



**Anna Rytel-Warzocha**

*Uniwersytet Gdański*

## **KONTROLA KONSTYTUCYJNOŚCI PRAWA PRZEZ SĄDY POWSZECHNE – ROZWIĄZANIA PAŃSTW NORDYCKICH**

Przyjęte w państwach nordyckich rozwiązania dotyczące kontroli konstytucyjności prawa wyróżniają się znaczną odrębnością od powszechnie przyjętego w Europie modelu kontroli zcentralizowanej. Opracowane przez H. Kelsena założenia, które z czasem uznane zostały za „europejski model kontroli konstytucyjności prawa”, opierają się przede wszystkim na powierzeniu kompetencji do dokonywania wiążącej oceny zgodności aktów normatywnych niższego rzędu z aktami o wyższej mocy prawnej, w tym przede wszystkim z konstytucją, jednemu organowi. Powinien to być organ o wysokim autorytecie, gwarantowanym zarówno wysokimi kwalifikacjami jego członków, jak i sposobem ich wyłaniania. W praktyce kompetencja badania konstytucyjności prawa jest zazwyczaj powierzana specjalnie w tym celu tworzonemu sądom konstytucyjnym, ewentualnie sądom powszechnym najwyższego szczebla lub organom quasi-sądowym. Wyjątkiem na tle państw europejskich są państwa nordyckie, w których brak takich organów, zaś kontrola konstytucyjności prawa ma charakter zdekoncentrowany, a sprawują ją sądy powszechne różnych instancji.

Ujmując ogólnie, występująca w państwach nordyckich zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa oznacza uprawnienie każdego sądu (niezależnie od instancji) do oceny konstytucyjności czy legalności aktu prawnego, na podstawie którego sąd ma wydać orzeczenie. System sądownictwa powszechnego w państwach nordyckich co do zasady ma charakter trójszczeblowy (sądy pierwszej instancji, sądy odwoławcze drugiej instancji oraz sąd najwyższy). Wyjątek stanowi Islandia, gdzie sądownictwo jest dwuszczeblowe. W Szwecji i Finlandii występują ponadto odrębne sądy administracyjne najwyższego szczebla.

Cechą kontroli konstytucyjności prawa w państwach nordyckich jest zatem jej konkretny charakter. Problem zgodności aktu z konstytucją nie jest przedstawiany w formie abstrakcyjnego wniosku skierowanego do sądu przez uprawniony podmiot, ale wynika z potrzeby prawidłowego rozstrzygnięcia zawisłej przed są-

dem konkretnej sprawy cywilnej, karnej lub sądowo-administracyjnej. Ponadto, w państwach nordyckich kontrola taka może zostać przeprowadzona wyłącznie na wniosek, przy czym szczególnie duży nacisk kładzie się na konieczność wykazania przez stronę lub uczestnika postępowania interesu prawnego. Jedyny wyjątek w tym zakresie występuje w Szwecji, gdzie akty prawa miejscowego mogą zostać zaskarżone do sądu administracyjnego w drodze skargi lokalnej złożonej przez mieszkańca jednostki samorządowej również w przypadku, gdy rozpatrywana przez sąd sprawa bezpośrednio go nie dotyczy<sup>1</sup>.

Sądowa kontrola konstytucyjności i legalności prawa co do zasady ma charakter nieograniczony przedmiotowo. Oznacza to, iż przedmiotem kontroli mogą być zarówno akty ustawowe, jak i akty niższego rzędu, w tym akty prawa miejscowego. Kontroli podlegają akty o charakterze generalno-abstrakcyjnym jak również te, które mają charakter indywidualno-konkretny, pozwalając na ocenę legalności działania organów administracji publicznej. Należy jednak zauważyć, iż w tym ostatnim przypadku sędzia dokonuje podwójnej kontroli – po pierwsze sprawdza zgodność z ustawą wydanego aktu administracyjnego, a następnie dokonuje zgodności z konstytucją ustawy, na podstawie której ten akt został wydany. Rozwiązanie takie przyjęto w Szwecji, gdzie sądy administracyjne mogą oceniać, czy organ administracji prawidłowo zastosował przepisy ustawowe i czy oparł swój akt na właściwej podstawie prawnej, przy czym przedmiotem tej kontroli może być zarówno zakres i miejsce w hierarchii zastosowanych norm, jak i elementy uznaniowe<sup>2</sup>. Ingerencja sądów administracyjnych w działalność organów administracji publicznej jest zatem w tym przypadku bardzo duża.

Uwagę również należy zwrócić na podstawowy wzorzec kontroli, jakim jest konstytucja. Konstytucje państw nordyckich, z wyjątkiem Finlandii<sup>3</sup>, to akty prawne o długim okresie obowiązywania, co powoduje konieczność dokonania ich wykładni przystającej do nowej sytuacji politycznej, społecznej czy gospodarczej państwa. Sądy, dokonując kontroli zgodności norm ustawowych z konstytucją, muszą zatem dokonać również właściwej interpretacji norm konstytucyjnych<sup>4</sup>. Problem ten szczególne znaczenie ma w Norwegii, gdzie obowiązująca obecnie konstytucja przyjęta została w 1814 r., a zatem zanim jeszcze wykształcił się obecny parlamentarno-gabinetowy system rządów<sup>5</sup>. Właściwej interpretacji wymagają przede wszystkim normy dotyczące relacji króla z parlamentem, jak również konstytucyjne normy dotyczące praw człowieka. Nieprzystawanie formalnej treści konstytucji do obecnego porządku ustrojowego spowodowało, iż norweski Sąd Najwyższy uznał istnienie również niepisanych norm konstytu-

<sup>1</sup> P. Mikuli, *Zdecentralizowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007, s. 76.

<sup>2</sup> M. Grzybowski, *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*, Warszawa 2010, s. 64.

<sup>3</sup> Konstytucja Republiki Finlandii z dnia 11 czerwca 1999 r., ze zm.

<sup>4</sup> Zob. P. Mikuli, *Zdecentralizowana...*, s. 86 i n.

