

# PODZIAŁ KOMPETENCJI W SPRAWACH WOJSKOWYCH MIĘDZY PARLAMENT, PREZYDENTA REPUBLIKI I PREMIERA

w: "Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger", t. 109, nr 1/1993.

I. Parlament ma ograniczone kompetencje w sprawach wojskowych

A. Artykuł 34 Konstytucji

B. Ustawy upoważniające (lois d'autorisation)

II. Prezydent Republiki przejmuje część najważniejszych kompetencji Premiera w sprawach wojskowych

A. Prymat prawny Premiera w sprawach wojskowych

B. Wkraczanie Prezydenta Republiki w zakres kompetencji Premiera

"Zapewne jest Rząd..., jest zapewne i Parlament... Jednak naród i ja sam nie dostrzegamy w tym nic, co miałyby ograniczać moją odpowiedzialność"<sup>1)</sup>.

Cytowana wypowiedź de Gaulle'a wskazuje, przez zawartą w niej aluzję, na problem, jaki przedstawia kwestia podziału kompetencji między trzy najważniejsze organy w państwie. Nie ma potrzeby przypominać, że Prezydenci V Republiki przywiązywali szczególną wagę do spraw dotyczących obrony, zwłaszcza do spraw wojskowych. Zastrzegali sobie zawsze prawo podejmowania najważniejszych decyzji w tych sprawach, nawet w czasach współistnienia z rządem czy Parlamentem pozostającymi w politycznej opozycji.

Zadaniu polegającemu na ustaleniu, pod względem prawnym, kompetencji Parlamentu, Prezydenta i Premiera w sprawach wojskowych można więc sprostać jedynie odchodząc zdecydowanie od praktyki i podejmując ścisłą analizę aktów prawnych.

Konstytucja przyznaje Parlamentowi kompetencje w sprawach wojskowych na podstawie artykułów 34, 35, 36 i 53. Przewiduje ona, że Premier jest odpowiedzialny za obronę narodową, że Prezydent jest najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych i przewodniczy najwyższemu radom i komitetom obrony narodowej. Podziału kompetencji w sprawach wojskowych dokonuje się również na podstawie innych artykułów Konstytucji.

Artykuły te dotyczą najczęściej uprawnień związanych z obroną, której sprawy wojskowe są jedynie częścią składową. Obrona zakłada bowiem działania globalne i dotyczy wszystkich departamentów wszystkich ministerstw, gdyż jest sprawą wszystkich dziedzin życia (obrona cywilna, gospodarcza itp.). Materia wojskowa dotyczy tylko sił zbrojnych, postanowień odnoszących się do wojskowych, środków im dostarczonych oraz działań przez nich podejmowanych. Badania nad sprawami wojskowymi nie ograniczają się do okresów konfliktów, gdyż obrona jest działaniem permanentnym, a decyzje są, rzecz oczywista, podejmowane już w czasach pokoju.

1) Cytat zapożyczony z: S. Allogo-Eya, *Le contrôle parlementaire sur la politique de défense nationale en France (1958-1978)*, thèse Clermont I, 1982, s. 392.

Podjęty temat dotyczy norm (règles) określających podział kompetencji między organy władzy publicznej i ewentualnego naruszenia tych norm. Sprawy związane z działaniami podjętymi w zakresie przyznanych kompetencji w dziedzinie wojskowej, z organizacją struktur wojskowych, z kontrolą parlamentarną i ogólnie rzecz biorąc z prawem dotyczącym dziedziny wojskowej zostały wyłączone z niniejszego opracowania.

Artykuł 16 Konstytucji dotyczy w najwyższym stopniu podziału kompetencji w sprawach wojskowych, niewiele jednak można o tym artykule powiedzieć, gdyż podział kompetencji zależy w wymienionych przypadkach jedynie od Prezydenta i nie jest określony wcześniejszymi dokumentami. Kilku autorów występowało z twierdzeniem, że Prezydent mógłby z łatwością posłużyć się artykułem 16 w razie konfliktu zbrojnego, nie można się jednak zgodzić z tym twierdzeniem ze względu na zawarte w wymienionym artykule warunki ograniczające.

Podział kompetencji w sprawach wojskowych w ramach egzekutywy był już przedmiotem wielu opracowań i nie byłoby potrzeby podejmowania dodatkowych studiów, gdyby analiza prawna została wcześniej doprowadzona do końca. Tymczasem wielu autorów ograniczało się do prawnego uzasadnienia wkroczenia Prezydenta w materię wojskową; ich wnioski potwierdzają - choć za cenę wielu luk i błędów (na przykład jeżeli chodzi o komitety i radę obrony) - hipotezę przez nich postawioną o prymacie Szefa państwa w tych sprawach.

Określenie podziału uprawnień między organy władzy publicznej należy do Konstytucji, jednak większa część doktryny dokonuje jej tendencyjnej analizy w odniesieniu do spraw wojskowych. Wielu autorów dostrzega w normach wyższych (normes supérieures) niejasności, które miałyby rzekomo uniemożliwiać podział kompetencji między szefów egzekutywy; dekrety zwykle powierzające określoną odpowiedzialność Prezydentowi miałyby wyjaśniać wątpliwości w tym względzie. Autorzy ci twierdzą, że prawo (owe nielegalne dekrety) odpowiadałoby wówczas wreszcie faktom<sup>2)</sup>.

