Nota recenzyjna

Danuta Janicka, *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2009, ss. 308.

Problematyka niemcoznawcza stale gości na listach najnowszych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i na łamach czasopism. Chociażby z okazji 60-lecia ustawy zasadniczej (uz) przygotowany został specjalny numer „Przeglądu Sejmowego” (nr 6, 2009), gdzie poruszono między innymi kwestię uz w świetle praw zasadniczych (R. Grawer), środków ochrony praw podstawowych (B. Banaszak), spraw egzekutywy (E. Zwierzchowski, K. Działocha, B. Skwara). Nadal istnieje wiele pól, wymagających wnikliwszej analizy, niż czynią to pozycje poświęcone systemom konstytucyjnym współczesnych państw. Z jednej strony aktualność swą straciły częściowo prace sprzed lat 90., obarczone często zrozumiałym trybutem na rzecz cenzury, z drugiej – badacze nadal z reguły dokonują wyboru tematów klasycznych, jak całościowe ujęcie systemu konstytucyjnego (pierwszeństwo należy przyznać pracom B. Banaszaka) czy wybrane organy federalne (znane powszechnie monografie L. Garlickiego, M. Bożeka, K. Wojtaszczyka, P. Czarnego).

Badacze ustroju otrzymali niedawno do rąk ciekawą pozycję, poświęconą najnowszej historii konstytucjonalizmu niemieckiego. Historyk prawa z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, dr hab. Danuta Janicka, jest autorką monografii analizującej ustawę zasadniczą w praktyce funkcjonowania państwa zachodnioniemieckiego – od jej uchwalenia w 1949 r. do ostatniego roku przed zjednoczeniem obu niemieckich republik. Praca, wydana w 2009 r., doczekała się już recenzji¹, ale warto ją przypomnieć także na niniejszych łamach.

Praca dzieli się na dwie części. W pierwszej z nich autorka zamknęła wątki historyczne i tło polityczne, przeprowadzając czytelnika przez cały okres republiki bońskiej. Zwięźle szkicuje okoliczności powstania Republiki Federalnej Niemiec i jej ustawy zasadniczej, podsumowuje główne wydarzenia ery Adenauera, Erharda, Brandta aż po epokę Kohla jako ostatniego

¹ Por. „Przegląd Sejmowy” nr 6(95), 2009, s. 202–205 (pióra S. Salmonowicza).

z architektów procesu zjednoczenia. W drugiej części, stanowiącej punkt ciężkości pracy, analizie poddane zostały wybrane zagadnienia konstytucyjno-ustrojowe. Kolejność badanych treści odzwierciedla zindywidualizowane podejście badawcze – w pierwszej kolejności odniosła się autorka do problemów ogólnych, zasad konstytucyjnych i głównych nowelizacji niemieckiej uz. Kolejne analizowane elementy to kwestia systemu partyjnego Niemiec Zachodnich oraz problem federalizmu. Dalsze paragrafy (taką nietypową jednostkę redakcyjną przyjęła autorka) mają klasyczną strukturę – poświęcone są odpowiednio władzy ustawodawczej (Parlament i Rada Federalna), wykonawczej (kanclerz federalny, rząd federalny, wreszcie – nieco wbrew kolejności odpowiednich norm konstytucyjnych – prezydent federalny) oraz sądowniczej (Federalny Trybunał Konstytucyjny i system sądownictwa).

