

SYSTEM PRAWNY SZWAJCARII.
HISTORIA I WSPÓŁCZESNOŚĆ

Maciej Aleksandrowicz

SYSTEM PRAWNY SZWAJCARII.
HISTORIA I WSPÓŁCZESNOŚĆ



Temida2

Białystok 2009

© Copyright by Temida 2

Białystok 2009

Rada Programowa Wydawnictwa Temida 2:

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Świączkowska, Bogdan Wierzbicki

Redaktor Naukowy wydawnictwa: Halina Świączkowska

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–89620–70–5

Recenzent:

Paweł Sarnecki

Opracowanie graficzne i typograficzne:

Katarzyna Frąckiewicz, Jerzy Banasiuk

Projekt okładki:

Monika Trypuz

Redakcja techniczna:

Jerzy Banasiuk

Korekta:

Bogumiła Mancewicz

Wydawca: Temida 2

Przy współpracy i wsparciu finansowym
Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Spis treści

Wykaz ważniejszych skrótów	7
Wstęp	11

Rozdział I

KSZTAŁTOWANIE SIĘ USTROJU SZWAJCARII (25)

1. Ustrój Dawnej Konfederacji	25
2. Pod dominacją francuską	40
3. Spory o kształt przyszłej państwowości	53
4. Szwajcaria państwem federalnym.....	62

Rozdział II

KONSTYTUCJA FEDERALNA Z 1999 R. (81)

1. Struktura i charakter normatywny Konstytucji.....	84
2. Konstytucyjne założenia ustrojowe	94
3. Bezpośredni udział obywateli w procesie stanowienia prawa	117
4. Zmiana Konstytucji Federalnej.....	125

Rozdział III

USTAWY, ROZPORZĄDZENIA I UMOWY MIĘDZYNARODOWE (136)

1. Ustawy federalne	136
2. Rozporządzenia federalne	149
3. Umowy międzynarodowe	159

Rozdział IV

PRAWO MIEJSCOWE (KANTONY I GMINY) (171)

1. Prawo kantonalne.....	171
2. Prawo gminne	185
3. Kontrola prawa miejscowego przez Sąd Federalny	190
Zakończenie	207
Bibliografia	214

WYKAZ WAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

- AS** – Urzędowy Zbiór Prawa Federalnego, niem. *Amtliche Sammlung des Bundesrechts*.
- BBI** – Dziennik Federalny, niem. *Bundesblatt*.
- BGE** – Urzędowy Zbiór Orzeczeń Sądu Federalnego, niem. *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung*.
- BGS** – Regularny Zbiór Prawa (Kantonu Solura), niem. *Bereinigte Gesetzessammlung*.
- BPR** – Ustawa Federalna z 17 grudnia 1976 r. o prawach politycznych, niem. *Bundesgesetz über die politischen Rechte*, SR 161.1.
- BSG** – Berneński Systematyczny Zbiór Prawa, niem. *Bernische Systematische Gesetzessammlung*.
- BV** – Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., niem. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, SR 101.
- GO** – Regulamin Gminny Miasta Berno z 3 grudnia 1998 r., niem. *Gemeindeordnung der Stadt Bern*, SSSB 101.1.
- GRG** – Ustawa Kantonu Berno z 8 listopada 1988 r. o Wielkiej Radzie, niem. *Gesetz über den Grossen Rat*, BSG 151.21.
- GRN** – Regulamin Rady Narodowej z 3 października 2003 r., niem. *Geschäftsreglement des Nationalrates*, SR 171.13.
- GRS** – Regulamin Rady Kantonów z 20 czerwca 2003 r., niem. *Geschäftsreglement des Ständerates*, SR 171.14.

- GSAIRh** – Zbiór Prawa Kantonu Appenzell-Innerrhoden, niem. *Gesetzessammlung Appenzell-Innerrhoden*.
- GVG** – Ustawa Federalna z 23 marca 1962 r. o działalności Zgromadzenia Federalnego oraz formie, publikacji i wejściu w życie jego aktów, niem. *Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, Bekanntmachung und Inkrafttreten ihrer Erlasse*, SR 171.11.
- KV-AI** – Konstytucja Związkowego Kantonu Appenzell-Innerrhoden z 24 stycznia 1872 r., *Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell-Innerrhoden*, GSAIRh 101.
- KV-BE** – Konstytucja Kantonu Berno z 6 czerwca 1993 r., niem. *Verfassung des Kantons Bern*, BSG 101.1.
- OG** – Ustawa Federalna z 16 grudnia 1943 r. o organizacji związkowego wymiaru sprawiedliwości, niem. *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege*, SR 173.110.
- ParlG** – Ustawa Federalna z 13 grudnia 2002 r. o Zgromadzeniu Federalnym, niem. *Bundesgesetz über die Bundesversammlung*, SR 171.10.
- PublG** – Ustawa Federalna z 18 czerwca 2004 r. o Zbiorach Prawa Federalnego i o Dzienniku Federalnym, niem. *Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt*, SR 170.512.
- RPG** – Ustawa Federalna z 27 czerwca 1979 r. o planowaniu przestrzennym, niem. *Bundesgesetz über die Raumplanung*, SR 700.
- RVOG** – Ustawa Federalna z 21 marca 1997 r. o organizacji rządu i administracji, niem. *Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz*, SR 172.010.