<sup>5</sup> Konstytucja Królestwa Norwegii przyjęta 17 maja 1814 r. przez Zgromadzenie Konstytucyjne ze zm.

cyjnych, które wyinterpretować można z tekstu ustawy zasadniczej, które również mogą służyć jako wzorzec kontroli konstytucyjności ustaw. W orzeczeniu z września 1983 r.<sup>6</sup> sąd rozpatrywał sprawę proboszcza, który zrzekł się wykonywania niektórych swoich obowiązków administracyjnych w proteście przeciwko uchwalonej przez parlament ustawie dopuszczającej możliwość aborcji, zarzucając, iż ustawa ta jest niezgodna z § 2 konstytucji, który gwarantuje swobodę praktyk religijnych. Jako że kościół ewangelicko-protestancki jest kościołem państwowym, Minister Kościoła i Edukacji rozpoczął procedurę odwołania pastora ze stanowiska proboszcza, co zostało zakwestionowane przez zainteresowanego, który skierował sprawę do sądu. Sąd Najwyższy, podobnie jak sąd pierwszej instancji, co prawda oddalił powództwo, jednakże ustosunkował się do przedmiotu sprawy wskazując, iż parlament jest uprawniony do dokonywania wyborów pomiędzy różnymi wolnościami, w związku z czym wola parlamentu takiego a nie innego sposobu uregulowania kwestii aborcji powinna zostać uszanowana. Niemniej jednak Sąd Najwyższy wskazał, iż ustawodawca jest do pewnego stopnia związany niepisaną zasadą poszanowania życia ludzkiego, wskazując, iż „poszanowanie życia ludzkiego, z życiem nienarodzonym włącznie, stanowi jedną z zasad, którą można by uznać za przełamującą prawo pozytywne”<sup>7</sup>.

Możliwość wykorzystania jako modelu kontroli niepisanych norm konstytucyjnych wynika również z treści ustaw zasadniczych. O ile szwedzki Akt o Formie Rządu<sup>8</sup> w rozdziale 11 § 14 stanowi, iż sądy nie powinny stosować aktów, co do których ustala, że pozostają w sprzeczności z „przepisami zawartymi w ustawie zasadniczej”, to w konstytucji Finlandii w § 106 wskazuje się już, iż sąd przyjmuje pierwszeństwo przepisu konstytucji, jeżeli zastosowanie przepisu ustawy w sprawie rozpatrywanej przez ten sąd byłoby wyraźnie „sprzeczne z Konstytucją”. Można zatem wnioskować, iż zakres swobody w zakresie przyjmowanych konstytucyjnych wzorców kontroli w Finlandii, podobnie jak w Norwegii, jest dość szeroki.

Prawo sądów do kontroli konstytucyjności prawa zostało wprost wyrażone w przepisach ustrojowych w Szwecji i Finlandii. Różnica między tymi państwami jest jednak znaczna, gdyż o ile konstytucja Szwecji w 1979 r. usankcjonowała prawnie dotychczasową praktykę, w Finlandii wpisanie do konstytucji w 2000 r. uprawnienia sądów do przeprowadzenia takiej kontroli było świadomym wyborem ustrojodawcy. W pozostałych państwach (Danii, Norwegii i Islandii) zasada sądowej kontroli prawa podobnie jak w Szwecji jest wynikiem praktyki orzeczniczej, jednak jej funkcjonowanie wciąż opiera się na prawie zwyczajowym, jak również wynika z dorobku teorii prawa, mając swe źródło w zasadzie podzia-

<sup>6</sup> Sprawę 55 Rt. 1983 s. 1004 szczegółowo przedstawia B. Knudsen, *Høyesteretts praksis [w:] Statsforfatningen i Norge*, red. J. Andenæs, A. Fliflet, 2006.

<sup>7</sup> Wyrok ten przytacza P. Mikuli, *Zdecentralizowana...*, s. 86, za: *Trybunały konstytucyjne a przerywanie ciągły. Zbiór orzeczeń*, red. L. Garlicki, z. 2, Warszawa 1992, s. 6.

<sup>8</sup> Akt o formie rządu (Regeringsformen) z dnia 8 lutego 1974 r., ze zm.

łu władz. Istotne jest to, iż w przypadku Norwegii prawo Sądu Najwyższego do kontrolowania konstytucyjności prawa zostało potwierdzone również przez ustawodawcę. W ustawie przyjętej w 1926 r. wprost przewidziano, iż sprawy dotyczące konstytucyjności prawa Sąd Najwyższy powinien rozstrzygać w pełnym składzie<sup>9</sup>.

Państwa nordyckie dość wcześnie przyjęły mechanizmy kontroli konstytucyjności prawa w porównaniu do innych państw europejskich. Pomimo braku wyraźnych podstaw konstytucyjnych, norweskie i islandzkie sądy zaczęły już w XIX w. w praktyce kształtować swoje prawo do kontroli zgodności prawa z konstytucją, a duńskie i szwedzkie z początkiem XX w. Pierwsze orzeczenie w tym przedmiocie w Islandii zapadło w 1877 r., kiedy uchylono jeden z dekretów, w 1900 r. uznano niekonstytucyjność przepisów dotyczących uzyskiwania licencji na sprzedaż alkoholu, zaś w 1943 r. uznano niezgodność ustawy z konstytucyjnie gwarantowaną wolnością słowa<sup>10</sup>.