Sądzą, że zajmując takie stanowisko, wyznaczyli osobę odpowiedzialną za obronę, a tymczasem w rzeczywistości niebezpiecznie przyczyniają się do pogłębienia niejasności w kwestii kompetencji, uniemożliwiając jednoznaczne określenie, do kogo należy decyzja. Zupełnie odmienne wnioski można wyciągnąć z aktów prawnych jeżeli się je przeanalizuje z uwzględnieniem hierarchii norm i zasady praworządności, których powinni przestrzegać Prezydent i Premier. Konstytucja i rozporządzenie z mocą ustawy (ordonans) z 7 stycznia 1959 r. przyznają Premierowi prymat w materii wojskowej. Prezydent wkroczył, na podstawie późniejszych nielegalnych aktów prawnych, w kompetencje Premiera. Błędem byłoby sądzić, że Prezydent przejął wszystkie funkcje szefa rządu, są one zbyt liczne, ponadto Prezydent nie dysponuje ani administracją, ani uprawnieniami Premiera w dziedzinie rozporządzeń (choć, jak zobaczymy w dalszej części opracowania, zdarza mu się wkraczać w tę dziedzinę) i w dziedzinie ustaw. Prezydent przyznał sobie jedynie prawo działania w tych dziedzinach, w których życzył sobie działać; było to możliwe w związku z posłuszeństwem, jakie Premier jest winien Szefowi państwa, co oznacza, że wszystko może zostać zakwestionowane w dobie współistnienia.

Doktryna okazała się równie nieudolna w przypomnieniu kompetencji Premiera, jak w obronie kompetencji Parlamentu, w szczególności w czasie wojny w Zatoce Perskiej. Parlament nie ma jednak zbyt często okazji do sprawowania władzy decyzyjnej w sprawach wojskowych. Artykuł 34 Konstytucji przyznaje Parlamentowi kompetencje w kwestii dostarczenia armii niezbędnych jej środków i określenia ogólnych ram organizacyjnych obrony narodowej. Jednak artykuł 34 Konstytucji nie zezwala Parlamentowi na podejmowanie decyzji dotyczących działań wojskowych.

2) M. Guillaume-Hofnung, "La préparation de la décision militaire sous la Ve République", *Administration*, nr 123, marzec 1984, s. 54 i 55; A. Claisse, *Le Premier ministre de la Ve République*, L.G.D.J., 1972, s. 149.

Upoważniają go do tego artykuły 35, 36 i 53, jednak ustawy przewidziane przez wymienione artykuły mają charakter ustaw upoważniających. Parlament może udzielić upoważnienia do wypowiedzenia wojny, do przedłużenia stanu wyjątkowego (*état de siège* - "stan oblężenia"), do zatwierdzenia lub ratyfikacji umów lub traktatów (*accords ou traités*) dotyczących spraw wojskowych, ale z uprawnienia tego może korzystać jedynie z inicjatywy Premiera, który nie jest zobowiązany do nadania upoważnieniu skutku. Parlament ma tym bardziej ograniczone uprawnienia, że Rada Konstytucyjna dokonała zwięzłej interpretacji różnych kompetencji wymienionych w artykule 34, ustalając szerokie kompetencje normatywne w odniesieniu do środków wykonawczych do ustaw. Co się tyczy ustaw upoważniających (*lois d'autorisation*), to zezwolenia na korzystanie z jego uprawnień w tym zakresie udziela ustawodawca egzekutywa i będziemy jeszcze mieli okazję stwierdzić w dalszej części opracowania, że może ona tym sposobem naruszać kompetencje Parlamentu.

Rozpatrując podział kompetencji między Parlament, Prezydenta i Premiera, należy w pierwszej kolejności określić kompetencje Parlamentu, gdyż zgodnie z Konstytucją władzy wykonawczej przysługują tylko te uprawnienia, które nie zostały przyznane Parlamentowi. Dopiero w następnej kolejności będzie można przystąpić do analizy podziału uprawnień w sprawach wojskowych między Szefa państwa i szefa rządu. Wyszczególnimy więc przede wszystkim ograniczone kompetencje Parlamentu, zanim stwierdzimy, że Prezydent Republiki przejmuje niektóre z najważniejszych uprawnień Premiera.

## **I. Parlament ma ograniczone kompetencje w sprawach wojskowych**

Artykuł 34 Konstytucji ani ustawy upoważniające przewidziane w artykułach 35, 36 i 53 nie dają rzeczywistej władzy decyzyjnej Parlamentowi.

### **A. Artykuł 34 Konstytucji**

Artykuł 34 Konstytucji zezwala Parlamentowi na określenie ram, w których rząd może działać, nie daje mu jednak władzy decyzyjnej w sprawach wojskowych. Parlament uchwała ustawy określające podstawowe zasady (*principes fondamentaux*) ogólnej organizacji obrony narodowej, ustanawiające normy (*règles*) dotyczące świadczeń osobistych i rzeczowych nałożonych na obywateli w związku z obowiązkiem obrony narodowej, a także normy dotyczące podstawowych gwarancji przyznanych funkcjonariuszom wojskowym; ponadto Parlament uchwała ustawy budżetowe i może przy tej sposobności stwierdzić, czy ustawy dotyczące planowania wojskowego były realizowane.

#### **1. Ogólna organizacja obrony narodowej**

Podstawowym aktem prawnym w tej kwestii jest ordonans z 7 stycznia 1959 r. wydany przez egzekutywę na podstawie artykułu 92 ust. 3 Konstytucji. Ordonans ten dotyczy "ogólnej organizacji obrony", a nie - jak to przewiduje artykuł 34 Konstytucji - "ogólnej organizacji obrony narodowej", gdyż ordonans miał na celu zorganizowanie obrony Wspólnoty ustanowionej Ustawą Zasadniczą z 1958 r. Sam Parlament wkraczał w tę dziedzinę, uchwalając kilka ustaw o zmianie ordonansu. Ponadto, stare ustawy o organizacji struktur wojskowych (ustawy z 16 marca 1882 r., z 13 lipca 1927 r., z 2 lipca 1934 r., tytuł I ustawy z 11 lipca 1938 r.) obowiązują nadal, jeżeli przepisy w nich zawarte nie są sprzeczne z przepisami ordonansu z 1959 r. Analizując w dalszej części opracowania orzeczenia Rady Kons-

tytucyjnej będziemy mieli jednak okazję zauważyć, że większość przepisów pozostających w mocy zawartych w wyżej wymienionych ustawach należy już do dziedziny rozporządzenia. Ordonans z 7 stycznia 1959 r. zawiera nie tylko przepisy o organizacji obrony, lecz dotyczy również rekwizycji. Ponadto przepisy wymienionego ordonansu nie odnoszą się jedynie do aspektu wojskowego obrony, bowiem została w nim ugruntowana zasada odpowiedzialności wszystkich ministrów w kwestii obrony.

