danego projektu ustawodawczego, czy mianowicie jako sprzeczny z Konstytucją ma być traktowany w postępowaniu rewizyjnym, czy też nie. — 3) Trybunał Konstytucyjny winien być powołany do rozstrzygania konfliktów pomiędzy Sejmem a Prezydentem Rzeczypospolitej, powstałych na tle odmowy Prezydenta podpisania i ogłoszenia uchwały jako ustawy z powodu jej niekonstytucyjności. — 4) Trybunał konstytucyjny

¹ *Rewizja Konstytucji*, str. 17—24 («Przegląd Współczesny». Styczeń-Luty 1923, str. 99—103).

² *Trybunał Konstytucyjny*.

ma być w ten sposób wyposażony w moc autentycznego, powszechnie obowiązującego interpretowania przepisów Konstytucji — moc taką nadawać może tylko sama Konstytucja.

Słusznie wobec tego szereg klubów poselskich objął sprawę Trybunału Konstytucyjnego wnioskami swemi o zmianę Konstytucji. Żądanie to wysunęły mianowicie: Klub sejmowy Związku Ludowo-Narodowego (wniosek z dnia 25 czerwca 1926 r.), Klub Chrześcijańskiej Demokracji (wniosek z dnia 25 czerwca 1926 r.), wreszcie Związek Ludowo-Narodowy, Chrześcijańska Demokracja i Stronnictwo Chrześcijańsko-Narodowe we wspólnym wniosku z dnia 1 lipca 1926 r. Pierwszy i trzeci z tych wniosków domagał się jedynie, by Trybunał był powołany do rozstrzygania o zastosowaniu w poszczególnych wypadkach ustaw, budzących wątpliwości konstytucyjne, przyczem trzeci wniosek wysuwał nadto możliwość włączenia do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego czynności Trybunału Stanu i Trybunału Kompetencyjnego. Drugi wniosek natomiast zmierzał do przekazania Trybunałowi orzecznictwa o sprzeczności ustaw z Konstytucją.¹

Bliższe sprecyzowanie kwestyj związanych z Trybunałem Konstytucyjnym, sposobu powoływania jego członków, czasu trwania ich urzędu, czynników uprawnionych do zacierania ustaw przed Trybunałem, form postępowania, skutków uznania ustawy za nieważną (*ex nunc*, czy *ex tunc*) i t. d., wymaga obszerniejszej wymiany zdań i dyskusji, których jeszcze dotychczas nie przeprowadzono.

¹ Komarnicki, *O zmianie Konstytucji polskiej*, str. 25, 30, 32.

ROZDZIAŁ V

TRYBUNAŁY KONSTYTUCYJNE

A. REPUBLIKA AUSTRJACKA

Konstytucja Republiki Austriackiej z 1 października 1920 r. odróżnia formalnie ustawy konstytucyjne od ustaw zwyczajnych. Różnice te stanowi artykuł 44.: 1) Ustawy konstytucyjne (względnie przepisy konstytucyjne zawarte w poszczególnych, specjalnych ustawach) mają być wyraźnie oznaczone jako konstytucyjne. 2) Ustawy, względnie przepisy konstytucyjne, może uchwalać Rada Narodowa jedynie w obecności co najmniej połowy liczby członków, większością dwóch trzecich głosów obecnych. 3) Każda ogólna zmiana Konstytucji, a również i częściowa, o ile tego zażąda jedna trzecia członków Rady Narodowej lub Rady Związkowej, winna być poddana pod głosowanie ludowe, przed dokonaniem przez Prezydenta Związku aktu zaświadczenia ustawy. Z powyższego wynika, że Konstytucja austriacka jest Konstytucją półsztywną, a co za tem idzie, także Konstytucją formalną. Swojej hierarchicznej wyższości jednak Konstytucja wyraźnie nie stwierdza, nie przepisuje, że żadna ustawa nie może stać z nią w sprzeczności. Stąd cecha zgodności z Konstytucją nie musi być przyjęta za konieczną cechę ustawy austriackiej; przeciwnie, z innych przepisów samej Konstytucji wynika pośrednio, że ustawa należycie ogłoszona jest tymczasowo przynajmniej ważna.

Według art. 47. zgodność z Konstytucją uchwalonych ustaw związkowych stwierdza swym podpisem Prezydent Związku na wniosek Kanclerza Związku, który stwierdzenie to kontrasygnuje wraz z właściwymi Ministrami (*Beurkun-*

dung). Ponieważ Konstytucja nakłada wyraźnie na Prezydenta Związku zadanie stwierdzenia konstytucyjności ustaw, zatem Prezydent ma obowiązek zbadania, czy ustawa jest istotnie zgodna z Konstytucją, w razie zaś stwierdzenia, że ustawa Konstytucję narusza, ma obowiązek podpisu odmówić. Prof. Weyr¹ nie sądzi, by można było uważać tę funkcję Prezydenta za inną niż za czysto formalistyczną, utrzymując, że taki obowiązek Prezydenta równałby się praktycznie nie przyznanemu przecież przez Konstytucję Prezydentowi prawu *veta* absolutnego (które jest odwrotną stroną prawa sankcji), skoro w razie różnicy zdań pomiędzy Prezydentem a Parlamentem ten ostatni może zwyciężyć jedynie w drodze zasądzenia Prezydenta i ew. kontrasygnujących Ministrów na skutek wniesienia przeciwko nim skargi o naruszenie Konstytucji z art. 142. Wobec jednak wyraźnego brzmienia przepisu art. 47., tudzież wobec tego, że podpis Prezydenta pociąga za sobą ogłoszenie ustawy, które czyni ustawę dla wszystkich wiążącą i ewentualnie pokrywa tymczasowo wadę jej niekonstytucyjności, trudno jest uznać akt «Beurkundung» za prostą formalność. Co najwyżej można wyrazić życzenie *de lege ferenda*, by tego rodzaju konflikty interpretacyjne pomiędzy Prezydentem a Parlamentem mogły być autorytatywnie rozstrzygane przez Trybunał Konstytucyjny. Ogłoszenia ustaw dokonuje Kanclerz Związku w związkowym Dzienniku Ustaw (art. 49.) z powołaniem się na uchwałę Rady Narodowej ewent. z powołaniem się na wynik głosowania ludowego (art. 48.).

Prócz konstytucyjnych oraz zwyczajnych ustaw związkowych istnieją jeszcze w Austrii konstytucyjne oraz zwyczajne ustawy krajowe. Ustawy krajowe są również między sobą formalnie rozróżnione na mocy Konstytucji Związku. Artykuł 99. mianowicie, upoważniając kraje do zmiany swych Konstytucyj (o ile przez to nie zostanie naruszona Konstytucja Związku), stanowi: «Krajowa ustawa konstytucyjna może być uchwalona tylko w obecności połowy członków sejmu, więk-

¹ Franz Weyr, *Zum Begriff der Promulgation* («Zeitschrift für öffentliches Recht» z 1 kwietnia 1927 r.), str. 362—363

szością dwóch trzecich liczby oddanych głosów». Ustawy krajowe mają być stosownie do art. 97. zaświadczone i kontrasygnowane podług postanowień Konstytucji krajowej, oraz ogłaszane w Krajowym Dzienniku Ustaw przez Namiestnika. Konstytucja Związku góruje nad wszystkimi temi rodzajami ustaw, zarówno zwyczajnymi związkowymi ustawami, jak konstytucyjnymi i zwyczajnymi ustawami krajowymi. Natomiast między zwyczajnymi ustawami związkowymi a ustawami krajowymi zachodzi stosunek równorzędności, Konstytucja bowiem Austriacka nie uświęca zasady niemieckiej, że prawo państwa łamie prawo krajowe. Zjawisko to tłumaczą wywody Kelsena.¹ Jedynym rozdawcą kompetencji pomiędzy Państwo a Kraje jest Konstytucja Związku, która może być zmieniona wyłącznie tylko w drodze ustawy konstytucyjnej, nigdy zaś zwyczajnej. Zasada «prawo państwowe łamie prawo krajowe» ma sens jedynie wówczas, gdy moc tę przyznaje się nawet ustawie sprzecznej z Konstytucją, która wówczas łamie nawet zgodną z Konstytucją ustawę krajową, tak, że w razie konfliktu pomiędzy obydwoma rodzajami ustaw zawsze winna wyjść zwycięzko ustawa państwowa. Jeżeli natomiast zasada ta miałaby oznaczać, że wyższą rangę posiada tylko zgodna z Konstytucją ustawa państwowa, musiałaby stracić wszelki sens, gdyż wówczas musiałaby obowiązywać także odwrotna zasada, mianowicie, że zgodna z Konstytucją ustawa krajowa ma pierwszeństwo przed sprzeczną z Konstytucją ustawą państwową. Pominięcie zasady wywiera ten skutek, że ponieważ władze, które mają ustawy stosować, nie posiadają prawa badania konstytucyjności ustaw, w razie sprzeczności pomiędzy ustawą krajową a państwową mają stosować ustawę późniejszą, niezależnie od tego, czy jest państwowa czy krajowa, w myśl zasady: *lex posterior derogat priori*. Nie przynosi to jednak żadnej ujmy prawom Związku, jeżeli tylko Konstytucja daje inne gwarancje na to, że wszelkie sprzeczne z nią normy zostaną unieważnione.

Jakież są owe gwarancje stworzone przez Konstytucję austriacką? Jedną z nich jest prewencyjnie działać mająca

¹ Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, str. 221—222.

instytucja «Beurkundung». Według natomiast art. 89. «sądom nie przysługuje prawo badania ważności ustaw należycie ogłoszonych». Wynika z tego, że sądy mogą badać jedynie należycie ogłoszenie ustaw, a gdy je stwierdzą, mają już ustawę jako ważną stosować. Że dla sądów niema innego kryterjum ważności ustawy prócz należytego ogłoszenia, wynika nadto i głównie stąd, że Konstytucja powołuje osobny organ do orzekania o nieważności ustaw sprzecznych z Konstytucją: Trybunał Konstytucyjny. Skoro zaś unieważnione może być tylko to, co było ważne, zatem ustawa należycie ogłoszona jest tem samym ważna, chociażby stała w sprzeczności z Konstytucją, i musi być stosowana dotąd, dopóki orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego nie zostanie wyraźnie unieważniona. Najważniejszym sposobem zabezpieczenia Konstytucji przed naruszeniem jej w drodze ustaw jest w Austrii prawo Trybunału Konstytucyjnego uchylenia każdej ustawy z powodu jej sprzeczności z Konstytucją. W tym celu Konstytucja wyjątkowo Trybunał z pod rygorem przepisu art. 89., stanowiąc wyraźnie, że postanowienie to nie ma zastosowania przy badaniu przez Trybunał zgodności ustaw z Konstytucją (art. 140.).

Trybunał Konstytucyjny ma swoją siedzibę w Wiedniu. Art. 147. przepisuje, że składa się on z Prezesa, Wiceprezesa, wybieranych przez Radę Narodową, oraz z potrzebnej liczby członków i ich zastępców, których połowę (tak członków jak zastępców) wybiera Rada Narodowa, drugą połowę zaś Rada Związkowa. Wszyscy członkowie Trybunału oraz ich zastępcy są wybrani dożywotnio. Ustawa Związkowa z 13 lipca 1921 r. o organizacji i o postępowaniu Trybunału Konstytucyjnego określiła liczbę członków Trybunału na 12, zastępców na 6. Konstytucyjne postanowienie § 1 powyżej wymienionej ustawy stanowi, że nie mogą wchodzić w skład Trybunału członkowie Rządu Związkowego ani żadnego z Rządów Krajowych. Ponadto, że Prezydent, Wiceprezydent, 8 członków, tudzież 4 zastępców, nie mogą być członkami Rady Narodowej, Rady Związkowej ani żadnego z Sejmów krajowych. Postanowienia te mają na celu zapewnienie orzecznictwu Trybunału koniecznej obiektywności, wolnej od jakiegokolwiek politycznej

tendencji. Lecz ani Konstytucja, ani ustawa, nie wymagają od członków Trybunału specjalnej kwalifikacji wiedzy prawnej.

Kompetencje Trybunału określają artykuły 137.—145. Konstytucji. O kompetencji Trybunału wobec ustaw mówi art. 140., stanowiąc w ustępie 1: «Trybunał Konstytucyjny orzeka o sprzeczności ustaw krajowych z Konstytucją na wniosek Rządu związkowego, o sprzeczności zaś z Konstytucją ustaw związkowych na wniosek któregoś z Rządów krajowych; z urzędu, gdy ustawa taka ma stanowić podstawę orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego».

Przedmiotem badania Trybunału mogą być zatem:

- 1) Ustawy i postanowienia konstytucyjne związkowe ze względu na formalną swoją zgodność z Konstytucją Związku (przyczem Trybunał może rozstrzygać także kwestję, czy ze względu na uznaną przezeń «całkowitą zmianę Konstytucji» dotycząca ustawa konstytucyjna nie powinna być poddana pod głosowanie ludowe).
- 2) Ustawy związkowe ze względu na zarówno formalną, jak materjalną swoją zgodność z Konstytucją Związkową.
- 3) Ustawy i postanowienia konstytucyjne krajowe ze względu na formalną i materjalną zgodność swoją z Konstytucją Związku, tudzież ze względu na formalną zgodność swoją z Konstytucją Kraju.
- 4) Ustawy krajowe ze względu na swoją formalną i materjalną zgodność tak z Konstytucją Związku, jak z Konstytucją Kraju (Konstytucja mówi wogóle o orzekaniu o sprzeczności ustaw z Konstytucją, nie wyszczególniając, że chodzi specjalnie tylko o Konstytucję Związku; stąd wniosek, że Trybunał może badać ustawę krajową także z punktu widzenia jej zgodności z Konstytucją Kraju).

Trybunał Konstytucyjny może zająć się jakąś ustawą i wydać w jej przedmiocie orzeczenie w następujących wypadkach:

- 1) Gdy Rząd związkowy postawi wniosek odpowiedni w sprawie jakiejś ustawy krajowej, lub gdy Rząd jakiś krajowy postawi wniosek co do ustawy związkowej. Wnioski powyższe mogą być postawione w każdym czasie: Konstytucja nie stawia Rządom żadnych terminów do zaczepienia ustawy. Ustawa z 13 lipca 1921 r. żąda w §§ 50 i 55, by

wniosek rządowy opiewał wyraźnie na uchylenie przez Trybunał odnośnych przepisów z powodu wskazanej w nim sprzeczności z Konstytucją. Ponadto ustawa wyjaśniła, że wniosek rządowy o uchylenie może dotyczyć bądź ustawy danej w całości, bądź tylko poszczególnych jej przepisów (§§ 55 i 57). Konstytucja wymaga, by wnioskodawca podał wniosek niezwłocznie do wiadomości właściwego Rządu.

2) Z urzędu, gdy dana ustawa ma stanowić podstawę orzeczenia Trybunału w konkretnej sprawie wniesionej przed i należącej do jego jurysdykcyjnej kompetencji. Wówczas Trybunał może zająć się spontanicznie daną ustawą. Nie może jednak rozstrzygnąć o jej ważności lub nieważności incydentalnie i ewentualnie nie zastosować jej poprostu jako niekonstytucyjnej w wypadku będącym przedmiotem jego postępowania, lecz musi postępowanie w konkretnej sprawie zawiesić, wdrożyć postępowanie przepisane dla orzecznictwa w przedmiocie konstytucyjności ustaw i zamknąć je formalnem orzeczeniem utrzymującym w mocy lub uchylającym ustawę. Okazję do zajęcia się jakąś ustawą z urzędu może Trybunałowi nastąpić jakakolwiek sprawa konkretna, do której rozstrzygnięcia jest Trybunał przez Konstytucję powołany. Mianowicie: a) Według art. 137. Trybunał Konstytucyjny orzeka o wszelkich roszczeniach do Związku, do Krajów i do gmin, które nie mogą być załatwione w zwyczajnej drodze prawa. (Należą tutaj przede wszystkim pretensje urzędników o pensje i t. p.). b) Według art. 138. Trybunał orzeka w wypadkach sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami a władzami administracyjnymi, pomiędzy Trybunałem Administracyjnym a sądami (także samym Trybunałem Konstytucyjnym), w końcu pomiędzy jakimś Krajem a Związkiem. c) Według art. 141. Trybunał orzeka w wypadkach zaskarżenia wyborów do Rady Narodowej, do Rady Związkowej, do Sejmu i do wszelkich innych ogólnych ciał reprezentacyjnych, oraz stwierdza na wniosek jednego z tych ciał reprezentacyjnych utratę mandatu przez jednego z ich członków. d) Według art. 142. Trybunał orzeka w przedmiocie skargi o karygodne naruszenie prawa spowodowane urzędowaniem najwyższych organów Związku i Krajów, wniesionej zgodnie z konstytucyjną ich odpowiedzial-

nością. e) Według art. 144. Trybunał orzeka w przedmiocie skarg o naruszenie w drodze rozstrzygnięcia lub zarządzenia władzy administracyjnej praw konstytucyjnie zagwarantowanych, po wyczerpaniu administracyjnego toku instancji. f) W końcu wreszcie według art. 139. Trybunał orzeka o niezgodności z ustawami rozporządzeń władzy jakiejś Związkowej lub krajowej, a to bądź z urzędu, gdy rozporządzenie ma stanowić podstawę rozpoznawania samego Trybunału, bądź na wniosek jakiegoś sądu, bądź na wniosek Rządu związkowego (gdy chodzi o rozporządzenie władzy krajowej), bądź na wniosek rządu krajowego (gdy chodzi o rozporządzenie władzy związkowej). We wszystkich powyższych wypadkach Trybunał będzie mógł zająć się ustawą, bądź gdy bezpośrednio będzie ją miał zastosować w swoim orzeczeniu, bądź gdy zajdzie potrzeba przekonania się o ważności jakiejś ustawy, od której zależeć będzie pośrednio ocena aktu, poddanego pod orzecznictwo Trybunału. Ta ostatnia możliwość zajdzie przede wszystkim w wypadku pod f), gdy uchylenie lub utrzymanie w mocy jakiegoś rozporządzenia będzie zawisłe od ważności lub nieważności ustawy, z której upoważnienia zostało wydane. Będzie ona zachodzić również często w wypadku pod e), gdy Trybunał uzna akt administracyjny za naruszający konstytucyjnie zagwarantowane prawa, pomimo że wydany został w zgodzie z jakąś ustawą i w jej zastosowaniu, dlatego, że ustawa ta naruszyła Konstytucję. Wystąpi jednak niekiedy także w wypadkach pod a) oraz pod c), wreszcie d). W wypadkach pod e) zwłaszcza, oraz a) otwiera się możliwość dla obywateli pośredniego również, poprzez konkretny akt administracyjny, zaczepienia przed Trybunałem naruszające ich prawa podmiotowe ustawy. W wypadku pod f) obywatele wnoszący przed sąd w konkretnej sprawie zarzut bezprawności jakiegoś rozporządzenia mają również możność wprawienia w ruch działalność Trybunału Konstytucyjnego unieważniającej ustawy, sądy bowiem mają obowiązek zwrócić się doń o orzeczenie, gdy tylko prawność rozporządzenia zostanie zakwestjowana. W austriackim zatem systemie zabezpieczenia Konstytucji także obywatele nie są bezbronni wobec bezprawia popełnionego przez zwyczajnego ustawodawcę. Nie

mają wprowadzić prawa zaczepić bezpośrednio ustawy sprzecznej z Konstytucją i wywołać skargą swoją skierowaną przeciwko niej jej unieważnienie, — mają jednak środki pośredniej obrony przeciwko ustawie, mogą zaczepiać akty działane na podstawie niekonstytucyjnej ustawy i łamiące przez to ich konkretne prawa, oraz pobudzać w ten sposób Trybunał Konstytucyjny do zajęcia się samą ustawą. Na tej samej podstawie wreszcie i sądy, zaczepiając rozporządzenie wydane na mocy ustawy niekonstytucyjnej, mają możność spowodować pośrednio unieważnienie przez Trybunał także ustawy.

Orzeczenie wydaje Trybunał po przeprowadzeniu rozprawy ustnej. Na rozprawę mają być zaproszeni Wiceprezydent Trybunału oraz wszyscy jego członkowie. Gdy któryś z członków przyjść nie może, ma być zaproszony zastępca. Jednakowoż ci członkowie, którzy należą do ciała ustawodawczego, które wydało zaczepioną ustawę, albo też należeli do ciała, w czasie kiedy ustawa została uchwalona, mają być od rozprawy wyłączeni (§ 11. Ustawy z 13 lipca 1911 r.). Dla prawomocności orzeczenia potrzebna jest obecność przewodniczącego oraz przynajmniej 8 głosujących. Na rozprawę zostają wezwani: 1) Rząd powołany do zastępowania zaczepionej ustawy. 2) Rząd stawiający wniosek, jeżeli wniosek ów o uchylenie ustawy pochodzi od Rządu państwa wzgl. jakiegoś Kraju. 3) Jeżeli Trybunał wdrożył postępowanie z urzędu, strony występujące w konkretnej sprawie prawnej zawisłej u Trybunału. Na rozprawie ustnej, po sprawozdaniu referenta, zabiera głos wnioskodawca, po nim strona przeciwna, następnie zaś (gdy postępowanie wdrożone z urzędu) inni uczestnicy.