- SR** – Systematyczny Zbiór Prawa Federalnego, niem. *Systematische Sammlung des Bundesrechts*.
- SSSB** – Systematyczny Zbiór Prawa Miasta Berno, niem. *Systematische Sammlung des Stadtrechts von Bern*.
- VIG** – Ustawa Federalna z 18 marca 2005 r. o procedurze konsultacyjnej, niem. *Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren*, SR 172.061.
- VIV** – Rozporządzenie Rady Federalnej z 17 sierpnia 2005 r. o procedurze konsultacyjnej, niem. *Verordnung über das Vernehmlassungsverfahren*, SR 172.061.1.
- VwVG** – Ustawa Federalna z 20 grudnia 1968 r. o postępowaniu administracyjnym, niem. *Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, SR 172.021.
- ZGB** – Szwajcarski Kodeks Cywilny z 10 grudnia 1907 r., niem. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, SR 210.

WSTĘP

Celem pracy jest charakterystyka systemu prawnego Szwajcarii ze szczególnym naciskiem na źródła prawa, niem. *Rechtsquelle*¹, stanowiące w tym kraju. Przedmiotem rozważań jest z jednej strony, opis historycznie uwarunkowanych podstaw systemu, z drugiej – prezentacja możliwie współczesnych kompetencji prawodawczych do tworzenia źródeł prawa pisanego na każdym szczeblu państwowości szwajcarskiej. Początkowo zamiarem było przedstawienie maksymalnie aktualnych regulacji normatywnych w Szwajcarii. Olbrzymia dynamika prawodawcy szwajcarskiego (także na szczeblu konstytucyjnym) nieco zmieniła te ambitne zamierzenia; stąd zasadniczo za datę weryfikacji stanu prawnego przyjęto 31 grudnia 2006 r. Pozycja niniejsza nie jest *stricte* pracą z zakresu prawa konstytucyjnego, najistotniejsze, wydaje się, jest przedstawienie genezy i metody działania najważniejszych instytucji prawnych Szwajcarii, tak by dało się odczytać „ducha” systemu tamtejszej demokracji.

Przedstawiając, w oparciu przede wszystkim o teksty obcojęzyczne, system prawa innego państwa należy w pierwszej kolejności dokonać pewnych podstawowych ustaleń terminologicznych.

Pojmowanie źródeł prawa na gruncie szwajcarskim nie odbiega od ich powszechnego rozumienia we współczesnej literaturze. Aktualność zachowuje podstawowy ich podział na źródła powstania prawa, czyli

1 Język niemiecki jest wyraźnie dominującym językiem narodowym w Szwajcarii. 72,5% jej obywateli posługuje się nim jako językiem ojczystym. Dla 21% Szwajcarów takim językiem jest język francuski, 4,3% – włoski, 0,9% – retoromański, por. informacje Federalnego Urzędu Statystycznego dostępne na stronie: <http://www.bfs.admin.ch>. Tradycyjnie uznaje się, że język niemiecki jest szwajcarskim językiem prawniczym, zaś język francuski to język polityki. W języku niemieckim ukazuje się znacząca większość pozycji szwajcarskiej literatury prawniczej. Stąd zawarte w niniejszej pracy odesłania do piśmiennictwa szwajcarskiego odnoszą się w przeważającej mierze do tekstów niemieckojęzycznych i tylko uzupełniająco do kilku pozycji z języka francuskiego. Przywoływane nazwy pojęć i instytucji prawnych oraz tytuły aktów normatywnych pochodzą z języka niemieckiego. Z tego języka przełożono na język polski teksty aktów normatywnych i innych dokumentów przytaczanych w niniejszej pracy.

fakty prawotwórcze (*fontes iuris oriundi*) i źródła jego poznania (*fontes iuris cognoscendi*).

Pierwszą z kategorii definiować można jako formy, poprzez które ujawniane są normy prawne (prawo)², gdzie każda norma prawna wypływa ze swego określonego źródła. Źródła prawa rozumiane szeroko to czynniki, od których norma prawna pochodzi, przykładowo: parlament, praktyka postępowania czy sąd. Na ogół przyjmuje się, że właściwym źródłem prawa są efekty ich działalności: ustawa, utrwalony wzorzec postępowania, orzeczenie sądu. Ścisłej: jedynie, gdy rezultaty te zawierają normy prawne, stają się odpowiednio elementami prawa stanowionego, prawa zwyczajowego czy prawa sędziowskiego³.

Źródła poznania prawa (*Rechtserkenntnisquellen*) są to natomiast różnego rodzaju dokumenty czy też inne formy przekazu, poprzez które można zapoznać się z treścią norm prawnych⁴. Takie rozumienie obu kategorii źródeł prawa odpowiada klasycznemu ich pojmowaniu w polskiej literaturze⁵.