Ordonans ustala niezwykle elastyczne ramy dla działań wojskowych rządu, gdyż zostało w nim ujętych jedynie kilka najważniejszych zasad. W rzeczywistości organizacja struktur wojskowych we Francji została ustalona na podstawie bardzo wielu dekretów.

Rada Konstytucyjna dokonała również bardzo korzystnego dla kompetencji rządu rozgraniczenia domeny ustawy i domeny rozporządzenia.

Rada orzekła (orzeczenie nr 67-45 L z 9 maja 1967 r.), że do podstawowych zasad ogólnej organizacji obrony narodowej należy zasada, zgodnie z którą mobilizacja powszechna i wprowadzenie stanu gotowości (*mise en garde*) zostają ogłoszone na podstawie dekretów wydanych przez Radę Ministrów, jak również zasada, według której uprawnienia dotyczące obrony cywilnej i bezpieczeństwa wewnętrznego kraju pozostają w rękach władzy cywilnej. Rada Konstytucyjna wyprowadziła stąd wniosek, że przepisy ordonansu z 1959 r. - na mocy których w każdej strefie wysokiemu funkcjonariuszowi cywilnemu zostały powierzone uprawnienia w zakresie obrony cywilnej i bezpieczeństwa wewnętrznego kraju i na mocy których temu samemu organowi władzy, nie będącemu organem rządowym działającym na podstawie dekretów podjętych przez Radę Ministrów, zostały przyznane uprawnienia niezbędne do zarządzania stanem gotowości, jak również do podjęcia środków koniecznych do wykonania planów obrony wewnętrznej i zewnętrznej w razie przerwania łączności z rządem z powodu agresji wewnętrznej lub zewnętrznej - dotyczą podstawowych zasad ogólnej organizacji obrony narodowej i podlegają kompetencji ustawodawcy. Rada sprecyzowała, że do organów uprawnionych do wydawania rozporządzeń należy podejmowanie środków, które są jedynie sposobem zastosowania powyższych zasad.

Rada Konstytucyjna orzekła także, że artykuł 21 ordonansu z 1959 r. zawiera podstawową zasadę zapewniającą przygotowanie, kierowanie i koordynację przedsięwzięć w dziedzinie obrony w ramach organizacji terytorialnej zakładającej pokrywanie się okręgów administracyjnych wyspecjalizowanych w określonych celach służących obronie z okręgami wojskowymi, jak również że przepisy wyżej wymienionego ordonansu, które miały jedynie sprecyzować charakter i granice przewidzianych okręgów, stanowią sposób zastosowania podstawowej zasady wyrażonej w artykule 21 i podlegają kompetencji organów uprawnionych do wydawania rozporządzeń.

W orzeczeniu tym Rada włączyła do kompetencji ustawodawcy zasadę, według której organ władzy cywilnej posiada uprawnienia w zakresie obrony cywilnej i bezpieczeństwa wewnętrznego kraju. W związku z tym orzeczeniem, w uzupełnieniu do artykułu 17 ordonansu z 1959 r. została wydana ustawa (ustawa z 23 grudnia 1972 r.) przewidująca, że w razie zagrożenia priorytetowego obiektu obronnego, odpowiedzialność za porządek publiczny i za koordynację środków obrony cywilnej i wojskowych środków obrony może zostać powierzona dowództwu wojskowemu.

Dekret z 14 stycznia 1964 r. zezwalający Prezydentowi Republiki na wydanie rozkazu wprowadzenia do działań wojennych strategicznych sił powietrznych spowodował wiele ważnych dyskusji politycznych i doktrynalnych dotyczących określenia zakresu podstawowych zasad ogólnej organizacji obrony narodowej. Twierdzono, że dekret taki

jest niezgodny z Konstytucją, gdyż określa odpowiedzialność w dziedzinie nuklearnej, dotyczy więc jednej z podstawowych zasad ogólnej organizacji obrony narodowej<sup>3)</sup>.

Rozumowanie to, którego celem jest zastrzeżenie wspomnianego rozkazu dla kompetencji parlamentu, nie jest prawidłowe z dwóch powodów. Po pierwsze, jak wskazywał w swoim czasie Georges Pompidou, organizacja dowództw wojskowych należy do kompetencji egzekutywy. Znaczenie, jakie przypisuje się broni nuklearnej, nie jest argumentem przemawiającym za tym, by ją wyróżniać wśród innych broni. Po drugie, Parlament nie może zezwolić Prezydentowi Republiki na wydanie rozkazu wprowadzenia do działań wojennych strategicznych sił powietrznych, gdyż to Konstytucja określa podział kompetencji wojskowych w ramach władzy wykonawczej, powierzając rządowi prawo dysponowania siłami zbrojnymi a Premierowi - odpowiedzialność za obronę narodową. Każdy przepis ustawowy niezgodny z powyższym byłby niezgodny z Konstytucją. Niemniej prawdą jest, że dekret z 1964 r. jest niezgodny z Konstytucją i z ordonansem z 1959 r., sprawa ta będzie więc omawiana w dalszej części opracowania.

## **2. Obowiązek świadczeń osobistych i rzeczowych na rzecz obrony**

Artykuł 34 Konstytucji przewiduje, że ustawa określa normy (règles) dotyczące świadczeń osobistych i rzeczowych nałożonych na obywateli w związku z obowiązkiem obrony narodowej. Podanych zostanie kilka przykładów aktów prawnych, pozwalających określić zakres uprawnień ustawodawcy. Istnieją również w tej materii orzeczenia Rady Konstytucyjnej dotyczące podziału między domenę ustawy i domenę rozporządzenia.

### **a) Obowiązek świadczeń osobistych i rzeczowych nałożony na obywateli**

Rekwizycja może dotyczyć osoby obywatela lub jego mienia. Jest ona przewidziana przez kilka aktów prawnych.