W razie stwierdzenia sprzeczności ustawy z Konstytucją wyda Trybunał orzeczenie uchylające ustawę w całości lub w części, przyczem Trybunał nie jest związany granicami wniosku. Konstytucja stanowi (art. 140.), iż orzeczenie, na mocy którego uchyla się jakaś ustawa, zobowiązuje Kanclerza Związku, względnie właściwego Namiestnika krajowego do niezwłocznego ogłoszenia o uchyleniu dotyczącej ustawy.

Uchylenie staje się prawomocnem z dniem ogłoszenia, o ile Trybunał nie oznaczy późniejszego terminu wygaśnięcia

mocy obowiązującej ustawy. Termin ten nie może przekraczać sześciu miesięcy (art. 140.). Ten ostatni przepis, upoważniający Trybunał do przedłużania mocy ustawy uznanej za sprzeczną z Konstytucją, ma na celu zapobieganie ew. *vacatio legis* przez umożliwienie odpowiedniemu ciału ustawodawczemu zastąpienia w porę uchylonej ustawy nową. Uchylenie ustawy jest formalnie prawomocne, wiąże przeto wszystkie władze, począwszy od powyższych terminów, działa zatem zawsze *pro futuro*. Ustawa nie jest od początku nieważna, wszystkie zatem sytuacje prawne przez nią normowane, powstałe za czasów jej istnienia, mają być nadal według niej oceniane. Dopiero sytuacje powstałe po terminie, w którym uchylenie ustawy ma nastąpić, uchylonej ustawie nie podlegają. Wyjątek od powyższej zasady zachodzi jedynie co do Trybunału Konstytucyjnego. Ponieważ może on zająć się ustawą z urzędu, gdy ma ona stanowić podstawę jego orzeczenia, zatem wyda orzeczenie w konkretnej sprawie tak, jakgdyby ustawa była nieważna już w chwili powstania faktów tworzących przedmiot sprawy. Dla wszystkich innych władz uchylenie wywiera swe skutki *ex nunc*, jedynie dla Trybunału cofa się wstecz do chwili powstania sprawy przezeń rozpatrywanej.

Orzeczenie Trybunału utrzymujące ustawy w mocy wywiera ten skutek, że ustawa nie może być już odtąd zaczepiona z tych samych powodów. *Res* została *iudicata* i Trybunał sam jest tem swoim orzeczeniem związany.

Streszczając, należy wyszczególnić następujące rysy jako charakteryzujące specyficzny austriacki system prawnego zabezpieczenia hierarchicznej wyższości Konstytucji: 1) Pomimo sprzeczności swej z Konstytucją ustawy należycie ogłoszone są prowizorycznie ważne na mocy postanowienia Konstytucji i posiadają pełną moc prawną. Mogą być jednak uchylone *pro futuro* na podstawie wyraźnego orzeczenia władzy specjalnie w tym celu przez Konstytucję powołanej. 2) Władzą tą jest Trybunał Konstytucyjny, wyłącznie uprawniony do orzekania o uchyleniu ustaw z powodu ich sprzeczności z Konstytucją. 3) Trybunał Konstytucyjny może wydać swe orzeczenie uchylające ustawę bądź na wniosek Rządu Pań-

stwa (gdy chodzi o ustawę krajową), bądź na wniosek Kraju (gdy chodzi o ustawę państwową), bądź z urzędu, gdy ustawa ma stanowić podstawę orzeczenia Trybunału w konkretnej sprawie. Środki wprawiania w ruch konstytucyjnej jurysdykcji Trybunału zabezpieczają Konstytucję wszechstronnie, stoją bowiem do dyspozycji zarówno Rządu Państwa jak Rządu Krajów, pośrednio zaś także sądów i obywateli. Wskutek tego Trybunał ma również możliwość rzeczywistego spełnienia swej roli stróża Konstytucji, i istnieją gwarancje, że misja Trybunału nie rozbije się o zbyt utrudnione warunki jego ingerencji. W istocie działalność Trybunału także na polu badania zgodności ustaw z Konstytucją wykazuje wielkie ożywienie.¹

LITERATURA

Hans Kelsen, *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich*. Wien u. Leipzig 1922. — Band V., str. 247—284 oraz 181—191.

Ludwig Adamovich, *Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof*. Leipzig u. Wien 1924.

B. REPUBLIKA CZECHOSŁOWACKA

Czechosłowacja postawiła podobnie jak Austria na straży swej Konstytucji przed naruszeniami ze strony ustawodawcy specjalny organ, nienależący do organizmu zwyczajnych władz sądowych, nazwany Trybunałem Konstytucyjnym. Powołany został do życia na mocy uznanego za część Konstytucji Art. II. «Ustawy dotyczącej wprowadzenia w życie Konstytucji z dnia 29 lutego 1920 r.». Ponieważ instytucję tę przedstawiłem już w książce swej *Konstytucja Republiki Czechosłowackiej*² (str. 23—30), przeto obecnie ograniczam się jedynie do zaznaczenia różnic pomiędzy czechosłowackim a austriackim Trybunałem Konstytucyjnym.

¹ por. Ludwig Adamovich, *Zur Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes* («Zeitschrift für öffentliches Recht» 1925, IV. B., 5 u. 6 Heft. — oraz 1926, VI. B. 1 Heft).

² Kraków 1926.

Obydwie Konstytucje stoją zasadniczo na tem samym stanowisku: ustawa jest ważna, gdy należycie została ogłoszona. § 102. Konstytucji czechosłowackiej stanowi w myśl tego: «Sędziowie mogą badać co się tyczy ustaw jedynie, czy zostały należycie ogłoszone». Tylko Trybunał Konstytucyjny orzeka o tem, czy ustawy Republiki Czechosłowackiej i ustawy Sejmu Rusi Podkarpackiej są jako sprzeczne z Konstytucją nieważne. Ustawa może być zatem dopiero przez Trybunał Konstytucyjny unieważniona; dopóki to nie nastąpi, obowiązuje bezwzględnie wszystkie władze i wszystkich obywateli. Orzeczenie stwierdzające nieważność ustawy działa zawsze *ex nunc*, od chwili ogłoszenia: odtąd wiąże ciała prawodawcze, rząd oraz wszystkie władze i sądy (Trybunał czechosłowacki nie posiada władzy przedłużania mocy ustawy, którą uznał za sprzeczną z Konstytucją). Orzekanie o konstytucyjności ustaw wyczerpuje całą właściwość czechosłowackiego Trybunału, w przeciwieństwie do austriackiego, wyposażonego w bardzo liczne atrybuty jurysdykcyjne. Orzeczenie swoje może Trybunał czechosłowacki wydać co do ustaw wyłącznie tylko na skutek wniosku ze strony uprawnionej do postawienia go władzy (różnica z Trybunałem austriackim), jedynie tymczasowymi rozporządzeniami wydanymi z mocą ustawy przez Stały Wydział obowiązany jest Trybunał zająć się z urzędu. Do postawienia wniosku uprawnieni są: Sąd Najwyższy, Najwyższy Trybunał Administracyjny, Trybunał Wyborczy, Izba Posłów, Senat, Sejm Rusi Podkarpackiej (§ 9 «Ustawy z 9 marca 1921 r. o Trybunale Konstytucyjnym»). Całkowite zatem przeciwieństwo z Austrią, gdzie tylko Rządy Państwa tudzież Krajów uprawnione są do zaskarżenia ustaw, gdy tymczasem w Czechosłowacji Rząd pozbawiony jest tego prawa. Gdy w Austrii Konstytucja nie stawia żadnego terminu dla wnoszenia skarg przeciwko ustawom, to § 12. wymienionej wyżej ustawy czechosłowackiej przepisuje, że wniosek odpowiedni może być postawiony jedynie w przeciągu trzech lat od chwili ogłoszenia danej ustawy. Różnica zachodzi również w składzie Trybunału: w Czechosłowacji składa się z 7 członków, z których dwóch deleguje z pośród swego grona Najwyższy Trybunał Administracyjny, dwóch Sąd Naj-

wyższy, pozostałych zaś trzech mianuje Prezydent Republiki z terna przedstawionego przez Izbę Posłów, Senat i Sejm Rusi Podkarpackiej, przyczem każde z tych ciał proponuje na każde miejsce jednego kandydata. Wkońcu czechosłowacki Trybunał może wydać prawomocne orzeczenie, uznające ustawę za nieważną, jedynie większością przynajmniej pięciu głosów (§ 8. «Ustawy»).

O ile wiadomo, Trybunał Konstytucyjny nie miał dotychczas sposobności zająć się żadną ustawą. Pomimo że w literaturze prawniczej pojawiały się głosy kwestjonujące konstytucyjność pewnych ustaw, żaden z czynników uprawnionych do wnoszenia skargi przeciwko ustawom z prawa swojego nie skorzystał. Trybunał zmuszony był zatem ograniczyć swą działalność jedynie do badania tymczasowych rozporządzeń Stałego Wydziału, bardzo zresztą nielicznych, ponieważ ciało to wobec permanencji faktycznej Zgromadzenia Narodowego rzadko tylko jest zwoływane.

ROZDZIAŁ VI

PAŃSTWA O MIESZANYM SYSTEMIE KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI USTAW

A. RZESZA I KRAJE NIEMIECKIE

I

Konstytucja Rzeszy Niemieckiej z 11 sierpnia 1919 r. nie stwierdza wyraźnie swojej wyższej rangi wobec zwyczajnych ustaw Rzeszy. Formalny jej charakter da się jednak wyczytać z przepisów jej, odnoszących się do rewizji. Dlatego tym przepisom należy poświęcić bliższą uwagę.

Artykuł 76. Konstytucji stanowi, podobnie jak art. 78. dawnej Konstytucji Rzeszy: «Konstytucja może być zmieniona w drodze ustawodawczej». Jak z dalszego ciągu wynika, «droga ustawodawcza» nie oznacza bynajmniej, że zmiany mogą dochodzić do skutku w tym samym trybie, co ustawy zwyczajne. «Droga ustawodawcza» wyraża jedynie, że do przeprowadzenia rewizji powołane są te same organy, które są upoważnione przez Konstytucję do wydawania ustaw. Gdy bowiem dawna Konstytucja nie wymagała dla uchwały rewizyjnej żadnego specjalnego postępowania, przyznając jedynie 14 członkom Rady Związkowej prawo weta przy tego rodzaju ustawach, to Konstytucja Wejmarska żąda wyraźnie zastosowania odmiennego postępowania przy zmieniających ją ustawach. Drugie i trzecie mianowicie zdanie art. 76. brzmią: «Uchwały Sejmu Rzeszy o zmianie Konstytucji dochodzą jednakowoż do skutku jedynie za zgodą conajmniej 2/3 głosów

w obecności 2/3 ustawowej liczby członków Sejmu Rzeszy Również uchwały Rady Rzeszy o zmianie Konstytucji wymagają zgody większości 2/3 oddanych głosów».

To ostatnie zdanie wymaga objaśnienia. Przy wykonaniu zwyczajnego ustawodawstwa współdziała Rada Rzeszy za pomocą następujących uprawnień: 1) Udziela zgody na wniesienie przez Rząd Rzeszy projektu ustawy do Sejmu Rzeszy. Odmowa zgody nie obala projektu, pociąga jednak za sobą obowiązek Rządu wniesienia przedłożenia razem z odrębnym zapatrywaniem Rady (art. 69). 2) Rada ma prawo inicjatywy ustawodawczej. Wobec jednakowoż projektów ustaw wysłanych z łona Rady Rząd ma te same prawa, co Rada wobec projektów rządowych (art. 69). Dlatego Rada nie ma prawa wnieść swych projektów bezpośrednio do Sejmu, lecz może to uczynić jedynie za pośrednictwem Rządu (wniosek z art. 68).— 3) Rada ma prawo na podstawie art. 72. uchwalić pilność danej ustawy, co łącznie z równobrzmiącą uchwałą Sejmu pociąga za sobą ten skutek, że ustawa, której ogłoszenie na podstawie żądania 1/3 liczby członków Sejmu powinno zostać odroczone do terminu dwóch miesięcy, może być od razu ogłoszona przez Prezydenta, w którym to ostatnim wypadku odpada już możliwość poddania ustawy pod referendum stosownie do art. 73. Praktyczne znaczenie tego przepisu polega na tem, że Rada, uchwalając pilność ustawy, może wesprzeć większość sejmową i Prezydenta zgodnych w dążeniu do przeprowadzenia danej ustawy, — odmawiając zaś ustawie charakteru pilności może wesprzeć mniejszość przeciwną ustawie i rachującą na obalenie jej w drodze referendum. 4) W myśl art. 74. przysługuje Radzie Rzeszy prawo zgłoszenia na ręce Rządu sprzeciwu wobec ustaw uchwalonych przez Sejm Rzeszy w ciągu dwóch tygodni od ostatecznego głosowania w Sejmie. Sprzeciw ten może być obalony: a) na skutek niewniesienia przez Radę w ciągu dalszych dwóch tygodni motywacji sprzeciwu; b) na skutek ponownej uchwały Sejmu Rzeszy powziętej większością 2/3, o ile Prezydent Rzeszy ogłosi ustawę w ciągu trzech miesięcy, nie zarządzając w jej przedmiocie referendum; c) na skutek ponownej uchwały Sejmu Rzeszy powziętej zwyczajną większością głosów, o ile Prezydent za-

rządzi referendum, referendum to zaś przyniesienie w wyniku potwierdzenie ustawy obłożonej przez Radę vetem. Sprzeciw Rady zatem jest vetem zawieszającym, przyczem w przypadku obstawania przez Sejm przy swej pierwotnej uchwale i utrwalenia się w ten sposób konfliktu pomiędzy Radą a Sejmem rozstrzygnięcie leży jużto w ręku Prezydenta, który, gdy Sejm uchwalił ponownie ustawę większością 2/3, może sprzeciw Rady obalić ostatecznie przez ogłoszenie ustawy, — gdy zaś Sejm uchwalił ponownie ustawę zwyczajną większością, może sprzeciw Rady zamienić w absolutnie skuteczny przez niezarządzanie referendum — jużto zależne jest od głosowania ludowego, o ile Prezydent uzna za stosowne poddać konflikt pod rozstrzygnięcie narodu.

Wszystkie powyżej wymienione prawa przysługują również Radzie w odniesieniu do ustaw zmieniających Konstytucję, z tą różnicą, że uchwała Rady zwrócona ku zmianie Konstytucji musi być powzięta większością 2/3 oddanych głosów. Ponieważ warunek ten dotyczy tylko uchwał Rady o zmianie Konstytucji, zatem uchwały zwrócone przeciwko zmianie Konstytucji (zarówno zawartej w uchwale Sejmu jak w przedłożeniu rządowym) mogą zapadać zwyczajną większością. Co więcej nawet, skoro poparcie zmiany Konstytucji ze strony Rady, t. zn. brak sprzeciwu Rady, musi być uchwalone większością 2/3, sprzeciw Rady w przedmiocie ustaw zmieniających Konstytucję nastąpi już wówczas, gdy 1/3 głosów *plus* jeden głos opowie się przeciw ustawie. — Inaczej również, niż przy zwyczajnych ustawach, unormowane są skutki sprzeciwu Rady co do ustaw zmieniających Konstytucję. Ustęp 2. mianowicie art. 76. przepisuje: «Jeżeli Sejm Rzeszy uchwali zmianę Konstytucji wbrew sprzeciwowi Rady Rzeszy, wówczas Prezydent Rzeszy nie powinien ogłaszać tej ustawy, gdy Rada zażąda w ciągu dwóch tygodni rozstrzygnięcia ludowego». A zatem, gdy Sejm po sprzeciwie Rady podtrzyma uchwałę zmieniającą Konstytucję (oczywiście większością 2/3 przy *quorum* 2/3), Prezydent będzie musiał poczekać na upływ dwutygodniowego terminu. Jeśli Rada w ciągu tego czasu zażąda referendum, Prezydent zastosuje się do tego żądania. Jeśli Rada nie poweźmie uchwały o poddaniu ustawy

pod rozstrzygnięcie ludowe, Prezydent Rzeszy bądź ustawę ogłosi, bądź zarządzi nad nią referendum z własnej inicjatywy. Przy zmieniających Konstytucję ustawach Rada sama może zażądać referendum, gdy sprzeciw jej zostanie przez Sejm obalony, prawo Prezydenta przeto decydowania o tem, czy ma się odbyć lub nie głosowanie ludowe, jest tutaj ograniczone w tej mierze. Zarządzone przez Prezydenta referendum nad ustawą zmieniającą Konstytucję będzie mogło odrzucić uchwaloną przez Sejm ustawę, tak samo jak każdą zwyczajną ustawę, pod tym tylko warunkiem, gdy w głosowaniu wzięła udział większość uprawnionych do głosu (art. 75.).

Jak z powyższego wynika, w wypadkach, gdy zmiana Konstytucji przychodzi do skutku na podstawie inicjatywy ustawodawczej Rządu, Sejmu, lub Rady Rzeszy, Konstytucja normuje całkowicie odrębnie dotyczące postępowanie, jak przy zwyczajnych ustawach. Możliwa jest jednak także zmiana Konstytucji na podstawie inicjatywy ludowej. Ostatnie mianowicie zdanie 1. ustępu art. 76. stanowi: «Jeżeli zmiana Konstytucji ma być postanowiona w drodze rozstrzygnięcia ludowego na skutek inicjatywy ludowej, wymagana jest zgoda większości uprawnionych do głosu». I w tym wypadku zatem także Konstytucja stawia inne wymagania niż przy zwyczajnych ustawach. W art. mianowicie 73. Konstytucja mówi, że rozstrzygnięcie ludowe nie ma miejsca, gdy projekt ustawodawczy wyszły z inicjatywy ludowej (postawionej przez 1/10 uprawnionych do głosu) zostanie przyjęty bez zmiany przez Sejm Rzeszy. Rozstrzygnięcie ludowe w przedmiocie takiego projektu będzie więc zarządzane tylko wówczas, gdy Sejm projekt odrzuci, która to uchwała Sejmu zostanie obalona według art. 75., gdy w głosowaniu wzięła udział większość uprawnionych do głosu, i opowiedziała się za projektem (jak należy wnosić) zwyczajną większością głosów. Przy poddaniu zaś pod referendum projektów ustaw zmieniających Konstytucję, wyszłych z inicjatywy ludowej, odrzucająca je uchwała Sejmu będzie mogła być obalona jedynie większością głosów ogółu obywateli uprawnionych do udziału w referendum.

Wyraźna odrębność form przy ustawach zmieniających Konstytucję świadczy o tem, że Konstytucja odróżnia formal-

nie siebie samą od ustaw zwyczajnych, wyjmując tem samem siebie od możliwości zmiany w drodze ustaw nie uchwalonych w owym specjalnym trybie. Konstytucja jednakowoż nie zawiera przepisu, któryby stanowił wyraźnie, że zmieniająca ją ustawa musi różnić się także zewnętrzną swą postacią od innych ustaw. Konstytucja nie domaga się, by ustawa zmieniająca ją zaznaczała ten swój charakter czyto swą nazwą, czy swą formułą wstępną. Nie żąda również, by zmianę Konstytucji mogła stanowić tylko ustawa osobna, wydana specjalnie dla celu zmiany dotyczących artykułów, — ani by zmiana Konstytucji mogła nastąpić tylko w drodze wyraźnej zmiany brzmienia samego tekstu Konstytucji. Zgodnie z milczeniem Konstytucji w tej kwestji, zmiana Konstytucji mogłaby być zawarta w jakiegokolwiek szczegółowej ustawie i mieścić się pomiędzy jej innymi przepisami, — co więcej nawet, tekst ustawy zmieniającej Konstytucję nie musi ani wyraźnie mówić o tem, że dany przepis zmienia Konstytucję, ani wskazywać tego artykułu, który zmienia. Artykuły Konstytucji mogą ulec zmianie bądź przez to, że ustawa jakaś zmieni zawarte w Konstytucji zasady, bądź że ustanowi jakieś od tych zasad wyjątki, i to mimochodem niejako, nie mówiąc wcale o tem, że zmienia Konstytucję. Jedynie tylko taka ustawa, a przynajmniej dany jej przepis, będzie musiała zawsze być uchwalona w specjalnym trybie przepisany dla zmian Konstytucji. Lecz zastosowanie tego trybu może być poświadczone tylko w odpowiednich protokołach i nie znaleźć na zewnątrz żadnego wyrazu. Jest to wybitna luka w Konstytucji. Początkowa praktyka Rzeszy zaczęła prowadzić do konstytucyjnego chaosu. Cały szereg ustaw specjalnych pozmieniał różne przepisy Konstytucji, bądź zaznaczając, że następuje zmiana brzmienia odnośnego artykułu, bądź pozostawiając nietkniętem samo brzmienie Konstytucji. Ustawy te były przeważnie uchwalane przy zachowaniu form art. 76., czego jednak nie zaznaczano w formule wstępnej.¹ — Przeciwno takiemu stanowi rzeczy zwrócił się Zjazd prawników z 1924 r., stawiając żądanie, by

¹ Dr Fritz Poetzsch, *Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung* («Jahrbuch d. öff. Rechts». B. XIII. Tübingen 1925.), str. 227.

ustawy zmieniające Konstytucje, które wychodzą bez poprzedniego lub równoczesnego zmieniania samego tekstu Karty Konstytucyjnej, wyrażały w tekście swoim lub w swej formule wstępnej, że sprzeczne ich z Konstytucją postanowienia zostały uchwalone zgodnie z 76. artykułem. — Do tego żądania przychylił się Rząd Rzeszy. § 31. części II. mianowicie «Wspólnego regulaminu Ministerstw Rzeszy» postanowił: «Jeżeli ustawa jakaś zawiera zmianę Konstytucji, jej formuła wstępna musi wyrażać, iż dotyczące przepisy należy uważać za uchwały zmieniające Konstytucję, a to za pomocą dodatku: «po ustaleniu, że co się tyczy §§... zostały spełnione warunki ustawodawstwa rewizyjnego». Uprzednio należy wysłuchać Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy. W razie wątpliwości, czy zachodzi rzeczywiście zmiana Konstytucji, można przydać: «dla uniknięcia wątpliwości». Praktyka zatem uzupełniła niedomówienia samej Konstytucji, ułatwiając w ten sposób ocenę ustaw z punktu widzenia ich stosunku do Konstytucji.

