

„Przegląd Prawa Konstytucyjnego”

----- ISSN 2082-1212 -----

DOI 10.15804/ppk.2014.04.01

----- Nr 4 (20)/2014 -----

**Jan Wiktor Tkaczyński<sup>1</sup>**

## **Tożsamość konstytucji w perspektywie ustrojowej z punktu widzenia doświadczeń niemieckich**

**Słowa kluczowe:** niemieckie prawo konstytucyjne (ustrojowe)

**Keywords:** german state law

### **Streszczenie**

Nowelizacje ustaw zasadniczych dowodzą, że nie istnieją konstytucje ponadczasowe, niezienne. Tym niemniej należy wskazać, że u podstaw każdej konstytucji leżą podstawowe rozstrzygnięcia polityczne, które w formie – mniej lub więcej – szczegółowych uregulowań (norm) prawnych określają podwaliny ustrojowe państwa. Dychotomię podstawowych norm, tj. norm kompetencyjnych (Kompetenznormen) oraz norm postępowania (Verfahrensnormen) uzupełnić tutaj musimy o ich trzeci rodzaj, a mianowicie o normy rewizyjne, zwane także normami dopuszczającymi zmianę (Revisionsnormen).

Przedstawiona tak, nazwijmy ją tutaj, elastyczność prawa ustrojowego dowodzi *summa summarum*, że funkcjonowanie państwa lub w państwie nie następuje wyłącznie według norm prawnych, ale również społecznych i politycznych. Należą do nich zasady moralne, zwyczaje bądź inne reguły postępowania, których odbicia – jak się wydaje w pierwszej chwili – próżno byłoby szukać w tej części naszego zbiorowego życia. Tymczasem obecność chociażby tylko reguł *fairness* bądź to każdego innego kodeksu honorowego jest najlepszym dowodem, że bez tego społeczno-politycznego uzupełnienia, pozostawałaby norma prawna jedynie martwą literą przepisu.

---

<sup>1</sup> Autor jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Systemu Politycznego Unii Europejskiej Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

## Summary

### **The identity of the Constitution in the political system from the point of view of the German experience**

Amendments to the constitutions indicate that they are not timeless, unchanging. Nevertheless, it should be noted that the fundamental for constitution are political settlements which, in the form of a – more or less – detailed regulations (standards) determine the legal foundations of the political system of the state. The dichotomy of basic standards, such as standards of competence (Kompetenznormen) and standards of conduct (Verfahrensnormen) must be complemented by the revision standards, also known as standards permitting the change (Revisionsnormen).

Presented so, let's call it here, the flexibility of the state law proves functioning of the state or in the state does not occur exclusively by legal norms, but also social and political ones. These are moral principles, customs or other rules of conduct, which reflection – as it seems at first glance – would be vain to seek in our collective life. Meanwhile, the presence of even just the rules of fairness or any other code of honor is the best proof that, without the socio – political touch, legal norm would remain only a dead letter provision.

✱

Nowelizacje ustaw zasadniczych dowodzą, że nie istnieją konstytucje ponadczasowe, niezienne. Tym niemniej należy wskazać, że u podstaw każdej konstytucji leżą podstawowe rozstrzygnięcia polityczne, które w formie – mniej lub więcej – szczegółowych uregulowań (norm) prawnych określają podwaliny ustrojowe państwa. Dychotomię podstawowych norm, tj. norm kompetencyjnych (Kompetenznormen) oraz norm postępowania (Verfahrensnormen) uzupełnić tutaj musimy o ich trzeci rodzaj, a mianowicie o normy rewizyjne, zwane także normami dopuszczającymi zmianę (Revisionsnormen).

W ustawie zasadniczej w rolę norm kompetencyjnych wcielają się te, które określają m.in. zakres kompetencji rządu i jego szefa, rozdzielają w przypadku państwa federalnego kompetencję stanowienia prawa między federację i kraje związkowe, regulują wreszcie prawodawcze uprawnienie admini-

stracji. Do innych obszarów normatywnych w konstytucji, chciałoby się powiedzieć, o charakterze politycznym, zaliczyć natomiast należy jako normy postępowania te, które odnoszą się m.in. do procedury wyborczej bądź procedury stanowienia prawa. Zadaniem zarówno jednych, jak i drugich jest taka konstrukcja dróg artykulacji politycznej oraz wykonywania funkcji państwowych, które uniemożliwią – w duchu znanej powszechnie przestrogi lorda Actona *Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely* – koncentrację władzy.

Inaczej jest z normami rewizyjnymi. Są nimi te uregulowania konstytucyjne, których istnienie sprowadza się do określenia, w jaki sposób (i czy w ogóle) możliwa jest zmiana konstytucji. Mówiąc zatem dokładniej, są to takie uregulowania, których treść odnosi się do kompetencji i postępowania ustanowionej przez konstytucję władzy norm (*pouvoir constitué*), decydujących o zmianach (lub nie) pozostałych uregulowań konstytucyjnych. Posiadają one wyższą rangę aniżeli pozostałe uregulowania kompetencyjne<sup>2</sup> także dlatego, że zawierają one oprócz dyspozycji kompetencyjnej również materialną treść najwyższego hierarchicznie uregulowania konstytucyjnego. Ustawodawca może bowiem sam określić, które z uregulowań konstytucyjnych – jako fundamentalne dla ustroju – nie podlegają rewizji ustawodawczej<sup>3</sup>.

## I.

Ta zupełnie nietypowa dla rozwiązań konstytucyjnych konstrukcja ustrojowa, o której będzie tutaj jeszcze szczegółowo mowa, dobrze nadaje się do poczynienia również uwag na temat zasad budowy państwa oraz jego celów. W pierwszej wymienionej kategorii wyliczyć trzeba takie zasady jak republikański, demokratyczny i federalny charakter państwa prawa, w drugiej natomiast zasadę m.in. państwa socjalnego, ochrony środowiska naturalnego

---

<sup>2</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, München 2008, Rdnr 32, s. 47.