Ustawa z 3 lipca 1877 r. dotyczy rekwizycji wojskowych; artykuł 5 tej ustawy przewiduje, że rekwizycji mogą podlegać osoby i że rekwizycji wojskowych dokonuje się dla potrzeb armii, jednak artykuł 44 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. przewiduje, że w niektórych przypadkach z prawa tego mogą korzystać jednostki służb obrony.

W tytule 2 ustawy z 11 lipca 1938 r. przewidziane są inne przypadki zastosowania rekwizycji na rzecz armii i każdej innej administracji. Przepisy tego tytułu ustawy zostały ponownie wprowadzone w życie na podstawie ustawy z 28 lutego 1950 r., a następnie zmienione ordonansem z 6 stycznia 1959 r. uzupełnionym rozporządzeniem wykonawczym (décret d'application) z 26 marca 1962 r.

Artykuły 2, 5, 6, 43 i 44 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. przewidują, że rekwizycje wskazane w ustawie z 11 lipca 1938 r. mogą mieć zastosowanie w przypadku zagrożenia, a więc nawet w przypadku zagrożenia wewnętrznego, po wydaniu przez Radę Ministrów dekretów specjalnych (powszechna mobilizacja, stan gotowości, dekret przewidziany w artykule 6 ordonansu z 7 stycznia 1959 r.).

Zgodnie z artykułem 45 ordonansu z 7 stycznia 1959 r., niezależnie od przypadków przewidzianych w artykułach 2 i 6 wymienionego ordonansu, rząd dysponuje nadal uprawnieniami przyznanymi mu na mocy ustawy z 11 lipca 1938 r. Takie uściślenie uprawnień było niezbędne, gdyż ustawa z 28 lutego 1950 r. utrzymywała tymczasowo w mo-

3) R. Drago, "Président de la République", *A.J.D.A.*, 1964, s. 84, S. Allogo-Eya, *Le contrôle parlementaire sur la politique de défense nationale en France (1958-1978)*, thèse Clermont I, 1982, s. 177 i n.; S. Cohen, "Le contrôle parlementaire de la politique de défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 429 i 430; D. Turpin, "La présidence du Conseil des ministres", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1987, s. 879.

cy przepisy tytułu 2 ustawy z 11 lipca 1938 r., nie określając daty końca ich obowiązywania, pierwsze artykuły ordonansu z 7 stycznia 1959 r. mogłyby więc być interpretowane jako określające jedyne przypadki, w których rekwizycja może mieć zastosowanie. To zresztą do ustawy z 11 lipca 1938 r. został wydany, w czasie wojny w Zatoce Perskiej, dekret wykonawczy z 14 stycznia 1991 r., który dał prawo do rekwizycji. Premier uznał, że został spełniony jeden z niezbędnych warunków przewidzianych w artykule 1 ustawy z 1938 r., aby można było przystąpić do rekwizycji, mianowicie napięta sytuacja zewnętrzna. Rząd zresztą nie mógłby zastosować prawa do rekwizycji przewidzianego w pierwszych artykułach ordonansu z 7 stycznia 1959 r., gdyż prawo to wynika automatycznie z wyżej wspomnianych dekretów specjalnych rozpatrywanych przez Radę Ministrów, których egzekutywa nigdy nie zgodziłaby się wydać ze względu na ich skutki dla sytuacji wewnętrznej; nie mogłaby zresztą tego uczynić ponieważ dekrety te mogą być wydane jedynie w przypadku zagrożenia.

Poszczególne ustawy dotyczące rekwizycji określają przypadki, w których może ona mieć zastosowanie. Rozporządzenie administracji publicznej z 26 marca 1962 r. wydane w zastosowaniu ordonansu z 6 stycznia 1959 r. określa szczegóły procedury rekwizycji.

## **b) Obowiązek świadczeń osobistych**

- Najbardziej powszechnym obowiązkiem jest służba wojskowa, wchodząca w skład służby narodowej (service national). Normy, jakim podlega służba narodowa, zostały skodyfikowane i część legislacyjna pochodzi z ustawy z 10 czerwca 1971 r. W chwili głosowania nad wyżej wymienioną ustawą Simon Cohen zdał sprawę z dokonanego podziału materii między domenę ustawy i domenę rozporządzenia: "Organizacja służby narodowej pod względem czasu jej trwania, warunków jej pełnienia, różnorodności form, które może przyjmować, warunków zwolnienia ze służby lub przełożenia terminu wcielenia należy do kompetencji Parlamentu; z kolei przyjmuje się, że przysposobienie wojskowe, doskonalenie kadr rezerwistów, system przepustek, rekrutacja kadr rezerwistów, wynagrodzenia dla powołanych do służby należą do dziedziny aktów normatywnych o charakterze wykonawczym"<sup>4</sup>.

W orzeczeniu nr 82-128 L z 18 listopada 1982 r. Rada Konstytucyjna postanowiła, że obowiązek powoływania na stanowiska wojskowe osób pełniących czynną służbę wojskową stanowi podstawową zasadę ogólnej organizacji obrony narodowej, a nie obowiązek świadczeń osobistych na rzecz obrony narodowej. Chociaż w konsekwencji wprowadzonych zmian ustawowych dotyczących służby narodowej powoływanie tych osób na stanowiska wojskowe nie stanowi już podstawowej zasady ogólnej organizacji obrony narodowej, jednak orzeczenie to nie straciło na znaczeniu, gdyż wskazuje na restryktywne pojmowanie materii podlegającej normom dotyczącym świadczeń na rzecz obrony narodowej.

W orzeczeniu nr 66-42 L z 17 listopada 1966 r. Rada Konstytucyjna rozpatrzyła wiele przepisów dotyczących kadr rezerwistów w wojsku, w szczególności warunków awansu i degradacji, obowiązującej granicy wieku, skreślenia z urzędu i przywrócenia, tytułów honorowych, nagród.

