

Między ideą a praktyką ustrojową: o drodze Austrii do sądu konstytucyjnego



Andrzej Dziadzio

Profesor nauk prawnych, kierownik Katedry Powszechnej Historii Państwa i Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Komitetu Nauk Prawnych PAN. Specjalizuje się w historii ustroju i prawa monarchii habsburskiej oraz dziejach Galicji.

✉ andrzej.dziadzio@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-8448-2734>

Between the Idea and the Systemic Practice. On the Way of Austria to the Constitutional Court

The aim of the article is to show that the concentrated system of constitutional protection in the republic of Austria – commonly referred to as the Kelsen system – was a legacy of the systemic practice and legal thought from the times of the Habsburg monarchy. The model of constitutional protection adopted in 1920 was based principally on the legal structures of old Austria, adapted to the new federal state system. The analysis of legal grounds of the jurisdiction of the Constitutional Tribunal suggests that there occurred a transfer of legal solutions to the republican constitutional order rather than the emergence of a new type of constitutional judiciary that would protect the objective constitutional order by means of abstract control of the constitutionality of law. The control of the constitutionality of law in Austria at the time was, in principle, concrete. The article also provides justification for the idea that it is Georg Jellinek to whom we owe the idea of abstract control of the constitutionality of law. Even though it was revitalized by H. Kelsen, it did not become part of the constitutional protection model in the First Austrian Republic.

Słowa kluczowe: sąd konstytucyjny, abstrakcyjna i konkretna kontrola konstytucyjności prawa, Georg Jellinek, Hans Kelsen

Key words: constitutional court, abstract and concrete control of the constitutionality of law, Georg Jellinek, Hans Kelsen

1. Wprowadzenie

Europejski system ochrony konstytucji, odmienny od amerykańskiej rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, zwykło się nazywać „kelsenowskim”. Powszechne jest zatem przekona-

nie, że zasługą Hansa Kelsena było wypracowanie nowej, oryginalnej koncepcji sądownictwa konstytucyjnego, która stała się alternatywą dla *judicial review*. Podstawowe założenia tej koncepcji sprowadza się obecnie do kilku punktów. Na trzy

cechy modelu kelsenowskiego należy zwrócić uwagę. Po pierwsze, podkreśla się, że istota modelu austriackiego opiera się na pomycie Kelsena powierzenia badania zgodności ustaw z konstytucją w ręce jednego, wyodrębnionego z sądownictwa powszechnego organu państwowego. Stąd określa się go scentralizowanym lub skoncentrowanym. Po drugie, przyjmuje się dość powszechnie, że w tym scentralizowanym systemie kontrola norm ma charakter przede wszystkim abstrakcyjny, czyli badanie konstytucyjności prawa odbywa się w oderwaniu od konkretnej sprawy. Po trzecie, w modelu kelsenowskim niekonstytucyjna norma prawna jest eliminowana z porządku prawnego na mocy orzeczenia sądu konstytucyjnego¹.

Celem niniejszego opracowania nie jest oczywiście przeprowadzenie głębokiej dekonstrukcji tego powszechnego wyobrażenia o kelsenowskim modelu ochrony konstytucji. Należy natomiast postawić pytanie, na ile model ten był oryginalnym pomysłem Kelsena², a w którym punkcie bazował na wcześniejszych

austriackich rozwiązaniach ustrojowych i poglądach na istotę kontroli konstytucyjności prawa. Ostatni bowiem z wymienionych wyżej elementów kelsenowskiego wzorca skutecznej ochrony konstytucji był przecież kontynuacją poglądów przedstawicieli europejskiej nauki prawa, którzy dowodzili, że niekonstytucyjna norma prawna jest nieważna (Emmanuel-Joseph Sieyès, Robert von Mohl, Léon Duguit). Pragnę więc zastanowić się nad ewolucją austriackiej koncepcji ochrony konstytucji w dwóch niejako płaszczyznach: z jednej strony praktyki ustrojowej monarchii austriackiej od 1867 r., poprzez kształt ustroju I Republiki austriackiej w latach 1918–1920; z drugiej strony ze względu na obecność idei sądownictwa konstytucyjnego w austriackiej doktrynie prawa państwowego. Takie ujęcie pytania o drogę Austrii do sądu konstytucyjnego pozwoli ustalić, w jakim stopniu austriacki model ustrojowy po 1867 r. zdeterminował powstanie trybunału konstytucyjnego, jako jedyne organu uprawnionego do badania konstytucyjności prawa, a w jakim zakresie przyczyniła się do tego nauka prawa państwowego.

Pierwsza zatem z postawionych tez byłaby następująca: skoncentrowany system ochrony konstytucji w Austrii był dziedzictwem praktyki ustrojowej i myśli prawnej z czasów monarchii habsburskiej. Drugi pogląd, jaki znajdzie poniżej uzasadnienie, głosi, że ideę abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa zawdzięczamy Georgowi Jellinkowi³ i wprowadzie re-

1 Zob. na ten temat P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa, Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007, s. 118 i n.

2 Hans Kelsen (1881–1973) urodził się w Pradze w rodzinie żydowskiej. Zmarł w Berkeley w Kalifornii. Jego ojciec Adolf Kelsen pochodził z Brodów w Galicji. W przeciwieństwie do ojca Georga Jellinka nie był głęboko wierzącym człowiekiem, należał do loży masonskiej „Humanitas”. Natomiast Hans Kelsen podczas studiów przyjął chrzest. W 1885 r. rodzina Kelsena przeprowadziła się do Wiednia. Tam, podobnie jak Jellinek, Kelsen uczęszczał do Uniwersyteckiego Gimnazjum, które ukończył w 1900 r. Pierwotnie Kelsen chciał studiować filozofię, ale zdecydował się ostatecznie na studia prawnicze. Ukończył je ze stopniem doktora w 1906 r. W 1908 r. uczestniczył w Heidelbergu w seminarium Georga Jellinka. W 1911 r. habilitował się z prawa państwowego i filozofii prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wiedeńskiego. W roku 1917 został profesorem nadzwyczajnym, a w 1919 – po śmierci Edmunda Bernatzika – uzyskał profesurę zwyczajną z prawa państwowego i administracyjnego. W tym samym roku został powołany przez kanclerza Karla Rennera na konsultanta do opracowania konstytucji austriackiej. Od roku 1921 do 1930 był sędzią Trybunału Konstytucyjnego. Po usunięciu Kelsena z Trybunału Konstytucyjnego – za obronę m.in. prawa katolików pozostających w separacji do zawarcia małżeństwa cywilnego, którym władze administracyjne udzielały, na

podstawie Kodeksu cywilnego ABGB, dyspensy od pozostawania w związku małżeńskim – został profesorem w Kolonii. W 1933 r. ze względu na swe żydowskie pochodzenie musiał opuścić Niemcy; przeniósł się do Genewy, a następnie do Pragi, gdzie na niemieckim uniwersytecie wykładał prawo narodów. W 1940 r. emigrował do Stanów Zjednoczonych. Informacje za: W. Brauner (Hrsg.), *Juristen in Österreich*, Wien 1987, s. 290 i n.