<sup>3</sup> Już w tym miejscu należy wskazać na art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949, [w:] BGBl. I, nr 1 (1949), s. 1. Więcej: M. Sachs, *Grundgesetz. Kommentar*, München 2008, Rdnr 27–31, s. 1568–1569.

i ochrony zwierząt, ponadto zasadę ochrony godności i równości człowieka. Jeżeli o pierwszej kategorii zasad można powiedzieć, że stanowią one statyczne elementy ustrojowego porządku państwa, to drugiej grupie wypada, ze względu na wpisane w nie zamierzenie, przydać charakter zasad dynamicznych.

Podział norm konstytucyjnych można także dokonać w oparciu o ich moc obowiązującą oraz zakres oddziaływania. Biorąc zatem pod uwagę obydwie te kryteria, pierwszą grupę będą tworzyły normy, z których da się wyprowadzić bezpośrednio obowiązujące prawa podmiotowe, opatrzone rękojmią prawną (np. gwarancje praw podstawowych). O drugiej grupie natomiast przyjdzie powiedzieć, że są to zlecenia w randze konstytucyjnej dla organów państwa. Inaczej mówiąc, zobowiązują one określone organy władzy państwowej (najczęściej zresztą ustawodawcę) do podjęcia działania mającego na celu uszczegółowienie danego uregulowania konstytucyjnego (np. procedury wyborczej).

Jasność przedstawionego podziału zaciemnia grupa tych uregulowań konstytucyjnych, które zawierają cele generalne oraz sformułowane dosyć ogólnikowo zasady podstawowe, a także takie, z których wynikające dyrektywy określają działania organów państwa. Mało tego, również zadania, o których nie można powiedzieć nic innego jak to, że stanowią w jednej postaci i stałe zadanie, i zarazem probierz dla jego wykładni (np. służenie pokojowi na świecie, współdziałanie na rzecz zjednoczenia Europy, troszczenie się o urzeczywistnienie sprawiedliwości społecznej). Jakkolwiek by nie (d)oceniać wysoko szlachetności tych zadań, trudno nie podzielić opinii Zippeliusa i Würtenbergera, że zabieg wprowadzenia do tekstu ustawy zasadniczej tak specyficznych celów państwa nie może zostać uznany bez zastrzeżeń<sup>4</sup>.

Na uwagę zasługuje bowiem to spostrzeżenie, że przed państwem stają ustawicznie nowe, często nieprzewidziane zadania, powodując, że tym samym cele jego polityki muszą być stale na nowo (re)definiowane i wyważane. Trudno zatem odmówić słuszności zarzutowi, że uznawanie wyodrębnionego stanowiska tego typu celów w konstytucji nie oznacza niczego innego, jak przyznawanie im długoterminowo – kosztem pozostałych celów – pewnej nadrzędności, która być może już po dziesięć lat nie będzie miała żad-

---

<sup>4</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 39, s. 48.

nego uzasadnienia. Tego rodzaju konstytucyjno-prawnego pozycjonowania nie sposób zatem ocenić inaczej jak przytroczenie przyszłości do domniemanej mądrości teraźniejszości<sup>5</sup>.

Wspomniane zastrzeżenia stają się jeszcze bardziej poważne, gdy wzięć pod uwagę i takie pomysły ustawodawcze, których sens sprowadza się do tego, aby celom państwa, sformułowanym w konstytucji dosyć ogólnie, nadać charakter norm konstytucyjnych o charakterze zlecenia. Tymczasem warto pamiętać, że za samym już tylko określeniem w sposób ogólny w ustawie zasadniczej celów państwa, idzie potrzeba niekończącej się konkretyzacji. Łatwo dlatego przewidzieć, że przyjęcie ogólnych uregulowań konstytucyjnych jako zleceń będzie prowadziło do tego, że zlecenia takie będą musiały być również stale na nowo definiowane przez demokratycznie legitymizowanego ustawodawcę<sup>6</sup>.

Zupełnie inne oświetlenie analizowanego problemu daje natomiast odwołanie się do teoretyczno-prawnych rozważań podejmowanych początkowo na gruncie anglosaskim. Tamtejsze ustalenia wprowadzają bowiem do najnowszej teorii nauki o konstytucji rozróżnienie między regułami a zasadami. Punktem wyjścia do przeprowadzenia takiego podziału jest uznanie za możliwe wyważenia (np. określonych dóbr prawnych) w przypadku kolizji. Według wspomnianej teorii przyjmuje się, że poddanie takiemu wyważeniu jest możliwe w przypadku zasad, ale odmawia się go jednocześnie regułom. Nie zaskakuje wobec tego, że to właśnie modelowi wyważenia zasad przypisuje się w teorii praw podstawowych szczególne znaczenie. Ma to miejsce dlatego, ponieważ ich interpretacji przydaje się na tej drodze szansę na optymalizację wspomnianych praw w możliwie najwyższym stopniu<sup>7</sup>.

Powyższa obserwacja uprawnia do stwierdzenia, że nie jest możliwe przeprowadzenie bezpośrednio subsumcji zasad. Stąd najpierw muszą być utworzone reguły, rozumiane tutaj jako subsumcyjne tezy prawne. Tam bowiem, gdzie zasady wchodzą ze sobą w konflikt, subsumcja następuje za pośrednictwem sformułowania najpierw reguły kolizyjnej. Wszystko dlatego ponieważ w naukach prawnych obowiązek udowodnienia (onus probandi) stawianej tezy występuje w postaci reguły określających, kto ma obowiązek wykazania

<sup>5</sup> Por. *ibidem*, s. 49.

<sup>6</sup> Por. *ibidem*.

<sup>7</sup> R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/Main 2001, s. 71.

istnienia przesłanek faktycznych, z których wywodzone są następnie skutki prawne, a które po uwzględnieniu okoliczności towarzyszących konkretnemu przypadkowi pozwalają dopiero ustalić właściwą relację pierwszeństwa<sup>8</sup>.