Rada doszła do wniosku, że żaden przepis nie podważa podstawowych zasad ogólnej organizacji obrony narodowej, że personel, o którym mowa to nie funkcjonariusze cywilni czy wojskowi i że żaden przepis nie powodował nałożenia na wspomniany personel obowiązku na rzecz obrony narodowej o charakterze obowiązków wymienionych w artykule 34 Konstytucji, w związku z czym wspomniane przepisy nie mają charakteru ustawodawczego. Simon Co-

4) "Le contrôle parlementaire de la politique de défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et l'étranger*, 1977, s. 427.

hen uznał, że może na tej podstawie twierdzić, iż przepisy dotyczące statusu oficerów rezerwy muszą być ustanowione dekretem<sup>5)</sup>.

Jest to rzeczywiście najczęściej spotykany przypadek, jednak Rada Konstytucyjna częściowo wycofała się ze stanowiska przyjętego w wyżej wymienionym orzeczeniu, wydając orzeczenie nr 71-67 L z 1 kwietnia 1971 r. Orzeczenie to dotyczyło przepisów odnoszących się do określenia starszeństwa stopniem oficerów rezerwy i do warunków ich awansu. Rada ponownie orzekła, że żaden z rozpatrywanych przepisów nie wchodzi w zakres wyliczenia z artykułu 34 Konstytucji, jednak sprecyzowała: "ponieważ żaden z tych przepisów nie określa granic wieku dla kadr rezerwowych sił powietrznych, przepisy te nie ustanawiają obowiązków na rzecz obrony narodowej o charakterze obowiązków wymienionych w artykule 34". Rada Konstytucyjna wolała w tym wypadku przyznać, że zmieniła stanowisko w sprawie granic wieku, i uznać je za nałożony na obywateli obowiązek świadczeń osobistych na rzecz obrony narodowej.

- Rada Stanu również została zmuszona do interpretacji przepisów artykułu 34 Konstytucji dotyczących obowiązku świadczeń na rzecz obrony narodowej w związku z dekretem, którego konstytucyjność została zakwestionowana. Rada Stanu orzekła, że wśród norm odnoszących się do obowiązku świadczeń są również takie, które mają na celu zagwarantowanie obywatelom, którzy ponieśli szkody cielesne związane z czynami wojennymi, odszkodowania od państwa za szkodliwe następstwa takich świadczeń (C.E., 29 stycznia 1965 r., *Association républicaine des anciens combattants et victimes de guerre, A.J.D.A.*, 1965, s. 269). Orzeczenie to było przedmiotem komentarza p. Vincenta<sup>6)</sup> zarzucającego zbyt daleko idącą interpretację artykułu 34, który, w jego opinii, dotyczy tylko obowiązków, a nie praw, jak np. prawa do renty. Wydaje się jednak, iż nie taki akurat zarzut powinien być postawiony, gdyż granice obowiązku świadczeń i ograniczenia w odszkodowaniach z ich tytułu dotyczą bezpośrednio norm odnoszących się do obowiązku świadczeń. Radzie Stanu można raczej zarzucić, że wydaje się sądzić, iż osoby mogą podlegać obowiązkowi świadczeń, choć żadne normy im ich nie narzucają.

Rada Konstytucyjna natomiast nie omieszkała zauważyć obligatoryjnego charakteru położenia zainteresowanych osób. W orzeczeniu nr 68-8 FNR z 27 listopada 1968 r. odnoszącym się do wniosków ustawodawczych (propositions de loi) dotyczących uznania wojskowych, którzy walczyli w Algierii za kombatantów, czytamy: "Osoby, których wnioski te miałyby ewentualnie dotyczyć, znalazły się w położeniu, które określają przepisy 'imperatywne' 'narzucone' obywatelom z tytułu obowiązku świadczeń na rzecz obrony narodowej; w ten sposób wnioski te odnoszą się bezpośrednio do wymienionych w artykule 34 norm dotyczących obowiązku świadczeń".

### c) Obowiązek świadczeń rzeczowych

Kilka aktów prawnych nakłada na obywateli obowiązek świadczeń rzeczowych na rzecz obrony narodowej. Jednakże normy odnoszące się do operacji podejmowanych przez obronę narodową i dotyczących mienia osób trzecich nie muszą stanowić obowiązku świadczeń przewidzianych w artykule 34 Konstytucji. Rada Konstytucyjna orzekła 24 października 1969 r. (orzeczenie nr 69-58 L), że przepisy mające na celu jedynie wskazanie organu, którego zgoda jest wymagana dla ogłoszenia, bez przeprowadzenia uprzedniej ankiety wśród osób zainteresowanych, charakteru użyteczności publicznej tajnych operacji podejmowanych na rzecz obrony narodowej, nie są związane z normami

5) Tamże.

6) Cytowanego przez M. Bastide, "De la délimitation des domaines législatif et réglementaire en matière militaire", *R. Adm.*, 1969, s. 483.

odnoszącymi się do nałożonego na obywateli obowiązku świadczeń osobistych i rzeczowych na rzecz obrony narodowej, ani z pozostałymi normami przewidzianymi w artykuale 34.

Rada Konstytucyjna zastrzega jednak takie rozwiązanie dla przypadku, gdy nie uległy zmniejszeniu gwarancje, jakie przyznał właścicielom już istniejący organ. Orzeczenie to ogranicza się więc do przypadków, w których ustawodawca już wkraczał przez określenie ram przyznanych praw, co oznacza, że Rada Konstytucyjna zastosowała technikę, którą pp. Favoreu i Philip nazwali "stanem uprzedniej legislacji"<sup>7)</sup>.

### 3. Podstawowe gwarancje przyznane wojskowym funkcjonariuszom państwowym

Ustawa z 13 lipca 1972 r. dotycząca statusu wojskowych dokonała podziału między dziedziny ustawy i rozporządzenia w zakresie gwarancji przyznanych funkcjonariuszom wojskowym. Do dziedziny ustawy należą prawa cywilne i polityczne, obowiązki i zakres odpowiedzialności, podstawowe zasady wynagradzania, ograniczenia wieku, hierarchia, warunki awansu, rekrutacja. Artykuł 3 ustawy przewiduje jednak, że przepisy szczególne, jakim podlegają zawodowi wojskowi, są stanowione na podstawie dekretu Rady Stanu i mogą powodować uchylene przepisów ustawy nie odpowiadających odrębnym potrzebom tej szczególnej grupy. Nie mogą one jednak spowodować uchylene przepisów tytułu 1 ustawy ani przepisów dotyczących rekrutacji, warunków awansu i ograniczeń wieku.