Niewątpliwie liderem wśród państw nordyckich w rozwoju kontroli konstytucyjności prawa była **Norwegia**, gdzie na początku XIX w. twórcy konstytucji inspirowali się m.in. Amerykańską Deklaracją Niepodległości, a w okresie XIX w. i początku XX w. wyraźny był wpływ amerykańskiej literatury prawniczej, również w zakresie sądowej kontroli prawa<sup>11</sup>. Norweski Sąd Najwyższy po raz pierwszy podjął dyskusję na temat zgodności ustawy z konstytucyjnymi standardami już w 1822 r., jednakże z uwagi na to, iż do 1863 r. obowiązywała zasada, iż opinie sędziów Sądu Najwyższego wyrażane w trakcie dyskusji nad rozpatrywaną sprawą są tajne, istotniejsze znaczenie w tym zakresie miało orzeczenie Sądu Najwyższego z 1866 r. w sprawie *Wedel Jarlsberg*<sup>12</sup>, w którym Sąd wyraźnie wskazał, iż w przypadku pojawienia się konfliktu pomiędzy konstytucją a aktami niższego rządu postanowienia ustawy zasadniczej mają pierwszeństwo<sup>13</sup>. Współczesna doktryna norweska uznaje to orzeczenie za przełomowe w kontekście sądowej kontroli konstytucyjności prawa, gdyż stworzyło jej doktrynalne podstawy. Praktyka orzecznicza Sądu Najwyższego wskazuje jednak, iż sąd ten już w latach czterdziestych XIX w. orzekał o niezgodności prawa z konstytucją. Efektem orzeczenia z 1866 r. był również fakt, iż już w latach sześćdziesiątych

<sup>9</sup> K. M. Bruzelius, *Judicial Review within a Unified Country*, s. 2, <http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/>.

<sup>10</sup> S. Sagan, V. Serzhanova, *Kontrola konstytucyjności prawa w państwach nordyckich*, [w:] *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2012, s. 183.

<sup>11</sup> Szerzej zob. R. Helgadottir, *The Influence of American Theories of Judicial Review on Nordic Constitutional Law*, Brill Academic Publishers 2006, s. 25 i n.

<sup>12</sup> Orzeczenie z dnia 1 listopada 1866 r. w sprawie *Wedel Jarlsberg*, UfL VI (1866) p. 165.

<sup>13</sup> W literaturze norweskiej ówczesny prezes Sądu Najwyższego Peder Lasson jest czasem porównywany do sędziego Marshalla, który w 1803 r. rozstrzygał w sprawie *Marbury v Madison*, która stworzyła podwaliny amerykańskiego modelu sądowej kontroli konstytucyjności prawa; zob. E. Smith, *Constitutional Courts as „Positive Legislators” – Norway*, International Academy of Comparative Law, XVIII International Congress of comparative Law, Washington, D.C., July 25–31, 2010, s. 2.

XIX w. zasada sądowej kontroli prawa została powszechnie zaakceptowana przez doktrynę prawa, aczkolwiek, jak wskazuje E. Holmøyvik<sup>14</sup>, początkowo uzasadniana była argumentem nadrzędności konstytucji, która jako akt o najwyższej mocy prawnej, stanowiący podwaliny nowoczesnego państwa norweskiego, ma pierwszeństwo stosowania przed ustawami. Pryncypialna dyskusja w tym zakresie rozpoczęła się dopiero kilka dekad później po publikacji profesora prawa konstytucyjnego T. H. Aschehouga. Sądową kontrolę konstytucyjności prawa uzasadniano również klauzulą wyrażoną w art. 94 konstytucji, zgodnie z którą ustawy przyjęte jeszcze przed wejściem w życie konstytucji w okresie monarchii absolutnej wciąż obowiązują pod warunkiem, iż nie pozostają one w konflikcie z przepisami konstytucji. Sądy w procesie stosowania prawa musiały zatem takiej oceny dokonać<sup>15</sup>.

Uprawnienie Sądu Najwyższego do kontrolowania konstytucji wykształciło się również pod wpływem uwarunkowań politycznych, gdyż w XIX w. konstytucja była często wykorzystywana w walce parlamentu z kolejnymi monarchami, co podniosło jej rangę i sprawiło, iż stała się ona symbolem norweskiej niepodległości<sup>16</sup>. Ponadto, wskazuje się, iż tak jak twórcy norweskiej konstytucji z 1814 r. mieli wiedzę na temat uchwalonej dwadzieścia siedem lat wcześniej konstytucji amerykańskiej, tak i sędziowie norweskiego Sądu Najwyższego znali praktykę amerykańskich sądów w zakresie kontroli konstytucyjności prawa, w tym słynne orzeczenie *Marbury v. Madison* z 1803 r. Rozwijający się amerykański konstytucjonalizm znany był w kręgach uczonych w całej Europie, głównie dzięki dziełom Alexa de Toqueville'a, ale tylko w Norwegii amerykański model kontroli konstytucyjności prawa znalazł podatny grunt w tak szerokim zakresie<sup>17</sup>.

Kontrola konstytucyjności prawa w Norwegii przyjmuje wyłącznie konkretny charakter, a zatem powiązana jest z konkretną sprawą zawisłą przed sądem, jeżeli zarzut taki podniesiony zostanie przez stronę. Typowe dla kontroli zdecentralizowanej są też skutki uznania przez sąd badanego aktu za niekonstytucyjny, które są wiążące wyłącznie w sprawie, na której kanwie kontrola została przeprowadzona, a więc formalnie oddziałuje wyłącznie na strony toczącego się postępowania. Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż w przypadku gdy niekonstytucyjność aktu prawnego uznana została przez Sąd Najwyższy, faktyczne skutki takiej kontroli są dużo dalej idące. W takim przypadku, decyzja taka jest *de facto* skuteczna *erga omnes*, ponieważ orzeczenie Sądu Najwyższego stanowi precedens, na którym opierać się będą inne sądy, rozpatrując analogiczne sprawy. Przykładowo, wypowiadając się w sprawie konstytucyjności ustawy regulującej dzierżawę nieruchomości, norweski Sąd Najwyższy uznał, iż przepis dotyczący

<sup>14</sup> E. Holmøyvik, *Why did the Norwegian constitution of 1814 become a part of positive law in the nineteenth century?*, <http://www.docin.com>.

<sup>15</sup> P. Mikuli, *Zdecentralizowana...*, s. 28.

<sup>16</sup> E. Smith, *Høyesterett og folkestyret . Prøvingsretten overfor lover*, 1993, s. 67.