3 Georg Jellinek (1851–1911) urodził się w Lipsku w rodzinie żydowskiej. Jego ojciec Adolf Jellinek był rabinem najpierw w Lipsku, a następnie w Wiedniu. Reprezentował liberalny odłam wiedeńskiej gminy wyznaniowej, m.in. w latach 80. XIX w. Adolf Jellinek otwarcie występował przeciwko planom konserwatywnego rządu wzmocnienia katolickiego charakteru szkoły. W Wiedniu Georg Jellinek uczęszczał do Akademickiego Gimnazjum. Po zdaniu matury w 1867 r. rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Wiedeńskim,

witalizował ją Kelsen, ale nie stała się ona częścią modelu ochrony konstytucji w I Republice Austriackiej. Kontrola konstytucyjności prawa w Austrii w tamtym czasie miała charakter co do zasady konkretny. Pierwszym trybunałem konstytucyjnym w Europie, który przeprowadzał abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności prawa, był czechosłowacki sąd konstytucyjny z 1920 r.⁴

2. Skoncentrowany system ochrony konstytucji w państwie Habsburgów

Pierwszy model instytucjonalnego zabezpieczenia konstytucji był dziełem liberałów austriackich, którzy w 1867 r. wprowadzili do ustroju monarchicznego państwa zasady i instytucje odpowiadające wymaganiom państwa prawa (*Rechtsstaat*), jakich nie udało się

Ideę abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa zawdzięczamy Georgowi Jellinkowi i wprowadzić rewitalizował ją Kelsen, ale nie stała się ona częścią modelu ochrony konstytucji w I Republice Austriackiej.

ale przeniósł się wkrótce do Lipska w celu podjęcia studiów filozoficznych. W 1872 r. uzyskał doktorat z filozofii, a po powrocie do Wiednia w 1874 r. otrzymał doktorat z prawa. W 1879 r. habilitował się z filozofii prawa na Uniwersytecie Wiedeńskim. W 1882 r. uzyskał na Wydziale Prawa *venia legendi* z prawa narodów i został powołany na stanowisko profesora nadzwyczajnego. Wzrost antysemickich nastrojów w Wiedniu spowodował, że nie otrzymał zgody rządu na objęcie stanowiska profesora zwyczajnego. W 1891 r. został powołany na stanowisko profesora zwyczajnego prawa państwowego na Uniwersytecie w Heidelbergu, gdzie powstały jego dwa najważniejsze dzieła: *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892) i *Allgemeine Staatslehre* (1900). Żoną Georga Jellinka była Camilla Wertheim, która przed zawarciem z nim małżeństwa wystąpiła z Kościoła katolickiego. Niedługo przed śmiercią Jellinek i jego żona przeszli na luteranizm, aby mogli być pochowani wspólnie z dziećmi, które wcześniej przyjęły chrzest. Informacje za: T. Olechowski, *Von Georg Jellinek zu Hans Kelsen* (w:) E. Röhrlich (Hrsg.), *Migration und Innovation um 1900. Perspektiven auf das Wien der Jahrhundertwende*, Wien 2016, s. 376 i n.

4 Zob. na ten temat: J. Osterkamp, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939). Verfassungsidee-Demokratieverständnis-Nationalitätenproblem*, Frankfurt am Main 2009. Kontrola konstytucyjności ustaw w modelu czechosłowackim, inaczej niż w austriackim, była całkowicie oderwana od konkretnej sprawy administracyjnej czy sądowej. Sąd konstytucyjny w Czechosłowacji przeprowadzał abstrakcyjną następczą kontrolę ustaw na wniosek sześciu

urzędujących w dobie Wiosny Ludów (1848/1849). Z inicjatywy liberałów doszło do zagwarantowania w konstytucji praw zasadniczych obywateli (*Grundrechte*) i związania nimi aparatu administracyjnego za sprawą powołanych do życia organów ochrony sądowo-konstytucyjnej i sądowo-administracyjnej. Ustawy zasadnicze z 1867 r.⁵, które tworzyły tzw. Konstytu-

konstytucyjnych organów, tj. obu izb parlamentu (Izby Posłów i Senatu), Najwyższego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, Sądu Wyborczego i Sejmu Rusi Zakarpackiej. Konstrukcja ochrony sądowo-konstytucyjnej w ujęciu czechosłowackim zmierzała wyłącznie do zabezpieczenia obiektywnego porządku prawno-konstytucyjnego. W tym modelu kontrola konstytucyjności ustaw miała niejako tylko uboczny skutek dla ochrony podmiotowych praw obywateli. Cel ochrony obiektywnego porządku prawnego polegał wyłącznie na uznaniu niekonstytucyjnej ustawy za nieważną i tego rodzaju wyrok sądu konstytucyjnego nie oddziaływał na rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie. Wniosek o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją przez uprawnione podmioty wymagał podjęcia uchwały bezwzględną większością głosów.

5 Konstytucja grudniowa z 1867 r. nie była jednolitym aktem. Tworzyły ją następujące ustawy zasadnicze uchwalone 21 grudnia 1867 r. (sankcją cesarską uzyskały dzień później): Ustawa zasadnicza o powszechnych prawach obywateli, Ustawa zasadnicza o ustanowieniu Trybunału Państwa, Ustawa zasadnicza o władzy sędziowskiej, Ustawa zasadnicza o peł-

cję grudniową, ustanowiły zatem dwie instytucje dla ochrony publicznych praw podmiotowych: Trybunał Państwa (*Reichsgericht*) i Trybunał Administracyjny (*Verwaltungsgerichtshof*). Obok tych dwóch trybunałów prawa publicznego istniał jeszcze Trybunał Stanu (*Staatsgerichtshof*), powołany do sądenia ministrów pociągniętych do odpowiedzialności konstytucyjnej przez izbę Rady Państwa (*Reichsrat*).

Na straży przestrzegania przez władzę publiczną powszechnych praw obywateli austriacka Konstytucja grudniowa postawiła Trybunał Państwa. Trybunał rozpoznawał zażalenia obywateli na decyzje administracyjne, które w ich przekonaniu naruszały prawa poręczone przez konstytucję. Natura prawno-ustrojowa Trybunału Państwa była niejako hybrydowa: łączył bowiem w sobie elementy sądu administracyjnego i konstytucyjnego. Orzeczenia Trybunału Państwa w zakresie ochrony praw konstytucyjnych nie miały charakteru kasacyjnego, ale deklaratoryjny. W wyroku Trybunał stwierdzał tylko, czy decyzja administracyjna naruszyła prawa konstytucyjne skarżącego lub czy naruszenie nie miało miejsca. Organ administracyjny nie był więc związany prawnie wyrokiem Trybunału Państwa, ale tylko moralnie⁶. Ochronę publicznych praw podmiotowych zapewniał w Austrii od 1876 r. Trybunał Administracyjny, który posiadał uprawnienia kasacyjne.

Trybunał Państwa otrzymał także funkcję sądu kompetencyjnego, rozstrzygającego spory kompetencyjne m.in. między administracją a sądami, między organami administracji autonomicznej i rządowej. Występował więc w podwójnej roli: jako sąd rozjemczy (*Schiedsgericht*) w zakresie sporów prawa publicznego

nieniu władzy rządowej i wykonawczej, Ustawa zasadnicza o reprezentacji państwa. Polskie teksty ustaw są zawarte w: S. Starzyński, *Kodeks prawa politycznego, czyli austriackie ustawy konstytucyjne 1848–1903*, Lwów 1903, s. 411 i n.