II

Czy Konstytucja Wejmarska, będąc Konstytucją sztywną, a zatem także formalną, zabezpieczyła ten swój charakter przez postawienie jakiegoś organu na straży nienaruszalności swych przepisów ze strony ustawodawcy działającego w zwyczajnych formach?

Artykuł 70. przepisuje: «Prezydent Rzeszy ma wygotowywać (*ausfertigen*) ustawy doszłe do skutku zgodnie z Konstytucją i ogłaszać je w przeciągu miesiąca w Dzienniku Ustaw Rzeszy». Prezydent zatem nie ma obowiązku wygotowywania i ogłaszania ustaw, które nie doszły do skutku w sposób zgodny z Konstytucją. Bezsprzecznie posiada prawo badania tekstów uchwał ustawodawczych zarówno z punktu widzenia ich formalnej, jak materalnej zgodności z Konstytucją. Jeżeli przekona się, że ustawa zmienia Konstytucję, czy też że staje z nią w sprzeczności, a nie została uchwalona przy zastosowaniu form rewizyjnych, Prezydent ustawy nie ogłosi, bo zachodzi brak warunków uzasadniających jego w tym kierunku obowiązek. Prezydent jest wobec tego powołany do czuwania nad konstytucyjnością ustaw.

Gdy jednak Prezydent ustawę ogłosi, czy fakt ten posiada moc sanowania wszelkich wadliwości ustawy? Czy decyzja Prezydenta o konstytucyjności ustawy rozstrzyga już tę kwestję w sposób autorytatywny, powszechnie wiążący, ostateczny i niewzruszalny? Według prawie jednomyślnie przyjętej przez dawniejszą naukę i sądy teorii Labanda o znaczeniu «Ausfertigung» — tak. Tylko że obecnie, w zmienionych warunkach, poczęto coraz bardziej sceptycznie zapatrywać się na tę teorię.

Już na posiedzeniach Komisji konstytucyjnej dyskutowano kwestję uprawnień sądów do badania konstytucyjności ustaw. Różnica zdań nie pozwoliła na sformułowanie żadnego pozytywnego przepisu, któryby nadawał sądom wyraźnie to prawo, lub wykluczał je od wykonywania go. Twórca jednak projektu rządowego Konstytucji, a zarazem Minister Spraw Wewnętrznych Rzeszy, Preuss, oświadczył: «Prawo badania sądów istnieje bezwarunkowo tam, gdzie im nie jest wyraźnie odjęte. Mógłbym powiedzieć, że przed przedłożeniem Konstytucji roztrząsano także to pytanie. Z pewnej strony życzone sobie, by artykuł wykluczający prawo badania sądów został przyjęty, — z innej strony domagano się wyraźnego postanowienia tego prawa. Oświadczyłem się za opuszczeniem obydwu postanowień i jestem przekonany, że w braku wypowiedzi w tym względzie prawo badania sądów rozumie się samo przez się».¹

Dookoła problemu rozpoczął się w Niemczech bardzo ożywiony spór w nauce i publicystyce. Szereg poważnych prawników z Triepel'em² na czele opowiedział się za prawem sądów badania konstytucyjności ustaw. Wychodzili oni z założenia, że, gdy Konstytucja pozwala się zmieniać tylko w trybie specjalnym, niezgodny z jej treścią przepis, o ile nie zo-

¹ Protokół z 39 posiedzenia w dn. 6 czerwca 1919 r.

² Triepel, «Archiv f. öff. Recht». B. 39, str. 534 i n. — Fleiner, *Institutionen d. deutschen Verwaltungsrechts* (1920), str. 19. Hubrich, *Das demokratische Verfassungsrecht d. d. Reiches* (1921), str. 150 i n. Stier-Somlo, *Reichs u. Landesstaatsrecht*. I. B. str. 675 i n. Freytag-Loringhoven, *Die Weimarer Verfassung in Lehre u. Wirklichkeit*, str. 240. Poetzsch, *Kommentar z. R. Vrf. N. 2.* do art. 70. Ponadto Nawiasky, Erich Kaufmann i inni.

stał uchwalony w owym sposobie, nie może obowiązywać, tak, że sądy nie powinny go stosować, chyba że im Konstytucja wyraźnie wzbrania badania ustaw. Konstytucja Wejmarska tego nie czyni i nie wiąże sądów żadnym zakazem. — Głównym argumentem przeciwników¹ było Labandowskie «Ausfertigung». Twierdzili oni, że «Ausfertigung» jest autorytatywnym zaświadczeniem ze strony Prezydenta konstytucyjności ustaw, skutecznym pod odpowiedzialnością Rządu. Tak było za Cesarstwa, tak powinno być i obecnie — dla czegoż bowiem podpis Prezydenta miałby mieć mniejszą wartość od podpisu Cesarza? — Na to odpowiadali zwolennicy sądów, że niema nigdzie przepisu, któryby nadawał «Ausfertigung» takie właśnie znaczenie, przeciwnie, dosłowna wykładnia tego terminu wskazuje jedynie czynność wygotowania dokumentu zawierającego autentyczny tekst ustawy, a nie czynność zaświadczenia o konstytucyjności tekstu. «Ausfertigung» może stwarzać conajwyżej prawdopodobieństwo konstytucyjności ustawy podpisanej przez Prezydenta, żadną miarą jednak nie można z niem łączyć skutku, jakoby stwarzało niewzruszalne domniemanie prawne, nie podlegające już nigdy dalszemu badaniu. Sądy są według art. 102. Konstytucji niezawisłe i podległe tylko ustawom, jakżeż może je wiązać zaświadczenie Prezydenta i zmuszać je do stosowania ustaw niekonstytucyjnych? Jeżeli zasady państwa monarchicznego nie pozwalały na podawanie w wątpliwość aktów Cesarza, to te zasady nie mają zastosowania w państwie demokratyczno-republikańskim. Z punktu zaś widzenia politycznego prawo sądów wydaje się obecnie właśnie koniecznością, skoro dawniej monarcha równoważył parlament, gdy tymczasem dzisiaj parlament niekontrolowany i trzymający Rząd w politycznej od siebie zawisłości byłby wszechwładnym panem rozsadzającym swoją potęgą Konstytucję.

Z innymi argumentami przeciwników prawa badania sądów jeszcze łatwiej się rozprawić. Gdy domagają się wyraźnego upoważnienia sądów, można ich się zapytać, jaki to

¹ Wittmayer, *Die deutsche Reichsverfassung*, str. 772 i n. — Anschütz, *Kommentar z. d. R. Vrf. N. 2.* do art. 70. — Walter Jellinek i Hatschek p. niżej.

przepis nakłada na sądy obowiązek wykonywania norm sprzecznych z Konstytucją, a zatem nie mających według Konstytucji prawnego znaczenia. Walter Jellinek¹ stawia znowu inną tezę: Gdzie ten sam organ sprawuje ustawodawstwo konstytucyjne i zwyczajne, przeprowadzenie zmiany Konstytucji zwyczajną większością głosów stanowi jedynie wadliwość postępowania, wadliwości zaś postępowania nie sprowadzają zazwyczaj nieważności aktów państwowych. Jellinek zasugerowany teorią o *pouvoir constituant* wyprowadza wyższą hierarchję Konstytucji jedynie z odrębności organów, nie zważając, że tak niewłaściwość organu do przedsięwzięcia danego aktu, jak niezachowanie przez właściwy organ obowiązujących go form proceduralnych, stoją prawniczo na tym samym planie i muszą wywoływać jednakowe skutki. Zarówno właściwość organu jak forma postępowania są koniecznymi i równorzędnymi warunkami ważnej czynności państwa i przyznawanie któremuś z tych momentów wyższego znaczenia jest najzupełniejszą dowolnością. Dzielenie aktów na nieważne i wadliwe może mieć uzasadnienie tam, gdzie ustawa nadaje aktowi jakiemuś prawomocność pomimo tego, że cechują go pewne wady, — w braku pozytywnego przepisu w tym względzie musi się uznać każdy akt z jakichkolwiek powodów wadliwy za nieważny. — Hatschek² wystąpił z innym jeszcze twierdzeniem. Mówi on, że Konstytucja Rzeszy nie posiada wyższej rangi w stosunku do innych ustaw Rzeszy dlatego, ponieważ nie jest dziełem władzy stojącej poza i ponad zwyczajnym ustawodawcą. Tutaj duch *pouvoir constituant* panuje niepodzielnie. Lecz cóż znaczą w takim razie przepisy Konstytucji, skoro ustawy zwyczajne i konstytucyjne miałyby być równorzędnym i równowartościowym źródłem prawa? Jeżeli Konstytucja stanowi, że pewna treść może być prawomocnie uchwalona tylko w trudniejszej formie, to zdrowy rozsądek wskazuje, że nie wystarcza zastosowanie łatwiejszej formy

¹ Walter Jellinek, *Verfassungswidrige Reichsgesetze* (Deutsche Juristenzeitung 1921), str. 753. — Por. także *Handbuch der Politik* (3. Auflage), III. B., str. 16.

² Julius Hatschek, *Deutsches u. Preussisches Staatsrecht*. I. B., str. 21—29.

i że taka uchwała nie może być ważna. Na tem właśnie polega hierarchja i niema żadnej potrzeby konstruowania jakiejś «wyższej» władzy, stojącej ponad zwyczajnym ustawodawcą. Tą «wyższą» władzą jest sama Konstytucja, nadająca sobie charakter Konstytucji sztywnej i formalnej.

Obydwa walczące obozy¹ śledziły bacznie, jakie zajmą stanowisko same sądy, o których przecież prawa spór się toczył. Oczekiwano w niepokoju, czy sądy wcisną się przez pozostawioną im w Konstytucji furtkę i przywłaszczą dla siebie prawo badania ustaw, czy też pójdą dalej tradycyjnym szlakiem i zrutynizowane nie zdobędą się na skorzystanie ze sposobności usamowolnienia się od nadużyć prawnych parlamentu. Sprawa cała była tylko kwestją interpretacji Konstytucji, całkowicie zależną od opinii samych sądów wobec braku jasnych, niewątpliwych i niepodlegających dyskusji postanowień samej Konstytucji. — Otóż sądy niemieckie zdobyły się na odwagę. Wyciągnęły z Konstytucji wniosek, który wypływał z całej jej konstrukcji. Wzbogaciły się same w prawo niezwyklej wagi i sięgnęły po wysokie i odpowiedzialne stanowisko strażników Konstytucji. Uczynił to najpierw Sąd Kameralny (orzeczenia z 26. XI. 1920 r. i 1. XI. 1921 r.), za tym przykładem poszedł Trybunał Ubezpieczeniowy Rzeszy (orzeczenie z 21. X. 1924), wkońcu wreszcie Sąd Rzeszy w orzeczeniu z 22. II. 1924, które powitał Prezydent tego Sądu, jako jeden z najważniejszych wyników orzeczniczej działalności sądów Rzeszy. Sąd Rzeszy zawarł w orzeczeniu z 4. XI. 1925 r. doktrynę swoją co do kontrolnych uprawnień sądów nad konstytucyjnością ustaw, opierając je na następującem rozumowaniu: 1) sędzia podlega tylko ustawie; 2) w razie jednak konfliktu pomiędzy ustawą konstytucyjną a zwyczajną sędzia ma stosować ustawę konstytucyjną wbrew zasadzie *lex posterior*, ponieważ ustawa zwyczajna, chociaż późniejsza, nie może pozbawiać mocy normy konstytucyjnej, tak, że sędziego

¹ Fritz Mornstein Marx, *Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmässigkeit des Gesetzes* (Berlin 1927) podaje 45 nazwisk autorów wypowiedzających się za prawem badania ustaw przez sądy, 29 nazwisk wypowiedzających się przeciw (Str. 65—69).

obowiązuje norma konstytucyjna, a nie norma z nią sprzeczna, uchwalona w zwyczajnej drodze; 3) Konstytucja nie pozbawia sądów prawa rozstrzygnięcia o konstytucyjności ustaw Rzeszy, gdyż ani nie zawiera takiego zakazu, ani nie przenosi wyłącznego prawa rozstrzygnięcia na inny jakiś czynnik. — W Niemczech zatem zaszedł fakt dokonany. Raz zaś wzięte przez sądy prawo może im być odebrane tylko w drodze rewizji Konstytucji. Tego nie uczyniono, a Rząd musiał uznać stanowisko sądów, co przejawilo się np. w przedłożonym przezeń Sejmowi projekcie ustawy rozszerzającej kompetencję Trybunału Państwa, o którym poniżej jeszcze będzie mowa.

III

Republika Niemiecka jest państwem związkowem, obok zatem ustaw Rzeszy istnieją w niej także ustawy krajowe. Jakiż zachodzi stosunek między temi dwoma rodzajami ustaw? Art. 13. stanowi: «Prawo Rzeszy łamie prawo krajowe». Zasada ta jest postawiona bezwzględnie i nie dopuszcza żadnego wyjątku: w razie kolizji praw jedynie prawo Rzeszy ma być uznawane za żywotne i wiążące. W myśl powyższego wszystkie sądy zachowały prawo badania ustaw krajowych ze względu na ich zgodność z prawodawstwem Rzeszy i rozstrzygnięcia w konkretnych sprawach o tem, że dana ustawa krajowa jako sprzeczna z prawodawstwem Rzeszy nie ma być zastosowana. Orzeczenia swoje w tym przedmiocie wydają sądy jedynie incydentalnie, jako rozstrzygnięcia uprzednie, mające służyć za oparcie dla właściwych wyroków, zawarte zatem jedynie w motywach tych wyroków. Dlatego też orzeczenia te nie posiadają powszechnie wiążącego charakteru: jedynie wyrok wydany w sprawie konkretnej staje się po dojściu do prawomocności obowiązującym i niewzruszalnym, motywujące go natomiast zasady nie nabywają mocy prawa. — Sądy są obowiązane odmawiać zastosowania w rozsądzanych sprawach sprzecznych z prawodawstwem Rzeszy norm krajowych, same teksty jednak tych norm pozostają nietknięte, formalnie stanowią nadal część krajowego po-

rzędu prawnego, niezastosowanie ich przez sąd jakiś, a nawet stałe ich niestosowanie przez sądy, nie łamie ich jeszcze i nie wyrzuca całkowicie poza obręb tego porządku, tak daleko bowiem autorytet sądów nie sięga.

Ustęp 2. art. 13. wprowadza atoli ponadto władzę specjalną, mającą autorytatywnie rozstrzygać o tem, czy jakaś norma prawa krajowego sprzeciwia się prawodawstwu Rzeszy, czy nie. «O ile zachodzą wątpliwości lub różnice zdań w kwestji, czy przepis prawa krajowego da się pogodzić z prawem Rzeszy, właściwa centralna władza Rzeszy lub krajowa może zażądać rozstrzygnięcia jednego z najwyższych sądów Rzeszy stosownie do bliższego przepisu ustawy Rzeszy». W wykonaniu powyższego artykułu ustawa z 8 kwietnia 1920 r. powierzyła orzecznictwo w przedmiocie tych wniosków Sądowi Rzeszy, stawiając w ten sposób kompetencję Sądu Rzeszy jako regułę, od której poszczególne ustawy mogą oczywiście wprowadzać wyjątki co do pewnych kategorii spraw. Według ustawy Prezydent Sądu Rzeszy ma wyznaczać Senat, mający orzekać w poszczególnych wypadkach. Wniosek ma być wniesiony do Sądu na piśmie i ma brzmieć na ustalenie ważności lub nieważności przepisu prawa krajowego. Orzeczenie ustala ważność lub nieważność ustawy krajowej, ale nie unieważnia jej samo przez się. Wskutek tego ustawa uznana za nieważną przez Sąd Rzeszy uważana jest za nieważną od początku, od chwili jej wydania. Ustalające orzeczenie Sądu Rzeszy działa zatem *ex tunc*, a nie dopiero *ex nunc*, t. zn. od chwili wydania orzeczenia. Ustawa przepisuje co się tyczy postępowania, że Sąd obowiązany jest wysłuchać zainteresowanych władz tak Rzeszy jak Kraju, że pisemne wyjaśnienia przedłożone Sądowi przez jedną ze stron mają być podane do wiadomości strony przeciwnej, wreszcie, że Sąd obowiązany jest na żądanie strony zainteresowanej prowadzić postępowanie ustnie. Postępowanie zatem *quasi*-procesualne, aczkolwiek do wszczęcia postępowania nie potrzeba istnienia sporu i wystarcza wątpliwość sama podniesiona przez jakąś z władz uprawnionych do postawienia wniosku do Sądu Rzeszy. Orzeczenie Sądu ogłasza Rząd Rzeszy w Dzienniku Ustaw Rzeszy: jest ono wyposażone w moc ustawy.

Skoro punktem wyjścia jest konflikt pomiędzy prawem krajowym a prawem Rzeszy, wyrok zaś poza *petitum* wyjść nie może, miarą dla Sądu ma być zawsze prawo Rzeszy i orzeczenie może opiewać na ważność lub nieważność prawa krajowego, nigdy jednakowoż nie może ustalać autorytatywnie nieważności prawa Rzeszy. — Odkąd sądy Rzeszy wzięły prawo badania konstytucyjności ustaw Rzeszy, możliwą się stało rzeczą, że Sąd Rzeszy utrzyma w mocy ustawę krajową pomimo jej sprzeczności z jakimś przepisem prawnym Rzeszy, gdy uzna ten ostatni za niekonstytucyjny. Od tego też czasu prawa krajowe mają więcej szans utrzymania się w obliczu Sądu Rzeszy, niż ich miały przedtem, gdy każdy przepis prawny Rzeszy łamał sprzeczną z nim normę krajową.

Korzystając z możliwości otwartej przez art. 13., różne ustawy Rzeszy powołują inne najwyższe sądy Rzeszy, a nie Sąd Rzeszy, do rozstrzygania wątpliwości powstających co do pewnych specjalnego rodzaju praw krajowych. I tak np. ustawa o wyrównaniu finansów z 3 czerwca 1926 r. przepisuje, że w razie różnicy zdań pomiędzy Ministrem Skarbu Rzeszy a Rządem krajowym co do kwestji, czy jakiś podatkowy przepis krajowy da się pogodzić z prawem Rzeszy, ma rozstrzygać Trybunał Skarbowy Rzeszy na wniosek Ministra Skarbu Rzeszy lub Rządu Krajowego (§ 6.).

Przyznanie orzeczeniu Sądu Rzeszy mocy ustawy spotkało się z twierdzeniem, że w ten sposób została Sądowi oddana część władzy ustawodawczej. Opinia ta nie wydaje się być słuszna: Sąd nie wydaje żadnej normy ogólnej, stwierdza jedynie tylko ważność lub nieważność konkretnej ustawy krajowej na podstawie ściśle prawniczych kryterjów. Orzeczenie sądu jest zatem normą konkretną, ma za przedmiot indywidualną ustawę, a różni się od innych rozstrzygnięć sądowych tem tylko, że dotyczy nie subiektywnych praw konkretnych, lecz obiektywnego prawa konkretnego. Sąd nie wykonuje funkcji tworzenia norm ogólnych, a więc nie spełnia funkcji ustawodawczej, i norma wydana przez Sąd pozostaje konkretną, mieści się w ramach normalnej funkcji sądowej ustalania. Ustalona tylko zostaje zgodność lub niezgodność prawa krajowego z prawem Rzeszy, a przez to istnienie lub

nieistnienie danego obiektywnego prawa krajowego; o tyle tylko nowa ta funkcja wychodzi poza zakres zwyczajnej materialnej sfery działania sądów. Nie narusza jednak w niczem praw ustawodawcy jako takiego. Jest ona funkcją sądową zarówno przez treść swoją (wydawanie normy konkretnej zawierającej ustalenie faktów prawnych), jak przez formalne swe uwarunkowania (postępowanie *quasi* procesualne), jak wkońcu nawet przez logiczny swój charakter (wydawanie nowej normy na podstawie badania i subsumpcji, a nie swobodnej twórczości), — różni się jedynie od zwyczajnych funkcji sądowych materją swą, samym przedmiotem. Przyznanie orzeczeniom Sądu mocy ustawy nie czyni z nich jeszcze ustaw: każdy akt posiadający pełną prawomocność ma przecież tę moc, każdy wyrok prawomocny jest powszechnie wiążący. Lecz gdy ustawa czerpie tę moc swoją wprost z Konstytucji, na orzeczenie sądowe spływa prawomocność dopiero z ustawy, pośrednio zatem z Konstytucji. A więc i w tym wypadku także orzeczenia wydawane przez Sąd Rzeszy w przedmiocie ustaw krajowych stoją logicznie na jednej linii z normami drugiego rzędu, czyli z normami wykonawczemi we właściwym znaczeniu, któremi są wyroki. Prawomocność od ustawomocności różnić się może tylko chyba tem, że gdy prawomocnego aktu konkretnego władz wykonawczych, wykonanego na podstawie przysługującej im kompetencji, nie może wzruszyć ustawodawca, akta tych samych władz, którym «moc ustawy» przyznano, mogą być ewentualnie zniesione przez akt ustawodawczy. Lecz takiego skutku nie myślano chyba łączyć z terminem «moc ustawy» i tego rodzaju jego interpretacja, o ile wiadomo, dotąd się nie pojawiła.¹

Artykuł 13. przyniósł w stosunku do przeszłości tę korzyść dla Krajów, że oddał autorytatywne stwierdzenie ważności praw krajowych w ręce władzy sądowej, podczas gdy za Cesarstwa funkcja ta stanowiła atrybut władzy politycznej: Rady i Sejmu Rzeszy. Artykuł 13. nie rozłącza jednak równej konstytucyjnej opieki nad konstytucyjną kompetencją Krajów i Rzeszy. Wprawdzie właściwa centralna władza krajowa może również w razie wątpliwości zwrócić się do Sądu Rzeszy o rozstrzygnięcie, nie może jednak nigdy osiągnąć na pod-

stawie art. 13. unicestwienia przepisu Rzeszy zagrażającego przepisowi prawnemu Kraju wydanemu w wykonanie prawodawczej kompetencji Kraju. Ewentualny wniosek władzy krajowej miałby dlatego swe źródło raczej w niepokoju własnego lojalnego wobec Rzeszy sumienia, niż w dążeniu do odsunięcia za pomocą władzy Sądu niebezpieczeństwa grożącego konstytucyjnie zagwarantowanym uprawnieniom Kraju.