<sup>17</sup> Przyczyny i historyczne uwarunkowania wyjaśnia: E. Holmøyvik, *Why did...*

umowy dzierżawy na czas określony jest niekonstytucyjny. Pomimo że formalnie skutek tego orzeczenia odnosił się wyłącznie do konkretnej sytuacji, sprawa ta ustanowiła precedens, który będzie miał wpływ na wszystkie rozstrzygnięcia dotyczące tego rodzaju umów. Co więcej, w Norwegii przyjęła się zasada, iż orzeczenie Sądu Najwyższego o niekonstytucyjności ustawy obliguje Storting do dokonania w niej odpowiednich zmian. W przypadku gdy orzeczenie o niekonstytucyjności zapadnie w okresie pomiędzy sesjami parlamentu, odpowiednią regulację wydaje król, przy czym akty prawne monarchy zachowują swoją ważność do najbliższej sesji parlamentu, na której muszą zostać przedstawione do zatwierdzenia<sup>18</sup>.

Norweski Sąd Najwyższy jest czasem postrzegany jako „pozytywny ustawodawca”, który wskazuje parlamentowi pewne granice, których przekroczenie powodować będzie niekonstytucyjność aktu, a co za tym idzie jego niestosowanie przez sądy. Najbardziej znanym orzeczeniem dotyczącym tej kwestii był wyrok Sądu Najwyższego w sprawie z 1980 r. *Norsk Retstidende (Hoaa)*, w którym wskazano, pomimo że bezpośrednio sprawa dotyczyła całkiem innych kwestii, iż w przypadku gdyby sprawa zawisła w przyszłości przed Sądem Najwyższym dotyczyła uznania wyspecjalizowanego „Sądu Pracy” ostatnią instancją w sprawach z zakresu szeroko rozumianego prawa pracy, przepis taki „mógłby naruszać postanowienia § 88 konstytucji”. W praktyce Sąd Najwyższy nigdy nie stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia takiej sprawy, aczkolwiek sygnał wysłany organowi ustawodawczemu został właściwie odebrany i ustawa została zmieniona<sup>19</sup>. Powyższa sprawa jest również ciekawym przypadkiem, w którym sąd *de facto* dokonał kontroli abstrakcyjnej aktu, która w Norwegii formalnie nie występuje.

Zgodność prawa z konstytucją może być w Norwegii badana zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i wszystkie inne sądy powszechne w sprawach cywilnych, administracyjnych i karnych. Praktyka jednak wskazuje, iż w przypadku sądów niższych instancji kwestia oceny konstytucyjności aktu przekazywana jest do Sądu Najwyższego<sup>20</sup>, szczególnie gdy przedmiotem oceny są kwestie szczególnie istotne lub złożone. Sąd Najwyższy pełni zatem funkcję organu wyższej instancji, zgodnie z § 88 konstytucji.

Pomimo że uprawnienie sądów w zakresie badania konstytucyjności aktów prawnych nie ma w Norwegii wyraźnych podstaw prawnych, ma ono długą tradycję, jak też silne wsparcie doktryny prawa konstytucyjnego, choć współcześnie spotkać też można poglądy, iż sądowa kontrola konstytucyjności prawa może stanowić zagrożenie dla separacji władzy<sup>21</sup>. Na temat kontroli prawa wprost wy-

<sup>18</sup> Zob. Korespondencja prowadzona Prezesa Sądu Najwyższego Norwegii Tore Schei z Prezesem Sądu Konstytucyjnego na Litwie, Oslo 2007, [http://www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report\\_Norway\\_en.pdf](http://www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report_Norway_en.pdf).

<sup>19</sup> E. Smith, *Constitutional Courts...*, s. 7.

<sup>20</sup> S. Sagan, V. Serzhanova, *Kontrola...*, s. 183.

<sup>21</sup> Tamże.

powiadał się Sąd Najwyższy uznając, iż prawo zwyczajowe upoważnia sądy do badania konstytucyjności prawa<sup>22</sup>.

W praktyce orzeczniczej norweskiego Sądu Najwyższego pojawiały się dylematy, jakie przesłanki powinny zostać spełnione, aby można było uznać akt za niekonstytucyjny, w tym w odniesieniu do wykładni przepisów konstytucji, jak i przesłanki, które sądy powinny brać pod uwagę uznając w procesie stosowania prawa daną ustawę za niekonstytucyjną. Wątpliwości nie budzi natomiast fakt, iż ustawa może być badana co do zgodności z konstytucją zarówno w aspekcie materialnym, jak i proceduralnym. Po pierwsze przyjmuje się, iż w przypadku orzeczeń Sądu Najwyższego o tym, jaka zasada konstytucyjna stanowi wzorzec kontroli decyduje większość składu (co najmniej dziewięciu z siedemnastu sędziów). Po drugie, dokonano wyraźnego rozróżnienia pomiędzy konstytucyjnymi zasadami dotyczącymi zasady podziału władzy, praw gospodarczych oraz ochrony praw i wolności jednostki. W przypadku konstytucyjnych regulacji dotyczących podziału władzy wypracowano w Norwegii nieingerencję w decyzje ustrojodawcy. W odniesieniu do spraw o charakterze gospodarczym przyjęto zasadę powściągliwości sądów, które powinny orzekać o niekonstytucyjności ustaw jedynie w przypadku, gdy „nie ma żadnych wątpliwości”, iż zastosowanie danej ustawy będzie sprzeczne z konstytucją. W przypadku ochrony praw podstawowych i wolności jednostki zakres ingerencji sądów może być natomiast znacznie większy. Powyższego rozróżnienia po raz pierwszy dokonał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1976 r., potwierdzając je w kilku późniejszych wyrokach, pomimo wątpliwości, jakie pojawiły się w doktrynie<sup>23</sup>. Z zakresu kontroli są natomiast wyłączone ustawy zmieniające konstytucję<sup>24</sup>.