6 Zob. na temat orzecznictwa Trybunału Państwa: A. Działo, *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1867–1914. Władza. Obywatel. Prawo*, Kraków 2001, s. 59 i n. Trybunał Państwa orzekał także w zakresie innych roszczeń publiczno-prawnych, których nie można było dochodzić na zwykłej drodze prawa (sądowej lub administracyjnej). Powództwa tego rodzaju mogły wytaczać poszczególne kraje monarchii, gminy, a także indywidualne osoby względem państwa. W tej dziedzinie Trybunał Państwa wydawał wyroki zasądzająco-rewizyjne.

oraz jako trybunał kompetencyjny (*Competenzgerichtshof*). Trybunału Państwa w takim ujęciu miał pełnić rolę „zwnornika konstytucji” (*Schlufstein der Verfassung*). Mimo założenia, że zadaniem Trybunału Państwa miała być całościowa ochrona konstytucji, nie został on wyposażony ani w prawo kontroli zgodności ustaw z konstytucją, ani w prawo rozstrzygania sporów kompetencyjnych między ustawodawstwem państwowym i krajowym. Ograniczenie kompetencji Trybunału Państwa było świadomym działaniem twórców Konstytucji grudniowej. Uznali oni bowiem przekazanie Trybunałowi Państwa kompetencji do badania konstytucyjności ustaw za niebezpieczne z uwagi na – jak stwierdzono – „niekompletny stan ustroju państwa i smutne doświadczenia przeszłości”. Nie wykluczali jednak powrotu do tej koncepcji w przyszłości⁷.

7 Odstąpienie od pomysłu stworzenia z Trybunału Państwa sądu *sensu stricto* konstytucyjnego Wydział Konstytucyjny Izby Posłów w 1867 r. uzasadniał tak: „Bei der Unfertigkeit unserer Verfassungszustände und mit Rücksicht auf die traurigen Erfahrungen der Vergangenheit erschien aber jede Antasung der gesetzgeneden Gewalt der Vertretungskörper, jede Unterordnung derselben unter einen Richterspruch gefährlich und musste diese Frage der Zukunft überlassen bleiben”. Cytat pochodzi z rozprawy G. Jellinka, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Wien 1885, s. 65. Jak się wydaje, twórcy Konstytucji grudniowej, odrzucając ideę Trybunału Państwa jako sądu konstytucyjnego, wskazywali na fakt, że tworzenie nowych instytucji mogło się odbywać wyłącznie w granicach istniejącego ustroju państwa. A granicę tę wyznaczała przede wszystkim zasada monarchiczna. System rządów monarchicznych zakładał, że monarcha (cesarz) był wyłącznym dzierżycielem władzy państwowej. Zob. na ten temat: Ch. Schmetterer, *Der Kaiser von Österreich als (alleiniger?) Gesetzgeber, Vom Absolutismus zum Konstitutionalismus*, „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs” 2012, t. 2, s. 381–395. Monarchę uważano za jedynego ustawodawcę, gdyż rola izb parlamentu sprowadzała się do współdziałania w określeniu treści prawa. Parlament pełnił bardziej rolę reprezentanta społeczeństwa wobec monarchii niż odrębnego organu władzy ustawodawczej. Ustrój Austrii uznano zatem za niekompletny i niedokończony, bo nie został przeprowadzony podział na władzę ustawodawczą i wykonawczą w znaczeniu monteskiuszowskim. Liberalowie austriaccy w reformowaniu państwa nie wyszli więc poza propozycje

Jak wynika z powyższego, myśl o utworzeniu jednego centralnego organu sądowego w celu zapewnienia kompleksowej ochrony konstytucji towarzyszyła już twórcom austriackiej Konstytucji grudniowej w 1867 r. Natomiast w Austrii, podobnie jak w Niemczech, nie zyskał akceptacji pogląd o prawie sądów powszechnych do odmowy zastosowania ustawy sprzecznej z konstytucją. Sądy w Austrii mogły tylko badać ważność

Z czasem niemiecka nauka prawa państwowego podzieliła pogląd Paula Labanda, że rozproszony system ochrony konstytucyjności prawa zagraża bezpieczeństwu stosunków prawnych. Laband odrzucał stanowisko zakładające, że ustawa dla sądu może być niewiążąca, a dla wszystkich innych podmiotów, tj. urzędów czy poddanych, jest wiążąca zawsze. Jego zdaniem za absolutną należało przyjąć zasadę, że

Myśl o utworzeniu jednego centralnego organu sądowego w celu zapewnienia kompleksowej ochrony konstytucji towarzyszyła już twórcom austriackiej Konstytucji grudniowej w 1867 r.

wydanych rozporządzeń⁸. Wprawdzie na czwartym zjeździe prawników niemieckich w Moguncji w 1863 r. po burzliwej dyskusji została podjęta uchwała, że sędzia w konkretnym przypadku powinien rozstrzygać, czy ustawa została uchwalona w sposób zgodny z konstytucją. Mimo to uchwały zjazdu pozostały bez praktycznego znaczenia⁹.

ustrojowe cesarza Franciszka Józefa I, które zawierała okrojowana w Olomuńcu konstytucja z 1849 r. Zapropionowana przez nich wersja Trybunału Państwa w 1867 r. opierała się na analogicznych rozwiązaniach konstytucji olomunieckiej. Liberalowie obawiali się, że naruszenie zasady monarchicznej może spowodować odrzucenie przez cesarza uchwalonej konstytucji, czego Austria doświadczyła już w przeszłości. Powrót do idei sądu konstytucyjnego stał się zatem możliwy dopiero po upadku monarchii. Zapewne взгляд na zasadę rządów monarchicznych był powodem tego, że Jellinek proponował prewencyjną, a nie następczą kontrolę konstytucyjności prawa.

8 Zob. art. 7 Ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 r. o władzy sądowniczej, który stwierdzał: „Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachten Gesetze steht den Gerichten nicht zu. Dagegen haben die Gerichte über die Gültigkeit von Verordnungen in gesetzlichem Instanzenzuge zu entscheiden”, RGBL 1867/144.

9 Zob. K. Heller, *Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von Anfängen*

ustawa jest wobec wszystkich, którzy jej podlegają, albo obowiązująca, albo nieobowiązująca. Uważał, że szkodzi bezpieczeństwu prawnemu i porządkowi państwowemu sytuacja, w której każdy, w każdym przypadku, na własne ryzyko podejmowałby się badania, czy ustawa doszła do skutku w sposób zgodny z konstytucją. Stanowisko Labanda stało się rozstrzygającym argumentem dla Jellinka na rzecz koncepcji sądu konstytucyjnego jako wyłącznego organu powołanego do badania zgodności uchwalanego prawa z konstytucją¹⁰. Do idei przekształcenia Trybunału Państwa w Trybunał Konstytucyjny, odsuniętej w czasie przez liberałów austriackich, powrócił Georg Jellinek w 1885 r., pisząc broszurę pod znamienym tytułem *Trybunał Konstytucyjny dla Austrii (Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich)*.

bis zur Gegenwart, Wien 2010, s. 70 i n. Warto zaznaczyć, że przeciwko przyznaniu sądom prawa badania konstytucyjności ustaw wypowiedział się na zjeździe Moritz von Stubenrauch, jeden z ówczesnych prominentnych austriackich znawców prawa państwowego. Zakaz badania konstytucyjności ustaw przez sądy powszechne wprowadziła już konstytucja pruska z 1850 r.