Tę jednostronność art. 13. wydaje się naprawiać inny artykuł Konstytucji, przez przyznanie także Krajom analogicznego prawa domagania się unieważnienia ustawy Rzeszy, naruszającej konstytucyjnie przelane na nie uprawnienia. Jestto mianowicie art. 19., w którym ten właśnie sens odkrył Triepel.¹ Artykuł ten, o różnorodnej treści, brzmi w punktach, o które tutaj chodzi: «...Spory nie prywatno-prawnej natury... pomiędzy Rzeszą a Krajem rozstrzyga na wniosek jednej ze stron spierających się Trybunał Stanu dla Rzeszy Niemieckiej, o ile nie jest właściwy jakiś inny Trybunał Rzeszy». Triepel dowodzi, że kraje mają na tej podstawie prawo zaskarżyć przed Trybunałem Stanu jakiś przepis prawny Rzeszy wydany poza konstytucyjnie przyznaną Rzeszy kompetencją prawną, a zatem naruszający konstytucyjną kompetencję Kraju. — Byłby to wówczas spór konstytucyjny pomiędzy Rzeszą a Krajem, spór o naruszenie przez Rzeszę uprawnień przyznaných konstytucyjnie Krajowi, a zatem spór objęty pojęciem sporu nie prywatno-prawnej natury. Ponieważ zaś art. 19. brzmi ogólnie i nie zna żadnych wyjątków, zatem droga prawna i instancje w nim wskazane odnoszą się także do sporów konstytucyjnych wybuchłych pomiędzy Rzeszą a Krajami na tle przekroczenia przez Rzeszę swej prawodawczej kompetencji na niekorzyść Krajów.² W takim wypadku wyrok Trybunału Stanu opiewałby ewentualnie na przekroczenie przez Rzeszę jej ustawodawczej kompetencji, na naruszenie przez ustawę Rzeszy prawa Kraju, a co za tem idzie, na nieważność aktu zdziałanego poza kompetencją, t. zn.

¹ Triepel, *Streitigkeiten zwischen Reich und Länder* (Tübingen 1923).

² Tamże, str. 87—94.

na nieważność ustawy Rzeszy. Skutki takiego wyroku rozciągałyby się na wszystkich, działałby on *inter omnes*, gdyż odmawiałby ważności jakiejś ogólnej normie prawnej. — Koncepcja Triepla wynosi Trybunał Stanu na strażnika konstytucyjnych uprawnień Krajów. Pełniąc tę funkcję, Trybunał Stanu staje się także autoratywnym interpretatorem samej Konstytucji, przynajmniej tych jej przepisów, które rozgraniczają wzajemne właściwości Rzeszy i Krajów. Stanowiąc o naruszeniu przez ustawodawstwo Rzeszy praw Krajów, rozstrzygając konkretne spory na tem tle powstałe, interpretuje równocześnie Konstytucję, gdyż przyznaje Rzeszy lub odmawia jej takich czy innych praw, tłumaczy ściśnając lub rozszerzając jej konstytucyjne atrybuty. Funkcja Trybunału Stanu jako autoratywnego interpretatora Konstytucji sięgałaby o wiele dalej niż funkcja Sądu Rzeszy na podstawie art. 13: ten ostatni może jedynie autorytatywnie utrzymać w mocy ustawę krajową, gdy uzna ją za zgodną z Konstytucją Rzeszy, chociaż za sprzeczną z innym jakimś prawem Rzeszy. — Trybunał Stanu może samą ustawę Rzeszy unieważnić. A Kraje niemieckie większą cieszyłyby się opieką od Stanów amerykańskich: te ostatnie nie mogą wprost zaatakować krzywdzącej ich ustawy, a gdy Trybunał Związku odmówi nawet zastosowania ustawy Kongresu wydanej *ultra vires*, orzeczenie to nie ma powszechnie wiążącego charakteru. — Teoria Triepla (o ile wiadomo) spotkała się naogół z aplauzem uczonych, tak np. Stier-Somlo przyjął ją w zupełności.¹

Odrębny przypadek art. 19. normuje art. 15. Konstytucji Rzeszy: «Rząd Rzeszy wykonuje nadzór w zakresie spraw, co do których przysługuje Rzeszy prawo ustawodawstwa... Rządy krajowe są obowiązane usuwać na prośbę Rządu Rzeszy wadliwości, jakie ujawnią się przy wykonywaniu ustaw Rzeszy. W razie różnicy zdań może zarówno Rząd Rzeszy jak Rząd krajowy odwołać się do orzeczenia Trybunału Stanu, o ile ustawa nie wyznacza innego sądu». Gdyby zatem Rząd Rzeszy, przekonawszy się o istnieniu jakiejś ustawy krajowej przeszkadzającej w wykonywaniu ustawy Rzeszy, uznał za

¹ *op. cit.* str. 403.

stosownie wstąpić na drogę wskazaną w art. 15., zamiast ustawę krajową zaskarżyć stosownie do art. 13., w wyniku czego Trybunał Stanu zająłby się powstałym konfliktem, nie mógłby ten ostatni unieważnić ustawy krajowej (bo to należy do Sądu Rzeszy), ale mógłby jedynie potwierdzić żądanie Rządu Rzeszy zwrócone do Rządu Krajowego o usunięcie owej wadliwej ustawy, oraz ustalić odpowiedni obowiązek Rządu krajowego, a wyrok ten jego zaopatrzone byłyby w sankcję ewentualnej egzekucji ze strony Rzeszy.

Klauzula art. 15. i 19., upoważniająca ustawy Rzeszy do poddania oznaczonych specjalnego rodzaju sporów innemu sądowi, niż Trybunał Stanu, wyzyskana została np. w ustawie z 21 grudnia 1920 r., wydanej dla zapewnienia jednolitego unormowania plac urzędniczych. Przyznaje ona Ministrowi Skarbu Rzeszy prawo systemowania wprowadzania w życie odnośnych ustaw krajowych; Rząd krajowy może wówczas zażądać rozstrzygnięcia Trybunału Administracyjnego Rzeszy, do czasu zaś jego ustanowienia Sąd Rozjemczy Rzeszy (§ 6. i 7.). W tym zresztą wypadku Sąd rozstrzygać ma kwestję nie wyłącznie czysto prawniczą: zasystowanie ustawy krajowej może nastąpić nie tylko z powodu jej niezgodności z ustawą Rzeszy, lecz także np. z powodu jej niezgodności z odnośną polityką Rzeszy, niecelowości jej przepisów i t. p.

IV

Rzesza niemiecka, wszedłszy raz na drogę ochrony Konstytucji przed zwyczajnym ustawodawcą, zdaje się obecnie zdawać sobie sprawę z tego, że trudno jest poprzestać na kontroli cząstkowej jedynie, pewne tylko punkta Konstytucji obejmującej (art. 13. i 19.), — lub na kontroli dorywczo tylko przeprowadzanej przez sądy zwyczajne, kazualnie, niejednolicie i w sposób pozwalający na przeoczenie wielu sprzecznych z Konstytucją ustaw. Świadczy o tem projekt ustawy o badaniu konstytucyjności przepisów prawnych, ogłoszony w r. 1926 przez Ministra Spraw Wewnętrznych Rzeszy.¹ Pro-

¹ Por. Dr Richard Grau, *Zum Gesetzentwurf über die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen und Reichsverordnungen* («Archiv d. öff. R. Neue Folge 11. B. 2. H.).

jekt powołuje do rozstrzygnięcia o konstytucyjności ustaw Rzeszy Trybunał Państwa, który ma wyrokować w składzie według § 18. (ew. 31.) Ustawy o Trybunale Stanu z 9 lipca 1921 r. Trybunał Stanu ma przystępować do badania jakiejś normy prawnej wówczas, gdy zachodzą wątpliwości lub różnice poglądów co do kwestji, czy dany przepis prawny Rzeszy, ogłoszony jako ustawa lub rozporządzenie, stoi w sprzeczności z Konstytucją Rzeszy, a Sejm Rzeszy, Rada Rzeszy lub Rząd Rzeszy odniosą się o rozstrzygnięcie do Trybunału Stanu. Wątpliwość może odnosić się zarówno do formalnej, jak do materialnej konstytucyjności ustawy. Wązkie zakreslenie uprawnionych do skargi nie wydaje się odpowiadać istotnym potrzebom. Jeśli się bowiem zważy, że w Sejmie ma rozstrzygać o skardze ta sama większość, która ustawę uchwaliła, — w Radzie ta sama większość, która głosując za ustawą nie pozwoliła na podniesienie sprzeciwu, że wreszcie Rząd w zasadzie parlamentarny będzie normalnie wykładnikiem tych większości, — natenczas trudno oprzeć się wątpliwości co do szczerego i mającego realny skutek na celu unormowania przez projekt kwestji autorytatywnego badania ustaw. — Sądy nie mają prawa zaskarżania ustaw przed Trybunałem Stanu. Jeżeli jednakowoż sąd jakiś rozstrzygający w jedynej lub ostatniej instancji mniema, że nie może zastosować jakiegoś przepisu prawa Rzeszy, ponieważ sprzeciwia się on Konstytucji Rzeszy, wówczas ma zawiesić postępowanie i zawiadomić Rząd Rzeszy z podaniem uzasadnienia swej opinii prawnej. Gdy Rząd zawiadomi następnie sąd w przeciągu miesiąca, że wywoła rozstrzygnięcie Trybunału Stanu w przedmiocie zakwestjonowanej ustawy, wówczas sąd ma tak długo nie wszczynać dalszego postępowania, dopóki rozstrzygnięcie Trybunału nie zostanie ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeszy. W przeciwnym razie sąd odzyska wobec ustawy wolną rękę, czego zresztą projekt wyraźnie nie mówi. Same natomiast sądy decydują o zastosowaniu jakiejś ustawy, którą uznają za zgodną z Konstytucją, chociażby ta zgodność była przed nimi zakwestjonowana. Projekt nie zmierza zatem do całkowitego odebrania sądom zwyczajnym prawa badania ustaw i do przekazania tej funkcji jakiemuś jednemu Try-

bunałowi. Sądy nadal utrzymałyby swą prerogatywę, lecz w zwięzonym zakresie: po 1) zanim sądy ostatniej wzgl. jedynej instancji powezmą w konkretnej sprawie decyzję nie stosowania danej ustawy, muszą dać możność Rządowi wywołania rozstrzygnięcia Trybunału i (o ile Rząd uzna za stosowne odnieść się do Trybunału Stanu) muszą czekać na orzeczenie tego ostatniego, — po 2) rozstrzygnięcie Trybunału w przedmiocie ustawy, ogłoszone przez Rząd w Dzienniku Ustaw Rzeszy, ma moc ustawy, wiąże zatem wszystkie sądy, które już ustawy nie będą mogły poddawać własnej ocenie, lecz będą musiały ją stosować jako obowiązującą lub nieuwzględniać jej jako nieważnej, stosownie do orzeczenia Trybunału Stanu. Projekt utrzymuje przeto prawo rozstrzygnięcia sądów zwyczajnych o nieważności ustawy, lecz jedynie subsydjarnie: ma ono miejsce tylko wówczas, gdy Trybunał Stanu nie zajął się ustawą i nie rozstrzygnął autorytatywnie o jej losie. — Projekt zużytkowuje Trybunał Stanu w innym jeszcze kierunku: oto Prezydent i Rząd Rzeszy mogą przed ogłoszeniem uchwalonej ustawy lub postanowionego rozporządzenia zwrócić się do Trybunału o wydanie opinii, czy jakiś zawarty w nich przepis prawny nie stanąłby w sprzeczności z Konstytucją. Opinia Trybunału nie ma być ani konieczna ani wiążąca, może jednak stanowić dla Prezydenta silne oparcie w razie nieogłoszenia ustawy czy ogłoszenia rozporządzenia, ponadto wskazując zgóry ewentualne przyszłe rozstrzygające stanowisko Trybunału wobec ogłoszonego już danego przepisu, zapobiegać powstawaniu wątpliwości i różnicy poglądów. W tym punkcie należy projekt ocenić dodatnio.

System kontroli konstytucyjności ustaw w Rzeszy niemieckiej przedstawia się niejednolicie. Różne sądy mogą zabierać głos w sprawach konstytucyjności ustaw z różnym skutkiem. Unieważnienie ustawy krajowej z powodu jej niezgodności z prawem Rzeszy należy do Sądu Rzeszy w myśl art. 13. Unieważnienie ustawy Rzeszy z powodu jej niezgodności z Konstytucją Rzeszy należy do Trybunału Stanu, który wkracza jako sąd rozstrzygający spory konstytucyjne (o ustawodawczą kompetencję) pomiędzy Rzeszą a Krajami w myśl

interpretacji Triepela art. 19. Ten sam Trybunał ma mieć w myśl projektu władzę unieważnienia ustawy Rzeszy na wnioski jednego z trzech naczelných organów Rzeszy. Wkońcu wszystkie sądy mają prawo (w myśl projektu ewent. tylko subsydjarnie co do ustaw Rzeszy) zająć się jakąkolwiek ustawą, tak krajową jak Rzeszy, gdy powezmą wątpliwości co do możliwości jej zastosowania w konkretnej sprawie i odmówić ew. jej uwzględnienia. — Jako autorytatywna władza w kwestji ważności ustaw Rzeszy występuje w tym systemie Trybunał Stanu, w kwestji ważności ustaw krajowych Sąd Rzeszy. Ochrona tych przepisów Konstytucji, które nie interesują bezpośrednio politycznie ani Krajów, ani naczelných organów Rzeszy, które zatem w razie naruszenia ich przez ustawodawcę Rzeszy czy Kraju nie mogłyby liczyć na ujęcie się za nimi politycznych czynników, — pozostawiona jest sądom zwyczajnym, jurydyckim zajmującym się w pierwszym rzędzie stosunkami prawnymi obywateli. System niemiecki, właśnie dlatego, że złożony z tak różnych części, wydaje się wszechstronny i zdolny zabezpieczyć subiektywne przynajmniej prawa płynące z Konstytucji. Gwarancja nienaruszalności całego obiektywnego bloku Konstytucji, tak, by istotnie każda ustawa o wątpliwej konstytucyjności mogła być autorytatywnie wyrzucona z porządku prawnego, dałaby się w wyższym stopniu osiągnąć jedynie przez przyznanie prawa zaskarżania ustaw wobec Trybunału Stanu również sądom oraz obywatelom. Ponieważ przy tem mogą zachodzić różne wątpliwości politycznej oraz techniczno-praktycznej natury, niejednolity system niemiecki, tak, jak się dzisiaj przedstawia, względnie po uchwaleniu projektu przedstawiać będzie, — o ile wolno go już oceniać w tym stanie krystalizowania się, — wydaje się być celowym, praktycznym, omijającym niebezpieczeństwa i zbliżać się najdalej do tych wymagań, jakie się wiąże z budową państwa prawnego.

Przechodząc do poszczególných krajów, wchodzących w skład Rzeszy Niemieckiej, należy zastanowić się najpierw nad charakterem ich Konstytucji. W poniższym przeglądzie nie zostały uwzględnione kraje: Brunszwik, Schaumburg-Lippe i Waldeck, nie posiadające (zdaje się) do dziś dnia ostatecznych Konstytucyj.

Z pozostałych krajów jedynie Mecklenburg-Strelitz nadał sobie całkowicie giętką Konstytucję. Konstytucja z 29 stycznia 1919 r. nie przeprowadza formalnego odróżnienia między ustawami zmieniającymi Konstytucję a innymi ustawami, tak, że może być zmieniana w drodze zwyczajnych ustaw. Kilka razy też już w ten sposób została zmieniona.

W Badenie Konstytucja z 21 marca 1919 r. stanowi, że zarówno ona sama (art. 60.), jak wszelkie zmieniające ją ustawy (art. 23.) muszą być poddane pod głosowanie ludowe, przyczem do przyjęcia wymagana jest większość 2/3 głosujących (art. 24.). Rewizja Konstytucji może mieć za podstawę bądź inicjatywę Sejmu lub Ministerjum, bądź inicjatywę ludową (art. 22.). W pierwszym przypadku zmieniająca Konstytucję ustawa musi być uchwalona większością 2/3 głosów członków Sejmu w obecności 3/4 ogólnej ich liczby (art. 48.) — ewentualnie zaś na żądanie 15 posłów uchwała ta ma być jeszcze powtórzona po upływie 2 tygodni (art. 49.). — Podobnie demokratycznie urządzona jest rewizja w Hesji. Konstytucja z 12 grudnia 1919 r. przepisuje mianowicie, że projekty ustaw, więc także ustaw rewizyjnych, mogą wyjść zarówno z inicjatywy Sejmu lub Rządu, jak z inicjatywy ludowej, przyczem ustawa zmieniająca Konstytucję winna być poddana pod głosowanie ludowe i przyjęta w niem większością 2/3 oddanych głosów (art. 15.), o ile nie została uchwalona przez Sejm większością 8/10 głosów (art. 13.). Z wyjątkiem więc tego ostatniego wypadku referendum rewizyjne wystąpi we wszystkich innych wypadkach, t. zn. gdy Sejm bądź od-

¹ Por. teksty Konstytucji oraz rozprawy ogłoszone w tomach IX i X «Jahrbuch d. öff. Rechts».

rzuci rewizyjną inicjatywę ludową, bądź też uchwali ją mniejszą większością głosów, bądź wreszcie uchwali zmianę Konstytucji przy *quorum* 2/3 ogółu posłów większością 2/3 głosów obecnych (art. 31.) czyto na podstawie inicjatywy Rządu, czyto na podstawie własnej inicjatywy, czyto jako kontrprojekt rewizyjnego projektu ludowego (art. 31.). — A nawet wówczas, gdy Sejm uchwalił zmianę Konstytucji większością 8/10, ustawa dotycząca może być oddana pod rozstrzygnięcie w drodze referendum, gdyż art. 13. stanowi, że Ministerjum może poddać każdą ustawę pod głosowanie ludowe. — Konstytucja Wirtembergji z 25 września 1919 r. wprowadza inicjatywę ludową (obok normalnej) przy wszelkiego rodzaju ustawach. Ustawy zmieniające Konstytucję może Sejm uchwalić jedynie w obecności 2/3 ogółu posłów za zgodą 2/3 obecnych (art. 19.). Referendum ma miejsce: 1) przy każdej ustawie wyszłej z inicjatywy ludowej, gdy tego zażąda 1/10 wyborców (przyczem równocześnie może być poddany pod głosowanie kontrprojekt Sejmu (art. 44.)), 2) przy każdej ustawie uchwalonej przez Sejm, o ile Sejm nie uchwalił nagłości ustawy, a referendum zażąda bądź Ministerjum, bądź 1/10 wyborców (art. 43.). Referendum rewizyjne rozstrzyga o przyjęciu ustawy większością 2/3 oddanych głosów (art. 53.).