Norweski Sąd Najwyższy wskazywał również w swoich orzeczeniach (w tym w sprawie *Kløftadomen*) pewne standardy, jakie powinny stosować sądy dokonując kontroli konstytucyjności prawa. Między innymi wskazano, iż swoboda sądów w zakresie kontrolowania ustaw pod kątem ich konstytucyjności zależy od tego, jak szczegółowo kwestionowane zagadnienia dyskutowano w trakcie procedury ich przyjmowania przez parlament. Wskazano, iż sądy powinny odwoływać się do wykładni autentycznej danego przepisu, jak również brać pod uwagę sposób, w jaki zasady konstytucyjne są interpretowane przez ustawodawcę. Dopiero gdy nie jest możliwe ustalenie w drodze wykładni zgodnego z nadrzędnymi aktami znaczenia ustawy, sąd może przystąpić do oceny jej konstytucyjności<sup>25</sup>. W Norwegii sprzeczność z konstytucją nie musi być „rażąca”, aby sąd odstąpił od stosowania aktu. Sądy nie mogą jednak oceniać ustawy pod kątem jej zgodności z ogólnymi zasadami ustrojowymi czy też duchem konstytucji, a jedynie czy nie

<sup>22</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z 1976 r. w sprawie *Kløftadomen* (1976 Rt 1), A. Eka, *Normkontroll i Norge*, [w:] *Olika former av normkontroll. Expertgruppsrapport*, Stockholm 2007, s. 145.

<sup>23</sup> Tamże, s. 101.

<sup>24</sup> E. Smith, *Old and Protected? On the "Supra-Constitutional" Clause in the Constitution of Norway*, „Israel Law Review” 2011, t. 44, s. 385.

<sup>25</sup> Zob. K.M. Bruzelius, *Judicial...*

doszło do formalnych lub merytorycznych naruszeń konkretnych postanowień ustawy zasadniczej.

Praktyka orzecznicza norweskich sądów wskazuje, iż w większości przypadków ustawy kontrolowane były do co zgodności z przepisami konwencji dotyczących prawa człowieka, w tym przede wszystkim z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Co więcej, dokonywanie oceny prawa pod kątem zgodności z EKPC stało się pewnym standardem w praktyce Sądu Najwyższego. Ma to związek przede wszystkim z tym, iż w 1999 r. na mocy specjalnej ustawy<sup>26</sup> EKPC oraz inne konwencje przyjęte w ramach ONZ i Rady Europy zostały inkorporowane do prawa norweskiego, które wprost przewiduje ich pierwszeństwo przed ustawami, formalnie utrzymując jednak nadrzędność konstytucji. Przepisy ustawy wprost zatem upoważniły sądy do dokonywania kontroli ustaw pod kątem ich zgodności z tymi konwencjami. Początkowo o niezgodności ustawy z postanowieniami konwencji Sąd Najwyższy decydował *in pleno* przy udziale wszystkich dwudziestu sędziów, natomiast od 2008 r. orzeczenia takie może wydawać Izba Wielka Sądu Najwyższego, w której skład wchodzi jedenastu sędziów<sup>27</sup>.

Cechy systemu kontroli konstytucyjności prawa, jaki wykształcił się w Norwegii, w tym przede wszystkim decentralizacja kompetencji do dokonania kontroli, jej konkretny i następczy charakter oraz skutek *inter partes*, nawiązuje do klasycznego modelu amerykańskiego. Niemniej jednak rozwiązania norweskie charakteryzują wskazane wyżej odrębności.

W Szwecji kompetencje sądów dotyczące kontroli konstytucyjności prawa przedmiotem dyskusji również stały się już w XIX w. Na przełomie XIX i XX w. pojawiły się w doktrynie głosy postulujące wprowadzenie formalnej kontroli konstytucyjności prawa wykonywanej przez sądy. Pierwsze kroki w tym zakresie podjęte zostały po demokratycznym przełomie, który miał miejsce po I wojnie światowej, kiedy parlament przejął całą funkcję prawodawczą, wcześniej dzieloną z królem. Pomimo że zasady i tryb sądowej kontroli konstytucyjności prawa nie zostały wówczas prawnie uregulowane, zaczęła się ona wyraźnie kształtować w drodze praktyki orzeczniczej sądów. Istotne znaczenie miały w tym zakresie przede wszystkim dwa orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w 1928 r. i 1934 r., które dotyczyły ustalenia, czy przedmiot określonych aktów wykonawczych nie narusza § 36 Aktu o formie rządu z 1809 r. Następnie, w latach czterdziestych i pięćdziesiątych, w kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy próbował dokonać oceny konstytucyjności ustaw<sup>28</sup>. Cechą wspólną tych orzeczeń był jednak fakt, iż kontrola ta nie dotyczyła merytorycznej zawartości prawa, ale zachowania wymo-

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 25 maja 1999 r. o wzmocnieniu ochrony praw człowieka w norweskim prawie, *Lov 1999-05-21 nr 30: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)*.

<sup>27</sup> Zob. A. Eka, *Olika former av normkontroll. Expertgruppsrapport*, Stockholm 2007, s. 101; A. Kierulf, *International Human Rights in Constitutional Interpretation – The Case of Norway*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Research Paper Series 2011, Nr 19; tenże, *Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolkning?*, „Retfærd Årgang” 2011, nr 1, s. 132.

<sup>28</sup> A. Eka, *Olika former...*, s. 9.



gów proceduralnych. W odniesieniu do kontroli merytorycznej sądy były bardziej powściągliwe. Wynikało to m.in. z faktu, iż zgodnie z konstytucją, aby sąd mógł powołać się na niekonstytucyjność aktu i go nie zastosować, naruszenie przepisów konstytucji musiało być „istotne”<sup>29</sup>.

Problematyka kontroli konstytucyjności prawa została następnie podjęta przez Komisję Konstytucyjną, która w 1954 r. rozpoczęła prace nad przygotowaniem nowelizacji ustawy zasadniczej w tym zakresie. Pomimo sprzecznych opinii wyrażanych przez członków Komisji (członkowie z ramienia socjalistów byli przeciwni proponowanym zmianom, a członkowie pravicowi je popierali), na skutek politycznego kompromisu w końcowym raporcie uznano, iż prawo do kontroli konstytucyjności prawa powinno zostać przyznane przede wszystkim sądom powszechnym, które mogą uznać, iż stosowane przez nie przepisy prawa pozostają w zgodności lub w sprzeczności z konstytucją. Wskazywano jednocześnie, iż pomimo że w ówczesnym stanie prawnym trudno było takie prawo wyprowadzić wprost z treści Aktu o formie rządu, kompetencja taka wynika z ogólnej zasady hierarchicznej struktury norm prawnych, przyznającej aktom o wyższej mocy prawnej pierwszeństwo przed aktami niższego rzędu<sup>30</sup>. Ponieważ sądy już wcześniej w praktyce korzystały z uprawnienia do niestosowania aktów sprzecznych z konstytucją, wskazywano, iż prawna regulacja tej kontroli jest zbyteczna. Szczególne znaczenie w tym zakresie miał również wyrok Sądu Najwyższego z 1964 r., w którym Sąd wypowiedział się w sprawie obowiązywania ustawy z 1924 r. dotyczącej m.in. urzędowych godzin otwarcia sklepów. W uzasadnieniu do wyroku, Sąd Najwyższy wprost wskazał, iż sądy powszechne mają możliwość zarówno materialnej (treściowej), jak i formalnej (proceduralnej) kontroli prawa<sup>31</sup>.