Prostota badania rzeczywistości konstytucyjnej według schematu reguły – zasady, a pojmowanego jako przystępny praktycznie model teoretyczno-konstytucyjny, wydaje się być jednak łudząca. Wyważenie między kolidującymi prawami podstawowymi, a co za tym idzie ustalenie ich zakresu regulacyjnego, należy bowiem do podstawowych elementów nauki o metodzie w prawie konstytucyjnym. Stąd wywołuje wątpliwość zaszeregowanie wyważenia do roli prawnego nakazu optymalizacji, gdyż cel prawnej optymalizacji przekracza ludzką zdolność do rozpoznania optymalnej decyzji jako prawidłowej<sup>9</sup>. Trzeba jednocześnie zauważyć, że analizowany model nie jest niczym innym jak przeformułowaniem na nowo starego stanu wiedzy teoretyczno-prawnej, według której obowiązujące wypowiedzi prawne nie są identyczne z tekstem normy, ale dopiero dają się wyprowadzić z mnóstwa – niekiedy sobie przeciwstawnych – (nie)pisanych reguł prawnych<sup>10</sup>.

## II.

W zgodzie z panującymi w teorii państwa i prawa poglądami ustawa zasadnicza staje się obowiązującym powszechnie w danym państwie aktem prawa z woli władzy ustrojodawczej (*pouvoir constituant*). Ten najwyższy hierarchicznie krajowy akt prawny ustanowiony przez zgromadzenie narodowe (konstytuantę) jest zatem ucieleśnieniem idei prawa do stanowienia prawa. Także, a może nawet przede wszystkim, prawa do ustanowienia ustrojowych zrębów państwa. Atoli z jednym, bardzo istotnym uzupełnieniem, tym mianowicie, że rozumianym tutaj jako wyraz woli suwerena, którym jest naród.

---

<sup>8</sup> Por. M. Jestaedt, *Die Abwägungslehre – ihre Stärken und ihre Schwächen*, [w:] *Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee*, hrsg. O. Depenheuer, M. Heintzen, M. Jestaedt, Heidelberg 2007, s. 253–276.

<sup>9</sup> Por. T. Würtenberger, *Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das Verwaltungshandeln?*, „VVDStRL“ 1999, nr 58, s. 158.

<sup>10</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 42, s. 49.

Źródeł tego poglądu nie trzeba szukać w nazbyt odległej przeszłości: jest nim konstrukcja umowy społecznej Jana Jakuba Rousseau i jego prawa natury. W oparciu o zbudowaną na wywodach Rousseau naukę o władzy ustrojodawczej da się łatwo ustalić, że siłą sprawczą (*spiritus movens*) w procesie artykułowania woli politycznej jest właśnie naród. Konsekwencją przyjęcia owej przesłanki filozoficznej za pewnik ustrojowy jest uznanie, że skoro naród stanowi źródło stanowienia prawa, to tym bardziej jest piastunem władzy prawodawczej nadającym sobie samemu za pomocą konstytucji podstawowe normy ustrojowe. Naturalnie w rozumieniu zasad demokratycznych. Dalsza jednakże konsekwencja określenia narodu jako jedynego możliwego ustrojodawcy prowadzi do mylenia niekiedy w tym przypadku demokratycznej legitymacji prawnej procesu prawodawczego z jego efektywnością (skutecznością prawną). Polityczna rzeczywistość zna bowiem wiele przykładów, pokazujących efektywnie (skutecznie) wykonywane konstytucje, pomimo braku demokratycznej legitymacji<sup>11</sup>.

Rozważaniom na temat (u)stanowienia konstytucji musi naturalnie towarzyszyć refleksja o legalnym sposobie jej zmian(y). Za oczywiste przyjmuje się, że nie każda zmiana ustawy zasadniczej jest równoznaczna z wymogiem przeprowadzenia wspomnianej zmiany przez konstytuante. Ma to miejsce dlatego, ponieważ ustrojodawca może sam zdecydować, według jakiej – stworzonej przez niego – regulacji zawartej w konstytucji jest to dopuszczalne. Nie jest ona jednak taka sama jak w przypadku „zwykłego” procesu ustawodawczego. W doktrynie uznaje się powszechnie, że zmiany konstytucji nie są bowiem tym samym (hierarchicznie) co tworzenie prawa. Stąd ustrojodawca utrudnia przeprowadzenie tych zmian poprzez wprowadzenie do tekstu ustawy zasadniczej wymogu w postaci większości kwalifikowanej bądź ich akceptacji przez naród w drodze referendum. Jak by jednak nie oceniał tej konstrukcji, jedno jest pewne: trwałość norm konstytucyjnych jest przez to wyższa<sup>12</sup>.

Inną perspektywę oglądu trwałości konstytucji daje natomiast doświadczenie – rezultat wieloletniej praktyki. Rodzi ono bowiem pytanie, czy długoletni trening konstytucyjny oraz przekonanie o zasadności przestrzegania

---

<sup>11</sup> Por. R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, München 1988, § 8 I 1 oraz § 9 III 2.

<sup>12</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 14, s. 53.

norm ustawy zasadniczej są wystarczającym materiałem do uznania tego rodzaju postępowania jako konstytucyjnego prawa zwyczajowego. Choć takie widzenie (dyktowane zwłaszcza doświadczeniami brytyjskimi) jest niezwykle kuszące, to w interesującym nas tutaj przypadku niemieckim stoi temu na przeszkodzie uregulowanie art. 79 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Nie pozostawia ono wątpliwości, że wyłącznie spisane normy konstytucyjne mogą być punktem odniesienia dla praktyki (około)konstytucyjnej. Przysłowiową kropkę nad i stawia w kontekście tych rozważań odrzucenie możliwości odwołania się do prawa zwyczajowego – w sytuacji stwierdzenia przykładowo luki prawnej – z uwagi na przypisaną ustrojowo Trybunałowi Konstytucyjnemu rolę zarówno wypełnienia takiej luki, jak interpretacji tekstu Ustawy Zasadniczej.

Gdyby zatem zapytać, jaki tekst konstytucji obowiązuje, to musielibyśmy – po uwzględnieniu powyższej uwagi – odpowiedzieć, że taki, który wyłoży właśnie Trybunał Konstytucyjny. Stwierdzenie to nie oznacza atoli nieograniczonej swobody w takiej wykładni, czy wręcz braku prawnych reguł interpretacyjnych. Nie inaczej jest również z pytaniem o sens wykładni konstytucji. Z powołaniem się bowiem na ogólną naukę o metodzie Friedricha Carla von Savigny wolno nam wskazać<sup>13</sup>, że w odniesieniu do norm konstytucyjnych potrzeba wykładni wynika stąd, że użyte w nich słowa są często wieloznaczne. Wykładnia służy zatem doprecyzowaniu znaczenia tego bądź innego słowa w interpretowanej normie prawnej.