Autorka recenzowanej monografii postawiła przed sobą zadanie oryginalnego, autorskiego ujęcia – analizy nie tylko norm konstytucji, ale ewolucji praktyki konstytucyjnej. Służyć ma temu rzetelnie przywoływane orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, w którym wedle słów autorki „odbijały się jak w lustrze wydarzenia historyczne, konflikty i kryzysy państwa zachodnioniemieckiego, takie jak m.in. zimna wojna, remilitaryzacja, nowa polityka wschodnia, terroryzm” (s. 255). Notabene ten kluczowy dla interpretacji konstytucji, „rozwijający konstytucję”² organ nie doczekał się w polskim piśmiennictwie tak gruntownej, dokonującej także przeglądu głównych kierunków orzecznictwa monografii, na jaką w pełni zasługuje. Taki postulat wysuwa także D. Janicka. Z reguły omawia się ustrój i przedmiotowy zakres orzecznictwa FTK wśród innych sądów konstytucyjnych Europy (tak czynią B. Banaszak czy L. Garlicki w t. I kluczowej pracy *Sądy konstytucyjne w Europie*, pod red. J. Trzcíńskiego, Warszawa 1996), zaś bardziej szczegółowe, ale starsze już ustalenia W. Góralskiego domagają się aktualizacji. Sporadycznie opracowywane są wątki szczegółowe, jak przykładowo zagadnienie skargi konstytucyjnej w Niemczech (M. Derlatka, B. Nita, P. Czarny) czy też elementy systemu źródeł prawa (m.in. A. Bień-Kacała). Orzecznictwo FTK pozostaje generalnie znane i cytowane, choć z całą pewnością warto przybliżyć linię orzeczniczą FTK w kwestiach koncepcji materii ustawowej i parlamentarnej, niezapisanej *expressis verbis* w uzasadnieniu proporcjonalności (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) czy samostanowienia informacyjnego jako prawa podstawowego (*Recht auf informationelle Selbst-*

² Dosłownie Fortbildung der Verfassung, jak określił to Ch. Starck, *Ustawa Zasadnicza po 60 latach. Niemieckie i europejskie perspektywy*, „Przegląd Sejmowy”, nr 6(95), 2009, s. 21.

bestimmung), wreszcie tak dalece kontrowersyjnych problemów jak założenie istnienia normy konstytucyjnej sprzecznej z konstytucją³. Praca Janickiej może w niewielkim stopniu choć aspirować do wypełnienia tej luki, wskazuje także inspirujące kierunki badawcze.

Cennym elementem pracy jest rozdział poświęcony nowelom konstytucyjnym, w którym autorka wskazuje kluczowe kierunki zmian sztywnej w praktyce UZ RFN. Do przełomowych nowelizacji zalicza m.in. uzupełnienie konstytucji za czasów Adenauera o postanowienia remilitaryzacyjne, umożliwiające utworzenie Bundeswehry, stworzenie systemu dowodzenia i powołanie Pełnomocnika Wojskowego Bundestagu⁴. Z kolei w erze Wielkiej Koalicji przeprowadzono zmiany dotyczące uwarunkowań stanu obrony i stanu wyjątkowego (prace te zamknięto już za W. Brandta), a także poważną reformę systemu finansów, którego interpretacja stanowiła od lat przedmiot sporu między landami a federacją. Ewoluował także federalizm – wprowadzono kategorię „zadań wspólnych”, współfinansowanych ze szczebla federacyjnego (1969).

Katalog praw podstawowych w uz D. Janicka uznaje za klasyczny. Podkreśla jego stabilność, wobec nader nikłego zakresu istotnych nowelizacji, do których zalicza ustawy zmieniające konstytucję z 1956 r. (m.in. ograniczenie praw poborowych w okresie pełnienia służby) i 1968 r. (możliwość ograniczenia praw w stanie wyjątkowym). Jednocześnie, w kształtowaniu praw w praktyce życia obywatelskiego niezaprzeczalną pozycję posiadał wykonujący swą specyficzną, quasi-ustawodawczą kompetencję FTK. Autorka odnotowuje także wyrażnie, iż postanowienia konstytucyjne w pierwszym okresie obowiązywania uz nie szły w parze z ustawodawstwem – na realizację zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn w postaci ustawy ramowej trzeba było czekać aż do 1957 r., choć termin przewidywany przez ustrojo-

³ Orzeczenie FTK (Orzecznictwo FTK, BVerfGE 3, 225), w którym Trybunał teoretycznie uznał możliwość wystąpienia sprzecznej z konstytucją normy konstytucyjnej, która godziłaby w zasadniczy dla konstytucji postulat sprawiedliwości w daleko idącym wymiarze, „in schlechthin unerträglichem Masse”. Por. też: M. Gubelt, [w:] *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. III, hrsg von Ph. König, I. von Münch, München 2000, komentarz do art. 117, akapit 4, s. 1244–1245; także idem, op.cit., Nachtrag, komentarz do art. 12a, s. 8, akapit 20/16.