W ramach prac nad nowym Aktem o formie rządu w latach siedemdziesiątych XX w. opinie dotyczące modelu kontroli konstytucyjności i legalności prawa również były podzielone – pojawiały się zarówno propozycje, aby wprost zakazać sądom dokonywania kontroli, jak też propozycje prawnej regulacji przesłanek i procedury kontroli. Zgłaszane były również postulaty, aby pozostawić tę kontrolę bez zmian, tak jak funkcjonowała ona dotychczas, a zatem pozostawić jej rozwój praktyce orzeczniczej i prawu zwyczajowemu. W 1973 r. przygotowano ostateczny projekt ustawy zasadniczej, w którym problem kontroli konstytucyjności prawa został powiązany z propozycją wzmocnienia i rozwinięcia konstytucyjnej ochrony praw i wolności obywatelskich. Zaproponowane w tym zakresie

<sup>29</sup> Ograniczenie to spowodowało, że pierwsze orzeczenia, w których sądy ostatecznie orzekły o niekonstytucyjności przepisów ustawy z powodu „rażącej sprzeczności” z konstytucją wydane zostały dopiero w 1996 i 2000 r., zob. V-P. Hautamäki, *Reasons for saying: no thanks! Analysing the Discussion about the Necessity of a Constitutional Court in Sweden and Finland*, „Electronic Journal of Comparative Law” 2010, t. 10.1, s. 4.

<sup>30</sup> A. Eke, *Olika former...*, s. 10.

<sup>31</sup> A. Pułło, *Badanie konstytucyjności aktów prawnych przez sądy powszechne*, [w:] *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997.

zmiany obejmowały wzmocnienie ochrony sądowej, w ramach której sądy i inne organy państwowe mogły odstąpić od stosowania ustaw lub innych aktów prawnych wyraźnie naruszających konstytucję<sup>32</sup>.

Ostatecznie prawo dokonywania kontroli konstytucyjności prawa przez sądy zostało *expressis verbis* wskazane w konstytucji. Chociaż początkowo proponowano, aby kwestie te były uregulowane w rozdziale 8 zatytułowanym „Ustawy i inne przepisy”, w dodatkowym § 20, konstytucyjna podstawa tego prawa została ostatecznie zawarta w rozdziale 11 „Wymiar sprawiedliwości i administracja” § 14 Aktu o formie rządu<sup>33</sup>, który brzmiał „W przypadku, gdy sąd lub inny organ ustali, iż jakikolwiek przepis pozostaje w sprzeczności z prawami fundamentalnymi, z innym aktem o wyższej mocy prawnej lub że pominięto przy jego wydawaniu obowiązujące zasady prawne, nie powinien takiego przepisu stosować. W przypadku ustanowienia tego typu przepisu przez Riksdag lub rząd, sąd nie powinien takiego przepisu stosować jeżeli ich błąd jest oczywisty”. Należy zauważyć, iż tym samym wprost wskazano w konstytucji uprawnienie sądów do dokonywania kontroli prawa nie tylko w aspekcie formalnym, ale również materialnym.

Istotne zmiany w zakresie kontroli konstytucyjności prawa przez szwedzkie sądy zostały wprowadzone na mocy nowelizacji Aktu o formie rządu z 2011 r. Zgodnie z nowym brzmieniem § 14, „w przypadku, gdy sąd ustali, że przepis pozostaje w sprzeczności z prawami fundamentalnymi lub innym aktem wyższego rzędu, nie powinien tego przepisu stosować. To samo odnosi się do sytuacji, gdy przy uchwalaniu aktu doszło do istotnego naruszenia przewidzianej prawem procedury. Podczas dokonywania wyżej wspomnianej kontroli konstytucyjności prawa sądy muszą w szczególności brać pod uwagę fakt, że Riksdag jest najwyższym reprezentantem narodu oraz że prawa fundamentalne mają pierwszeństwo przed innymi aktami prawa”. W powyższej regulacji osobno zatem uregulowano prawo sądów do dokonywania kontroli oraz analogiczne prawo organów administracji publicznej, wprost wskazano w konstytucji na możliwość dokonywania kontroli zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym, zrezygnowano jednak z wcześniejszego warunku, iż można odstąpić od stosowania aktu tylko wtedy, gdy naruszenie konstytucji czy innych aktów wyższego rzędu jest „oczywiste”. Rezygnacja z tej przesłanki postulowana była od dawna. Wskazywano, iż otworzy to sądom drogę do orzekania o niekonstytucyjności aktów, co wpłynie na wzmocnienie ochrony praw i wolności jednostki. Warunek, iż „naruszenie musi być oczywiste”, był niewątpliwie istotnym ograniczeniem, szczególnie iż przy kontroli merytorycznej zaistniała sprzeczność praktycznie nigdy nie będzie oczywista. Dużo łatwiej można stwierdzić, iż naruszenie jest „oczywiste”, oceniając aspekt proceduralny czy kompetencyjny.

<sup>32</sup> A. Eke, *Olika former...*, s. 11.

<sup>33</sup> Przyjętego na mocy ustawy nr 933 z 1979 r.

W Szwecji, podobnie jak w Norwegii, w praktyce znacznie więcej przypadków sądowej kontroli prawa dotyczy badania zgodności ustaw i innych aktów prawnych z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka niż konstytucją. Konstytucyjne podstawy prawne do przeprowadzenia takiej kontroli zawiera § 19 Aktu o formie rządu, który przewiduje, iż „nie może wejść w życie żadna ustawa ani inny akt normatywny sprzeczny ze zobowiązaniami Szwecji, wynikającymi z Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”<sup>34</sup>.