Jak wszystkie wspomniane już tutaj rodzaje wykładni, tak i interpretacja językowa konstytucji bierze pod uwagę dosłowne brzmienie tekstu ustawy zasadniczej. Brzmienie to stanowi zarazem limes wykładni konstytucji<sup>14</sup> i oznacza, że niedopuszczalna jest interpretacja sprzeczna z brzmieniem konstytucji (*contra constitutionem*). Ponieważ jednak orzecznicza funkcja Trybunału Konstytucyjnego uprawnia go do sędziowskiego kształtowania pra-

---

<sup>13</sup> Por. F.C. von Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, s. 39–49, 99–100 i 127–140.

<sup>14</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 20 października 1992, [w:] BVerGE 87, 209, 224. Dosłowne brzmienie jest tam wyłożone jako „najdalsza granica dopuszczalnej interpretacji sędziowskiej” („die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation”). Patrz także: R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München 2012, § 9 II, s. 38.



wa konstytucyjnego (aktywizmu sędziowskiego), dlatego można mówić nie o wykluczaniu, co wręcz o uznawaniu tworzenia prawa konstytucyjnego wychodzącego ponad dosłowne brzmienie ustawy zasadniczej (praeter constitutionem)<sup>15</sup>.

Zupełnie inne znaczenie przydają natomiast konstytucji różne odmiany wykładni historycznej. Jeśli traktować poważnie obiegową mądrość, iż trudno pojąć terażniejszość bez znajomości przeszłości, to łatwo przyjdzie zarazem przyjąć do wiadomości, że wysoka wartość wykładni historycznej bierze się stąd, że taką interpretację musi (a przynajmniej powinno) poprzedzać zrozumienie interpretowanej materii. Aksjomat ten odgrywa szczególną rolę w prawie, gdyż to właśnie ono przenosi za pośrednictwem wehikułu tradycji historycznie sprawdzone instytucje bądź reguły politycznej artykulacji interesów<sup>16</sup>. Tym niemniej nie jest tutaj wskazany automatyzm stosowania (pre)historycznej wykładni, ponieważ kontynuacja pojęciowa nie musi bynajmniej oznaczać kontynuacji znaczeniowej. Wprawdzie interpretacja historyczna poszerza w tym kontekście perspektywę analityczną, jednak nie sposób zbyć milczeniem uwagi, że historyzująca wykładnia nie może przeradzać się w legitymizowanie przez ustrojodawcę panowania wcześniejszych pokoleń nad współczesnym.

Zadaniem wykładni systemowej jest interpretacja norm konstytucyjnych w kontekście ustawy zasadniczej. Dodajmy, ustawy zasadniczej pojmowanej jako jedność. Stąd uprawnione jest w tej wykładni założenie, że wszystkie normy konstytucyjne muszą być widziane w szerszej perspektywie, właśnie systemowej. Założenie to dyktuje w dalszej kolejności dokonywanie wykładni w sposób eliminujący powstawanie sprzeczności między interpretowanymi normami. I, jakby tego było mało, w sposób zaprowadzający między nimi – tak Konrad Hesse – praktyczną konkordancję (praktische Konkordanz)<sup>17</sup>. Wspomniany aspekt jedności konstytucji usprawiedliwia przy tym ograniczanie zagwarantowanych absolutnych praw podstawowych ze względu, czy to na prawa osób trzecich, czy to biorąc pod uwagę zasady ustroju państwa. Rozumianych – zarówno jedne, jak i drugie – jako immanentne

<sup>15</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 3, s. 60.

<sup>16</sup> Por. ibidem, Rdnr 10, s. 61.

<sup>17</sup> Por. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999, Rdnr 72.

ograniczenia konstytucyjne<sup>18</sup>. Sprzeczności zatem między prawami podstawowymi a innymi wartościami uregulowanymi w konstytucji muszą być w drodze wyważenia w taki sposób rozstrzygnięte, aby znaleziony między nimi kompromis odpowiadał sprawiedliwości, a przez to pozwalał na realizację wolności oraz innych wartości konstytucyjnych w możliwie najwyższym stopniu<sup>19</sup>.

Najkrótszą w opisie jest – jak się zdaje – wykładnia celowościowa (teleologiczna). Jej sens sprowadza się do wyłożenia zawartości norm konstytucyjnych z uwagi na określony w nich cel. Uwzględniając zatem celowościowe uzasadnienie konstytucji (*ratio constitutionis*), można powiedzieć, że ten rodzaj wykładni jest nastawiony na szukanie (zwiększanie) efektywności w zakresie obowiązywania lub stosowania istniejących norm konstytucyjnych.

Podobnie krótka jest prezentacja wykładni porównawczej. Choć jest to w odniesieniu do konstytucji instrument wysoce nietypowy, to nie ma potrzeby dowodzenia, że zbędny. Alternatywne rozwiązania ustrojowe w ustawach zasadniczych państw obcych są bowiem bez wątpienia, jeśli już nie wystarczająco dobrym materiałem wyjściowym dla własnych, narodowych rozwiązań konstytucyjnych, to przynajmniej pożądanym bodźcem do szukania innych, lepszych rozwiązań.

Oczywistość rozumienia wykładni logicznej oraz funkcjonalnej pozwala nam w trójnasób skupić uwagę na wykładni prounijnej. Podobnie jak każde prawo, tak i prawo konstytucyjne w Niemczech musi być interpretowane w zgodzie z prawem Unii Europejskiej oraz tych umów międzynarodowych, do których Niemcy przystąpią. Ustalenia te (z prawnego) punktu widzenia nie budzą wątpliwości. Inaczej jest, gdy weźmiemy pod uwagę tę (polityczną) obserwację, że obok narodowego ustawodawcy wyrasta inny prawodawca, a mianowicie Unia Europejska. Dokładnie sprawę ujmując, ma tutaj miejsce proces tworzenia innego ładu prawnego nie obok, ale ponad narodowym ustawodawcą<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 22, s. 63.