10 G. Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, dz. cyt., s. 22.

3. Istota ochrony konstytucyjności prawa w poglądach Georga Jellinka

Nowatorskie podejście Jellinka do kwestii badania konstytucyjności prawa polegało na tym, że wskazał na rolę trybunału konstytucyjnego jako strażnika demokratycznych reguł parlamentarnej gry politycznej. Uznał bowiem, że opozycja w sytuacji ustawodawczego dyktatu większości parlamentarnej powinna

sób mniejszość parlamentarna uzyskałaby ochronę prawną przed polityczną majoryzacją ze strony rządowej większości. Z obserwacji życia parlamentarnego Austrii wyprowadził Jellinek wniosek, że także władza ustawodawcza może dopuszczać się „parlamentarnego bezprawia” (*parlamentarisches Unrecht*). W dramatycznym niemal tonie pisał, że w żadnym innym państwie projekty rządowe ustaw nie były tak



Nowatorskie podejście Jellinka do kwestii badania konstytucyjności prawa polegało na tym, że wskazał na rolę trybunału konstytucyjnego jako strażnika demokratycznych reguł parlamentarnej gry politycznej.

dysponować prawem złożenia do sądu konstytucyjnego wniosku o zbadanie, czy uchwalona ustawa parlamentu była zgodna konstytucją¹¹. W ten spo-

kontestowane przez opozycję, jak właśnie w Austrii; że prawie każdej ważnej ustawie stawiany był zarzut niekonstytucyjności¹². Analiza kilku przypadków austriackiego ustawodawstwa uprawniła zatem Jellinka do stwierdzenia, że większość parlamentarna uchwałała ustawy zgodne z jej polityczną wolą, ale w sposób sprzeczny z konstytucją.

11 Podobny mechanizm kontroli konstytucyjności ustawy przez *jury constitutionnaire* na wniosek mniejszości izby parlamentarnej przeciwko decyzji większości przewidywał w 1795 r. Emmanuel-Joseph Sieyès. Zob. Müssig U. (ed.), *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity. From Old Liberties to New Precedence*, Passau 2018, s. 368. Różnica wyrażała się jednak w tym, że Sieyès uzasadnienie dla swej koncepcji sądu konstytucyjnego wyprowadzał wprost z zasady nadrzędności konstytucji. Chodziło mu o ochronę obiektywnego porządku konstytucyjnego, także w formie *actio popularis* obywateli. Natomiast dla Jellinka potrzeba powołania sądu konstytucyjnego wynikała z konieczności ochrony trybu przyjmowania ustaw przez parlamentarną większość w zgodzie z konstytucją oraz z poszanowania prawa opozycji do współdziałania w kształtowaniu treści uchwalanego prawa. W koncepcji Sieyèsa *jury constitutionnaire* była instytucją reprezentacyjną, organem bardziej politycznym niż sądowym; trybunał konstytucyjny w ujęciu Jellinka był sądem złożonym z dożywotnich sędziów zawodowych. Poza tym Sieyès przewidywał następczą kontrolę konstytucyjności ustaw, a Jellinek prewencyjną.

Przyczynę tego stanu rzeczy upatrywał Jellinek w tym, że w Austrii istniał konflikt między ustawodawcą konstytucyjnym a zwykłym. Mianowicie Ustawa zasadnicza o reprezentacji państwa z 21 grudnia 1867 r. przewidywała, że do zmiany ustaw zasadniczych, tworzących Konstytucję grudniową, konieczna była większość 2/3 głosów izb parlamentu. Ale jednocześnie regulamin izby postanawiał, że do kompetencji prezydenta izby należało ustalenie, czy projekt ustawy prowadził do zmiany konstytucji, czy nie. Od decyzji prezydenta izby zależało, czy ustawa była przyjmowana kwalifikowaną większością 2/3 głosów, czy zwykłą. Jeśli prezydent izby i większość parlamentarna uznały, że projekt ustawy nie powodował zmiany Konstytucji grudniowej, to mniejszość parlamentarna, mając od-

12 Tamże, s. 20.

mienne zdanie, nie była w stanie skutecznie obronić swego stanowiska. Z tego powodu Jellinek doszedł do przekonania, że mniejszość parlamentarna powinna dysponować środkiem prawnym przeciwko antykonstytucyjnym działaniom większości.

Głos Jellinka w sprawie utworzenia trybunału konstytucyjnego nie odbił się szerokim echem ani w świecie polityki, ani nauki¹³. Po pierwsze dlatego, że przedstawiona przez niego koncepcja sądu konstytucyjnego nie miała waloru czysto naukowego podejścia, ale była



Jellinek proponował przekształcenie austriackiego Trybunału Państwa w trybunał konstytucyjny, który na wniosek opozycji parlamentarnej sprawdzałby, czy projekt ustawy zawierał przepisy zmieniające konstytucję. Trybunał konstytucyjny miał być „długim ramieniem” opozycji w walce z politycznym dyktatem większości. Jellinek postulował prewencyjną i abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności uchwalanego prawa, która prowadziłyby do wstrzymania procesu ustawodawczego na wniosek opozycji.

Jellinek proponował zatem przekształcenie austriackiego Trybunału Państwa w trybunał konstytucyjny, który na wniosek opozycji parlamentarnej sprawdzałby, czy projekt ustawy zawierał przepisy zmieniające konstytucję. Jednym słowem, trybunał konstytucyjny miał być „długim ramieniem” opozycji w walce z politycznym dyktatem większości. Jellinek postulował prewencyjną i abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności uchwalanego prawa, która prowadziłyby do wstrzymania procesu ustawodawczego na wniosek opozycji. Trybunał konstytucyjny miałby – jego zdaniem – działać natychmiast po przedłożeniu sprawy i w ciągu krótkiego terminu byłby zobowiązany do wydania publicznego wyroku. Sądził, że orzeczenia trybunału nie byłyby szkodliwe dla pozycji ustrojowej izb parlamentu, trybunał bowiem działałby bardziej w charakterze rozjemcy niż organu posiadającego imperium władzy państwowej.

pomyślana przede wszystkim jako koło ratunkowe rzucone liberałom w walce z parlamentarną konserwatywną większością o zachowanie prawnego *status*

¹³ Jak napisał Jellinek: „Słowiańsko-feudalno-klerykalna większość ery rządów Taaffego oczywiście wystąpiła przeciwko mnie; nie mogąc przedłożyć najmniejszego kontrargumentu, odpowiedziała zniewagami” (tłum. własne). Zob. A.J. Noll, *Georg Jellinek's Forderung nach einem Verfassungsgerichtshof für Österreich* (w:) S.L. Paulson, M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek. Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen 2000, s. 274. Koncepcja Jellinka prewencyjnej kontroli konstytucyjności prawa spotkała się z negatywną oceną Heinricha Jacques'a. Uważał on bowiem, że w ten sposób partyjna agitacja wejdzie na salę rozpraw, a wyrok sądu powinien być oderwany od politycznych uwarunkowań. Zob. G. Stourzh, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit Altösterreich in den Schriften Georg Jellineks* (w:) S.L. Paulson, M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek...*, dz. cyt., s. 257.

quo ante. Liberalowie obawiali się bowiem, że nowy, konserwatywny rząd za pomocą zwykłych ustaw dokona stopniowego demontażu Konstytucji grudniowej. Po drugie, opisane naruszenia konstytucji przez rządzącą większość parlamentarną nie były tak rażące i jednoznaczne, jak przedstawiał to Jellinek, który w krytycznej ocenie ustawodawstwa prawicowego rządu w pełni przyjmował liberalny punkt widzenia¹⁴.