Najkrócej z kompetencji do badania konstytucyjności prawa korzystają sądy w Finlandii<sup>35</sup>. Do 2000 r. sądy nie posiadały prawa dokonywania kontroli konstytucyjności prawa, a wręcz wydawanie przez nie takich orzeczeń wprost uznawano za naruszające obowiązujące prawo. Nowa konstytucja Republiki Finlandii, która w życie weszła w 2000 r., w zakresie kontroli konstytucyjności prawa dokonała dużej zmiany, uzupełniając dotychczas tam występujący system kontroli uprzedniej mechanizmami sądowej kontroli *ex post*. Przyjmując nową ustawę zasadniczą wskazywano, iż oparcie systemu kontroli konstytucyjności prawa wyłącznie na mechanizmach kontroli uprzedniej, jak miało to miejsce dotychczas, nie wystarcza, aby w skuteczny sposób zapobiegać konfliktom pomiędzy konstytucją a aktami niższego rzędu. Zwracano m.in. uwagę, iż dokonując oceny konstytucyjności aktów prawnych przed ich wejściem w życie, nie ma możliwości przewidzenia wszystkich problemów, które mogą pojawić się w praktyce stosowania tych aktów. Ponadto, w przypadku znacznej liczby aktów normatywnych postępowanie legislacyjne toczyło się bez udziału Komisji Konstytucyjnej, a zatem akty te w ogólne nie były oceniane pod kątem ich zgodności z konstytucją i normami wyższego rzędu. Jako argument za przyznaniem sądom prawa kontroli konstytucyjności prawa wskazywano również, że proces europejskiej integracji sprawia, iż sądy mogą stać w obliczu konieczności dokonywania kontroli zgodności prawa krajowego z międzynarodowymi standardami praw człowieka, w związku z czym podkreślano konieczność wprowadzenia analogicznego uprawnienia do kontroli zgodności ustaw z odnoszającymi się do praw człowieka przepisami konstytucji<sup>36</sup>.

Zgodnie z § 106 Konstytucji Finlandii, „jeżeli zastosowanie przepisu ustawy w sprawie rozpatrywanej przez sąd byłoby wyraźnie sprzeczne z Konstytucją, sąd przyjmuje pierwszeństwo przepisu Konstytucji”. Ponadto, § 107 odnosi się do kwestii kontroli legalności prawa stanowiąc, iż „jeżeli przepis dekretu lub

<sup>34</sup> Zob. K. Åhman, *Normprövning: Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000–2010*, Norstedts Juridik AB 2011; P. Södergren, *Rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionen*, [w:] *Vem dömer i gråzonen? Domstolnings prövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, s. 158 i n.

<sup>35</sup> Należy jednak pamiętać, że już w 1919 r. Najwyższy Sąd Administracyjny uzyskał prawo wyrażania opinii o projektach ustaw przedkładanych w Eduskuncie.

<sup>36</sup> A. Folllesdal, M. Wind, *Introducing Nordic Reluctance Towards Judicial Review under Siege*, „Nordic Journal of Human Rights” 2009, nr 2, s. 132.

innego aktu podstawowego jest sprzeczny z Konstytucją lub inną ustawą, nie może być on stosowany przez sąd lub inny organ władzy publicznej”. Przyjęta w Finlandii regulacja była wzorowana na obowiązującym wówczas brzmieniu rozdziału 11 § 14 szwedzkiego Aktu o formie rządu, co spowodowało, iż uprawnienia sądów w tym zakresie zostały ograniczone do sytuacji, w których sprzeczność z konstytucją jest „wyraźna”, a zatem jednoznaczna i nie budząca wątpliwości. Należy jednak zauważyć, iż szwedzki ustrojodawca w 2011 r. z tego wymogu zrezygnował.

Postanowienia §106 Konstytucji odnoszą się do wszystkich sądów w Finlandii, które z kompetencji tej mogą korzystać na równi z Sądem Najwyższym, przy czym przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w przypadku wystąpienia rzeczywistej sprzeczności między konstytucją i ustawami zwykłymi, gdy sprzeczności tej nie da się wyeliminować, stosując odpowiednią wykładnię. W praktyce większość konfliktów między normami niższego i wyższego rzędu udaje się rozstrzygnąć, dokonując odpowiedniej interpretacji. Podnoszony w doktrynie fińskiej problem dotyczy tego, kto powinien oceniać, czy zaistniała sprzeczność ma charakter „oczywisty”, a mianowicie czy leży to w gestii właściwego sądu, czy też parlamentarnej Komisji Konstytucyjnej, która jest podstawowym podmiotem odpowiedzialnym za sprawowanie prewencyjnej kontroli konstytucyjności prawa. Wskazuje się, iż oceny takiej dokonują sądy, jednakże powinny one zawsze brać pod uwagę genezę danego aktu, a mianowicie to, czy w trakcie postępowania legislacyjnego z projektem tej ustawy w parlamencie, był on przedmiotem oceny dokonywanej przez Komisję Konstytucyjną. Przedmiotowa sprzeczność nie powinna zostać uznana przez sąd za „oczywistą”, w przypadku gdy Komisja oceniając dany akt wyraźnie wskazała, iż nie stoi on w sprzeczności z konstytucją. Wynika z tego, iż wprowadzenie do systemu prawnego Finlandii sądowej kontroli konstytucyjności prawa nie miało na celu ograniczenia uprawnień parlamentarnej Komisji Konstytucyjnej, która wciąż pozostaje wiodącym organem odpowiedzialnym za kontrolę konstytucyjności prawa<sup>37</sup>.