Podstawowym źródłem prawa w Szwajcarii jest prawo stanowione i tylko o tej kategorii wypowiada się Konstytucja Federalna⁶. Prawo stanowione obejmuje wszystkie normy prawne, które doszły do skutku w drodze wydania sformalizowanego aktu przez umocowane ku temu władze. Doktryna szwajcarska odwołuje się nieraz do koncepcji nazywanej „demokratycznym pozytywizmem prawnym” (*demokratischer Gesetzespositivismus*). Człon: „pozytywizm prawny” oznacza, że prawo dochodzi do skutku wyłącznie w wyniku działalności państwa, obowiązuje o ile jest przez nie ustanowione zgodnie z właściwą procedurą. Formułę „demokratyczny” wiąże się tu z Rousseau’owską ideą suwerenności ludu. Suwerenność ludu to wyłączna podstawa legitymacji stanowionego prawa. W ramach koncepcji pozytywizmu w ujęciu demokratycznym prawo obowiązuje zatem tylko dlatego i tylko o ile wy-

2 Por. U. Häfelin, G. Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zurych 1998, s. 44.

3 Por. T. Bühler, Rechtsquellenlehre, t. 2, Rechtsquellentypen, Zurych 1980, s. 2.

4 Por. G. Köbler, Juristisches Wörterbuch, Monachium 1995, s. 316 oraz A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1994, s. 171.

5 Por. K. Opalek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 212 i n.

6 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101. Przekład tekstu Konstytucji na język polski: Z. Czeszejko-Sochacki, Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r., Warszawa 2000.

raża wolę ludu⁷. W zdecydowanej większości przypadków wolę tę wyraża reprezentujący go organ – parlament. Cechą charakterystyczną rozwiązań szwajcarskich pozostaje nadto szerokie stosowanie instytucji demokracji bezpośredniej – zwłaszcza referendum oraz inicjatywy ludowej i weta ludowego.

W szwajcarskim systemie prawa stanowionego realizowana jest formalna (tetyczna) koncepcja obowiązywania prawa. Za obowiązujące uznajemy zatem te normy, które ustanowione zostały w należyтым trybie, przez kompetentne organy i które zostały właściwie ogłoszone oraz nie zostały uchylone przez przepisy wydane później ani przez organ do tego upoważniony. Wyklucza się możliwość zaistnienia *desuetudo*, ponieważ prawidłowo ustanowione przepisy obowiązują tak długo, aż nie zostaną uchylone. Nawet długotrwała, sprzeczna z obowiązującym pozytywnym prawem praktyka, nie może prowadzić do skutecznego uchylecia normy prawa stanowionego⁸.

Na gruncie szwajcarskim można mówić o istnieniu względnie konsekwentnej⁹ rozdzielności sfer stanowienia (*Rechtssetzung*) i stosowania prawa (*Rechtsanwendung*). Przez stanowienie prawa będziemy rozumieć wydawanie regulacji o charakterze generalnym i abstrakcyjnym dotyczących praw i obowiązków jednostek, organizacji i właściwości organów państwowych (publicznych), jak też postępowania przed tymi organami¹⁰. Akt normatywny, jako rezultat procesu stanowienia prawa, zgodnie z trwałym poglądem Sądu Federalnego jest aktem zawierającym regulacje natury generalnej i abstrakcyjnej, czyli dotyczącym nieokreślonej z góry liczby adresatów i nieokreślonej liczby stanów faktycznych, obowiązującym bez względu na dany stan jednostkowy czy osobę¹¹.

7 Por. H. Seiler, Einführung in das Recht, Zurych 2000, s. 107.

8 Por. U. Häfelin, W. Haller, Schweizerisches..., s. 302 oraz Wyrok Sądu Federalnego z 15 maja 1968 r., BGE 94 I 308. O tetycznej koncepcji obowiązywania prawa por. na przykład A. Jamróz (red.), Wstęp do nauk prawnych, Białystok 1998, s. 143.

9 Znaczący wyjątek stanowi tu prawo sędziowskie stanowione na podstawie art. 1 Szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego z 10 grudnia 1907 r., Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210, w skrócie: ZGB. Szerzej na temat pojmowania prawa sędziowskiego mowa niżej.

10 Por. P. Staehelin, Wegweiser durch Thurgauer Verfassung, Weinfelden 1991 – cyt. za W. Kälin, Gesetz und Verordnung, (w:) W. Kälin, U. Bolz (red.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Berno 1995, s. 131.

11 Por. na przykład wyrok Sądu Federalnego z 10 grudnia 1987 r., BGE 113 Ia 439.

Ani Konstytucja, ani ustawy wprost nie wyrażają zasady podziału źródeł prawa stanowionego na powszechnie i wewnętrznie obowiązujące. W oparciu o dotychczasową praktykę doktryna i Sąd Federalny uznają, że poza aktami normatywnymi, na podstawie których można rozstrzygać indywidualne sprawy jednostek, wyodrębnia się także te, które są stanowione w ramach stosunku nadzoru (wewnątrz aparatu administracji). Chodzi tu o akty wydawane na podstawie upoważnienia do kierowania zaleceń o charakterze generalnym i abstrakcyjnym do jednostek podległych. Są to tak zwane rozporządzenia administracyjne (*Verwaltungsverordnungen*), które – choć nie stanowią źródła praw i obowiązków obywateli – „nie zobowiązują ich bowiem do określonego czynienia, znoszenia czy zaniechania”¹², wiążą swych adresatów, jako organizacyjnie podległych autorowi aktu, w nieokreślonej z góry liczbie przypadków¹³. Takie pojmowanie szwajcarskich rozporządzeń administracyjnych odpowiada kategorii źródeł prawa wewnętrznie obowiązującego w polskiej literaturze i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁴.