<sup>19</sup> Por. orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 1957, [w:] BVerGE 6, 55, 72; z dnia 3 kwietnia 1979, [w:] BVerGE 51, 97, 110 oraz z dnia 7 marca 1990, [w:] BVerGE 81, 278, 292.

<sup>20</sup> Por. G. Lübke-Wolf, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, „VVDStRL” 2001, nr 60, s. 246.

Aczkolwiek zbędne jest tutaj uzupełnienie, że dzieje się tak na podstawie akceptowanej przez państwa-członków Unii Europejskiej zasady pierwszeństwa prawa unijnego wobec prawa narodowego, to poważne skutki, z jakimi musi się liczyć krajowy ustawodawca, nie sprowadzają się bynajmniej jedynie do „europejskich” zmian w prawodawstwie narodowym. Dalece większego znaczenia nabierają, i trudno odmówić tutaj racji Horstowi Dreierowi<sup>21</sup>, kompetencja kontroli i ewentualnego odrzucenia badanych norm prawnych. Tymczasem według doktryny prawa niemieckiego możliwość ta nie przysługuje władzom administracyjnym. Nie tylko jako *lex generalis*, ale również *lex specialis*. Administracja nie może tak tedy w pojedynczych przypadkach, z powołaniem się na niezgodność określonego przepisu z normą wyższej rangi, nie dopuścić do jego stosowania.

Opisaną sytuację komplikuje i to, że prawo unijne, tak pierwotne, jak i pochodne, korzysta z pierwszeństwa wobec prawa narodowego. Skutkiem tego nie jest jednak li tylko „poluzowanie”, jak zauważa Friedrich Schoch<sup>22</sup>, więzi z prawodawstwem legislatywy ogólnokrajowej. O wiele poważniejszego znaczenia nabierają bowiem notoryczna potrzeba wykładni oraz, w konsekwencji – co umyka uwadze innych badaczy – wydłużenie w czasie trwania samego procesu działalności wykonawczej. Wreszcie nie sposób przemilczeć i tego, że w przeciwieństwie do tworzonych przez lata standardów prawnych priorytetowe traktowanie supranarodowego prawa unijnego burzy *eo ipso* określony ład wewnętrzny państwa<sup>23</sup>.

### III.

Rozpatrując ustawę zasadniczą w części dotyczącej, czy to praw podstawowych, czy to regulacji odnoszących się do celów państwa bądź jego ustroju,

<sup>21</sup> Por. H. Dreier, *Die drei Staatsgewalten im Zeichen von Europäisierung und Privatisierung*, „DÖV” 2002, nr 13, s. 537–547. Tu s. 544.

<sup>22</sup> Por. F. Schoch, *Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, „JZ” 1995, nr 3, s. 109–123.

<sup>23</sup> Por. w tym kontekście orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 1999, według którego przy wykładni *prounijnej* można odwołać się nie tylko do unijnych „tekstów normatywnych”, ale również do „urzędowych dokumentów”, jakim jest np. „komunikat Komisji Europejskiej”, [w:] BVerGE 101, 1, 39.

można uznać, że konstytucja nie tylko nie jest, ale – co więcej – nie może być skostniałą konstrukcją prawną. Dopiero bowiem otwarty charakter ustawy zasadniczej umożliwia jej wykładnię odpowiadającą postępującym zmianom warunków życiowych. Że argumentacja ta jest właściwa, dowodzi najlepiej w perspektywie historycznej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Ponieważ użycie w normach konstytucyjnych – jak już wiemy – słów niejednoznacznych prowadzi do istotnego niekiedy poszerzenia zawartości norm, konieczna staje się nie tyle wykładnia treści danej normy, ile właśnie jej twórcza konkretyzacja<sup>24</sup>.

Tymczasem podejście do dylematu: wykładnia konstytucji czy konkretyzacja konstytucji należy w niemieckiej literaturze fachowej do najgoręcej dyskutowanych kwestii<sup>25</sup>. Wyłożenie problemu wydaje się bowiem tylko pozornie proste. Da się je przedstawić w formie takiej oto (prawie) rebusowej zagadki: czy interpretacja prawa konstytucyjnego za pośrednictwem wyważenia uwzględniającego naczelne wskazanie optymalnej dystrybucji wolności w przypadku optymalizacji wolności jednych stoi w opozycji do również optymalizowanej wolności drugich i, jakby było to mało skomplikowane, z uwzględnieniem innego, dorozumianego w konstytucji naczelnego wskazania na potrzebę zabezpieczenia optymalnego funkcjonowania państwa.

Powierzchniowa lektura powyższego może przywieść na myśl podejrzenie o chęć fabrykowania kazuistycznych popisów. Głębsze, bardziej staranne zastanowienie prowadzi jednak do wniosku, że rozwiązywanie sprzeczności (kolizji) między prawami podstawowymi należy w konstytucjonalistyce do klasycznych obszarów wyważenia pojmowanego jako prawno-ustrojowy nakaz optymalizacji dóbr prawnych. Dobrze rozumiał to już najwidoczniej Peter Lerche, skoro domagał się w przypadku bezpośredniej kolizji dóbr w randze konstytucyjnej „zrównoważenia obu stron z możliwie najmniejszym uszczerbkiem”<sup>26</sup>. Nie inaczej widzi to Konrad Hesse, który wskazał uzupełniająco w swoim (omawianym tutaj) modelu praktycznej konkordancji na

---

<sup>24</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 34, s. 65.

<sup>25</sup> Por. ibidem.

<sup>26</sup> P. Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln–München 1961, s. 152. „nach beiden Seiten möglichst schonenden Ausgleich”.

to, że przeciwstawne dobra prawne muszą być tak zestrojone, aby optymalną skutecznością mogły wykazać się obydwie te dobra<sup>27</sup>.