W Danii Sąd Najwyższy po raz pierwszy wypowiedział się w kwestii zgodności ustawy z konstytucją w 1912 r., co dało początek dalszemu kształtowaniu się tej zasady<sup>38</sup>. Podobnie jak w innych państwach nordyckich, podstawowa kontrola konstytucyjności aktów prawnych przyjęta w Danii ma charakter zdecentralizowanej kontroli sądowej, przy czym uprawnienia sądów są dużo słabsze niż w pozostałych państwach, gdyż kompetencja ta nie wynika *expressis verbis* z przepisów konstytucji. Kwestia dokonywania kontroli konstytucyjności prawa nie została także uregulowana w ustawie, jak też nie została wyraźnie zdefiniowana w orzecznictwie. Niemniej jednak odwoływał się do niej kilkakrotnie Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach, jak również istnienie takiego uprawnienia sądów powszechnie zostało uznane przez przedstawicieli doktryny. Mając po-

<sup>37</sup> A. Eka, *Normkontroll i Finland, [w:] Olika former...*, s. 84 i n.

<sup>38</sup> Zob. M. Grzybowski, *Królestwo Danii. Zarys systemu ustrojowego*, Kielce 1996, s. 54.

wyższe na uwadze, duńskie sądy z dużą ostrożnością korzystają z uprawnienia do dokonywania oceny konstytucyjności i legalności prawa. Prawo to odgrywa zatem w praktyce raczej niewielką rolę. Prawo do kontroli konstytucyjności prawa posiada każdy sąd w Danii, przy czym często kierują się one wytycznymi wynikającymi z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Podobnie jak w innych państwach, sądy mają prawo dokonać kontroli konstytucyjności aktu prawnego jedynie wówczas, gdy zarzut niekonstytucyjności zostanie podniesiony w sprawie przed sądem sprawie przez stronę, która wykaże swój interes prawny. Problem budzi natomiast wyrażona przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1921 r. zasada, iż sąd może odstąpić od stosowania prawa, które uznaje za sprzeczne z konstytucją, jeżeli „ma pewność”, że prawo to jest niekonstytucyjne. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo nie dają odpowiedzi, jak ten warunek powinien być rozumiany, natomiast wskazywano, iż wymóg ten jest jednym z czynników charakterystycznej dla duńskich sędziów dużej powściągliwości w zakresie kontroli konstytucyjności prawa<sup>39</sup>. Skutek uznania ustawy za niekonstytucyjną również w Danii ma charakter względy i nie rodzi skutków *erga omnes*. Formalnie ustawa nadal obowiązuje i może być stosowana. W praktyce duńskie sądy korzystają jednak z tego uprawnienia bardzo sporadycznie.

Pomimo iż europejski model zcentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa w żadnym państwie nordyckim się nie przyjął, nie znaczy, iż dyskusja w tym zakresie w ogóle nie była prowadzona. W procesie opracowywania projektu nowej konstytucji Finlandii rozważano również kwestię modelu kontroli konstytucyjności prawa. W dyskusjach pojawiała się propozycja wprowadzenia w Finlandii kontroli zcentralizowanej opartej na modelu stworzonym przez H. Kelsena, jednakże nie złożono żadnego projektu konstytucji, który zakładałby powołanie sądu konstytucyjnego. Prawdopodobnie wynikało to z faktu, iż parlamentarna Komisja Konstytucyjna, przedstawiając swoje stanowisko w tej kwestii, stanowczo odrzuciła koncepcję powołania wyspecjalizowanego sądu, który z perspektywy czasu mógłby badać, czy uchwalone przez parlament akty są zgodne z konstytucją. Wprowadzenie takiego organu stanowiłoby, w opinii Komisji, ustrojową zmianę o fundamentalnym znaczeniu, gdyż, jak wskazują przykłady państw europejskich, które taki model przyjęły, spowodowałoby znaczne osłabienie pozycji zarówno parlamentu, jak i Sądu Najwyższego. Komisja wskazała również, iż w wielu państwach Europy Środkowej i Południowej wprowadzenie wyspecjalizowanych sądów konstytucyjnych wiązało się z bardzo wyjątkową sytuacją historyczną. W Finlandii taka szczególna sytuacja nie zaistniała, a wprowadzenie do ustroju całkowicie nowej instytucji o tak szerokich kompetencjach trudno byłoby pogodzić z fińską tradycją konstytucyjną i kulturą prawną<sup>40</sup>.

Wprowadzenie zcentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa poprzez powierzenie tej kompetencji jednemu organowi centralnemu – specjalnie po-

<sup>39</sup> A. Eka, *Normkontroll i Danmark*, [w:] *Olika former...*, s. 117 i n.

<sup>40</sup> Szerzej zob. V-P Hautamäki, *Reasons...*, s. 6 i n.

wołanemu w tym celu sądowi konstytucyjnemu lub jednemu z już istniejących najwyższych organów sądowych – rozważano również w Szwecji na kanwie prac nad nowelizacją konstytucji, ostatecznie dokonaną w 2011 r. Propozycje te spotkały się jednak z dużym oporem w parlamencie. Przede wszystkim wskazywano, iż wprowadzenie takiego systemu byłoby sprzeczne z zasadą, iż władza polityczna w państwie nie może zostać przeniesiona na organ apolityczny, a ponadto podkreślano, podobnie jak w Finlandii, iż rozwiązanie takie jest obce szwedzkiemu porządkowi prawnemu.

**Anna Rytel-Warzocho**

### **CONSTITUTIONAL REVIEW OF NORMS BY COMMON COURTS – THE SOLUTION OF NORDIC COUNTRIES**

The article concerns the constitutional review of law adopted in Nordic countries. It is worth noticing that in any Nordic state the centralized model of constitutional review, recognized as “the European model of constitutional review” was adopted. Generally speaking, in all Nordic states, unlike most European countries, the de-concentrated model of constitutional review of law was adopted, which means the right of any court (regardless of the instance) to assess the constitutionality or legality of the act under which the court has to issue a ruling. Such solution is rooted in American patterns, which mainly influenced the constitutional review in Norway in the eighteenth century.

The Author discusses the arrangements for judicial review of law in all Nordic countries, with reference to the legal basis, as well as different aspects of judicial practice. It is worth mentioning that only in Sweden and Finland, the right of courts to review the constitutionality of legal acts has clear basis in the Constitution. In other countries, it arises from the common law. Although the European model of centralized constitutional review of law has not been adopted in any Nordic country, it does not mean that general discussion in this field was not conducted.