W Prusach Konstytucja z 30 listopada 1920 r. dopuszcza swą rewizję zarówno na podstawie inicjatywy normalnej (Ministerjum, Rady Państwa, Sejmu), jak ludowej, przyczem do podniesienia tej ostatniej potrzeba podpisu 1/5 ogólnej liczby uprawnionych do głosu (art. 62.). — Uchwała Sejmu zmieniająca Konstytucję musi zapaść w obecności 2/3 ustawowej liczby posłów większością 2/3 głosów obecnych (art. 30.). W razie założenia veta przez Radę Państwa uchwała rewizyjna może być utrzymana większością 2/3 w powtórnym głosowaniu. Głosowanie ludowe ma rozstrzygać wówczas, gdy Sejm odrzuci inicjatywę ludową (*a contrario* art. 65.). Dla przyjęcia zmiany Konstytucji w drodze referendum wymagana jest zgoda większości uprawnionych do głosu (art. 66.). — W Lippe według Konstytucji z 21 grudnia 1920 r. potrzeba również dla skutecznienia inicjatywy rewizyjnej ludowej większej ilości projektodawców (1/3 ogółu uprawnionych do

głosu) niż przy zwyczajnych ustawach (art. 10.). — Ustawa zmieniająca Konstytucję może być uchwalona przez Sejm tylko conajmniej 14 głosami (art. 57.), (wszystkich posłów jest 21, obecność 14 posłów czyni Sejm zdolnym do powzięcia prawomocnych uchwał). Referendum rozstrzyga o ustawach w następujących wypadkach: 1) gdy Sejm odrzuci projekt ustawy wyszły z inicjatywy ludowej (art. 10.), 2) jeżeli na skutek założenia veta przeciwko ustawie przez Prezydium krajowe, Sejm uchwali ustawę ponownie, Prezydium ma prawo poddać projekt pod rozstrzygnięcie ludowe (art. 20.). Przyjęcie ustawy rewizyjnej w drodze referendum następuje, gdy wypowie się za nią większość ogółu uprawnionych do głosu (art. 10. i 20.). — Także Konstytucja Republiki Mecklenburg-Schwerin z 17 maja 1920 r. wymaga, by wyszły z inicjatywy ludowej projekt ustawy zmieniającej Konstytucję podpisany był przez 1/3 ogółu uprawnionych do głosu (art. 45.). Głosowanie ludowe może mieć miejsce: 1) gdy tego zażądano w kwestji przedłożenia jakiegoś projektu ustawodawczego Sejmowi (art. 45.), 2) gdy Ministerjum postanowi poddać pod referendum ustawę uchwaloną przez Sejm (art. 44. i 3.), — ewentualnie postanowi oddać pod rozstrzygnięcie ludowe odrzucony przez Sejm rządowy projekt ustawy (art. 44.). Ustawy zmieniające Konstytucję wymagają zgody 2/3 ustawowej liczby posłów (art. 82.), — gdy mają być w drodze referendum przyjęte, musi się za nimi opowiedzieć większość 2/3 wszystkich ważnie oddanych głosów (art. 82.). Konstytucja Mecklenburg-Schwerin przedstawia ponadto tę właściwość, że pewne jej postanowienia są całkowicie usztywnione. Oto wstęp do Rozdziału II. p. t. «Prawa zasadnicze» postanawia: «(Prawa te) tworzą wskazówkę i szrankę dla Konstytucji, ustawodawstwa i administracji». — Konstytucja Turynngji z 11 marca 1921 r. dopuszcza inicjatywę ludową przy wszelkiego rodzaju ustawach. Ustawa rewizyjna może być uchwalona przez Sejm w obecności 2/3 ogółu posłów większością 2/3 głosów obecnych (art. 14.). Referendum ma miejsce: 1) gdy Sejm odrzuci projekt inicjatywy ludowej, 2) gdy inicjatywa ludowa zażąda poddania pod referendum ustawy sejmowej (art. 25.), 3) na wniosek Rządu (art. 24., 31.). O przyjęciu ustawy

zmieniającej Konstytucję rozstrzyga referendum większością ogółu uprawnionych do głosu (art. 27.).

W miastach hanseatycznych rewizja Konstytucji unormowana została w następujący sposób: Konstytucja Hamburga z 7 stycznia 1921. r. wprowadza inicjatywę ludową (obok normalnej) przy wszelkiego rodzaju ustawach. Ustawy zmieniające Konstytucję wymagają dwukrotnej zgodnej uchwały «Bürgerschaft», powziętej przy *quorum* 3/4 ogólnej liczby głosów obecnych, przyczem pomiędzy pierwszą a drugą uchwałą powinien upłynąć okres 14 dni (art. 58.). Referendum ma zastosowanie w następujących wypadkach: gdy «Bürgerschaft» odrzuci projekt inicjatywy ludowej (art. 38.), — 2) gdy 60 posłów zażąda odroczenia ogłoszenia ustawy, w następstwie czego 1/20 ogółu wyborców zażąda referendum (art. 58.), — 3) gdy Senat zgłosił sprzeciw przeciwko ustawie uchwalonej przez «Bürgerschaft», «Bürgerschaft» ustawę powtórnie uchwali większością 2/3 przy *quorum* 3/4, na co Senat odpowie zadecydowaniem ludowego głosowania (art. 53.). O przyjęciu ustawy rewizyjnej rozstrzyga referendum większością uprawnionych (art. 55.). — Konstytucja Bremy z 18 maja 1920 r. zawiera podobne postanowienia. I ona dopuszcza, obok normalnej, także ludową inicjatywę ustawodawczą. Ustawy rewizyjne uchwała «Bürgerschaft» w dwóch czytaniach na różnych posiedzeniach większością 2/3 przy *quorum* 2/3 (art. 58.). Referendum ma miejsce: 1) gdy «Bürgerschaft» odrzuci ludowy projekt, 2) gdy sama «Bürgerschaft» zażąda referendum, 3) gdy Senat sprzeciwia się uchwale «Bürgerschaft», zwrócenie projektu z powrotem do «Bürgerschaft» nie doprowadzi do uzgodnienia poglądów, wobec czego Senat zażąda przeprowadzenia referendum za zgodą 1/3 części ogółu członków «Bürgerschaft» (art. 4.). Ustawy rewizyjne mogą przyjść do skutku w drodze głosowania ludowego, gdy opowie się za nimi większość 2/3 biorących udział w głosowaniu (art. 6.). — Konstytucja Lubecki z 13 maja 1920 r. nie zna ani inicjatywy ustawodawczej ludowej, ani referendum. Wyklucza ona ustawy pośrednio zmieniające Konstytucję, stanowiąc ich bezskuteczność (art. 37.). Ustawy rewizyjne muszą być wypływem zgodnej uchwały «Bürgerschaft» i Senatu (art. 42.), przyczem w «Bürgerschaft» ma mieć zastosowanie specjalny tryb. Art. 37.

stanowi mianowicie: «Wnioski na zmianę Konstytucji wymagają dla przyjęcia stale dwóch czytań, oraz większości 2/3. Pomiędzy pierwszym a drugim czytaniem musi upłynąć okres przynajmniej dwóch tygodni».

Wszystkie powyżej wyszczególnione Konstytucje odróżniają wyraźnie ustawy zmieniające Konstytucję od innych ustaw, a to zarówno wówczas, gdy rewizja dochodzi do skutku w drodze uchwały ciał reprezentacyjnych, jak wówczas gdy uchwała rewizję referendum. Istnieje jednak grupa takich krajowych Konstytucyj niemieckich, które rozgraniczają ustawy konstytucyjne od ustaw zwyczajnych jedynie wówczas, gdy rewizję przeprowadza samo ciało prawodawcze. Te Konstytucje nie prowadzą zatem formalnej różnicy wśród ustaw bezpośrednio uchwalonych przez naród. Wszystkie one znają inicjatywę ludową zarówno w przedmiocie ustaw rewizyjnych, jak innych ustaw. Tutaj należą: Konstytucja Bawarii z 14 sierpnia 1919 r., Saksonji z 1 listopada 1920 r., Oldenburga z 17 czerwca 1919 r., Anhaltu z 18 lipca 1910 r. W Bawarii może być zmieniona Konstytucja uchwałą Sejmu powziętą większością 2/3 głosów ustawowej liczby członków (art. 92.). Referendum rozstrzyga w następujących wypadkach: 1) gdy Sejm odrzucił inicjatywę ludową, 2) gdy inicjatywa ludowa żąda referendum, pomimo że Sejm ustawę przyjął (art. 76.), 3) gdy inicjatywa ludowa zażąda poddania pod głosowanie ludowe ustawy przez Sejm uchwalonej, 4) gdy Ministerjum podda pod rozstrzygnięcie ludowe ustawę przyjętą przez Sejm (art. 77.). Ustawa zmieniająca Konstytucję odrzucona przez głosowanie ludowe nie może być powtórnie wniesiona przed upływem trzech lat (art. 77.). — W Saksonji uchwały Sejmu zawierające zmianę Konstytucji mogą przyjść do skutku jedynie w obecności 2/3 ustawowej liczby posłów większością 2/3 głosów obecnych (art. 41.). Referendum ma miejsce wówczas, gdy Ministerjum zwróciło ustawę do Sejmu, Sejm swą pierwotną uchwałę utrzymał, Ministerjum zaś zarządzi w przeciągu miesiąca referendum (art. 35.). — W Oldenburgu ważna uchwała Sejmu w przedmiocie ustaw uzupełniających, objaśniających lub zmieniających Konstytucję, wymaga zgody przynajmniej 2/3 ogółu posłów, przyczem dzień głosowania

musi być zapowiedziany najpóźniej 5 dni wcześniej (art. 60. i 62.). Referendum ma miejsce: 1) gdy Sejm odrzucił projekt ludowy (art. 66.), 2) gdy w drodze inicjatywy ludowej wpły- nie sprzeiw przeciwko ustawie sejmowej (art. 76.), 3) gdy zażąda referendum Sejm lub Ministerjum (konieczny obok Sejmu czynnik w ustawodawstwie) w przedmiocie ustawy, co do której nie została osiągnięta zgoda pomiędzy Sejmem a Ministerjum (art. 35.). — Wkońcu w Anhalt uchwała re- wizyjna Sejmu wymaga dla swej ważności 2/3 ustawowej liczby posłów (art. 53.). Referendum występuje: 1) gdy Sejm odrzuci inicjatywę ludową (art. 9.), 2.) gdy Rada Stanu sprze- ciwi się ustawie przez Sejm uchwalonej, Sejm zaś ustawę odrzuconą uchwali ponownie większością 2/3 głosów (art. 42.).

Skonstatowawszy pół-sztynny charakter wszystkich po- wyższych Konstytucyj (przynajmniej wobec ustaw przez Sejmy uchwalonych), należy przyjrzeć się środkom wprowadzonym przez te Konstytucje dla własnej ochrony. Konstytucja pru- ska a przepisuje w art. 60., że Ministerjum ogłasza w Zbiorze ustaw pruskich ustawy, które przysły do skutku w konsty- tucyjnym sposobie, przyczem formuła ogłoszenia winna stwier- dzać, że ustawa została uchwalona przez Sejm lub w drodze rozstrzygnięcia ludowego (art. 61.). Ministerjum ma zatem obo- wiązek zbadać przed ogłoszeniem ustawy, czy przy jej uchwa- laniu zostały zachowane formy przepisane przez Konstytucję. Ponieważ zaś Konstytucja przepisuje różne formy dla ustaw zmieniających ją, Ministerjum winno się przekonać, czy ustawa dana nie zmienia Konstytucji, a jeśli tak, czy uczyniono za- dość specjalnym formom koniecznym ze względu na charak- ter ustawy. Gdy Ministerjum przekona się, że przy ustawie zmieniającej materjalnie Konstytucję nie zachowano form re- wizyjnych, ustawy nie ogłosi. Cóż się stanie w razie niezgod- ności poglądów między Ministerjum a Sejmem (wzgl. przed- stawicielami inicjatorów ludowych) co do charakteru ustawy? Oto powstanie spór o interpretację Konstytucji, który należy zaliczyć do sporów konstytucyjnych, rozstrzyganych przez Trybunał Stanu według art. 87. — Podobne własne Trybu- nały Stanu dla rozstrzygania sporów konstytucyjnych posia- dają Bawarja (art. 70.). Oldenburg (art. 75.). Mecklenburg-

Schwerin (art. 66.), Turyngja (art. 54.), oraz Lubeka (Hansea- tycki wyższy sąd krajowy, art. 60.).

W krajach, w których niema Trybunału dla załatwiania sporów konstytucyjnych, rozstrzyga na wniosek jednej ze spierających się stron Trybunał Stanu dla Rzeszy Niemiec- kiej, na mocy art. 19. Konstytucji Rzeszy. We wszystkich za- tem Krajach spory o nieogłoszenie ustawy z powodu za- kwestjonowania jej konstytucyjności mogą znaleźć rozstrzy-gnięcie na drodze sądowej. Spory takie są możliwe we wszyst- kich Krajach, gdyż wszędzie Rząd ma ogłaszać ustawy, nie- zależnie od tego, czy Konstytucje oddają Rządowi tylko ogła- szanie ustaw, czy także ich promulgację, wzg. «Ausfertigung», czy zawierają klauzulę o ogłaszaniu «tylko zgodnie z Kon- stytucją do skutku doszłych» ustaw, czy też nie. Zawsze bo- wiem Rząd może stanąć na stanowisku, że ustawa nie uchwalona w sposób, jaki winien być zastosowany według Konstytucji ze względu na jej treść, nie stanowi stanu faktycznego, z którym łączy się konstytucyjny obowiązek jej ogłoszenia. Jedyne w Oldenburgu tego rodzaju spór wyjątkowo chyba tylko do- stanie się pod rozstrzygnięcie Trybunału: tutaj Ministerjum jest równorzędnym z Sejmem czynnikiem ustawodawczym, może więc odrzucić ustawę z jakichkolwiek powodów, dlatego chyba rzadkie będą wypadki nieogłoszenia ustawy z powodu czysto prawnych wątpliwości, raczej zastosuje Rząd veto, o którym ew. rozstrzygać będzie na żądanie Sejmu referendum.

Czy jednak mógłby powstać spór konstytucyjny na tle potrzeby zastosowania rewizyjnego procederu jedynie między Rządem a Sejmem? Tylko Konstytucje Turyngji, Oldenburga i Lubeki określają bliżej, w jaki sposób «spory konstytucyjne» mogą być wniesione przed forum Trybunału Stanu. W Tu- ryngji mianowicie może się to stać na wniosek Sejmu lub Rządu krajowego, w Oldenburgu na wniosek Ministerjum lub Sejmu (przyczem spór może być ew. poddany rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego). W Lubecie «gdy zachodzi trwała różnica poglądów między «Bürgschaft» a Senatem co do autentycznego wykładu istniejących ustaw, zwłaszcza gdy są sporne posta- nowienia Konstytucji... należy naprzód uczynić próbę usunie- cia różnicy poglądów w drodze porozumienia. Gdy próba ta

nie wyda rezultatu, należy poddać kwestję sporną rozstrzygnięciu prawnemu hanseatyckiego wyższego Sądu krajowego). Wszystkie inne krajowe Konstytucje, jak również Konstytucja Rzeszy w art. 19., mówią jedynie o «sporach konstytucyjnych». Gdy dawniej¹ uważano, że spór taki może powstać tylko między naczelnymi organami, dzisiaj zapatrywania w tym względzie gruntownie się zmieniły.² Dał temu wyraz Trybunał Stanu dla Rzeszy w wyroku wydanym w brunszwickim sporze konstytucyjnym z 12 lipca 1921 r., przyznając prawo skargi także mniejszościom parlamentarnym, nawet poszczególnym posłom, ku ochronie ich konstytucyjnych uprawnień przeciwko większościom. — Z pewnością pojęcie «sporu konstytucyjnego» da się jeszcze szerzej interpretować. Co się tyczy ustawodawczych uprawnień np. spór konstytucyjny powstałby wówczas, gdyby Rząd odrzucił wniosek ludowy dlatego, że wkracza na tereny wyjęte konstytucyjnie z pod inicjatywy ludowej, — lub gdyby ogłosił ustawę uchwaloną w drodze referendum większością wymaganą dla ustaw zwyczajnych, pomimo że ustawa zmieniała Konstytucję, — lub nie ogłosił ustawy uchwalonej w ludowym głosowaniu dlatego, że nie zyskała rewizyjnej większości, chociaż faktycznie nie zawierała niczego sprzecznego z Konstytucją. Któż wówczas mógłby wystąpić ze skargą? Inicjatorowie ustawy, przedstawiciele mniejszości głosującej, przedstawiciele nawet większości, czyli każdy obywatel uprawniony do współdziałania przy odnośnym akcie władzy politycznej. W ten sposób rozszerza się niezmiernie ochrona roztaczana przez Trybunały Stanu (przewszystkiem Trybunał dla Rzeszy) nad zgodnością ustaw krajowych z Konstytucjami Krajów. Rezultatem bowiem skargi jest stwierdzenie przez Trybunał sprzeczności z Konstytucją Kraju danej ustawy, a co zatem idzie, jej nieważności, — lub ewentualnie zgodności z Konstytucją projektu niedopuszczonego do referendum, lub uchwały ludowej nieogłoszonej, a co

¹ Patrz jeszcze np. Stier-Somlo, *Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preussen* (Berlin-Leipzig 1921), str. 241.

² Por. Thoma, *Das richterliche Prüfungsrecht* («Archiv d. öff. Rechts». 43. Band), str. 282.

za tem idzie, stwierdzenie obowiązku Rządu zarządzenia referendum lub ogłoszenia uchwały jako ustawy. — Dotychczas zdaje się praktyka nie wkroczyła jeszcze na tak szeroką drogę: unieważnienie ustaw krajowych przez Trybunał Stanu miało już jednak miejsce na skutek wniesienia skargi przez mniejszość parlamentarną, czy też partje poszczególne.¹

Orzecznictwo Trybunałów Stanu w przedmiocie ustaw krajowych nie wyklucza incydentalnego badania i rozstrzygania o konstytucyjności ustaw ze strony sądów zwyczajnych w sprawach konkretnych, w których sądy mają daną ustawę zastosować. Wprawdzie ustawa Rzeszy z 9 lipca 1921 o zwyczajnym Trybunale Państwa nie stanowi, że orzeczenia Trybunału mają mieć moc ustawy, sędzić jednak należy, że owe orzeczenia Trybunału będą wiązać także sądy. Wpływa to z charakteru każdego prawomocnego orzeczenia zapadłego w wykonaniu przysługującej sądom kompetencji, takim zaś orzeczeniem ustalającym autorytatywnie fakt sprzeczności lub zgodności danej ustawy krajowej z Konstytucją krajową jest orzeczenie Trybunału Stanu. Między prawomocnością jakiegoś aktu prawno-publicznego a przyznaniem mu mocy ustawy trudno jest bowiem wynaleźć istotną różnicę: że prawomocny akt działa przedewszystkiem *inter partes*, ustawomocny zaś akt *inter omnes*, jest tylko różnicą rozpiętości faktycznych skutków aktu, prawniczo moc wiążąca aktu jest w istocie swej ta sama, nikt nie może go już zaczepić i żadna władza nie jest właściwa do przedsiębrania odmiennego regulowania stosunków przezeń ustalonych. Właściwość sądów zatem kontrolowania konstytucyjności ustaw krajowych jest ograniczona przez orzecznictwo Trybunałów Stanu, jednak subsydjarnie istnieje z inną oczywiście mocą niż orzeczenie Trybunału Stanu, skoro *tenor sententiae* orzeczeń sądów ma za przedmiot jedynie sprawę konkretną, *tenor sententiae* zaś Trybunałów odnosi się do samej ustawy.

Z Konstytucyj krajów niemieckich prawo sądów badania i rozstrzygania o konstytucyjności ustaw stanowi wyraźnie

¹ Por. Poetzsch, *op. cit.* str. 242—248 (wykaz spraw zawisłych w Trybunale Stanu dla Rzeszy).

jedynie Konstytucja Bawarii. Art. 72. mianowicie brzmi: «Władze mające sobie powierzony wymiar sprawiedliwości badają przy swoich orzeczeniach, czy ustawa mająca być zastosowaną nie stoi w sprzeczności z jakimś przepisem Konstytucji Rzeszy Niemieckiej, niniejszej Konstytucji, lub jakąś inną ustawą konstytucyjną». Ponieważ w Bawarii niema różnicy między ustawami konstytucyjnymi a zwyczajnymi wówczas, gdy są uchwalone w drodze głosowania ludowego, badanie sądów zgodności ustaw z Konstytucją Kraju będzie musiało ograniczyć się do ustaw sejmowych. Nadkontrolę wobec rozstrzygnięć sądów o konstytucyjności ustaw, jak również kontrolę incydentalną nad ustawami (i innymi aktami władzy) ze względu na ich konstytucyjność, sprawuje w Bawarii Trybunał Stanu w myśl art. 93: «Każdy obywatel państwa i każda osoba prawnicza, mająca swoją siedzibę w Bawarii, mają prawo skargi do Trybunału Stanu, gdy mniemają, że zostali poszkodowani w swem prawie na skutek działalności jakiejś władzy przy naruszeniu niniejszej Konstytucji. Skarga jest dopuszczalna jedynie, gdy poprzednio szukano bezskutecznie pomocy w Ministerstwie, lub gdy wyczerpano drogę prawa». W Bawarii mogą zatem obywatele zwrócić się pośrednio przeciwko ustawie w drodze skargi do Trybunału Stanu przeciwko aktom władz sądowych i administracyjnych opartych na tej ustawie i osiągnąć skasowanie dotyczącego aktu władzy, o ile naruszył prawa obywateli przez zastosowanie niekonstytucyjnej ustawy.