Choć obydwie przedstawione stanowiska znalazły uznanie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego<sup>28</sup>, to nie milkną przecież głosy tych, którzy – nie spierając się bynajmniej o sens zaproponowanego rozwiązania – podkreślają jednak wagę mało, lub wcale nieuwzględnionego przy tym kryterium oceny<sup>29</sup>. Słusznie bowiem podnosi się, że jeśli założyć, iż wyważane w taki sposób rozwiązanie kolizji prowadzi do jedynie słusznego rozwiązania problemu, to wiąże się ono z istotnym zawężeniem pola działania ustawodawczego, a w rezultacie przynosi uszczuplenie demokratycznie legitymizowanej działalności politycznej. Jeżeli zatem ustawa zasadnicza nie ma się stać normatywnym programem polityki, to demokratycznie legitymizowany ustawodawca musi zachować prawo do kształtowania rozwiązań uznanych przez siebie za adekwatne.

Konsekwencji uznania wykładni oraz kształtowania konstytucji w drodze wyważenia musi towarzyszyć i to bystre spostrzeżenie, że nie są one możliwe bez przeprowadzenia oceny: (a) której zasadzie należy się pierwszeństwo oraz (b) jaką wartość w trakcie wyważenia można przypisać poszczególnym zasadom? Oczywiście ułatwienie dla tak zaprezentowanego procedowania stanowi odwołanie się do kanonu ogólnych reguł ustrojowych: zasady o wyższym stopniu ważności są urzeczywistniane za pośrednictwem zasad o niższym stopniu znaczenia. Pomocną rolę w procesie oceny odgrywa również formuła, im głębiej wkroczy się w obszar ochronny danego prawa podstawowego, tym bardziej ważkie musi być określone dobro prawne, którego ochronę to wkroczenie wzbudza<sup>30</sup>.

Ze względu na brak pewności co do jedynie słusznej i racjonalnej decyzji, którą może przynieść wyważenie, Zippelius i Würtenberger twierdzą postulatywnie, że owa procedura musi być nakierowana na wynik, za którym prze-

---

<sup>27</sup> Por. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999, Rdnr 72.

<sup>28</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 1990, [w:] BVerGE 83, 130, 143.

<sup>29</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 38–41, s. 66. Podobnie: M. Herdegen, *Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin*, „JZ” 2004, nr 18, s. 873–879.

<sup>30</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 42, s. 66.

mawiają najlepsze względy<sup>31</sup>. Nieostrość sformułowania „najlepsze względy” budzi jednak (a przynajmniej budzić powinna) skojarzenia – wolno przyjąć nie zamierzone przez autorów – z uznaniowością. Gdyby zatem chcieć podążać przedstawionym tokiem rozumowania, to dzięki sformułowaniu określonych przesłanek można by znacząco ograniczyć wspomniany margines uznaniowości. Pod warunkiem atoli, że punktem wyjścia dla nich będzie szukanie przekonującego uzasadnienia na wszystkie strony. To powoduje, że należałoby tutaj zacząć od ustalenia, które punkty widzenia powinny być wzięte pod uwagę, jaka wartość może zostać im przypisana oraz w jaki sposób będzie miało miejsce między nimi rozstrzygnięcie ewentualnej kolizji.

Jakby jednak nie patrzeć, wykładnia uwzględniająca skutki musi wziąć pod uwagę zasady, które wspomagają wyłożenie konstytucji. W niemieckiej rzeczywistości ustrojowej służą temu celowi – tutaj jedynie dla przykładu – zasada wierności federalnej (*Bundestreue*) w przypadku interpretacji zasady ustrojowej, którą stanowi koncepcja państwa federalnego. Nie inaczej jest z zasadami neutralności, parytetów i tolerancji, gdy przedmiotem wykładni są konstytucyjne uregulowania dotyczące religii. Wreszcie, na uwagę zasługuje zasada instytucjonalnej równowagi w przypadku rozpatrywania reguły podziału władz bądź zasada efektywności przy analizowaniu ochrony praw podstawowych. O wszystkich tych – wspomagających wykładnię zasadach – można zatem powiedzieć, że pełnią one w procesie wyważenia rolę pojęć kluczowych<sup>32</sup>.

Przy rozpatrywaniu istoty prawa ustrojowego, zmian, a wreszcie sposobów i skutków jego wykładni należy mieć stale przed oczyma, że zakreślanie możliwie najszerszych ram przedmiotowego dyskursu musi iść w parze z nie pomniejszaniem przez to praw i wolności obywatelskich<sup>33</sup>. Tym samym można powiedzieć, że wykładnia prawa konstytucyjnego polega również na tym, aby uregulowania normatywne konstytuujące ustrój państwa mogły być uzupełniane o niepisane reguły, aczkolwiek pozostające naturalnie w polu oddziaływania norm ustawy zasadniczej<sup>34</sup>. Jeżeli zarazem zważyć, że

<sup>31</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 44, s. 67.

<sup>32</sup> Por. R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München 2012, § 3 I c, s. 7–11.

<sup>33</sup> Por. R. Zippelius, *Das Wesen des Rechts*, Stuttgart 2012, s. 74–85.

<sup>34</sup> Por. P. Lerche, *Stil und Methode der Verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis*, [w:] *50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, P. Badura, H. Dreier, Tübingen 2001, t. I, s. 343.

ramę tego oddziaływania tworzy tradycja – rezultat ponad 60 lat orzekania niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, to łatwiej przyjdzie przystać na wysoce obrazowe porównanie wzniesionego tak oto gmachu ustrojowej interpretacji do barokowej budowli<sup>35</sup>.

Przedstawione uwagi prowadzą do jeszcze jednego, powiedzielibyśmy, bardziej ogólnej natury, spostrzeżenia, iż wyważenie w dogmatyce konstytucyjno-prawnej jest tym rodzajem dyskursu, który toczy się między tradycją wykładni konstytucyjnej a tekstem konstytucji według dotychczasowej jego interpretacji ze strony Trybunału Konstytucyjnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że dyskurs ten pozostaje przez cały czas rzeczonych rozważań związany aktualnym stanem wykładni konstytucji. Wszystko w tym celu, aby ustawie zasadniczej można było przypisać i taką cechę, jak stałość. Wprawdzie jest ona uzewnętrznieniem chęci zachowania ustrojowego gorsetu, to przecież nie wyklucza to ani woli kontynuacji, ani tym bardziej umiejętności szukania nowych rozwiązań. Zaskakuje dlatego ocena niektórych badaczy, według której niemiecki Trybunał Konstytucyjny nie jest w tak rozumianej wykładni ani konsekwentny, ani też stały<sup>36</sup>.