Stosowanie prawa obejmuje działalność organów federalnych, kantonalnych i gminnych realizowanych w postępowaniu administracyjnym bądź organów wymiaru sprawiedliwości – w ramach postępowania jurysdykcyjnego.

Postępowanie administracyjne w Szwajcarii jest dwuinstancyjne. W pierwszej instancji, w zależności od materii i wagi sprawy decyzje podejmują organy administracji gminnej, kantonalnej bądź też federalnej. Od decyzji wydanych w drugiej instancji przez organy kantonalne (najczęściej departamenty w rządach kantonów) przysługuje skarga do właściwego kantonalnego sądu administracyjnego (*Verwaltungsgericht*), zaś od decyzji tego szczebla wydanej przez organy administracji federalnej kieruje się je do Komisji Odwoławczych (*Rekurskommissionen*). Postępowanie w kantonalnych sądach administracyjnych i w federalnych Komisjach Odwoławczych ma już charakter jurysdykcyj-

12 Por. wyrok Sądu Federalnego z 24 listopada 1995 r., BGE 121 II 473, 478.

13 P. Tschannen, U. Zimmerli, R. Kiener, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berno 2000, s. 272.

14 O pojmowaniu źródeł prawa wewnętrznie obowiązującego w Polsce por. na przykład P. Sarniecki, *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 20 i n. oraz przywoływane tam orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

ny. Ostatecznie w danej sprawie może wypowiedać się Sąd Federalny (*Bundesgericht*).

Wymiar sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych jest w Szwajcarii, co do zasady, przynajmniej trójinstancyjny. W pierwszej instancji na poziomie kantonu sprawują go sądy rejonowe, sądy dystryktu lub sądu okręgu (*Amts-, Bezirk-, Kreisgerichte*). Od ich orzeczeń przysługuje odwołanie do sądu wyższego w danym kantonie (*Obergericht*). W niektórych kantonach przewiduje się także funkcjonowanie kantonalnych sądów kasacyjnych, jako sądów trzeciej instancji (*Kassationsgericht*). Sądem ostatecznej instancji jest Sąd Federalny¹⁵.

Efektom działalności tych organów jest akt stosowania prawa (*Rechtsanwendungsakt*) zawierający normę (normy) postępowania o charakterze indywidualnym i konkretnym¹⁶.

Wskazane wyżej pojmowanie „stanowienia prawa”, „aktu normatywnego” czy „stosowania prawa” odpowiada rozumieniu tych zwrotów przyjmowanym na gruncie polskiej doktryny. Stanowienie prawa to sformalizowana (zinstytucjonalizowana) działalność kompetentnych organów władzy publicznej, która poprzez czynności konwencjonalne prowadzi do wydania aktu normatywnego. Ten jest dokumentem urzędowym zawierającym reguły obowiązującego i wymagalnego zachowania ludzi lub ich zrzeczeń, a także kompetencje instytucji publicznych, zwłaszcza organów państwa. Jest to akt złożony z przepisów prawnych wyrażających normy prawne¹⁷. Przez stosowanie prawa rozumiemy proces ustalania przez organ władzy publicznej konsekwencji prawnych faktów w sposób wiążący dla określonych podmiotów na podstawie norm prawa obowiązującego. Rezultatem tego procesu jest wydanie norm indywidualnych i konkretnych¹⁸.

15 Por. H. Seiler, Einführung..., s. 250 i n.

16 Por. A. Kley, Die Quellen des öffentlichen Rechts, (w:) T. Cottier, W. Kälin, R. Kiener, A. Kley, P. Tschannen, U. Zimmerli, Öffentliches Recht I, Berno 2002, s. 106 oraz Y. Hangartner, Kommentar zu Art. 191 BV, (w:) B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R.J. Schweitzer, K.A. Vallender (red.), Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zurich–Bazylea–Genewa 2002, s. 1930 i n.

17 Por. odpowiednio W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1986, s. 418 i n.; S. Wronkowska, Problemy racjonalnego tworzenia prawa, Poznań 1982, s. 14 i n.; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1994, s. 170 i n.; P. Sarnecki, System źródeł..., s. 9 i n., A. Jamróz (red.), Wstęp..., s. 65.

18 Por. K. Opalek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii..., s. 285 oraz A. Jamróz, Konstytucja jako najwyższy akt prawny. Kilka refleksji, (w:) M. Kudej (red.), W kręgu zagadnień konstytucyj-

Rezultatem postępowań spełniających wymogi procedur prawodawczych w Szwajcarii nie zawsze są akty jedynie o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Również obecnie obowiązująca Konstytucja nie wyklucza, by przykładowo ustawa federalna zawierała także regulacje indywidualne i konkretne.