Prawo sądów kontrolowania ustaw ze względu na ich zgodność z Konstytucją wypływa pośrednio z następujących wyraźnych przepisów Konstytucji: Konstytucja Pruska w art. 61. głosi: «Ustawa jest wiążąca, gdy doszła do skutku zgodnie z Konstytucją i została przez Ministerjum Państwa ogłoszona w przepisanej formie». Konstytucja, stawiając wyraźnie obok siebie te dwa warunki ważności ustawy, stwierdza tem samem, że ogłoszenie samo ustawy nie decyduje jeszcze o jej mocy obowiązywania. Pomimo ogłoszenia ustawy, jeśli nie przyszła ona do skutku zgodnie z Konstytucją (a zatem także nie w drodze form rewizyjnych, o ile zastosowania ich wymagała treść ustawy), nie będzie wiązać sądów przynajmniej, skoro

administracyjne władze są związane w myśl zasady hierarchji interpretacją Ministerjum. — Podobnie wyraża się Konstytucja Lubeki w art. 37: «Ustawy, które nie mają bezpośrednio za przedmiot zmiany brzmienia Konstytucji, są bezskuteczne, o ile stoją w sprzeczności z Konstytucją». — Wkońcu będzie można wniosek powyższy wyciągnąć także z art. 73. Konstytucji Hesji: «Dla przyjscia do skutku ustawy potrzeba zgody Sejmu lub narodu oraz promulgacji i ogłoszenia przez Ministerjum» (skoro udzielenie «zgody» musi nastąpić niewątpliwie w formach konstytucyjnych).

Zakaz pośredni badania ustaw przez sądy zawierają Konstytucje Oldenburgu i Lippe. Pierwsza z nich mówi w art. 36: «Badanie prawnego istnienia należycie ogłoszonych ustaw należy jedynie do Sejmu, z zastrzeżeniem postanowienia § 75» (o Trybunale Stanu). — Druga zaś z nich mówi w art. 21: «Ostatecznie przyjęte ustawy muszą być podpisane przez członków Prezydium krajowego» (art. 32. precyzuje, że przez wszystkich członków). «Mają moc obowiązującą, gdy zostaną w tej formie ogłoszone w Zbiorze ustaw».

Konstytucje pozostałych Krajów nie zawierają przepisów odnoszących się pośrednio lub bezpośrednio do prawa sądów badania ustaw. W myśl ogólnych reguł interpretacyjnych należy zatem przyjąć, że sądom prawo owo w tych Krajach przysługuje w zasadzie. Sądząc zaś z powszechnego prądu w Niemczech, zmierzającego do objęcia przez sądy funkcji kontrolowania ustaw, można przypuszczać, że sądy będą istotnie prawo to wykonywać.

B. ZWIĄZEK SZWAJCARSKI

I

Konstytucja Związku Szwajcarskiego z 29 maja 1874 r. podaje w Rozdziale III, zmienionym na skutek referendum z dnia 5 lipca 1891 r., warunki, które mają być zachowane przy rewizji Konstytucji. Odróżnia ona rewizję całkowitą od rewizji częściowej: A) Rewizja całkowita ma być przeprowadzana w formach ustanowionych dla ustawodawstwa związkowego (art. 119.). Według zaś art. 89. dla ustawy związkowej

potrzeba: 1) zawsze zgody obydwu Rad (Rady Narodowej i Rady Państw), powziętej bezwzględną większością głosów (art. 88.), przy *quorum* bezwzględnej większości członków każdej z Izb (art. 87.), 2) gdy przyjęcia ustawy w drodze głosowania ludowego zażąda 30.000 obywateli czynnych, względnie 8 kantonów. — Inicjatywa ustawodawcza przysługuje każdej z dwu Rad i każdemu z ich członków, oraz kantonom, — stosownie zaś do art. 102. także i Radzie Związkowej. — Powyższą zasadę art. 119. modyfikuje jednak art. 120. w następujący sposób: 1) przyznaje inicjatywę rewizyjną również obywatelom stanowiąc, że gdy 50.000 obywateli uprawnionych do głosu zażąda całkowitej rewizji (*a contrario* art. 121. możliwe jedynie w formie niedokładnie zredagowanego projektu ustawodawczego), natenczas kwestja, czy Konstytucja ma ulec rewizji czy nie, ma być obligatoryjnie rozstrzygnięta w drodze głosowania ludowego, gdy zaś referendum pytanie potwierdzi uchwałą większości obywateli biorących udział w głosowaniu, ma nastąpić odnowienie Rad dla opracowania projektu rewizji; 2) rozstrzygnięcie pytania, czy rewizja ma mieć miejsce w drodze plebiscytu, oraz odnowienie Izb, ma mieć także miejsce wówczas, gdy jedna z Izb Zgromadzenia Związkowego uchwali całkowitą rewizję Konstytucji, druga zaś Izba odmówi swej zgody na rewizję. — B) Według art. 121. rewizja częściowa Konstytucji może mieć miejsce bądź na skutek zwyczajnej inicjatywy ustawodawczej, bądź na skutek inicjatywy ludowej. W tym ostatnim wypadku poprzedzająca właściwą rewizję kwestja potrzeby rewizji ma być rozstrzygnięta w drodze referendum jedynie wówczas, gdy żądanie rewizji jest zredagowane w formie ogólnikowej i nie zawiera projektu dokładnie sformułowanego, Izby zaś są rewizji przeciwnie. Przy częściowej rewizji jednak te same Izby mają współdziałać, gdy referendum rozstrzygnie kwestję potrzeby rewizji na korzyść inicjatorów.

Zarówno w wypadkach pod A) (projekt całkowitej rewizji, który wyszedł z zwyczajnej inicjatywy ustawodawczej i przyjęty został zgodnie przez obie Izby — ew. opracowany i zgodnie uchwalony został przez nowowybrane Izby, na podstawie inicjatywy ludowej przyjętej w drodze referendum),

jak i w wypadkach pod B) (zgodna uchwała obu Izb częściowej rewizji Konstytucji, powzięta na skutek zwyczajnej inicjatywy ustawodawczej, — zgodna uchwała obu Izb przyjmująca projekt częściowej rewizji opracowany w Izbach na skutek ogólnikowej inicjatywy ludowej, bądź odrazu, bądź po referendum wypowiedającym się za rewizją, — projekt ludowy zredagowany przez inicjatorów bądź sam tylko, gdy Izby się nań zgadzają, bądź równocześnie z kontrprojektem wysuniętym przez Izby), musi być przeprowadzone obligatoryjnie nad projektem rewizyjnym referendum, tak, że zarówno całkowita, jak częściowa rewizja Konstytucji przychodzi do skutku dopiero wówczas, gdy zostanie przyjęta przez większość obywateli szwajcarskich biorących udział w głosowaniu, oraz przez większość kantonów, przyczem wynik głosowania w każdym kantonie uważa się za głos kantonu (art. 123.).

Jak z powyższego wynika, Konstytucja Związku Szwajcarskiego jest względnie sztywna: konstytucyjne ustawy odróżniają od ustaw zwyczajnych odrębne warunki przychodzenia ich do skutku. Będąc sztywną, Konstytucja Szwajcarii powinna być Konstytucją formalną. Ta jej właściwość może być jednak faktycznie całkowicie zniesiona wskutek tego, że niema organu powołanego do strzeżenia nietykliwości Konstytucji wobec zwyczajnego ustawodawcy. A raczej tym stróżem Konstytucji jest wyłącznie samo Zgromadzenie Narodowe, zwyczajny zatem ustawodawca: nikt nie może zaczepić, ani wzruszyć jego decyzji o tem, że dana ustawa nie narusza Konstytucji, że jest z nią w zgodzie, że przeto może być wydana jako zwyczajna ustawa. Ani kantony, ani lud, ich bowiem ewentualne żądanie referendum nad ustawą nie ma na celu poddania pod rozstrzygnięcie konstytucyjności ustawy. Ani Rada Związkowa, skoro ogłasza jedynie ustawy na podstawie dwóch jednobrzmiących dokumentów, wzgl. jedyne dokumentu zawierającego uchwałę Izb, które sporządzają Prezydenci i prowadzący protokoły Izb, a które zawierają już promulgację (w Szwajcarii promulgację uskuteczniają organa Izb), — oraz zarządza zamieszczenie ustawy w urzędowym zbiorze ust. Związku na podstawie stwierdzenia przez siebie bezskutecznego upływu terminu ustalonego w Konstytucji dla

postawienia przez obywateli żądania poddania ustawy pod referendum, ew. stwierdzenia potwierdzającego ustawę wyniku głosowania. Ani wkońcu sądy: art. 113. Konstytucji stanowi wyraźnie: «We wszystkich powyższych wypadkach Trybunał Związku zastosuje ustawy uchwalone przez Zgromadzenie Związkowe, tudzież rozporządzenia o ogólnem znaczeniu tegoż Zgromadzenia».

Cóż to są owe rozporządzenia wydawane przez Zgromadzenie? Są to uchwały Zgromadzenia, co do treści których Konstytucja nie podaje żadnych zastrzeżeń. Formalnie jednak między ustawami a rozporządzeniami zachodzi ta różnica, że uchwała ochrzczona rozporządzeniem a) nie mającym ogólnego znaczenia i nie mającym nagłego charakteru, bądź b) nie mającym ogólnego znaczenia, lecz mającym nagły charakter, bądź wreszcie c) mającym ogólne znaczenie i nagły charakter, — nie podlega fakultatywnemu głosowaniu ludowemu, w przeciwieństwie do ustaw, oraz do rozporządzeń o ogólnem znaczeniu i nie mających nagłego charakteru. Któż decyduje o takiej lub innej kwalifikacji rozporządzenia? Znowu samo wyłącznie Zgromadzenie Związkowe. Artykuł 2. Ustawy związkowej z 17 czerwca 1874 r. stanowi: «Decyzja stwierdzająca, że rozporządzenie związkowe nie ma ogólnego charakteru lub przybiera charakter nagłości, należy do kompetencji Zgromadzenia Związkowego i winna być formalnie dodana do samego rozporządzenia. W tym wypadku Rada Związkowa zarządza wykonanie rozporządzenia i zamieszczenie go w urzędowym zbiorze ustaw Związku». Samo zatem tylko Zgromadzenie może sądzić o tem, jaka materja ma być unormowana w drodze ustawy, a jaka w drodze rozporządzenia tego lub innego rodzaju. Zazwyczaj w formie rozporządzeń, nieposiadających ogólnego znaczenia, wydaje Zgromadzenie uchwały dotyczące wydatków, pożyczek, gwarancyj, sporów administracyjnych i t. p. Inne rozporządzenia konkurują z ustawami. Zgromadzenie wydało np. szereg praw dotyczących organizacji władz związkowych (w 1911 r. o urzędzie ksiąg gruntowych, w 1912 r. o urzędzie ubezpieczeń społecznych) w formie rozporządzenia, usuniętego z pod referendum dzięki klauzuli nagłości. Zgromadzenie może usunąć rozporządzenie z pod

referendum przez ochrzczenie go denominacją jak pod a, b i c, — ponadto wykluczyć je z pod kontroli Trybunału Związkowego przez nadanie mu nazwy jak pod c. W tym ostatnim wypadku, choćby rozporządzenie naruszało Konstytucję, będzie musiało być stosowane i będzie musiało być uważane za całkowicie ważne.

W Szwajcarii sam ustawodawca jest wyłącznym panem Konstytucji. Od jego wyłącznie dobrej woli zależy, czy uszanuje jej w zasadzie wyższe stanowisko. Gdy uzna za stosowne, może wtargnąć w sferę zastrzeżoną dla ustaw rewizyjnych, bądź w drodze ustawy zwyczajnej, bądź nawet w drodze rozporządzenia, gdyż Konstytucja nie stworzyła żadnego środka powstrzymania ustawodawcy. W harmonji z tym systemem pozostaje też brak wymagania konstytucyjnego, które stanowiłoby wyraźnie, że Konstytucja może być zmieniona jedynie i wyłącznie w drodze ustaw rewizyjnych: ustawa rewizyjna wymagana jest koniecznie dla zmiany samego brzmienia artykułów Konstytucji, lecz zmiana samego brzmienia nie jest przeciwieństwem jedynym możliwym sposobem odstąpienia od Konstytucji, a zatem jej zmiany.

W skutek takiego stanu rzeczy, pomimo że Konstytucja wylicza kompetencje Związku taksatywnie, Związek ma możliwość dowolnego rozszerzania swej kompetencji w drodze zwyczajnego ustawodawstwa i zagarniania dla siebie nawet bez rewizji przedmiotów pozostawionych przez Konstytucję kantonom. — Wprawdzie art. 13. Konstytucji przewiduje możliwość konfliktów pomiędzy władzami związkowymi z jednej strony a władzami kantonalnemi z drugiej, i porucza rozstrzyganie tych konfliktów Trybunałowi Związkowemu. Nie mogą to być jednak nigdy konflikty na tle kompetencyj ustawodawczych, lecz jedynie konflikty pomiędzy władzami wykonawczemi na tle aktów administracyjnych, skoro Trybunał jest bezwzględnie związany ustawami oraz rozporządzeniami o charakterze związkowym, i w swoim orzecznictwie może brać pod uwagę jedynie te prawodawcze akta związkowe, gdyż musi oddawać pierwszeństwo im, a nie Konstytucji. Pomimo że art. 3. Konstytucji przyznaje szumnie kantonom zwierzchnictwo i ustala presumpcję na rzecz kantonów, od-

dając im wykonywanie wszelkich praw, które nie zostały przez Konstytucję przeniesione na władzę Związku, zwyczajny ustawodawca związkowy jest wyłącznym panem prerogatywy kantonów. Związek wydał niejednokrotnie w pełni ważne, chociaż z Konstytucją sprzeczne, ustawy, wychodzące poza konstytucyjną kompetencję Związku przy najszerszej nawet interpretacji. I tak np. poza kompetencją Związku wydane zostały ustawy przyznające subwencje na cele rolnictwu, ustawa o podróżnikach handlowych, ustawa o wyrobach złotych i srebrnych oraz o odpadkach złota i srebra. We wszystkich tych wypadkach ustawodawstwo związkowe sięgnęło do materij, które według Konstytucji doń nie należały. Bez poprzedniej rewizji Konstytucji ustawodawcza kompetencja Związku została rozszerzona *via facti* ważnie i niezaczeplalnie.

Nie większą oczywiście gwarancję, niż prawom kantonów, daje Konstytucja wzajemnym uprawnieniom organów, jak i prawom osobistym obywateli. Ustawodawca nie napotyka dla swych zamierzeń na żadne poza nim stojące hamulce. Jego interpretacja Konstytucji będzie dla wszystkich miarodajna, choćby najjaskrawiej sprzeciwiała się niewątpliwemu znaczeniu konstytucyjnych postanowień. Trybunał Związkowy uznaje wyraźnie swą niemoc. W jednym z swoich orzeczeń mówi: «Za podstawową zasadę prawa zarówno ogólnego, jak szczególnie szwajcarskiego związkowego i kantonowego uchodzi, że autorytet ciał ustawodawczych jest najwyższy i że sądy nie są upoważnione zaprzeczać ustawie wydanej przez władzę ustawodawczą ważności oraz zdolności stosowania z tego tytułu, iż treść jej stoi w sprzeczności z Konstytucją. Do sądów należy jedynie badanie formalne, czy rzeczywiście ma się do czynienia z ustawą wydaną w drodze przepisanej przez Konstytucję». W swem poddaniu się prawodawcy związkowemu poszedł Trybunał tak daleko, że uznał się nawet niewłaściwym do badania rozporządzeń Rady Związkowej wydawanych na mocy ustawy upoważniającej z 3 sierpnia 1914 r. (*Notverordnungen, ordonnances de nécessité*) już nie tylko ze względu na ich zgodność z Konstytucją, ale nawet ze względu na ich zgodność z samą ustawą upoważniającą. Wyszedł mianowicie z założenia, że skoro Zgromadzenie

Związkowe udzieliło Radzie nieograniczonego pełnomocnictwa do przedsiębrania wszelkich środków dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa oraz utrzymania jego neutralności, przekazało przez to Radzie władzę ustawodawczą tę samą, jaką samo posiada, — wobec czego rozporządzenia Rady Związkowej wiązały Trybunał w ten sam sposób, jak ustawy.

Zasada wyraźnego wyjęcia z pod sądowego badania konstytucyjności ustaw została w Szwajcarii jeszcze raz stwierdzona przy częściowej rewizji Konstytucji z 1914 r. Rewizja przyniosła mianowicie art. 114 *bis* ustanawiający Trybunał Administracyjny Związkowy. Artykuł stanowi jednak: «Ustawodawstwo związkowe oraz traktaty międzynarodowe przyjęte przez Zgromadzenie Związkowe są miarodajne dla Związkowego Trybunału Administracyjnego». — W ostatnich czasach daje się jednak w literaturze wyczuwać ruch przeciwko wydaniu przez Konstytucję całego ustroju państwowego na pastwę Zgromadzenia. Charakterystyczne w tym względzie są słowa Fleinera, który z uznaniem cytuje jako słuszone zdanie jednego z autorów, że art. 113. «stanowi ohydny płamę na czystej tarczy szwajcarskiego stanu prawnego».

II

W porządku prawnym szwajcarskim hierarchicznie wyższe stanowisko przysługuje prawu związkowemu: Konstytucji, ustawom i rozporządzeniom Związku. Konstytucje i Ustawy kantonalne zajmują niższe stanowisko. Prawodawstwo kantonalne nie może wogóle dotyczyć się przedmiotów konstytucyjnie zastrzeżonych dla Związku; gdy zaś Związek sięga swoim ustawodawstwem w dziedziny dotychczas normowane przez kantony, kantonalne przepisy muszą ustąpić przed przepisami związkowymi, tracą całą moc swoją a z nią i byt prawny, przynajmniej na czas obowiązywania kolidującej z niemi ustawy związkowej. Zasadę tę wyraża art. 2. «Przepisów przejściowych»: tworzących zakończenie Konstytucji Związku, «Przepisy ustaw związkowych, konkordatów, oraz Konstytucji lub ustaw kantonalnych sprzeczne z niniejszą Konstytucją tracą moc na skutek faktu przyjęcia Konstytucji, względnie promulgacji przewidzianych przez nią ustaw». Aczkolwiek arty-

kuł odnosi się według brzmienia swego do praw istniejących przed wejściem Konstytucji w życie, interpretowany jest jednak powszechnie jako norma ogólna, obejmująca także i wszystkie już po wejściu w życie Konstytucji wydawane ustawy kantonalne. Dla zapobiegania sprzecznościom między prawodawstwem kantonów a Związku służy cały system kontroli Związku nad kantonami. Kontrolę tę wykonuje zarówno Zgromadzenie Związkowe, jak Rada Związkowa i Trybunał Związkowy.

Na mocy art. 85. Zgromadzenie Związkowe wykonuje kontrolę nad kantonalnymi Konstytucjami. Zasada się ona na ustanowionym w art. 6. Konstytucji obowiązku kantonów zwrócenia się do Związku o udzielenie gwarancji dla ich Konstytucji. Gwarancja ta zostaje przyznana pod następującymi warunkami: a) Konstytucja kantonalna nie zawiera niczego sprzecznego z przepisami Konstytucji Związku; b) zapewnia wykonywanie praw politycznych stosownie do form republikańskich, reprezentacyjnych lub demokratycznych; c) została przyjęta przez lud oraz może być zrewidowana na żądanie absolutnej większości obywateli. Zgromadzenie musi zatem zbadać przed udzieleniem gwarancji, czy Konstytucja kantonu czyni zadość powyższym warunkom, skoro zaś sama Konstytucja Związku podaje ścisłe kryteria, badanie to jest prowadzone wyłącznie z punktu widzenia zgodności przedłożonego tekstu z temi kryterjami, jest więc wyłącznie prawnicze i nie może zajmować się kwestjami celowości, użyteczności i t. p. kantonalnych budowli konstytucyjnych. W rezultacie stwierdzenia zgodności udzieli Zgromadzenie gwarancji, co pociąga za sobą obowiązek Związku bronięcia Konstytucji kantonu przed wszelkimi nielegalnymi na nią zamachami. Stwierdzenie niezgodności spowoduje odmowę udzielenia gwarancji dla Konstytucji kantonalnej w całości lub w pewnych jej częściach, co równa się ich unieważnieniu, oraz ewentualne zaproszenie kantonu do zastąpienia dotyczących przepisów nowymi, idącymi w oznaczonym kierunku. Praktykowane jest także udzielenie gwarancji pod warunkiem przyjęcia ściśle oznaczonej interpretacji pewnych przepisów. Taka narzucona przez Zgromadzenie interpretacja jest interpretacją autenty-

czną, powszechnie obowiązującą: odmienna wykładnia jest zgóry dotknięta cenzurą nieważności. — Z udzielenia gwarancji nie wynika jednak, by wszelkie przepisy zawarte w Konstytucji kantonalnej były już nietykalne i nie mogły podlegać zakwestjonowaniu ze względu na swą prawną wartość. Udzielenie gwarancji nie jest jednoznaczne z autorytatywnym, nie podlegającym już dalszemu zaczepieniu, stwierdzeniem legalności wszystkich przepisów danej Konstytucji. Zgromadzenie mierzy Konstytucję jedynie owemi trzema punktami i zgodność z nimi Konstytucji wystarcza do udzielenia gwarancji. Nie wyklucza to jednak, że Konstytucja kantonalna może wykraczać przeciwko przepisom jakichś ustaw zwyczajnych związkowych, albo, że w przyszłości na skutek zmian w Konstytucji Związku stanie z nią Konstytucja kantonalna w sprzeczności, albo, że przepisy, nie naruszając bezpośrednio Konstytucji Związkowej, otworzą jednak pole dla takich interpretacyj, w których świetle dopiero wystąpi ich kontrast z Konstytucją Związku. Otóż we wszystkich tych wypadkach, gdy władze związkowe spostrzegą niezgodność zagwarantowanej już Konstytucji z związkowym porządkiem prawnym, będą musiały wystąpić przeciwko owemu niezgodnemu przepisowi, i nie według konstytucyjnej kantonalnej normy, ale według miarodajnej normy związkowej rozstrzygną sprawę wniesioną pod ich orzecznictwo w drodze środków prawnych od orzeczeń władz kantonalnych. — Gwarancja nie wyklucza zatem bynajmniej dalszego czuwania nad legalnością Konstytucyj kantonalnych oraz badania ich ze względu na ich zgodność z prawami Związku. Dowodzi tego również ta okoliczność, że akt udzielenia gwarancji jest konstytutywnym jedynie ze względu na obowiązek interwencji Związku ku obronie Konstytucyj kantonalnych, na sam byt jednak Konstytucji nie wywiera żadnego wpływu: Konstytucja nie potrzebuje gwarancji dla swej prawomocności i wchodzi w życie niezależnie od niej, w praktyce — bywało — na rok, lub nawet dłużej, przed gwarancją. Gwarancja nie przydaje żadnego nowego momentu mogącego wpłynąć na stanowisko prawne Konstytucji, na jej względnie lub bezwzględnie wiążący charakter: Konstytucja kantonalna od początku swego jest wyposażona w tę samą

energję, i gwarancja tej energii nie zwiększa ani nie zmniejsza, ani nie zmienia stosunku do Konstytucji organów mających ją wykonywać. Natomiast przepisy Konstytucji kantonu, dotknięte cenzurą Zgromadzenia Związkowego, tracą moc: tu występuje wyraźnie autoratywne stwierdzenie sprzeczności, a zatem nieważności. Odmowa gwarancji działa jak kasacja, — udzielenie gwarancji nie nadaje Konstytucji kantonu niezaczepialności, nie jest autorytatywnym stwierdzeniem jej zgodności z prawodawstwem Związku. Należy jednak zauważyć, że w tych wypadkach, kiedy Zgromadzenie pomimo podnoszonych wątpliwości co do zgodności jakiegoś przepisu Konstytucji kantonu z Konstytucją Związku gwarancji udzieliło i wątpliwość w ten sposób na korzyść zgodności rozstrzygnęło, Trybunał Związkowy uznawał się za związane gwarancją udzieloną przez Zgromadzenie kwestjonowanemu przepisowi.