Jakie zatem stwierdzone przez Jellinka antykonstytucyjne działania prawicowego rządu uzasadniały – jego zdaniem – konieczność przyznania Trybunałowi Państwa uprawnień sądu konstytucyjnego? Posłużę się jednym z czterech podanych przykładów, ponieważ na jego tle można zobaczyć cały złożony kontekst sytuacji politycznej Austrii w połowie lat 80. XIX w. Otóż po utracie władzy w 1879 r. niemiecko-liberalna mniejszość złożyła w Izbie Posłów wniosek o uchwalenie ustawy wykonawczej do art. 19 Ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli. Według treści tego artykułu wszystkie mniejszości etniczne monarchii były równouprawnione i miały nienaruszalne prawo strzeżenia swej narodowości i języka. Dalej przepis deklarował, że państwo uznaje równouprawnienie wszystkich języków krajowych w szkole, urzędzie i życiu publicznym. Inicjatywa ustawodawcza liberalów zmierzała więc do wydania ustawy, która zachowując język niemiecki jako państwowy, miała określić przepisy o używaniu języków krajowych w szkolnictwie, administracji i życiu publicznym.

Cel wniosku ustawodawczego liberalów był jasny. Chodziło o przywrócenie językowi niemieckiemu statusu państwowego, ponieważ ranga języka niemieckiego w życiu państwowym Austrii zmalała do tego stopnia, że stał się on w rzeczywistości jednym z wielu języków krajowych. Przyczynił się do tego przede wszystkim Trybunał Państwa, który przyjął

w swym orzecznictwie pogląd o bezpośrednim stosowaniu normy konstytucyjnej o równouprawnieniu wszystkich języków krajowych. Trybunał prezentował od samego początku linię orzeczniczą korzystną dla obywateli, którzy domagali się respektowania prawa do posługiwania się językiem narodowym we wszystkich sferach życia publicznego. W zdecydowanej większości przypadków Trybunał orzekał o naruszeniu prawa poręczonego w art. 19 Ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli. Liberalowie przez proponowaną ustawę zmierzali zatem pośrednio do powstrzymania przyjaznej mniejszościom narodowym wykładni przepisów konstytucji, jakiej dokonywał Trybunał Państwa. Ustawowe określenie języka niemieckiego jako urzędowego miało zatem służyć zabezpieczeniu dominacji Niemców w strukturach administracyjnych państwa. Nic więc dziwnego, że większość parlamentarna, złożona także z posłów reprezentujących interesy słowiańskich mniejszości, zinterpretowała wniosek opozycji jako sprzeczny z konstytucyjną normą i w głosowaniu *a limine* odrzuciła go.

Inicjatywa liberalów austriackich była szczególnie groźna dla interesów Galicji, ponieważ od 1869 r. na mocy rozporządzeń rządowych językiem urzędowym w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych administracji był język polski. Dlatego właśnie politycy polscy byli *spiritus movens* akcji politycznej, która doprowadziła ostatecznie do stordedowania inicjatywy ustawodawczej liberalów¹⁵. Faktyczną osią

14 Zob. A. Dziadzio, *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka* (w: M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli (red.), *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, Kraków 2013, s. 184–185; tenże, *Weltliche oder konfessionelle Schule? Der Streit um den Religionsunterricht in der Donaumonarchie nach der Ära des Liberalismus*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2017, t. 10, z. 1, s. 38 i n.

15 Dowiadujemy się o tym z pamiętników Stanisława Madeyskiego, który otrzymał od prezesa Koła Polskiego w austriackiej Izbie Posłów Kazimierza Grocholskiego zadanie przygotowania prawnej opinii co do zasadności przedłożonego wniosku. Madeyski za sprawą Grocholskiego wszedł w skład komisji parlamentarnej powołanej do oceny wniosku liberalów i został jej przewodniczącym. Grocholski udzielił Madeyskiemu wyraźnej instrukcji: rolę jego jako referenta komisji na forum parlamentu miało być wykazanie, że regulowanie spraw narodowościowych i językowych nie należało do kompetencji Rady Państwa. Gdy Madeyski po przestudiowaniu austriackiego ustawodawstwa stwierdził, że jednak Rada Państwa posiadała kompetencje ustawodawcze w tej dziedzinie, podzieliwszy się swoim „odkryciem” z Grocholskim, otrzymał od niego następującą reprimendę: „Na to Grocholski zadaje mi pytanie: a kto się pana pyta, do kogo kompetencja w tej

sporu między większością a mniejszością parlamentarną – jak słusznie zauważył Jellinek – była kwestia prawna odnosząca się do tego, czy Izba Posłów miała kompetencję ustawodawczą do regulowania kwestii językowych i narodowościowych. Dlatego domagał się

połowie XIX w. polegał na tym, że antykonstytucyjne działania większości parlamentarnej *de facto* broniły praw mniejszości narodowych przeciwko planom liberalnej opozycji powrotu do polityki centralizacji i germanizacji.

Paradoks politycznej sytuacji Austrii w drugiej połowie XIX w. polegał na tym, że antykonstytucyjne działania większości parlamentarnej *de facto* broniły praw mniejszości narodowych przeciwko planom liberalnej opozycji powrotu do polityki centralizacji i germanizacji.

on, aby spór dotyczący interpretacji konstytucji był rozstrzygany wiążąco przez Trybunał Państwa. Koalicja rządząca, odrzucając inicjatywę ustawodawczą liberałów, postąpiła arbitralnie i wbrew konstytucji, sprawy narodowościowe wchodziły bowiem w zakres ustawodawczych uprawnień parlamentu austriackiego. Ale podobnie jak Trybunał Państwa wychodziła ona z założenia, że art. 19 Ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli stanowił samoistną podstawę do regulowania stosunków narodowościowych, bez konieczności wydawania ustawy wykonawczej. Paradoks politycznej sytuacji Austrii w drugiej

sprawie należy? Wystarczy, jeżeli pan wykażesz, że nie należy do Rady Państwa. A gdy mu odrzekłem, że jako prawnikowi, docentowi Uniwersytetu trudno mi milcząco przyznać się do tego, jakobym nie wiedział, gdzie leży kompetencja, odpowiedział Grocholski: pan tu nie jesteś ani prawnikiem, ani docentem tylko referentem, który reprezentuje pewne stronnictwa polityczne (...). W polityce mówi się wtedy dopiero, kiedy tego potrzeba. Tutaj potrzeby takiej nie ma. A przecież przez to, że pan czegoś nie powiesz nie wynika, że pan tego nie wiesz”. Bliżej na ten temat zob. A. Dziadzio, *Orzeczenia austriackiego Trybunału Państwa w ocenie polskiej nauki prawa (XIX/XX w.)*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2007, t. 10, s. 220–221.