Rada Konstytucyjna dokonuje wykładni zwięzającej przepisów artykułu 34 dotyczących podstawowych gwarancji przyznanych funkcjonariuszom wojskowym. W sprawach wniesionych do Rady na podstawie artykułów 37 lub 41 Konstytucji, Rada zastrzega szeroki zakres materii dla organów uprawnionych do wydawania rozporządzeń stosując, jak to określają pp. Favoreu i Philip, "głęboki podział kompetencji"<sup>8)</sup>.

W orzeczeniu z 30 czerwca 1961 r., w sprawie wniesionej na podstawie artykułu 41, Rada postanawia: "Z reguły do organów uprawnionych do wydawania rozporządzeń należy zastosowanie norm odnoszących się do podstawowych gwarancji przyznanych funkcjonariuszom wojskowym przy okazji wydawania przez te organy przepisów określających status personelu każdej korporacji lub administracji; każdy przepis regulujący przebieg kariery, mający w szczególności na celu określenie warunków awansu, nie może być uważany, nawet w przypadku personelu wojskowego, za stanowiący sam w sobie i w każdym przypadku podstawową gwarancję dla wymienionego personelu... Rada uznaje, że przepisy mające na celu określenie warunków awansu oficerów marynarki z uwzględnieniem obecnej struktury floty nie dotyczą podstawowych gwarancji przyznanych tym oficerom".

Rada ponownie potwierdza istnienie "głębokiego podziału" kompetencji w orzeczeniu z 19 lutego 1963 r. wydanym na podstawie artykułu 37 Konstytucji. Rada stwierdza w nim, że do dziedziny ustawy należy zasada rekrutacji na podstawie konkursu publicznego, zaś rozporządzenie reguluje warunki udziału w konkursie.

W orzeczeniu nr 66-42 L z 17 listopada 1966 r. Rada, zastosowawszy metodę podziału poziomego, a następnie pionowego, przyznała kompetencje ustawodawcy. Rada orzekła, że przepis ustanawiający związek między warunkami awansu oficerów rezerwy i oficerów służby czynnej nie ma charakteru aktu wykonawczego, gdyż dla oficerów służby czynnej jest to przepis o charakterze podstawowej gwarancji w rodzaju tych, które na podstawie artykułu 34 Konstytucji zostały określone jako należące do domeny ustawy. Orzeczenie to należy porównać z orzeczeniem z 30

7) *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1989, s. 76.

8) Podział, który autorzy ci nazywają również podziałem pionowym i który odróżniają od podziału poziomego kompetencji: *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, dz. cyt., s. 66 i 67.



czerwca 1961 r., w którym Rada uznała, że przepis określający warunki awansu "z uwzględnieniem obecnej struktury floty" należy do domeny aktów normatywnych o charakterze wykonawczym.

#### 4. Ustawy budżetowe

Przy okazji głosowania nad budżetem obrony, a w rzeczywistości nad budżetem sił zbrojnych, Parlament może najefektywniej debatować nad polityką obrony. Ma on wówczas uprawnienia decyzyjne, które jednak podlegają zwyczajowym ograniczeniom w dziedzinie finansowej. W celu sprawowania kontroli, do której jest uprawniony, Parlament dysponuje jednak dokumentem, na który może się powołać, pozwalającym mu ocenić zakres projektu budżetu; chodzi o ustawę o planowaniu wojskowym (loi de programmation militaire), która, choć ma znaczenie jedynie orientacyjne, określa jednak zobowiązania podjęte na kilka lat przez rząd i ustala rytm realizacji programów. Ustawy programowe (lois de programme) w dziedzinie wojskowej nie są wyraźnie przewidziane żadnym aktem prawnym, istniały one jednak już w czasach III Republiki. W czasach V Republiki, od 1960 r., zostało uchwalonych 6 ustaw o planowaniu wojskowym i programowych, obejmujących różne okresy. Program w dziedzinie wojskowej na lata 1992-1994 został wprowadzony w życie, nim wypowiedział się na jego temat Parlament. P. Mesnard napisał, że ustawy programowe mogą być uznane za ustawy ustanawiające w określonej dziedzinie zasady o charakterze finansowym<sup>9)</sup> (loi d'orientation à caractère financier). Nie mają one w rzeczywistości żadnego znaczenia prawnego, jeżeli chodzi o prowadzoną politykę oraz kredyty przeznaczone na jej finansowanie. Artykuł 1 ordonansu z 2 stycznia 1959 r. stanowiącego ustawę organiczną dotyczącą ustaw budżetowych przewiduje zresztą, że jedynie doroczne głosowanie przestrzegające warunków określonych w ordonansie może zobowiązywać państwo: "Zatwierdzone przez Parlament plany określające cele długofalowe mogą zobowiązywać państwo jedynie w granicach określonych w upoważnieniach programowych (autorisations de programme) uchwalonych w warunkach przewidzianych przez niniejszy ordonans". Jeżeli zakłada się, że ustawa programowa nie nakłada przymusu stosowania jej przepisów, nie można podzielić zarzutu sformułowanego przez p. Lataste'a, dotyczącego nieprzestrzegania w takich ustawach ordonansu z 2 stycznia 1959 r.<sup>10)</sup>

#### B. Ustawy upoważniające (lois d'autorisation)

Wspólną cechą artykułów 35, 36 i 53 Konstytucji jest to, że przewidują one ustawy upoważniające w materiach zasadniczych. Przepisy wymienionych artykułów nie dają Parlamentowi uprawnień do podejmowania autonomicznych decyzji, gdyż, z jednej strony, parlamentarzyści są pozbawieni prawa inicjatywy i prawa do poprawek, z drugiej strony, głosują nad upoważnieniem, o które zabiega rząd, a nie nad treścią upoważnienia; ponadto rząd może wykorzystywać lub nie ewentualnie przyznane upoważnienie. Ustawy upoważniające dotyczą wypowiedzenia wojny, wprowadzenia stanu wyjątkowego (état de siège) oraz zobowiązań międzynarodowych; są to dziedziny o doniosłym znaczeniu, a jednak rząd powstrzymywał się niekiedy od zabiegania o niezbędne upoważnienia Parlamentu lub zabiegał o nie zbyt późno.