Rada Związkowa sprawuje kontrolę nad prawodawstwem kantonu za pomocą następujących środków: 1) Art. 102. stanowi: «Rada Związkowa bada te ustawy i rozporządzenia kantonu, które winny jej być przedłożone do zatwierdzenia». Do takich ustaw należą na mocy Konstytucji Związku ustawy kantonu o osiedlaniu się, tudzież o gminnych prawach osadników (art. 43.), — oraz ustawy kantonu dotyczące represji nadużyć prawnych (art. 55.), — na mocy zaś ustaw związkowych dotyczących szwajcarskiego kodeksu cywilnego oraz ustawy o odpadkach od wyrobów ze srebra i złota, należą tu również odpowiednie kantonu ustawy wykonawcze i t. d. — Przy tych wszystkich ustawach ma miejsce ze strony Rady Związkowej kontrola zarówno prawna, jak polityczna. 2) Według art. 102. Konstytucji Związku «Rada Związkowa czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, ustaw i rozporządzeń Związku, oraz przepisów konkordatów związkowych, przedsiębierze z urzędu lub na skutek skargi środki konieczne dla ich przestrzegania, o ile rekurs nie należy do rekursów, które mają być wnoszone przed Trybunał Związkowy stosownie do art. 113.». Rada Związkowa w razie przekonania się, że dotyczący akt władz kantonu (choćby ustawodawczy, lecz nie sądowy) narusza prawodawstwo związkowe, może

rozporządzać wszelkimi środkami potrzebnymi dla przywrócenia stanu prawnego. Może więc akt taki skasować własną mocą, o ile uzna go za sprzeczny z prawodawstwem związkowym, a gdy nim jest jakaś ustawa kantonu, ustawę tę unieważnić. W praktyce jednak Rada Związkowa zwraca się do władz kantonu z żądaniem cofnięcia aktu naruszającego prawodawstwo związkowe. Rada Związkowa może zająć się aktem kantonu bądź samorzutnie, bądź na skutek skargi. W tym ostatnim wypadku ingerencja jej jest ograniczona: o ile skarga nie jest skierowana wprost przeciw ustawie kantonu, lecz jedynie przeciwko jakiemuś wykonawczemu aktowi opartemu na niezgodnej z prawodawstwem Związku ustawie kantonu, Rada Związkowa nie będzie mogła zająć się tą skargą i wystąpić przeciw aktowi wykonawczemu wówczas, gdy skarga podpada pod jurysdykcję Trybunału Związkowego. Przeciwnie ustawie samej oczywiście Rada będzie mogła wystąpić spontanicznie, biorąc do tego jedynie asumpt ze skargi, lecz skargi samej nie rozpatrując. — Skargi rozpatrywane przez Radę są skargami przy t. zw. «sporach administracyjnych», noszących to miano nie ze względu na swój materialny charakter administracyjny, lecz ze względu na administracyjny charakter władzy powołanej do rozstrzygania tych sporów w pierwszej instancji, t. zn. właśnie Rady Związkowej. Drugą instancję tworzy Zgromadzenie Narodowe. Do tych sporów administracyjnych należą między innymi spory powstałe na skutek skargi o naruszenie przez władze kantonu konstytucyjnych praw obywateli, oraz na skutek skargi osób prywatnych o naruszenie konkordatów lub umów państwowych, o ile nie podpadają pod kompetencję Trybunału Związku. Skargi te ustala «Ustawa z 6 października 1911 r. o organizacji związkowej wymiaru sprawiedliwości w art. 189. Należą do nich: 1) skargi o naruszenie art. 183. (bezpłatne uzbrojenie, umundurowanie i wyekwipowanie żołnierzy), art. 272. i 3. (szkolnictwo kantonu), art. 51. (artykuł o jezuitach), art. 53. (artykuł o grzebaniu umarłych) Konstytucji Związku; 2) skargi na podstawie międzynarodowych umów państwowych w przedmiocie handlu i ceł, należytości patentowych, wolnego przesiedlania się, osie-

dłania się, wreszcie uwolnień od taks wojskowych. — Wszystkie powyższe spory mogą otworzyć Radzie Związkowej pole do ewentualnego zajęcia się także ustawą kantonálną, do represyjnego wystąpienia przeciwko niej, wówczas, gdy zaskarżony akt administracyjny ustawę tę wykonywał, a ustawa stoi w sprzeczności czyto z postanowieniem Konstytucji Związku, czyto z umowami międzypaństwowymi.

Nad ustawodawstwem kantonálnem sprawuje wkońcu kontrolę Trybunał Związkowy. Trybunał ten jest jedynym sądem związkowym, w zasadzie bowiem należy w Szwajcarii wymiar sprawiedliwości do kompetencji kantonálnej. Trybunał Związkowy, o bardzo rozległej i skomplikowanej kompetencji (orzeka jako trybunał kompetencyjny w konfliktach pomiędzy Radą Związkową a najwyższymi organami kantonów, rozstrzyga spory prawa publicznego pomiędzy kantonami, wyrokuje w szeregu spraw cywilnych jako jedyna instancja, funkcjonuje we wszystkich sprawach sądzonych na podstawie związkowego prawa cywilnego jako ostatnia instancja odwoławcza od wyroków sądów kantonálnych, występuje jako sąd kasacyjny w sprawach sądzonych według związkowego kodeksu karnego, orzekając w pewnych karnych sprawach jako pierwsza i jedyna instancja), posiada wgląd w ustawodawstwo kantonálne dzięki oddaniu mu orzecznictwa w przedmiocie t. zw. zażalenia prawa publicznego. Opiera się ono na art. 113. Konstytucji Związku: «Trybunał Związkowy orzeka w przedmiocie reklamacji o pogwałcenie praw konstytucyjnych obywateli, jak również w przedmiocie reklamacji osób prywatnych o pogwałcenie konkordatów lub traktatów». «Ustawa z 24 czerwca 1874 r. o organizacji związkowego wymiaru sprawiedliwości» rozwija powyższy przepis Konstytucji w art. 59, do dziś nie zmienionym, w sposób następujący: Obywatele mają prawo wnosić zażalenie prawa publicznego zawsze wówczas, gdy zostały naruszone ze strony władz kantonálnych ich prawa indywidualne wypływające z Konstytucji Związku, ustaw związkowych, traktatów międzynarodowych, Konstytucyj kantonálnych i konkordatów międzykantonálnych. Zażalenie może być wniesione przeciw wszelkiego rodzaju aktom władz kantonálnych, prawa te naruszającym, a więc

zarówno przeciw aktom sądowym, jak administracyjnym, i ustawodawczym. Z pod kompetencji Trybunału są wyłączone jedynie materje tworzące spory administracyjne, o których wyżej była mowa. — Warunki wniesienia zażalenia są następujące: 1) *legitimatío ad causam*, polegająca na wykazaniu interesu, jaki wnoszący zażalenie ma w tej skardze, przy czem akt zaczepiony nie musi wprost naruszać konkretnych praw skarżącego się, wystarcza, by skutki aktu ujemnie oddziaływały na jakiś jego interes; przy zażaleniu wymierzonym przeciwko jakiejś ustawie kantonálnej łamiącej prawa indywidualne uważa się każdego obywatela za interesowanego; 2) wyczerpanie względnie brak innych środków prawnych stojących do dyspozycji poszkodowanego dla otrzymania zadośćuczynienia (zasada ustalona w drodze praktyki Trybunału Związkowego); 3) termin 60 dni. Orzeczenie Trybunału opiewa na kasację aktu zaskarżonego, ew. na oddalenie skargi. — W ten sposób zażalenie prawa publicznego daje Trybunałowi możność zajęcia się ustawą kantonálną bezpośrednio lub pośrednio.

Trybunał Związkowy, sprawując orzecznictwo w przedmiocie zażeń prawa publicznego, chroni nie tylko związkowe prawodawstwo przed ustawodawcą kantonálnym, ale także Konstytucje kantonálne. Przedewszystkiem te ich artykuły, które gwarantują w sposób absolutny obywatelom pewne prawa konstytucyjne, wolnościowe czy polityczne: wypływa to już z samego brzmienia przepisu normującego rekurs. Ponadto jednak stoi Trybunał na straży także organizacyjnych norm Konstytucyj kantonálnych oraz określonych w nich kompetencyj poszczególnych organów kantonálnych, mimo że ustawa sama wyraźnie nie oddaje Trybunałowi czuwania nad tem. Sam Trybunał rozciągnął w drodze subtelного rozumowania pieczę swą nad konstytucyjnymi prawami obywateli również na organizacyjne i kompetencyjne przepisy Konstytucyj kantonálnych, biorąc w ten sposób pod swoją opiekę cały obiektywny konstytucyjny porządek prawny w kantonach. Trybunał wyszedł mianowicie z założenia, że zasada podziału władz jest najbardziej istotna dla każdego państwa demokratycznego, tak, że nawet nie potrzebuje być wyraźnie stwierdzona w tekście Konstytucji. Z podziału władz zaś musi

się logicznie wyprowadzać prawo każdego obywatela domagać się, by każdy akt władzy państwowej, dotyczący jego prawnego stanowiska, wychodził od organu upoważnionego do przedsięwzięcia tego aktu. Stąd każde naruszenie zasady podziału władz (uzurpacja ze strony ustawodawcy atrybutów oddanych przez Konstytucję kantonálną innemu organowi, lub samowolne przeniesienie przez ustawodawcę atrybutu jakiegoś organu na inny organ), może stać się podstawą zażalenia prawa publicznego i uzasadnić kasacyjną ingerencję Trybunału Związkowego. Ta rozszerzająca interpretacja Trybunału własnej kompetencji harmonizuje całkowicie z zasadą art. 5. Konstytucji Związku. Wolno sądzić nawet, że sama poszkodowana przez ustawodawcę kantonálną władza będzie mogła wnieść rekurs: art. 113. mówi o «zażaleniach w przedmiocie pogwałcenia praw konstytucyjnych obywateli» i o «zażaleniach osób prywatnych w przedmiocie pogwałcenia umów». Pierwszy rodzaj zażalenia nie musi wyjść zatem od osób prywatnych, podczas gdy drugi rodzaj może być wnoszony tylko przez osoby prywatne. Jeżeli np. ustawodawca pozbawiłby władze gminne jakichś konstytucyjnie przyznanych im atrybutów, to ta władza gminna może rekurować przeciwko ustawie i domagać się od Trybunału skasowania ustawy zagrażającej konstytucyjnie ustalonemu podziałowi atrybutów władzy, a przeto zagrażającej także prawu obywateli żądania, by tylko właściwa władza wkraczała w ich sferę prawną.

Trybunał Związkowy unieważnił w ciągu działalności swojej cały szereg ustaw kantonálnych bądź na podstawie niezgodności ich z Konstytucją Związku, bądź na podstawie naruszenia przez nie Konstytucji kantonálnych. I tak np. uznał Trybunał za nieważną i bezskuteczną ustawę Fryburga z 1895 r. unieważniającą statut Banku Fryburskiego, którego kanton był spółnikiem, na tej podstawie, że państwu nie wolno jest wyzyskiwać swej władzy ustawodawczej dla własnej korzyści jako spółnika. W 1878 r. unieważnił Trybunał pewną ustawę Genewy z powodu pogwałcenia przez nią podziału władz, w 1897 r. ustawę kantonálną naruszającą prawa nabyte, w różnych latach kilka ustaw kantonálnych z powodu naruszenia praw wyborczych i t. d.

W ten sposób Trybunał przejął na siebie jako jedyną władza związkowa misję chronienia Konstytucji kantonálnych przed pogwałceniem ich ze strony kantonálnego ustawodawcy, misję mieszczącą się logicznie w obowiązkach nałożonych na Związek przez jego Konstytucję. Ani bowiem Zgromadzenie Narodowe, ani Rada Związkowa w kwestje te nie wkraczają. Wprawdzie art. 5. Konstytucji wyraża się ogólnikowo: «Związek gwarantuje kantonom ich terytorjum, ich zwierzchnictwo w granicach ustalonych artykułem 3., ich Konstytucję, wolność i prawa ludu, konstytucyjne prawa obywateli, tudzież prawa i atrybuty, jakich naród udzielił władzom». Wprawdzie art. 85. zalicza do kompetencji Zgromadzenia Związkowego «gwarancję Konstytucji i terytorjum kantonów», oraz «interwencję na skutek tej gwarancji», — art. 102. zaś nakłada na Radę Związkową obowiązek «czuwania nad gwarancją Konstytucji kantonów». Jednakowoż ani Zgromadzenie, ani Rada nie zajmują się normalnie wykroczeniami kantonálnego ustawodawcy przeciw całości zagwarantowanej przez Związek Konstytucji, interwenjując jedynie w razie zagrożenia konstytucyjnego porządku kantonów przez gwałtowne zamachy z zewnątrz lub z wewnątrz.

Streszczając należy podnieść: 1) Konstytucja Związku Szwajcarskiego nie posiada żadnego zabezpieczenia wobec ustawodawcy związkowego, gdyż sama wyklucza tego rodzaju zabezpieczenia. 2) Zarówno Konstytucja związkowa, jak cały związkowy porządek prawny, zabezpieczone są przeciw ustawodawcy kantonálnemu zapomocą wielu bardzo energicznych środków. Wystąpi to plastycznie, gdy się porówna dotyczące urzędzenia szwajcarskie z urzędzeniami Rzeszy niemieckiej. Sejm Rzeszy nie zatwierdza Konstytucji Krajów niemieckich i nie ma możności kasowania ewentualnych ich przepisów, sprzecznych z Konstytucją Rzeszy. Rząd Rzeszy nie może, tak jak Rada Związkowa szwajcarska, zająć się *ex officio* ustawą krajową i znieść ją, gdy jest sprzeczna z prawodawstwem Rzeszy: wolno mu tylko bądź od razu zwrócić się do Sądu Rzeszy, bądź zażądać od organów krajowych wycofania danego przepisu, w razie zaś odmiennego

zdania Rządu krajowego zwrócić się o rozstrzygnięcie do Trybunału Państwa. Trybunał Rzeszy wreszcie i jej Trybunał Administracyjny nie mogą przyjmować skarg przeciwko aktom krajowych organów wykonawczych, o ile te działają w charakterze organów krajowych, a nie w charakterze organów Rzeszy, t. zn. w wykonaniu ustaw Rzeszy — wogóle zaś ustawy krajowe nigdy nie mogą być przed nimi zaskarżane wprost przez strony prywatne. 3) Konstytucje Kantonalne znalazły obrońcę w Trybunale Związku.

III

Pozostaje jeszcze do zbadania stosunek władz kantonalnych (sądowych i administracyjnych) do ustaw kantonalnych ze względu na ich zgodność z kantonalnymi Konstytucjami. Konstytucje kantonalne, wszystkie pół sztywne, nie zawierają naogół pod tym względem wyraźnych postanowień. Wyjątek stanowią następujące Konstytucje: 1) Konstytucja Berna z 31 lipca 1846 r. stanowiła w art. 96: «Konstytucja jest najwyższą ustawą państwa. Żadne ustawy, rozporządzenia i postanowienia, które stoją w sprzeczności z Konstytucją, nie mogą być wydawane i stosowane»; w art. zaś 99: «Sędzia ma nie tylko prawo, ale i obowiązek stosować ustawy wydane zgodnie z Konstytucją». Nowa natomiast Konstytucja Berna z 4 czerwca 1883 r. ujęła kwestję inaczej. Art. 111. brzmi: «Konstytucja jest najwyższą ustawą państwa. Żadna ustawa, ordonans, dekret, ani postanowienie nie może być promulgowane, jeśli sprzeciwia się jej przepisom»; art. zaś 112. stanowi: «Wykonywanie Konstytucji i stosowanie jej przepisów w dziedzinie ustawodawstwa i administracji są pierwszym obowiązkiem władz państwa». Art. 113. jednak każe sędziom składać przysięgę, że będą stosowali ustawy jedynie zgodne z Konstytucją. Podany pod referendum wniosek Wielkiej Rady o pozbawienie sądów tego prawa został w 1907 r. odrzucony ogromną większością. 2) Sądy kantonalne mają prawo badania ustaw kantonalnych z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją kantonalną w kantonie Uri (art. 51. Konstytucji), oraz w kantonie Nidwalden (art. 43. Konstytucji).

Sądy kantonalne szwajcarskie pomimo braku konstytucyjnych zakazów czuły się naogół związane bezwzględnie ustawami kantonalnymi, pozbawiając swej ochrony Konstytucje kantonalne, ochronę prawodawstwa związkowego zaś pozostawiając władzom związkowym. Z tego tradycyjnego stanowiska zeszedł pierwszy Trybunał Sprawiedliwości w Genewie w 1890 r., biorąc dla sądów prawo badania *ex re* konkretnej sprawy zawisłej przed niemi zgodności ustaw kantonalnych zarówno z Konstytucją kantonu, jak z prawodawstwem Związku, oraz głosząc, że sądy w razie konfliktu ustaw winny stosować ustawę wyższego rzędu z pominięciem ustawy hierarchicznie podrzędnej. Pomimo oporu Trybunału Cywilnego Trybunał Sprawiedliwości utrzymał swój pogląd, a stanowisko jego spotkało się z uznaniem Trybunału Związkowego. Orzecznictwo swoje w tym względzie streścił Trybunał genewski w 1910 r. w następujący sposób: «Jak to Trybunał osądził, sądy mają prawo i obowiązek badać, czy dane postanowienie jakiejś ustawy, względnie rozporządzenia kantonalnego, da się pogodzić z danym postanowieniem Konstytucji kantonalnej lub związkowej, a mianowicie wówczas, gdy obydwa teksty są sprzeczne».

Wolno mniemać, że za przykładem Genewy pójdą także sądy w innych kantonach. Jestto naturalnym wynikiem działalności Trybunału Związkowego. Sądy kantonalne, upierające się przy stosowaniu ustaw kantonalnych sprzecznych z Konstytucjami, są narażone na stałe kasowanie ich orzeczeń przez Trybunał Związku. Dziwny byłby heroizm sądów, gdyby wydawały swe wyroki zgóry przekonane o tem, że będą zniesione, wiernie stojąc przy sztandarze własnej niekompetencji, chociaż nic innego, prócz własnego przekonania, nie wzbrania im sięgnąć po kontrolę nad ustawodawcą kantonalnym. Takim bohaterem okazał się jednak jeszcze w r. 1921 Trybunał Policji w Glaris, który stwierdził wprawdzie sprzeczność ustawy kantonalnej o ruchu automobilowym z Konstytucją Związku, lecz mimo to oświadczył, że ustawę tę musi zastosować.¹

¹ Georges Solyom, *La juridiction constitutionnelle aux Etats-Unis et en Suisse*. Genève — Paris 1923, str. 83.