4. Droga republiki niemiecko-austriackiej do sądu konstytucyjnego

Tak czy inaczej, przedstawiona przez Jellinka koncepcja sądu konstytucyjnego, o wyraźnej liberalnej proweniencji, nie spotkała się z pozytywnym odzewem ani ze strony „żelaznego pierścienia prawicy”, ani żadnego późniejszego konserwatywnego austriackiego rządu przed 1918 r. Dopiero upadek monarchii i powstanie niemiecko-austriackiego państwa wysunęły na plan pierwszy kwestię utworzenia trybunału konstytucyjnego w ramach dyskusji nad podstawami ustrojowymi nowego państwa. Postanowieniem Tymczasowego Zgromadzenia Narodowego (*Provisorische Nationalversammlung*) z 30 października 1918 r. zostały utrzymane w mocy ustawy i instytucje dawnej Austrii, w tym także Trybunał Państwa, ale tylko przejściowo, do czasu wprowadzenia nowego ustawodawstwa¹⁶.

¹⁶ Zob. *Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. October 1918 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt*, § 16 (w:) *Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich* am 15. November 1918, nr 1, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=sgb&datum=1918> (dostęp: 3.11.2018).

Zgodnie z tą zapowiedzią 25 stycznia 1919 r. została wydana Ustawa o utworzeniu niemiecko-austriackiego Trybunału Konstytucyjnego, który przejął wszystkie zadania dawnego Trybunału Państwa. Pozostały także w mocy obowiązujące przepisy o jego wewnętrznej organizacji. Republika niemiecko-austriacka w pierwszym etapie budowy ustroju państwa utrzymała bez zmian model ochrony konstytucji z czasów habsburskich¹⁷. Trybunał Państwa stał się wprawdzie Trybunałem Konstytucyjnym, jak tego chciał Jellinek, ale bez możliwości badania zgodności ustaw z konstytucją.

Dopiero pierwsza systemowa zmiana kompetencji austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 1919 r. nawiązywała wprost do koncepcji Jellinka, który za istotną funkcję sądu konstytucyjnego uważał rozsądzanie konfliktów między ustawodawstwem państwowym (związkowym) a krajowym. Ustawa o reprezentacji narodu (*Volksvertretung*) wprowadziła bowiem prewencyjną kontrolę konstytucyjności ustaw krajowych przez Trybunał Konstytucyjny na wniosek rządu federalnego. Na rząd krajowy ustawa nałożyła obowiązek przedkładania rządowi państwa wszystkich uchwalonych ustaw krajowych przed ich ogłoszeniem. W ciągu 14 dni od zawiadomienia o uchwalonej ustawie krajowej rząd centralny mógł złożyć skargę do Trybunału Konstytucyjnego uzasadnioną jej niekonstytucyjnością. Ogłoszenie ustawy krajowej mogło nastąpić dopiero, gdy Trybunał uznał jej zgodność z konstytucją. Trybunał Konstytucyjny miał wydać orzeczenie w ciągu miesiąca¹⁸.

17 *Gesetz vom 25. Jänner über die Errichtung eines deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshofes. Staatsgesetzblatt den Staat Deutschösterreich*, 18 Stück, nr 48. W paragrafie 1 ustawy stwierdzała wprost: „Zur Erfüllung der dem ehemaligen österreichischen Reichsgerichte zugewiesenen Aufgaben wird für das Staatsgebiet Republik Deutschösterreich in Wien ein Verfassungsgerichtshof errichtet”. Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=sgb&datum=191> (dostęp: 3.11.2018).

18 *Gesetz vom 14. März 1919 über Volksvertretung*, art. 15 (w): *Staatsgesetzblatt den Staat Deutschösterreich* am 15. März 1919, nr 179, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=sgb&datum=1918> (dostęp: 3.11.2018).

Natomiast na podstawie ustawy z 3 kwietnia 1919 r. Trybunał Konstytucyjny przejął kompetencje dawnego Trybunału Stanu (*Staatsgerichtshof*), stając się odąd w I Republice Austriackiej instytucją powołaną także do rozpoznawania skarg o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej najwyższych urzędników państwowych i krajowych¹⁹. Ustawa zmieniła również charakter prawny wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydawanych w sprawach o naruszenie przez administrację praw konstytucyjnych obywateli. Wyrok Trybunału stwierdzający naruszenia prawa skarżącego wiązał odąd prawnie organ administracyjny. Wyrok Trybunału miał skutek kasacyjny, a nie wyłącznie deklaratoryjny²⁰.

5. Trybunał Konstytucyjny z 1920 r. a abstrakcyjna kontrola konstytucyjności ustawy

Najpoważniejsza zmiana funkcji Trybunału Konstytucyjnego, w porównaniu z dawnym Trybunałem Państwa, polegająca na przyznaniu mu prawa do ba-

19 Zob. także *Ustawa konstytucyjna z 1920 r.*, art. 142 (w): *Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich* am 5. October 1920, nr 450, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sgb&datum=1920&pos=83&size=45> (dostęp: 3.11.2018).

20 Zob. *Gesetz vom 3. April 1919, womit die Aufgabe des ehemaligen Staatsgerichtshofes auf den Deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshof übertragen und das Gesetz vom 25. Jänner 1919, Staatsgesetzblatt*, nr 48, über die Errichtung eines deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshof abgeändert und ergänzt wird, nr 212, art. II ustęp 5, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=sgb&datum=1918> (dostęp: 3.11.2018). Zmiana ta bez wątpienia był pokłosiem dyskusji, jaka przetoczyła się w Austrii w 1913 r. w związku z wyrokiem Trybunału Państwa, w którym stwierdzono, że nieuchylony przez organ administracyjny zakaz działalności „politycznego klubu wolnomyslicieli” nadal pozostawał w mocy, mimo jego wyroku o niezgodności tego zakazu z konstytucyjną gwarancją wolności zrzeszania się. Tuż przed wybuchem wojny coraz głośniej domagano się przyznania wyrokom Trybunału Państwa mocy kasacyjnej na wzór uprawnień Trybunału Administracyjnego. Zob. dokładnie na ten temat: A. Dziadzio, *Monarchia konstytucyjna w Austrii...*, dz. cyt., s. 85–87.

dania zgodności ustaw z konstytucją, wynikała jednak w 1920 r. przede wszystkim z konieczności zabezpieczenia federacji. Odżyła w ten sposób w republikańskiej Austrii dawna myśl Jellinka, że państwo federacyjne bez sądu konstytucyjnego nie jest państwem prawa w ścisłym znaczeniu. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny miał pełnić przede wszystkim rolę strażnika konstytucyjnego podziału kompetencji

z inicjatywy bądź rządu krajowego, bądź federalnego nie chodziło o stwierdzenie zgodności lub sprzeczności materialnej treści ustawy z konstytucją. Istota orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego polegała w tym przypadku na rozstrzygnięciu kwestii, jakiemu organowi władzy ustawodawczej – federalnemu czy krajowemu – służy prawo do wydania konkretnej regulacji prawnej²³. Tego rodzaju badanie konstytucyjności

Najważniejsza zmiana funkcji Trybunału Konstytucyjnego, w porównaniu z dawnym Trybunałem Państwa, polegająca na przyznaniu mu prawa do badania zgodności ustaw z konstytucją, wynikała w 1920 r. przede wszystkim z konieczności zabezpieczenia federacji. Odżyła w ten sposób w republikańskiej Austrii dawna myśl Jellinka, że państwo federacyjne bez sądu konstytucyjnego nie jest państwem prawa w ścisłym znaczeniu.

ustawodawczych między federacją a krajami związkowymi²¹. Zgodnie z przepisami konstytucji austriackiej Trybunał Konstytucyjny kontrolował zgodność ustawy krajowej z konstytucją federalną na wniosek rządu państwa. Z kolei z inicjatywy rządu krajowego oceniał konstytucyjność ustawy federalnej²². Należy zatem zauważyć, że w badaniu konstytucyjności ustaw

prawa przez Trybunał Konstytucyjny nie było zatem *sensu stricto* kontrolą o charakterze abstrakcyjnym. Przesłankę bowiem do jej zainicjowania stanowiło naruszenie uprawnień kompetencyjnych określonych w konstytucji organów władzy publicznej²⁴.