9) A. H. Mesnard, "La notion de loi d'orientation sous la Ve République", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 1156.

10) P. Lataste, "Les moyens de la défense: budget et programmation", w: *L'esprit de défense*, pod kierunkiem J. Robert, Economica, 1987, s. 193.

## 1. Upoważnienie do wypowiedzenia wojny

Artykuł 35 Konstytucji stanowi: "Do wypowiedzenia wojny upoważnia Parlament". Niektórzy twierdzą, że artykuł 35 jest zdezaktualizowany, że rząd nie potrzebuje upoważnienia Parlamentu. Czy tak jest rzeczywiście?

a) Konwencja haska z 18 października 1907 r. dotycząca rozpoczęcia kroków nieprzyjacielskich nakazuje, by nie rozpoczynać kroków nieprzyjacielskich bez uprzedniego jednoznacznego ostrzeżenia w formie umotywowanego wypowiedzenia wojny lub w formie ultimatum z warunkowym wypowiedzeniem wojny. Konstytucja francuska przewiduje, że Parlament jest zobowiązany do uchwalenia upoważnienia do wypowiedzenia wojny niezależnie od tego, czy to ostatecznie jest warunkowe czy nie. Regulaminy izb określają warunki głosowania. Artykuł 73 regulaminu Senatu ma następujące brzmienie: "Senat wydaje upoważnienia wskazane w artykułach 35 i 36 Konstytucji w formie przewidzianej w ostatnim ustępie artykułu 49 Konstytucji". Artykuł 39 ustęp 2 regulaminu przewiduje, że przewodniczący Senatu poddaje pod głosowanie jawne izby kwestię zatwierdzenia przewidzianego w artykule 49. Artykuł 131 regulaminu Zgromadzenia Narodowego stawia wyższe wymagania w tym względzie: "Upoważnienia przewidziane w artykułach 35 i 36 Konstytucji mogą wynikać, jeżeli chodzi o Zgromadzenie Narodowe, tylko z głosowania nad specjalnym tekstem przesłanym z inicjatywy rządu, powołującym się na wyżej wymienione artykuły"<sup>11)</sup>.

Premier nie jest w żaden sposób zmuszony do wypowiedzenia wojny, gdy Parlament uchwalił takie upoważnienie. Z drugiej strony nie jest możliwy żaden nadzór jurysdykcyjny nad ostateczną decyzją Premiera, która ma związek ze stosunkami międzynarodowymi i stanowi akt rządu.

Prawo międzynarodowe określa, czym jest wojna. Specjaliści z tej dziedziny prawa określają wojnę w sensie formalnym jako konflikt zbrojny mający wszelkie cechy prawne i materialne wojny międzynarodowej uznanej za taką przez strony walczące lub przez co najmniej jedną ze stron oraz przez państwa trzecie, i która z mocy prawa powoduje zastosowanie norm *jus in bello* (normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie do wzajemnych stosunków między stronami konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym) oraz norm odnoszących się do neutralności. Definicja ta wyklucza zbrojne działania odwetowe oraz wojny domowe<sup>12)</sup>.

Karta Narodów Zjednoczonych dopuszcza, by państwo przystąpiło do wojny jedynie w przypadku, gdy zostało zaatakowane lub gdy jest związane traktatem obronnym z państwem, które potrzebuje obrony. Nie należy jednak wiązać *jus in bello* z *jus ad bellum* (normy prawa międzynarodowego odnoszące się do warunków, w jakich zezwala się podmiotowi prawa międzynarodowego na użycie siły zbrojnej); wypowiedzenie wojny powinno zawsze mieć miejsce, należy ono bowiem do praw i zwyczajów wojennych i z tego tytułu obowiązuje wszystkie państwa w odniesieniu do wszystkich konfliktów. Jedyny wyjątek stanowi przypadek kontrataku państwa, które zostało zaatakowane.

11) Francja wypowiedziała wojnę Niemcom w 1939 r., tymczasem Parlament uchwalił kredyty przeznaczone na jej finansowanie, nie zaś wyraźne upoważnienie do wypowiedzenia wojny: "La déclaration de guerre", A. Sauvageot, *Revue de Défense Nationale*, 1951, s. 37. Dlatego Zgromadzenie Narodowe domaga się odtąd, by w dokumencie rządowym był wymieniony artykuł 35 Konstytucji.

12) H. Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, A. Pédone, 1970, s. 194.

W kwestii wypowiedzenia wojny problem stanowią operacje mające na celu zastosowanie środków przymusu. Nie chodzi o ustalenie, czy operacje takie należy określać jako wojnę<sup>13)</sup>, lecz, skoro autorzy są zgodni co do tego, że ma zastosowanie *jus in bello*, o ustalenie, do kogo należy obowiązek wypowiedzenia wojny. Trzeba przede wszystkim przypomnieć w tym miejscu artykuł 43 Karty Narodów Zjednoczonych, który przewiduje, że członkowie ONZ zobowiązują się postawić do dyspozycji Rady Bezpieczeństwa, stosownie do specjalnego układu lub specjalnych układów, siły zbrojne konieczne dla utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Tymczasem układy specjalne nigdy nie zostały zawarte, gdyby natomiast zostały zawarte, wówczas ONZ byłaby zobowiązana do wypowiedzenia wojny przed użyciem wspomnianych sił.