Charakterystyka źródeł prawa wymaga także odniesienia się do reguł egzekucji tekstów prawnych danego systemu. Także w Szwajcarii są one wytworem doktryny i praktyki stosowania prawa.

Jeśli chodzi o reguły wykładni (*Auslegung*), to we współczesnej literaturze szwajcarskiej podkreśla się na ogół konieczność podejmowania przez stosującego prawo trudu interpretacji przepisów, odrzucenie koncepcji ich bezpośredniego rozumienia (*Selbstverständnis*), zatem także *clara sunt interpretanda*. Rodzaje wykładni rozumianej jako proces interpretacji odpowiadają klasycznemu ich klasyfikowaniu. Wyróżnia się tu: wykładnię językową, systemową i funkcjonalną (także historyczną), zaś ich dyrektywy zasadniczo zbieżne są z dyrektywami wykładni semantycznej¹⁹. Ze względu na to, że szwajcarskie języki urzędowe (niemiecki, francuski i włoski) są równoważne, szczególnie trudne jest dokonywanie wykładni językowej przepisu, tak by uzyskany rezultat interpretacji był jednocześnie treściowo taki sam w każdym z nich.

Sąd Federalny stoi na stanowisku równorzędności (*gleichrangig*) każdego rodzaju dokonywanej wykładni. Punktem wyjścia dla interpretacji zawsze jest dosłowne brzmienie (*Wortlaut*) przepisu, jednak stosujący prawo zobowiązany jest do przeprowadzenia wykładni przy uwzględnieniu wszystkich jej metod. W równej mierze biorąc pod uwagę cel danej regulacji, jej sens i leżące u jej podstaw wartości dokonuje on wyboru znaczenia interpretowanego tekstu²⁰.

Wśród reguł inferencyjnych najczęściej wskazuje się wnioskowania przez analogię (*Analogieschluss*), *a contrario* (*Umkehrschluss*) oraz wnioskowanie z uzasadnienia silniejszego na słabsze (*a maiori ad mi-*

nich, Katowice 1999, s. 45.

19 W rozumieniu wykładni klaryfikacyjnej opracowanej przez J. Wróblewskiego, por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria...*, s. 442 i n.

20 Por. wyrok Sądu Federalnego z 4 czerwca 1998 r., BGE 124 V 189 oraz E.A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, Berno 1998, s. 42 i n.; H. Seiler, *Einführung...*, s. 218 i n.; A. Kley, *Die Quellen...*s. 141 i n.

nus – tak zwane *erst-recht-Schluss*)²¹. Wypełniając lukę prawną (*Lückenfüllung*), stosujący prawo winien także stosować zasadę ważenia dóbr (*Abwägung*), wnioskuje z celu na środki²² winien porównać koszty rozstrzygnięcia z oczekiwaną korzyścią, jej rozmiarem i skutecznością²³.

Usuwanie kolizji treściowych między normami (*Normenkollision*) w procesie stosowania prawa dokonywane jest przy użyciu reguł kolizyjnych I stopnia. Wśród nich tradycyjnie wyróżnia się regułę hierarchiczności, merytoryczności i czasowości. Regułę *lex superior derogat legi inferiori* rozpatruje się w dwóch ujęciach, to jest ze względu na szczebel wspólnoty, gdzie dane prawo zostało ustanowione: Federacja, kanton, gmina oraz ze względu na organ prawo stanowiący, przykładowo na poziomie federalnym: parlament (samodzielnie czy z udziałem narodu i kantonów) bądź rząd. W przypadku kolizji między regułami I stopnia pierwszeństwo zawsze przysługuje regule hierarchiczności. W razie kolizji między regułą merytoryczności a temporalną, priorytet należy dać pierwszej z nich²⁴.

Konfederacja Szwajcarska jest państwem federalnym. Jego elementami składowymi są kantony, którym na poziomie norm konstytucyjnych przyznana jest szeroka autonomia (tradycyjnie na gruncie szwajcarskim nazywana „suwerennością”²⁵). Istotnym zakresem samodzielności cieszą się także funkcjonujące w ramach kantonów gminy. Konsekwencją tych właściwości jest kompetencja stanowienia prawa na każdym szczeblu państwowości szwajcarskiej – Federacji, kantonów i gmin.

Na szczeblu gminy prawo stanowione jest w postaci:

- regulaminów gminnych (jako gminnych „konstytucji”),
- regulaminów ludowych zgromadzeń gminnych lub regulaminów gminnych głosowań,

21 Por. G. Arzt, Einführung in die Rechtswissenschaft, Bazylea 1996, s. 82 i n. oraz H. Seiler, Einführung..., s. 195 i n.

22 Por. A. Jamróz (red.), Wstęp..., s. 141.

23 Por. H. Seiler, Einführung..., s. 230 i n.

24 Por. A. Kley, Die Quellen..., s. 135 i n. oraz W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria..., s. 402 i n.

25 O specyficznym szwajcarskim pojmowaniu „suwerenności” kantonów, odmiennej od rozumienia suwerenności na gruncie prawa międzynarodowego mowa niżej w rozdziale II.