21 Zob. w tej kwestii: C. Jabloner, *Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im Zuge des Staatsumbaues 1918 bis 1920*, „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs” 2011, t. 2, s. 213 i n.

22 *Gesetz vom 1. October 1920, womit Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird Bundesverfassungsgesetz* (w:) Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich am 5. October 1920, nr 450. Zob. art. 140, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sgb&datum=1920&pos=83&size=45> (dostęp: 3.11.2018).

23 T. Öhlinger, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich. Der Wandel von Funktionen und Methoden in einer neuzig-jährigen Geschichte* (w:) Ch. Boulanger, A. Schulze, M. Wrase (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts*, Baden-Baden 2013.

24 Zob. *Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes. Neue Folge*, 1924, t. 4, nr 328, E.v. 27 Juni 1924, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=vfb&datum=0004&page=139&size=45> (dostęp: 3.11.2018).

W niniejszej sprawie wniosek złożył rząd krajowy o uchylenie noweli do ustawy państwowej o ubezpieczeniach chorobowych, jako niezgodnej z konstytucją na tej podstawie, że kon-

Prawo do zbadania konstytucyjności ustawy federalnej lub krajowej przysługiwało Trybunałowi Konstytucyjnemu także z urzędu, ale tylko w przypadku, gdyby taka ustawa stanowiła przesłankę do wydania orzeczenia w konkretnej sprawie. Trybunał Konstytucyjny mógł więc z urzędu, w osobnym postępowaniu, przeprowadzić kontrolę konstytucyjności ustawy, np.

w dniu ogłoszenia przez kanclerza lub władze krajowe, chyba że Trybunał określił inny termin utraty ważności ustawy, który nie mógł przekraczać sześciu miesięcy.

Z tego ogólnego opisu kompetencji austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 1920 r. wynika konkluzja, że przeprowadzał on co do zasady konkretną następczą kontrolę konstytucyjności prawa²⁶. Nie



Z ogólnego opisu kompetencji austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 1920 r. wynika konkluzja, że przeprowadzał on co do zasady konkretną następczą kontrolę konstytucyjności prawa.

wtedy, gdyby wyrok w sprawie wniesionego zażalenia na naruszenie prawa poręczanego przez konstytucję zależał od tego, czy ustawa stanowiąca podstawę decyzji administracyjnej była zgodna, czy też sprzeczna z konstytucją²⁵. Na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego ustawa sprzeczna z konstytucją podlegała uchyleniu. Wyrok o uchyleniu ustawy wchodził w życie

przebiła się wówczas do świadomości austriackich elit politycznych i prawniczych idea sądu konstytucyjnego Jellinka. Jak była o tym mowa wcześniej, wizja sądu konstytucyjnego Jellinka zakładała abstrakcyjną kontrolę zgodności ustaw z konstytucją na wniosek parlamentarnej mniejszości w celu uzyskania ochrony przed politycznym dyktatem rządzącej większości, wykraczającym poza ramy porządku konstytucyjnego. Nie podnosił jej wówczas także Kelsen²⁷, który do

stytucja nie zmieniła dotychczasowego podziału kompetencji między państwem a krajami w dziedzinie ustawodawstwa w zakresie ubezpieczeń zdrowotnych.

25 Zob. *Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes. Neue Folge*, 1924, t. 4, nr 259, E.v. 22 Jänner 1924. Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=vfb&datum=0004&page=56&size=45> (dostęp: 3.11.2018). W tej sprawie została wniesiona skarga na decyzję o wydaleniu z terenu gminy z uzasadnieniem, że naruszyła ona konstytucyjne prawo do wyboru miejsca zamieszkania i prawa do przemieszczania się. Trybunał Konstytucyjny z urzędu zbadał zgodność ustawy stanowiącej podstawę decyzji o wydaleniu z konstytucją, ponieważ jak stwierdził: „bildet die Verfassungsmäßigkeit der beiden in dem Urteilspruch angeführten Gesetzesstellen eine Voraussetzung für das vom Verfassungsgerichtshof zu fällende Erkenntnis”. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny w osobnym postępowaniu rozstrzygał ogólnie ujętą kwestię zgodności przepisów ustawy z konstytucją, ale zawsze w powiązaniu z rozpoznawaną konkretną sprawą.

26 Nowelizacja ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1929 r. uzupełniła zakres sprawowanej przezeń konkretnej kontroli konstytucyjności ustaw przez przyznanie Sądowi Najwyższemu i Trybunałowi Administracyjnemu prawa złożenia wniosku o zbadanie konstytucyjności ustawy krajowej lub federalnej, o ile taka ustawa stanowiła przesłankę wydania orzeczenia w konkretnej sprawie. Zob. § 60 *Bundesverfassungsgesetz vom 7 December 1929, betreffend einige Abänderungen des Bundesverfassungsgesetz vom 1. October 1920*, (w:) BGBL 392/1929, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX Historische Rechts und Gesetzestexte, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=bgf&datum=1929&page=1363&size=45> (dostęp: 3.11.2018).

27 W 1923 r. Kelsen pisał, że wektorem jego prac nad projektem konstytucji było zachowanie z dawnych instytucji wszyskiego, co przydatne w nowych warunkach, oraz kontynuacja ustrojowo-prawnych instytucji w największym możliwym stopniu. Zob. T. Olechowski, *Das Bundes-Verfassungsgesetz*

myśli Jellinka powrócił dopiero w 1929 r., gdy przyszło mu odpiąć zarzut, że sądownictwo konstytucyjne godzi w zasadę demokracji²⁸.

W książce *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* Kelsen pisał: „Specyfika konstytucyjnej

jej idei”²⁹. W tym krótkim wywodzie Kelsen odwołał się wprost do argumentacji Jellinka, który – jako pierwszy – ochronę praw mniejszości powiązał z przestrzeganiem konstytucji przez większość parlamentarną i postulował kontrolę konstytucyjności ustaw przez

W tym krótkim wywodzie Kelsen odwołał się wprost do argumentacji Jellinka, który – jako pierwszy – ochronę praw mniejszości powiązał z przestrzeganiem konstytucji przez większość parlamentarną i postulował kontrolę konstytucyjności ustaw przez niezależny organ państwowy na wniosek opozycji.

formy państwa, której istota leży w tym, że zmiana konstytucji związana jest ze zwiększoną większością, oznacza, że pewne fundamentalne kwestie mogą być rozwiązane tylko z udziałem mniejszości (...) Zgodność ustaw z konstytucją jest dlatego w największym interesie mniejszości, obojętnie jakiego jest rodzaju, czy chodzi o klasową, narodową, czy religijną, której interesy są chronione w jakikolwiek sposób przez konstytucję (...) Jeśli istoty demokracji nie postrzega się jako bezgranicznego panowania większości, lecz jako stały kompromis między reprezentowanymi w parlamencie większościami i mniejszościami grupami, wtedy sądownictwo konstytucyjne jest szczególnie zdającym środkiem do urzeczywistnienia

niezależny organ państwowy na wniosek opozycji. Dziś powszechnie argumentację tę przytacza się jako *ultima ratio* w dyskusji o demokratycznej legitymacji sądu konstytucyjnego³⁰.