#### IV.

O konstytucji będziemy mogli zatem w tym kontekście powiedzieć, że powinna ona określać kształt podziału władzy, a utrzymując ustalony minimalny konsens etyczny, wyznaczać zadania do wykonania. Czy oznacza to jednak konieczność ustalenia, jak wielki udział w konkretyzacji konstytucji mają dwie ustrojowe władze: legislatywa i judykatywa? Odwołując się do sądu jednego, przyjdzie napisać, że określenie ustawodawcy jako pierwszego interpretatora jest mylne<sup>37</sup>. Ponieważ demokratycznie legitymizowany prawodawca urzeczywistnia cele polityczne na podstawie demokratycznego prawa samostanowienia, nie jest pierwszoplanową potrzebą z jego strony re-

<sup>35</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 49, s. 67–68.

<sup>36</sup> Por. B. Schlink, *Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel*, „JZ” 2007, nr 4, s. 157–161.

<sup>37</sup> Por. M. Herdegen, *Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin*, „JZ” 2004, nr 18, s. 875.

alizacja wspomnianych celów za pomocą interpretacji konstytucji. Jeżeli zatem widzieć go w tej roli, to jedynie tylko wtedy, gdy mowa jest o harmonizacji uchwalanych ustaw z założeniami konstytucji.

Sąd drugi jest bardzo oficjalnej natury, ponieważ u jego podstawy leży orzeczenie samego Trybunału Konstytucyjnego<sup>38</sup>. Według zaprezentowanego rozumowania da się przypisać orzecznictwu zadanie konkretyzacji konstytucji na drodze prawa sędziowskiego, w tym, rzecz jasna, sędziowskiego prawa w odniesieniu do konstytucji (Verfassungsrichterrecht). Skutek, który nie może tutaj zaskakiwać, jest ten, że kierując się zasadami równego traktowania oraz pewności prawnej, celem przedmiotowej wykładni jest wydanie orzeczenia stanowiącego generalizację przypadku pojedynczego (Falltypus). Tego rodzajowi orzeczenia wydanego w konkretnej sprawie, a będącego wytyczną dla orzekania w podobnych sprawach w przyszłości (Präjudiz), przyjdzie nam jednak przypisać w interpretacji konstytucji znaczenie szczególne. Aczkolwiek bowiem wykładnia konstytucji jest zawsze również wykładnią prejudycjalną, to tym niemniej wskazywanie w dotychczasowej praktyce przez Trybunał Konstytucyjny na precedensy dowodzi jedynie chęci uzasadnienia kontynuacji prawa sędziowskiego w stosunku do konstytucji, a które w rzeczy samej nie istnieje<sup>39</sup>.

Uwagi te nabierają znaczenia w świetle rozważań na temat (nie)występowania luk w ustawie zasadniczej. Rację mają Zippelius i Würtenberger, gdy wskazują, że konstytucja z natury jest zawsze dziełem niepełnym<sup>40</sup>. Oczywiście tego stwierdzenia bierze się stąd, iż ustawa zasadnicza reguluje jedynie zręby ustrojowe oraz wzajemne relacje obywatela i państwa, nie natomiast kształt szczegółowych rozwiązań innych, które pozostawia uregulowaniom ustawodawstwa zwykłego. Mówiąc inaczej, zajmuje się kształtem fundamentalnych kwestii dla ustroju państwa, a więc takich, o których da się powiedzieć, że są wystarczająco ważne, aby znaleźć się w randze konstytucyjnej. Warto przy tym pamiętać, że konstytucja jest systemem normatywnym ex definitione nastawionym na uzupełnianie jej za pośrednictwem ustawodawstwa zwykłego.

---

<sup>38</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1984, [w:] BVerGE 66, 116, 138.

<sup>39</sup> Por. R. Zippelius, T. Würtenberger, *Deutsches...*, Rdnr 51, s. 68.

<sup>40</sup> Por. ibidem, Rdnr 53, s. 69.



To prowadzi do uznania, że o luce w prawie konstytucyjnym może być mowa wtedy, gdy ustawodawca podniósł wprawdzie określoną materię do rangi normy konstytucyjnej, ta jednakże pozostaje niepełna o tyle (tak długo), o ile (jak długo) nie zostanie przedmiotowa luka wypełniona w drodze analogii: legis (z przepisu prawa normującego podobny stan faktyczny), albo iuris (z ducha prawa). Inną możliwość daje natomiast wnioskowanie a fortiori oraz a contrario, ewentualnie, dodatkowo jeszcze, za pomocą wnioskowania z ogólnych zasad, jakie obowiązują w danym systemie prawnym. Ta proceduralna, niejako techniczna strona postępowania nie może jednak zmienić sensu wypowiedzi, że opisane wypełnianie luki w prawie konstytucyjnym musi uwzględniać całość konstrukcji ustawy zasadniczej<sup>41</sup>.

Na marginesie wszystkich tych uwag nie sposób naturalnie pominąć milczeniem kwestii zgodności wykładni z konstytucją. Trzeba podkreślić, że mówimy tutaj nie o interpretacji samej ustawy zasadniczej, ale aktów prawnych według konstytucji rozumianej jako miara właściwej wykładni. Gdyby bowiem, zakładając hipotetycznie, ta sama ustawa została w dwojaki (różny) sposób wyłożona, to za zgodną z ustawą zasadniczą należy uznać tę wykładnię, która pozostaje w zgodzie właśnie z ustawą zasadniczą<sup>42</sup>. Zasada utrzymania (zachowania) normy konstytucyjnej, czyli favor legis, pozwala bez większych trudności zaakceptować to rozwiązanie. Trudno byłoby inaczej zrozumieć, w jaki logiczny sposób mogłoby mieć miejsce wkraczanie w zakres kompetencyjny władzy ustawodawczej, które przekraczałoby granice przez nią same zakreślone. Stąd za spójną z konstytucją uznaje się tę wykładnię, która mieści się w zakresie uznanym przez ustawodawcę za maksymalny<sup>43</sup>. Za takim widzeniem przemawia również i ten argument, że prawodawca nie ustanawiałby przecież prawa, które nie pozostawałoby w zgodzie z uchwaloną przez niego samą ustawą zasadniczą.