- regulaminów autorstwa parlamentów gminnych (jako gminnych „ustaw”),
- rozporządzeń rad gminnych (jako aktów gminnych egzekutyw).

Między gminami mogą być zawierane umowy o charakterze publiczno–prawnym, jak też na ich podstawie tworzone organizacje międzygminne. O materialnym zakresie umów między gminami, jak też o możliwości konstituowania ich organizacji zawsze rozstrzyga prawo kantonalne. Umowy między gminami (oraz ewentualne normatywne akty organizacji międzygminnych) zaliczane są do źródeł prawa gminnego.

W kantonach prawo jest stanowione w formie:

- konstytucji kantonalnych,
- ustaw kantonalnych,
- dekretów kantonalnych parlamentów,
- rozporządzeń kantonalnych rad rządowych.

Kantony mogą zawierać umowy między sobą oraz z podmiotami zagranicznymi. Również je zalicza się do kantonalnych źródeł prawa. W kategorii tej mieszczą się także normatywne akty autorstwa organizacji międzykantonalnych.

Na poziomie federalnym stanowione są:

- Konstytucja Federalna,
- ustawy federalne,
- rozporządzenia Zgromadzenia Federalnego,
- rozporządzenia Rady Federalnej,
- rozporządzenia Sądu Federalnego.

Ponadto wśród stanowionych źródeł prawa federalnego znajdują się umowy międzynarodowe zawierane przez Konfederację oraz normatywne akty organizacji międzynarodowych, do których mocą odpowiednich umów należy Szwajcaria.

Akty normatywne w Szwajcarii nie są luźnym zbiorem elementów, bowiem stanowią system. System ten rozpatrywany jest w niniejszej pracy z kilku punktów widzenia. Brane są pod uwagę relacje między aktami normatywnymi ze względu na szczebel stanowionych regulacji: Federacja – kantony – gminy. Punktem odniesienia jest także więc kompetencyjna pomiędzy poszczególnymi aktami, przykłado-

wo, gdy Konstytucja udziela kompetencji do uchwalenia ustawy, ta zaś do wydania rozporządzenia wykonawczego. Trzecim aspektem, który uwzględnia się przy charakterystyce systemu źródeł prawa stanowionego w Szwajcarii jest kwestia zróżnicowania mocy prawnej norm (ich relacji derogacyjnych)²⁶. Moc prawna norm prawnych konstruowanych na podstawie przepisów zawartych w określonych aktach normatywnych nie zawsze odpowiada rozpatrywanej z punktu widzenia relacji kompetencyjnych hierarchii tychże aktów, przykładowo, gdy uchwalane są pilne ustawy, które „nie posiadają oparcia w Konstytucji” (*Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage*).

Prawo stanowione nie wyczerpuje szwajcarskich *fontes iuris oriundi*. Najistotniejsze znaczenie poza nim zachowuje prawo zwyczajowe (*Gewohnheitsrecht*) i prawo sędziowskie (*Richterrecht*). Szczegółowy ich opis z pewnością może stanowić odpowiednio tom drugi i trzeci, jako będące kontynuacją niniejszego opracowania. Obydwie kategorie źródeł prawa mają jednak charakter subsydiarny wobec prawa stanowionego, stąd jedynie pobieżna ich charakterystyka.

W Szwajcarii dla powstania normy prawa zwyczajowego wymaga się spełnienia trzech przesłanek: długotrwałej, nieprzerwanej i jednolitej praktyki organów stosujących prawo, przekonania prawnego organów stosujących prawo i jednostek, wobec których dane postępowanie jest prowadzone (*opinio iuris et necessitatis*) oraz istnienia luki w sferze prawa stanowionego, która w tych przypadkach domaga się uzupełnienia.

Na uwagę zasługuje sytuacja, w której akt stanowienia prawa uznaje się współcześnie za mieszczący się w sferze prawa zwyczajowego, czyli gdy stanowienie określonej kategorii aktów uznawane jest za przejaw zwyczaju. Chodzi tu o budzące przez długi czas liczne kontrowersje specyficzne akty okresu stanu zagrożenia, tak zwane uchwały o pełnomocnictwach (*Vollmachtenbeschlüsse*). Parlament w obliczu poważnego niebezpieczeństwa²⁷ udzielał w nich rządowi bardzo szerokich kompetencji (także prawodawczych). Akty te nie posiadały jakiej-

26 O pojęciu relacji derogacyjnych por. K. Pleszka, *Moc prawna a hierarchia w systemie prawa*, (w:) K. Opalek, F. Ryszka, W. Sokolewicz (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 56 i n.

27 W XX w. uchwalono je ze względu na niebezpieczeństwo militarne – w 1914 i 1939 r. oraz ekonomiczne – w 1936 i 1945 r.

kolwiek podstawy konstytucyjnej, nie poddawano ich referendum. Dziś określa się je mianem pozakonstytucyjnego prawa czasu wyjątkowego (*extrakonstitutionelles Notstandsrecht*). Mimo braku jakiegokolwiek podstawy normatywnej dla ich wydania stanowiły element systemu. Uchwały o pełnomocnictwach powstały w formie dokumentów pisanych, ale jako źródła prawa zwyczajowego umieszcza się je wśród źródeł prawa niepisanego (*ungeschriebenes Recht*)²⁸.