6. Podsumowanie

W podsumowaniu należy stwierdzić, że model ochrony konstytucji przyjęty w 1920 r. przez I Republikę austriacką opierał się w głównej mierze na instytucjach prawno-ustrojowych z czasów habsburskich, które zostały dostosowane do nowej, federalnej formy ustrojowej państwa³¹. Analiza podstaw

(1920) (w:) H. Fischer (Hrsg.), *100 Jahre Republik. Meilensteine und Wendepunkte in Österreich 1918–2018*, Wien 2018, s. 46.

28 Poglądy Kelsena na demokrację nie były stałe ani niezmiennie. W 1920 r., czyli w czasie przygotowywania projektu konstytucji, Kelsen rozumiał demokrację podobnie jak Jean-Jacques Rousseau, który zasadę podziału władz odrzucał jako nie-demokratyczną. Zob. T. Olechowski, *Die dritte Flughafenpiste und das Ende des Kelsen-Merkschen Verwaltungsmodells* (w:) F. Kronschräger i in., *Recht vielfältig – Perspektiven des Öffentlichen Rechts*, Wien 2018, s. 1.

29 R.Ch. van Ooyen, *Bundesverfassungsgericht und politische Theorie. Ein Forschungsansatz zur Politologie der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden 2015, s. 42 (tłum. własne).

30 O argumentach Kelsena przeciwko zarzutom o braku legitymacji sądu konstytucyjnego z uwagi na zasadę suwerenności parlamentu i podziału władzy pisał M. Granat, *Legitymacja sądu konstytucyjnego na gruncie czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Przegląd Sejmowy” 1999, t. 4 (33), s. 15 i n.

31 Republikański Trybunał Konstytucyjny, podobnie jak Trybunał Państwa, orzekał o roszczeniach publiczno-prawnych, których nie można było dochodzić na zwykłej drodze prawa (§ 137), rozpoznawał konflikty kompetencyjne, z tym jednak, że przekazano mu np. rozstrzyganie sporu o właściwość

prawnych jurysdykcji Trybunału Konstytucyjnego przekonuje, że doszło w tym przypadku bardziej do transferu konstrukcji prawnych doby monarchicznej niż do powstania nowego typu sądownictwa konstytucyjnego, które chroniłoby obiektywny porządek konstytucyjny za pomocą abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa, jak ma to miejsce współcześnie. W szczególności Trybunał Konstytucyjny I Republiki Austriackiej nie posiadał prawa kontroli ustaw na wniosek parlamentarnej mniejszości, tak jak to proponował najpierw Jellinek, a później Kelsen. Kontrola konstytucyjności prawa w Austrii w tamtym czasie miała charakter co do zasady konkretny.

Bibliografia

- Brauner W. (Hrsg.), *Juristen in Österreich*, Wien 1987.
- Dziadzio A., *Idea Trybunału Konstytucyjnego Georga Jellinka* (w:) M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli (red.), *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajkowskiemu*, Kraków 2013.
- Dziadzio A., *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1867–1914. Władza. Obywatel. Prawo*, Kraków 2001.
- Dziadzio A., *Weltliche oder confessionelle Schule? Der Streit um den Religionsunterricht in der Donaumonarchie nach der Ära des Liberalismus*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2017, t. 10, z. 1, s. 31–70.
- Dziadzio A., *Orzecznictwo austriackiego Trybunału Państwa w ocenie polskiej nauki prawa (XIX/XX w.)*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2007, t. 10, s. 215–228.
- Granat M., *Legitymacja sądu konstytucyjnego na gruncie czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Przegląd Sejmowy” 1999, t. 4 (33), s. 9–19.
- Heller K., *Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von Anfängen bis zur Gegenwart*, Wien 2010.
- z Trybunałem Administracyjnym, więc miał on zdanie ostateczne (spory między Trybunałem Państwa a Trybunałem Administracyjnym orzekały senaty mieszane), orzekał także z powodu naruszenia praw konstytucyjnych przez organy władzy administracyjnej. Natomiast inaczej niż wcześniej Trybunałowi Konstytucyjnemu przysługiwało badanie zgodności rozporządzeń i aktów niższej rangi z konstytucją na wniosek sądów w konkretnych sprawach. Odmienne niż dawniej pełnił Trybunał Konstytucyjny także funkcję Trybunału Stanu.
- Jabloner C., *Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im Zuge des Staatsumbaues 1918 bis 1920*, „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs” 2011, t. 2, s. 223–225.
- Jellinek G., *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Wien 1885.
- Mikuli P., *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa, Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007.
- Müssig U. (ed.), *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity. From Old Liberties to New Precedence*, Passau 2018.
- Noll A.J., *Georg Jellinek's Forderung nach einem Verfassungsgerichtshof für Österreich* (w:) S.L. Paulson, M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek. Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen 2000.
- Olechowski T., *Von Georg Jellinek zu Hans Kelsen* (w:) E. Röhrlich (Hrsg.), *Migration und Innovation um 1900. Perspektiven auf das Wien der Jahrhundertwende*, Wien 2016.
- Olechowski T., *Das Bundes-Verfassungsgesetz (1920)* (w:) H. Fischer (Hrsg.), *100 Jahre Republik. Meilensteine und Wendepunkte in Österreich 1918–2018*, Wien 2018.
- Olechowski T., *Die dritte Flughafenpiste und das Ende des Kelsen-Merklschen Verwaltungsmodells* (w:) F. Kronschräger in., *Recht vielfältig – Perspektiven des Öffentlichen Rechts*, Wien 2018.
- Ooyen R.Ch. van, *Bundesverfassungsgericht und politische Theorie. Ein Forschungsansatz zur Politologie der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wiesbaden 2015.
- Osterkamp J., *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939). Verfassungsidee-Demokratieverständnis-Nationalitätenproblem*, Frankfurt am Main 2009.
- Öhlinger T., *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich. Der Wandel von Funktionen und Methoden in einer neunzig-jährigen Geschichte* (w:) Ch. Boulanger, A. Schulze, M. Wrase (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts*, Baden-Baden 2013.
- Schmetterer Ch., *Der Kaiser von Österreich als (alleiniger?) Gesetzgeber, Vom Absolutismus zum Konstitutionalismus*, „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs” 2012, t. 2, s. 381–395.
- Starzyński S., *Kodeks prawa politycznego, czyli austriackie ustawy konstytucyjne 1848–1903*, Lwów 1903.
- Stourzh G., *Verfassung und Verfassungswirklichkeit Altösterreich in den Schriften Georg Jellineks* (w:) S.L. Paulson, M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek. Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen 2000.

Artykuł stanowi rozszerzoną wersję referatu wygłoszonego na naukowym seminarium zorganizowanym w ramach II Okrągłego Stołu Prawa Konstytucyjnego przez prof. Mirosława Granata na Uniwersytecie im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego w Warszawie.