⁴ Na marginesie uzupełnić należy, że stosowne przepisy nadal ewoluują – w grudniu 2000 r. zmieniono brzmienie przepisu zakazującego pełnienia kobietom służby z bronią w rękę; od lat żywa jest także dyskusja nad zniesieniem powszechnego obowiązku służby wojskowej, za którym murem stoi chadecja. Od grudnia 2010 r., zgodnie z ustaleniami koalicji CDU/CSU–FDP w 17. Bundestagu, obowiązkowa służba trwać będzie zaledwie 6 miesięcy.

dawcę zakładał jej uchwalenie najpóźniej do marca 1953 r. Podobnie sprawa miała się z zasadą niedyskryminacji dzieci pozamałżeńskich.

Z całą pewnością omawiana praca zasługuje na wysoką ocenę. Szerokie spektrum tematyki umiejętnie zamknięto w zwięzłej syntezie. Merytoryczny wywód ilustrowany jest odniesieniami do genezy omawianych instytucji, bogatą faktografią i precedensami konstytucyjnymi. Szczególnie wartościowe w pracy D. Janickiej są odrębne dla każdego paragrafu zestawienia polsko – i niemieckojęzycznej literatury przedmiotu. Autorka sporządziła także tabelaryczny przegląd historyczny, w którym konfrontuje zmiany ustrojowe z tłem politycznym. Język pracy, uporządkowaną i precyzyjną narrację cechuje jednocześnie przystępność, która przesądza o użyteczności dydaktycznej pracy nie tylko dla historyków prawa, konstytucjonalistów i germanistów, ale także na potrzeby innych studiów, uwzględniających wybrane aspekty niemcoznawcze (politologia, europeistyka czy stosunki międzynarodowe).

Cezurę czasową rozważań wyznacza rok 1989. Praca stanowi w ten sposób przemyślaną, zamkniętą całość, monografię historyczno-prawną, której dynamiczne ujęcie problemu w pełni zasługuje na kontynuację. Wątków mimo niewzruszalności podstaw ustrojowych państwa niemieckiego nie brakuje – historyczno-prawny wymiar ma już obszerna nowelizacja wprowadzona Traktatem Zjednoczeniowym. Inne oblicze nadał konstytucji nowy art. 23 z 1992 r., związany z możliwością przekazania Unii Europejskiej na drodze ustawowej „praw suwerennych”. Otworzyło to rozległe przestrzenie dla orzecznictwa FTK⁵ (orzeczenia Solange I i Solange II należą już do kanonu jurystycznego w kontekście relacji prawo krajowe – prawo unijne). Po znaczącej reformie z 2006 r. reinterpretacji wymaga także kluczowa kwestia federalizmu niemieckiego (zniknęła kategoria ustawodawstwa ramowego). Być może, po udanym doświadczeniu z epoką Niemiec podzielonych, autorka podejmie się tego zadania w przyszłości.

Anna Tarnowska

(Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)

⁵ Kluczowe orzeczenia FTK odnoszące się do tych kwestii omówili ostatnio K. Wojtowicz, *Otwarcie systemu konstytucyjnego Niemiec na sprawy jedności Europy*, „Przegląd Sejmowy”, nr 6(95), 2009, s. 125–136 oraz K. Wojtyczek, *Zasada otwartej państwowości w Ustawie Zasadniczej RFN*, „Przegląd Sejmowy” nr 6 (95), 2009, s. 137–155.