W przypadku, gdy dany stan faktyczny nie jest regulowany ani przez normę prawa stanowionego, ani przez normę prawa zwyczajowego sędzia może go rozstrzygnąć samodzielnie. Po pierwsze, tworzy on regulację o charakterze ogólnym, tak jakby sam znalazł się na miejscu prawodawcy („...als Gesetzgeber aufstellen würde”). Po drugie, na jej podstawie konstruuje normę postępowania o charakterze indywidualnym dla danego przypadku stosowania prawa. Ta kompetencja sędziego wywodzona z art. 1 ust. 2 ZGB ma zastosowanie nie tylko w zakresie prawa cywilnego, ale obejmuje system prawa jako całość. Prawo sędziowskie tworzone na podstawie tego przepisu nie posiada mocy powszechnego obowiązywania i formalnie nie wiąże innych sądów w podobnych przypadkach²⁹. W Szwajcarii mamy zatem do czynienia z powiązaniem pewnych elementów dwu, w skrajnych przypadkach przeciwstawnych, modeli (ideologii)³⁰ sądowego stosowania prawa, z których żaden nie jest tu realizowany w czystej postaci. Z racji, że prawo stanowione jest podstawowym źródłem prawa, sędzia obowiązany jest na jego podstawie rozstrzygać sprawę, choć oczywiście nie jest już tylko Monteskiuszowskimi „ustami ustawy”, jak rzecz się ma w modelu związanej decyzji sądowej. Subsydiarne stanowienie prawa przez sędziego związane jest zawsze z odwoływaniem się przez niego do różnego rodzaju ocen, tak jak w modelu swobodnej decyzji sądowej³¹.

Osobną kategorię prawa stanowią normy (najczęściej w postaci norm–zasad), które w swym orzecznictwie „odkrywa” (formuluje) Sąd

28 Por. A. Kley, *Die Quellen...* s. 125 i n.

29 Por. H. Seiler, *Einführung...*, s. 110 i n.

30 W nomenklaturze proponowanej przez J. Wróblewskiego – por. *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 343 i n.

31 Szerzej na temat obu modeli por. P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, (w:) P. Czarny [et al.], *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony – księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004, s. 211 i n.

Federalny. W pewnym zakresie jego działalność szczególnie, jako sądu konstytucyjnego, odpowiada wzorcowi demokracji konstytucyjnej. Na przestrzeni lat, odwołując się w swym orzecznictwie do wartości (zasad) konstytucyjnych, przykładowo równości wobec prawa (por. art. 4 Konstytucji z 1874 r.), poszerzył on znacznie zakres materii konstytucyjnej. Liczne odwołania do jego orzeczeń, w których powoływał się ma formułowane przez siebie prawa konstytucyjne, znajdują się w wielu częściach niniejszej pracy.

Jeśli chodzi o źródła poznania szwajcarskiego prawa stanowionego, to poza pozycjami literatury, doniesieniami prasowymi etc., podstawowe znaczenie mają publikatory oraz zbiory orzecznictwa Sądu Federalnego.

W Szwajcarii dla nabycia mocy obowiązującej akty stanowienia prawa muszą być opublikowane. Obowiązek ten realizowany jest na każdym szczeblu państwowości szwajcarskiej. Federacja, kantony i gminy prowadzą zbiory swego prawa.

Na poziomie Federacji ustawa³² przewiduje wydawanie Urzędowego Zbioru Prawa Federalnego (*Amtliche Sammlung des Bundesrechts*), w skrócie AS, Systematycznego Zbioru Prawa Federalnego (*Systematische Sammlung des Bundesrechts*), w skrócie SR, oraz Dziennika Federalnego (*Bundesblatt*), w skrócie BBl. Teksty zawarte w tych wydawnictwach dostępne są w języku niemieckim, francuskim i włoskim.

W Urzędowym Zbiorze Prawa Federalnego chronologicznie publikuje się federalne akty normatywne oraz na podstawie ustawy także inne akty. Aktom opublikowanym w AS przysługuje walor tekstów oficjalnych.

Teksty aktów normatywnych powinny zasadniczo ukazać się na co najmniej 5 dni przed ich wejściem w życie. Wyjątkowo, ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności aktu, jego pilny charakter czy z innych przyczyn nadzwyczajnych, akt może wejść w życie przed ukazaniem się w AS³³. Zbiór ten ukazuje się jeden raz w tygodniu.

32 Ustawa Federalna z 18 czerwca 2004 r. o Zbiorach Prawa Federalnego i o Dzienniku Federalnym, *Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt*, SR 170.512, w skrócie: PublG.

33 Niemniej, co do zasady, przed wejściem w życie każdy akt normatywny musi być ogłoszony (wyjątki dotyczące zachowania tajemnicy ze względu na bezpieczeństwo państwa może przewidywać ustawa). Przewiduje się także nadzwyczajne formy publikacji, przykładowo tekst aktu normatywnego może zostać zamieszczony na stronie internetowej Kancelarii Fe-

Źródło aktów przywoływanych w niniejszej pracy z tego zbioru wskazywane jest następująco: AS – rok ukazania się aktu w zbiorze – numer strony, przykładowo: AS 2003 1949.