Jeżeli wobec tego przy wykładni maksymalną granicę zgodności aktu prawnego z konstytucją stanowi brzmienie normy konstytucyjnej, to jest

---

<sup>41</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 1970, [w:] BVerGE 28, 66, 77.

<sup>42</sup> Por. jedno z pierwszych w takim przypadku orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 1953, [w:] BVerGE 2, 266, 282.

<sup>43</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 1992, [w:] BVerGE 86, 288, 320.

oczywiste (aczkolwiek i to należy tu podkreślić), że sędziemu orzekającemu w przypadku takiej niezgodności nie pozostaje nic innego, jak uznać ów akt za sprzeczny z ustawą zasadniczą. W innym wypadku oznaczałoby to z jego strony przekroczenie własnych kompetencji<sup>44</sup>. Zgodne z konstytucją wyłożenie danego aktu prawnego ma zarazem i tę zaletę, że pozwala zapobiec powstaniu swoistej próżni prawnej, potencjalnego efektu w sytuacji uznania niezgodnego z konstytucją wariantu badanej normy za nieważny. Wykładni zgodnej z konstytucją nie należy mylić – jak wskazano to wyżej – z wykładnią zgodną z duchem ustawy zasadniczej. Dopiero dzięki tej ostatniej, wobec aktów prawnych ustawodawstwa zwykłego, możliwe jest bowiem odniesienie się do wskazówek i impulsów wynikających z praw podstawowych<sup>45</sup>.

Obraz możliwych zmian ustrojowych za pośrednictwem konstytucji nie byłby pełny, gdyby nie dodać do niego rysu szczególnej natury. Jest nim zmiana prawa konstytucyjnego nie, jak dotąd w drodze jego nowelizacji, ale stopniowej, chciałoby się powiedzieć, cichej zmiany (stilller Verfassungswandel) wynikającej z przeobrażenia dotychczasowych uwarunkowań społecznych i/lub ekonomicznych. Trzeba jednak zaryzykować tutaj twierdzenie, że przyczyną, która decydująco wpływa na kształt tej zmiany, nie są bynajmniej przeobrażenia o charakterze społecznym bądź ekonomicznym, ale zmiany w naszym systemie aksjologicznym. Zmiany w naszym sposobie widzenia określonych wartości leżących u podstaw danego uregulowania normatywnego. Wypełnianie zatem dotychczasowych uregulowań inną treścią znaczeniową powoduje, że w drodze wykładni – bez zmiany tekstu rzeczony normy – zachodzi tak oto zmiana odpowiadająca wprawdzie naszym (aktualnym) wyobrażeniom, niekoniecznie już jednak wyobrażeniom jej twórców<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 1955, [w:] BVerGE 4, 157, 168.

<sup>45</sup> Por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1958, [w:] BVerGE 7, 198, 204.

<sup>46</sup> Krytycznie wobec tego poglądu: A. Voßkuhle, *Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel*, „Der Staat” 2004, nr 43, s. 450–459. Tutaj s. 453. Potwierdzająco natomiast (z powołaniem się na zestawienie orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego): Ch. Hönnige, *Implizierter Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht in gesellschaftlichen und politischen Fragen*, [w:] *Verfassungswandel im Mehrebenensystem*, Ch. Hönnige, S. Kneip, A. Lorenz, Wiesbaden 2011, s. 251–271.

Przedstawiona tak, nazwijmy ją tutaj, elastyczność prawa ustrojowego dowodzi *summa summarum*, że funkcjonowanie państwa lub w państwie nie następuje wyłącznie według norm prawnych, ale również społecznych i politycznych. Należą do nich zasady moralne, zwyczaje bądź inne reguły postępowania, których odbicia – jak się wydaje w pierwszej chwili – próżno byłoby szukać w tej części naszego zbiorowego życia. Tymczasem obecność chociażby tylko reguł *fairness*, bądź to każdego innego kodeksu honorowego, jest najlepszym dowodem, że bez tego społeczno-politycznego uzupełnienia pozostawałaby norma prawna jedynie martwą literą przepisu.

## Literatura

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/Main 2001.
- Dreier H., *Die drei Staatsgewalten im Zeichen von Europäisierung und Privatisierung*, „DÖV” 2002, nr 13.
- Herdegen M., *Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin*, „JZ” 2004, nr 18.
- Hesse K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999.
- Hönnige Ch., *Implizierter Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht in gesellschaftlichen und politischen Fragen*, [w:] *Verfassungswandel im Mehrebenensystem*, Ch. Hönnige, S. Kneip, A. Lorenz, Wiesbaden 2011.
- Jestaedt M., *Die Abwägungslehre – ihre Stärken und ihre Schwächen*, [w:] *Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee*, hrsg. O. Depenheuer, M. Heintzen, M. Jestaedt, Heidelberg 2007.
- Lerche P., *Stil und Methode der Verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis*, [w:] *50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, P. Badura, H. Dreier, Tübingen 2001.
- Lerche P., *Übermaß und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln–München 1961.
- Lübbe-Wolf G., *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, „VVDStRL” 2001, nr 60.
- Sachs M., *Grundgesetz. Kommentar*, München 2008.
- Savigny von F.C., *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814.
- Schlink B., *Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel*, „JZ” 2007, nr 4.
- Schoch F., *Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, „JZ” 1995, nr 3.

Vofskuhle A., *Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel*, „Der Staat” 2004, nr 43.

Württemberg T., *Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmenseetzungen für das Verwaltungshandeln?*, „VVDStRL” 1999, nr 58.

Zippelius R., Würtenberger T., *Deutsches Staatsrecht*, München 2008.

Zippelius R., *Allgemeine Staatslehre*, München 1988.

Zippelius R., *Das Wesen des Rechts*, Stuttgart 2012.

Zippelius R., *Juristische Methodenlehre*, München 2012.