LITERATURA

- Fritz Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Tübingen 1923.
 Dr J. J. Blumer, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts*. Schaffhausen 1877.
 Albert Affolter, *Éléments de droit public suisse*. Berne 1918.
 Dr J. Schollenberger, *Das Bundesstaatsrecht der Schweiz*. Berlin 1920.
 Dr I. Dubs, *Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft*. Zürich 1877.
 W. Burckhardt, *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung*. Bern 1904.
 André Cuin, *La garantie fédérale des Constitutions cantonales et des droits constitutionnels des citoyens dans la Confédération suisse*. Paris 1908.
 Leonhard Jenny, *Die Aufsicht des Bundes über die Kantone*. Zürich 1905.
 Georges Bègue, *Étude sur le Tribunal Fédéral Suisse et spécialement sur le recours pour violation de droits individuels*. Annecy 1903.
 René Rauline, *Étude sur le Tribunal Fédéral Suisse*. Paris 1904.
 Samuel Bickel, *Kantonales Verfassungsrecht in den Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts*. Zürich 1900.
 Robert Hoerin, *De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse*. Genève 1917.
 Georges Werner, *Le contrôle judiciaire à Genève*. Genève 1917.

ZAMKNIĘCIE

Zagadnienie prawnego zabezpieczenia nietykalności Konstytucji, pojętej jako formalnej, wobec ustaw zwyczajnych, — zapewnienia jej dominującego stanowiska, oraz roli kośćca ustroju państwowego i najwyższego regulatora całego życia prawnego w społeczeństwie w drodze zorganizowania względnej stałości Konstytucji i jej nienaruszalności, — zagadnienie to zajmuje w obecnej chwili bezsprzecznie jedno z najpierwszych miejsc zarówno w rozważaniach teoretyków, jak w dążeniach i staraniach praktycznych polityków. Wiele z krajów europejskich przystąpiło już do zrealizowania tej czy innej formy rozwiązania tego problemu, tak, że dalekiem od prawdy byłoby już dzisiaj twierdzić, iż rozbijanie się ustaw o Konstytucję jest specjalnością Ameryki osamotnionej w tem i nie znajdującej naśladowców w reszcie cywilizowanego świata. Przeciwnie, dążność do postawienia Konstytucji na szczycie hierarchji norm i uczynienia z niej mocnego konturu zamykającego i ograniczającego działalność normotwórczą państwa jest koniecznym przejawem coraz głębiej uświadamianej i coraz wyższe wymagania stawiającej tendencji rozwojowej ustrojów państwowych narodów o zachodnio-europejskiej kulturze ku pełnemu możliwie zrealizowaniu idei państwa prawnego. Te państwa nawet, które dotychczas jeszcze nie zbudowały aparatu mającego chronić Konstytucję, dojrzały niewątpliwie do uświadomienia sobie całej wagi zadania. Chociaż bowiem roztoczenie kontroli nad konstytucyjnością ustaw napotyka u nich jeszcze na opory wytworzone przez inercję tradycji, oraz przez niechęć parlamentów zazdrosnych o monopol samowolnego i znikąd niekontrolowanego sprawowania rządów, to

jednak nauka wyprzedzająca życie i torująca drogi rozwojowi prawnych instytucyj rzuciła już ziarna dość silne na to, by zakiełkowały w przyszłości.

Realizacji idei Konstytucji istotnie formalnej, t. zn. wyposażonej w sankcje chroniące jej nietykalność ze strony zwyczajnego ustawodawcy, sprzyja bezsprzecznie psychologia polityczna chwili obecnej. Cechuje ją sceptycyzm wobec mistycznej woli narodu ucieleśnionej w parlamentach. O ile ten sceptycyzm nie przerzuca umysłów w krańcowe hasła dyktatury, zapędzając je w mesjanistyczną religję oczekującą ratunku od jedyne go wodza-zbawcy, — o ile nie prowadzi do zerwania więzów z całą tradycją XIX w., lecz pobudza do szukania naprawy wypaczeń systemu parlamentarnego, do wynalezienia sposobów sprowadzenia go na drogę równowagi, — gdy zatrzymuje się przed zasadą samą reprezentacji narodu, jako organu centralnego pozostającego w najściślejszym związku z odpowiedzialnym przed nim rządem, lecz pragnie równocześnie pozbawić tę reprezentację jej przywilejów wszechwładztwa i nieodpowiedzialności, — musi przywieść do przekonania, że jednym z najsilniejszych hamulców dla parlamentu może i powinna być sama Konstytucja zabezpieczona prawnie, przeciwstawiająca swą sztywność i formalność parlamentowi, naginająca jego wolę pod swoje zwierzchnicze rozkazy i wskazania. Tęsknotę za porządkiem, regularnością stosunków, możliwością przewidywania i obliczania na dłuższą metę, za bezpieczeństwem, wolnością od obaw zaskoczenia i pokrzyżowania planów ze strony przebranych w pozory legalności odruchów politycznych namiętności, partyjnych interesów, kokieterji obozów spekulującej na zjednanie mas, pomysłów genialnych i zbawczych utopij grup parlamentarnych i ich przywódców, pragnienie stałości i pewności — tęsknota za temi wszystkimi dobrami, niezbędnymi przy pracy odbudowy, jaką podjęły społeczeństwa znużone burzami i wstrząsami lat ostatnich, prowadzi najprostszą drogą do dążenia ku ziszczeniu ideału prawności i w nim znajduje swoje ujście. Dążenia te, skierowane na platformę reform ustrojowych, biorą za cel swój przede wszystkim walkę z dowolnością, z tem wszystkim, co popiera dotychczas bądź bez-

wład rządowy, wpędzając naczelnne organy w błędne koło jawnych sporów i gier politycznych, bądź też nagle zygzokowate przemiany stosunków podstawowych. A środkiem do walki z tem złem jest wzniesienie urzędów mających przeszkodzić jego krzewieniu się. Takim zaś urządzeniem jest z pewnością kontrola ustawodawstwa z punktu widzenia jego prawności. Kontrola taka bowiem, gwarantując utrzymanie schematu ustrojowego państwa i społeczeństwa nakreślonego w Konstytucji, sprawia, iż władze i obywatele, bezpieczni co do nienaruszalności zasadniczych swoich praw i obowiązków, mają możność rozwijać swą działalność we względnej przynajmniej pewności, że polityka chwili nie zarzuci ich pola twórczości kamieniami, lub nie podetnie kiełkujących owoców ich pracy. — Prawność jest tak istotnym warunkiem twórczości społecznej, a równocześnie tak cennym dobrem każdej jednostki, — stałość zaś i siła fundamentów ustrojowych jest do tego stopnia najściślejszą częścią prawności, że wzmocnienie, a raczej dopiero całkowite osadzenie w gruncie i postawienie Konstytucji przez zagwarantowanie jej nienaruszalności wobec burzliwego, zmiennego, podmywającego dziko jej brzegi morza legislacyjnego, — leży bezsprzecznie na linii utajonych dążeń społeczeństwa, jest jedną z jego najżywotniejszych potrzeb, a odpowiadając do tego stopnia wymaganiom momentu, winno się stać hasłem naczelnem, które przez coraz głębsze i szersze zrozumienie winno znaleźć swoją definitywną formułę i osiągnąć szybko urzeczywistnienie prawne.

Praca niniejsza miała przede wszystkim na celu dać przegląd oraz systematyczne ujęcie zastosowanych już w różnych państwach rozwiązań problemu środków ochrony prawnej konstytucyjności ustaw zwyczajnych. Środki te dadzą się zgrupować w dwa zasadnicze typy: środki prewencyjne, oraz środki działające represyjnie.

Pierwsze z nich występują w dwóch formach. Uprzednia kontrola mianowicie nad konstytucyjnością ustaw bywała powierzana bądź czynnikowi powołanemu do ogłaszania ustaw (głowie państwa), bądź też innemu jakiemuś czynnikowi, kolegjalnie zorganizowanemu, a powołanemu do odgrywania roli

stróża Konstytucji. — W pierwszym wypadku, naczelnik państwa bada, czy tekst przesłany mu do ogłoszenia jako ustawa jest zgodny z Konstytucją, t. zn. czy spełnia formalne i materialne warunki ustawy. Należy stwierdzić, że takie badanie jest naturalnem prawem ogłaszającego ustawę: inaczej nie mógłby on wiedzieć, czy istnieje sytuacja faktyczna, z którą Konstytucja wiąże obowiązek ogłoszenia, sam fakt bowiem przesłania tekstu nie może jeszcze sytuacji tej wypełnić. Niema też Konstytucji, która pozbawiałaby naczelnika państwa samodzielnego prawa badania. Inna jest kwestja, czy to jego badanie ma mieć charakter ostateczny i autorytatywny, brak jest bowiem instancji wyposażonych w prawo rozstrzygnięcia przeciwko tego rodzaju decyzjom głowy państwa t. zn. o ewentualnym sporze konstytucyjnym pomiędzy głową państwa a parlamentem. Pozytywny natomiast rezultat badania nie musi być jeszcze ostatecznym, t. zn. ogłoszenie tekstu jako ustawy nie musi koniecznie pociągać za sobą przyjscia na świat ustawy, niewątpliwie prawnie istniejącej i powszechnie obowiązującej. Labandowska teoria promulgacji prawie powszechnie została już dzisiaj zarzucona, a w nielicznych stosunkowo Konstytucjach wyraźne przepisy nadają ogłoszeniu ustawy wagę autorytatywnego zaświadczenia bytu i ważności ustawy. I dzieje się tak niewątpliwie słusznie. Włożenie bowiem na barki ogłaszającego całej kontroli z prawem ostatecznego rozstrzygnięcia sprowadza szanse kontroli do minimum. Gdy bowiem przy panującym ustroju parlamentarnym głowa państwa działa przez gabinet, ten zaś od parlamentu zawisły względnie większością parlamentu kierujący, — czyż głowa państwa zdobędzie się na sąd samodzielny, stawiający ją w konflikt z rządem, z parlamentem, — czyż stanie w obronie Konstytucji pogwałconej przez rządzącą większość, gdy inne, a nie jej przez Konstytucję zagwarantowane prawa zostały naruszone? Chociażby prawniczo naczelnik państwa miał słuszność, za wiele ryzykowałby i za mało miałby szanse zwycięstwa. Dlatego ta forma kontroli prewencyjnej winna występować, jeżeli kontrola ma być skuteczna, jedynie ubocznie, dodatkowo, uzupełniając kontrolę następczą. — Druga forma kontroli prewencyjnej, której wzór dają Senaty Pierwszego

i Drugiego Cesarstwa we Francji, nie wydaje się być ani celowa, ani pożądana, a to nawet, gdyby kolegi kontrolujące zostały inaczej zorganizowane, były mniej liczne i nie miały piętna politycznego. Skoro bowiem każda ustawa musiałaby przejść przez alembik tego ciała, byłoby zbyt wielką dla niego pokusą, by nie chciało odgrywać roli Izby wyższej (drugiej, czy trzeciej) i zgodziło się ograniczyć wyłącznie do konstytucyjnych kryterjów. Pozatem tekst w powietrzu wiszący, abstrakcyjny, nie mający ze sobą jeszcze realnego wcielenia, o niewiadomych skutkach życiowych i nieznanym formach oddziaływania, bardzo jest trudny do oceny chociażby tylko z ogólnego punktu widzenia konstytucyjnych zasad. — Typ prewencyjnej kontroli ustaw wykazuje tę zaletę, że przy nim każdy tekst wydrukowany w Dzienniku Ustaw jako ustawa posiada bezwzględnie pewny autorytet ustawy. Lecz ta zaleta nie jest wyłączną właściwością kontroli prewencyjnej: są bowiem sposoby zapewnienia także i przy zastosowaniu kontroli następczej pewności obrotowi prawnemu.

Wśród środków następczych występujących represyjnie przeciwko sprzecznym z Konstytucją ustawom należy odróżnić znowu dwa główne rodzaje, różniące się od siebie zarówno sposobem swego stosowania, jak rozciągłości swoich skutków. Pierwszy rodzaj reprezentuje system amerykański, w którym wszelkie sądy mają prawo oceny, czy dana ustawa, którą mają w konkretnej sprawie zastosować, jest zgodna czy też sprzeczna z Konstytucją, w razie zaś stwierdzenia jej sprzeczności mają prawo odmówić jej zastosowania i nie brać jej pod uwagę przy swoim rozstrzygnięciu. W tym systemie sądy orzekają o ustawie incydentalnie, a to ich orzeczenie wywiera swój skutek jedynie ze względu na toczący się proces, nie wywierając w zasadzie wpływu na stosunek innych sądów do ustawy, ani nawet na stosunek tego samego sądu do tej ustawy przy okazji innych spraw wnoszonych później przed jego forum. — Drugi rodzaj reprezentuje system austriacko-czechosłowacki, przy którym specjalny Trybunał powołany jest do wyłącznego orzekania o konstytucyjności ustawy, z tem, że orzeczenie jego wiąże na przyszłość wszystkie sądy i inne władze, decydując o losie ustawy w sposób powszech-

nowartościowy. Trybunał ten zajmuje się ustawą bądź wskutek skargi wniesionej przed niego przeciwko ustawie ze strony upoważnionych do tego czynników, bądź także spontanicznie, o ile ustawę daną ma sam zastosować przy okazji sprawowania przez siebie innych agend jurysdykcyjnych. Teoretyczną podstawę pierwszego rodzaju środków represyjnych (systemu amerykańskiego) stanowi założenie, iż niekonstytucyjna ustawa nie może prawnie istnieć, nie może zatem nikogo obowiązywać, nie może wywierać żadnych prawnych skutków, nie może niczego prawnie normować i nie może służyć za podstawę oceny prawnej jakichkolwiek stosunków. I to naturalnie od samego swego początku. To założenie może występować także i przy drugim systemie (tak jest np. w Niemczech), a wówczas Trybunał orzekający o konstytucyjności ustawy stwierdza tylko autorytatywnie zgodność lub niezgodność ustawy z Konstytucją, nie potrzebując niezgodnej ustawy unieważniać, bo ona od samego początku swego była już nieważna, tak, że skutki orzeczenia Trybunału cofają się wstecz i obejmują wszystkie stosunki na tle nieważnej ustawy powstałe. U podstawy drugiego systemu może jednak istnieć inne zupełnie założenie (Austria, Czechosłowacja). Sama Konstytucja może mianowicie postanowić, że każdy tekst prawny, ogłoszony jako ustawa w przepisany sposób, jest już przez to samo ustawą, chociażby formalnie lub materialnie nie zgadzał się z Konstytucją. Ustawa ogłoszona jest ważna, wiąże obywateli oraz władze niezależnie od zgodności swej z Konstytucją i ma być bezwzględnie stosowana, tak długo, dopóki Trybunał Konstytucyjny nie stwierdzi autorytatywnie, że ustawa nosi piętno niekonstytucyjności, i nie unieważni jej. Tutaj sama Konstytucja szanuje prowizorycznie wadliwość ustawy, pozwalając jedynie Trybunałowi na unieważnienie *pro futuro* ustawy ważnej aż do tej chwili. — Oczywiście jest rzeczą, że założenie pierwsze sprowadza w praktyce niepewność co do wartości każdej nowej ustawy, a co zatem idzie także co do wartości stosunków powstających na jej tle. Wykażą one swe prawne znaczenie i wartość dopiero z chwilą, gdy bądź (jak w systemie amerykańskim) wypływające z nich prawa i obowiązki znajdują się przed forum sądowym, — bądź (jak w systemie nie-

mieckim) głos swój w przedmiocie ustawy podniesie Trybunał. Wówczas dopiero okaże się, czy zostały zbudowane na silnym fundamencie prawa, czy też tylko na pozornym gruncie, który światło prawniczej analizy rozmiecie na pył. Przy założeniu drugim natomiast owe stosunki prawne, chociaż na podstawie niekonstytucyjnej ustawy zawierane, są pewne i ważne, skoro unieważnienie działa dopiero *pro futuro*. Założenie drugie stwarza bezwzględną pewność stosunków budujących się na ustawach, ponieważ jednak utrzymuje w mocy sprzeczne z Konstytucją stosunki, uniemożliwiając jedynie na przyszłość ich powstawanie, pozostawia przez to w szerszym kręgu porządku konstytucyjnego sprzeczności i mglistość. Poświęca wielkie zasady i prawa zasadnicze (co prawda tymczasowo) na rzecz zabezpieczenia ciałniejszych praw szczególnych, transakcyj bieżących, obrotu interesów prywatnych.

Teoretyczna ostrość różnic pomiędzy obydwojema rodzajami środków represyjnych (systemem amerykańskim, a systemem austriacko-czechosłowackim), w praktyce zacierają się. Praktyka wykazuje mianowicie tendencję pierwszego systemu do wytwarzania w jego łonie dwóch cech specyficznie, zdawałoby się, charakteryzujących system drugi: koncentrację kontroli w jednym organie, oraz autorytatywnie, wychodzące poza kazualność *quasi*-powszechnowiążące orzekanie o wartości ustaw. Sądy bowiem niższe orzekają o ustawach tymczasowo jedynie i nieostatecznie aż do wyczerpania instancyj: głos ostatni w każdej ważnej konkretnej sprawie przypadnie najwyższej instancji sądowej, która zajmie się wygłoszoną przez niższe władze oceną ustawy z okazji wniesionych przed nie środków prawnych. Powaga zaś orzecznictwa najwyższych judykatur nadaje ich ocenom ustaw charakter wiążący wprawdzie nie prawnie, ale faktycznie, tak, że w praktyce wybiegają one poza wypadek konkretny, w orzeczeniu rozstrzygnięty, nabierają wagi obowiązujących rozstrzygnięć i przyjmowane przez niższe instancje ustalają się. Systemy więc upodobniają się do siebie. Bezsprzecznie jednak drugi system daje możliwość energiczniejszej decyzji o ustawie i wyklucza raz na zawsze zmianę jej oceny. System bowiem amerykański, pomimo tendencji do *star decises*, zostawia furtkę dla zmiany oceny ustawy w przy-

szłości, dlatego też większa przy nim niepewność stosunków.— Zgóry ustanowione skoncentrowanie kontroli nad ustawami wykazuje pierwszeństwo zwłaszcza tam wszędzie, gdzie istnieje odrębne sądownictwo administracyjne: przeciwdziała niejednolitym interpretacjom i ocenom przez równoległe i niezwiązane z sobą magistratury. Obawy pewne może budzić zanadto wielkie obciążenie Trybunału Konstytucyjnego, badającego najróżnolitszy materiał ustawowy, a co za tem idzie—powolność jego funkcjonowania, lecz to już jest kwestją technicznej organizacji. — Wkońcu wyższość systemowi drugiemu należy przyznać z tego także powodu, że przy nim bezwzględnie każda ustawa może stać się przedmiotem badania sądowego ze względu na swą konstytucyjność. Przy pierwszym natomiast, ponieważ inicjatywa wychodzi wyłącznie od stron, ustawy o prawno-publicznym wyłącznie charakterze nie łatwo mogą się dostać pod skalpel sędziego. Drugi system zapewnia zatem porządkowi prawnemu pewniejszą i zupełniejszą ochronę niż system amerykański.

Jakiegokolwiek są zalety i wady obu systemów, najważniejszą rzeczą jest realizacja jednego lub drugiego. Konstytucja musi być chroniona, a lepiej już, by nieco gorszą była ta ochrona, niż żeby jej zupełnie nie było. Abstrakcyjnie rzeczy biorąc, różnice pomiędzy obydwojma systemami nie są tak wielkie, by wolno było odrzucać ochronę Konstytucji dlatego, że się jest przeciwnikiem właśnie tego systemu, który w danych warunkach jest najłatwiejszy do urzeczywistnienia. Każdy zwolennik konstytucjonalizmu powita z radością tę czy inną formę zabezpieczenia Konstytucji, byle była szczerze wprowadzona i funkcjonować mogła skutecznie, pomny słów Sieyès'a, że Konstytucja pozbawiona sankcji nie jest Konstytucją.



68574

SPIS TREŚCI

	Str.
ROZDZIAŁ I. Zasada Konstytucji formalnej jako norma prawa pozytywnego	1—55
ROZDZIAŁ II. Prewencyjne środki, zabezpieczające konstytucyjność ustaw	56—111
A. Senat Konsulatu i Pierwszego Cesarstwa na tle pomysłów epoki rewolucyjnej. Senat Drugiego Cesarstwa	57
B. Instytucja promulgacji w Niemczech monarchicznych	85
C. Trybunał Konstytucyjny Niemiecko-Austrjackiej Republiki	111
ROZDZIAŁ III. Wykonywanie kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy zwyczajne przy sposobności stosowania ustaw w konkretnych sprawach	112—198
A. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej	112
B. Imperjum Brytyjskie	173
C. Inne państwa	188
ROZDZIAŁ IV. Państwa, w których sądy nie wykonywują prawa badania ustaw wpływającego logicznie z przyjętej u nich zasady Konstytucji formalnej	199—248
A. Belgja	201
B. Rzeczpospolita Francuska	206
C. Rzeczpospolita Polska	226
ROZDZIAŁ V. Trybunały Konstytucyjne	249—260
A. Republika Austrjacka	249
B. Republika Czechosłowacka	258
ROZDZIAŁ VI. Państwa o mieszanym systemie kontroli konstytucyjności ustaw	261—308
A. Rzesza i Kraje niemieckie	261
B. Związek Szwajcarski	291
ZAMKNIĘCIE	309