W Systematycznym Zbiorze Prawa Federalnego publikuje się ujednolicone i rzeczowo uporządkowane teksty aktów, które – co do zasady³⁴ wcześniej ukazały się w AS. Akty, które ukazują się w SR nie mają charakteru tekstów oficjalnych.

Zbiór ten jest doskonałym źródłem wiedzy o aktualnie obowiązującym prawie. Poruszanie się wśród mrowia aktów ułatwia przyporządkowanie określonym materiom odpowiednich numerów przykładowo: 0 – prawo międzynarodowe, 1 – państwo, naród, władze, 10 – Konstytucja Federalna, 12 – Federacja i kantony, 16 – prawa polityczne, 3 – prawo karne, 4 – szkolnictwo, nauka kultura.

SR ukazuje się kilka, zazwyczaj cztery razy do roku.

Źródło aktów przywoływanych w niniejszej pracy z tego zbioru wskazywane jest następująco: SR – numer aktu w zbiorze, przykładowo: SR 101.

W Dzienniku Federalnym są ogłaszane między innymi projekty aktów normatywnych wraz z ich uzasadnieniem, raporty komisji parlamentarnych dotyczące takich projektów, wyniki głosowań federalnych, a także – jako akty podlegające fakultatywnemu referendum – ustawy i określone uchwały federalne.

Szczególne znaczenie dla analizy prawa Szwajcarii mają rządowe uzasadnienia zawarte w tak zwanych orędziach (*Botschaften*), dzięki którym można poznać przyczyny wyboru takich, a nie innych rozwiązań normatywnych. Dziennik Federalny ukazuje się jeden raz w tygodniu.

Źródło aktów przywoływanych w niniejszej pracy z tego zbioru wskazywane jest następująco: BBI – rok wydania – numer strony w zbiorze³⁵, przykładowo: BBI 2002 3690.

deralnej – por. art. 11 ust. 1 l. a Rozporządzenia Rady Federalnej z 17 listopada 2004 r. o Zbiorach Prawa Federalnego i o Dzienniku Federalnym, Verordnung über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt, SR 170.512.1.

34 Wyjątki może przewidywać ustawa.

35 Dotyczy to publikacji z okresu po 15 czerwca 1999 r. Wcześniej przewidywano podział Dziennika Federalnego na tomy, wówczas źródło to przywoływane jest następująco: BBI – rok wydania – numer tomu – numer strony, przykładowo BBI 1997 I 1.

Urzędowy Zbiór Prawa Federalnego, Systematyczny Zbiór Prawa Federalnego i Dziennik Federalny dostępne są także w wersji elektronicznej w portalu internetowym www.admin.ch.

Sąd Federalny odgrywa istotną rolę w kształtowaniu prawa, w tym prawa konstytucyjnego Szwajcarii. Cieszy się on wielkim autorytetem nie tylko wśród stosujących prawo, co wynika z jego kompetencji, lecz także wśród przedstawicieli doktryny. Wśród źródeł poznania prawa szczególne miejsce zajmuje zbiór jego orzecznictwa. Raz w roku, począwszy od 1874 r. ukazuje się jeden tom Urzędowego Zbioru Orzeczeń Sądu Federalnego (*Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung*), w skrócie BGE. Od 1897 r. tomy dzielone są na części oznaczone cyframi rzymskimi, które dotyczą: I – prawa państwowego (konstytucyjnego), II – prawa cywilnego, III – prawa zobowiązań i upadłościowego, IV – prawa karnego, V – prawa ubezpieczeń. Od 1978 r. część I dzieli się na: Ia – prawo konstytucyjne i Ib – prawo administracyjne³⁶.

Źródło orzeczeń przywoływanych w niniejszej pracy z tego zbioru wskazywane jest następująco: BGE – numer tomu – numer części – numer strony w zbiorze, przykładowo: BGE 124 III 90.

Urzędowy Zbiór Orzeczeń Sądu Federalnego (obejmujący rozstrzygnięcia od 1954 r.) jest dostępny także w wersji elektronicznej na stronie www.bger.ch.

Książka niniejsza to poprawiona wersja pracy doktorskiej napisanej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod kierunkiem Pana Profesora zw. dra hab. Adama Jamroza, któremu za pomoc i cenne rady oraz za życzliwość i cierpliwość bardzo serdecznie dziękuję. Wyrażam głęboką wdzięczność za wskazówki, których udzielili mi: Pan Profesor zw. dr hab. Paweł Sarnecki z Uniwersytetu Jagiellońskiego i Pan Profesor zw. dr hab. Eugeniusz Zieliński z Uniwersytetu Warszawskiego.

36 Por. B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich – RFN, Austria, Szwajcaria*, Wrocław 1990, s. 12.

Odrębne podziękowania kieruję do Pani Barbary Lothamer ze *Schweizerische Osteuropabibliothek* w Uniwersytecie w Bernie za bardzo istotną pomoc w kwerendzie, w tym zwłaszcza za udostępnienie mi wielu, w Polsce praktycznie niedostępnych, materiałów.