Pozostaje jeszcze kwestia decyzji ONZ zezwalających państwu na działania militarne, takich jak rezolucje Rady Bezpieczeństwa w sprawie wojny koreańskiej w 1950 r. lub wojny w Zatoce Perskiej w 1991 r. W ramach takich akcji, państwa działają na zasadzie dobrowolności, dostarczają własny kontyngent pozostający pod ich zwierzchnictwem, do nich należy suwerenna decyzja zorganizowania jednolitego dowództwa. Wynika stąd, że każde państwo ma obowiązek wypowiedzenia agresorowi wojny, skoro ONZ nie dysponuje siłami zbrojnymi i nie prowadzi wojny. P. Meyrowitz wyjaśnia, że tym, co łączy pod względem prawnym operacje mające na celu zastosowanie środków przymusu i ONZ jest jedynie *jus ad bellum* (ONZ zezwala na wojnę), natomiast przestrzeganie norm prawa wojennego dotyczy każdego państwa prowadzącego wojnę<sup>14)</sup>.

b) Francuska doktryna krytykuje niemalże zgodnie artykuł 35 Konstytucji jako zdezaktualizowany i nie dający się, według niej, stosować. Aby zakwestionować konieczność udzielenia przez Parlament upoważnienia do wypowiedzenia wojny, autorzy przedstawiają dwa rodzaje argumentów o charakterze prawnym lub praktycznym.

- Według części doktryny, artykuł 35 nie może mieć prawnego zastosowania, gdy Francja udziela pomocy państwu, z którym jest związana umową o obronie (*accord de défense*). Autorzy podzielający ten pogląd piszą, że umowy o pomocy (*accords d'assistance*) mają moc wyższą od ustawy zgodnie z artykułem 55 Konstytucji, według którego "traktaty lub umowy ratyfikowane lub zatwierdzone zgodnie z prawem mają, z chwilą ich opublikowania, moc wyższą od ustaw". Stąd wnioskują, że upoważnienie Parlamentu przewidziane w artykule 35 nie jest potrzebne, gdyż Parlament, pod groźbą naruszenia artykułu 55 Konstytucji, może wydać jedynie ustawę zgodną z zobowiązaniami międzynarodowymi (*engagements internationaux*). Według nich, upoważnienie istnieje bez potrzeby zabiegania o nie i rząd

13) Operacje pod egidą ONZ stanowią jednak wojnę: nazwanie wojną operacji Organizacji Narodów Zjednoczonych podjętej przeciwko państwu dokonującemu napaści zbrojnej jest rzeczą zgodną z prawdą prawną i rzeczywistością materialną: H. Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, A. Pédone, 1970, s. 195. Będziemy mieli okazję zauważyć, że opinię tę podważają jednak niektórzy autorzy, pisząc o wojnie w Zatoce Perskiej.

14) Dz. cyt., s. 214 i 215. Nie sposób zgodzić się z p. Chiroux, który pisze, że państwo nie musi wypowiadać wojny, gdy realizuje rezolucję Organizacji Narodów Zjednoczonych, "La France et les opérations militaires alliées dans le Golfe", *R. Adm.*, styczeń-luty 1991, s. 79.

może wypowiedzieć wojnę<sup>15)</sup>. P. Passeron pisze, że gdyby rząd zabiegał o upoważnienie i gdyby mu go odmówiono, głosowanie takie nie miałyby żadnego skutku i byłoby wręcz niekonstytucyjne<sup>16)</sup>.

Nic podobnego, skutkiem takiej odmowy byłby nałożony na rząd zakaz wypowiedzenia i prowadzenia wojny, jest jednak prawdą, że naruszenie artykułu 35 Konstytucji przez Premiera, który wypowiedziałby mimo wszystko wojnę, nie podlega żadnej kontroli prawnej, gdyż byłby to akt rządu. Podobnie błędem jest sądzić, że odmowa byłaby niezgodna z Konstytucją, gdyż głosowanie

Parlamentu przeciwko upoważnieniu nie ma nic wspólnego z ustawą, nie bardzo wiadomo więc, czego niekonstytucyjność miałyby dotyczyć. Rzecz nie leży, jak sądzi p. Passeron, w zgodności ustaw z zobowiązaniami międzynarodowymi, gdyż próżnia, jaką wytworzyłby Parlament nie byłaby równoważna z ustawą sprzeczną z zobowiązaniami międzynarodowymi.

P. Passeron twierdzi również, że nie ma potrzeby, by Parlament głosował, gdyż upoważnienie byłoby zbędne w związku z artykułem 55 Konstytucji, zgodnie z którym parlamentarzyści byliby zmuszeni udzielać upoważnienia do stosowania umów o obronie. Rozumowanie to nie jest prawidłowe; Parlament jest zobowiązany wypracować ustawę zgodną z umową o pomocy, ale również z innymi normami prawnymi i w tym celu musi w pełni korzystać ze swoich uprawnień.

To, że kompetencje te są związane z innymi kompetencjami, nie oznacza, że nie należy z nich korzystać! Artykuł 35 Konstytucji przewiduje podział kompetencji w związku z wypowiedzeniem wojny, aby Premier nie mógł sam podejmować decyzji o zastosowaniu umów o obronie. Artykuły 35 i 55 Konstytucji nie są w żadnym razie ze sobą sprzeczne. Parlament powinien wydawać upoważnienie jedynie w przypadku, gdy wypowiedzenie wojny nie narusza bloku konstytucyjności i jest zgodne ze wszystkimi zobowiązaniami międzynarodowymi. Rada Konstytucyjna może zresztą skontrolować przestrzeganie bloku konstytucyjności, lecz nie bloku zobowiązań międzynarodowych.

- Zostały również wysunięte argumenty o charakterze praktycznym przemawiające za tym, by wyłączyć stosowanie artykułu 35 Konstytucji we wszystkich przypadkach zaistnienia konfliktu<sup>17)</sup>. Upoważnienie parlamentarne wymaga zbyt wiele czasu, wykluczałoby więc wojny z zaskoczenia, powinna również istnieć możliwość natychmiastowego użycia broni nuklearnej i to na podstawie decyzji podjętej przez jedną osobę; ponadto wojna jest z reguły zabroniona w skali międzynarodowej i byłoby niedorzecznością podpisywać się pod zbrodnią, wypowiadając nielegalną wojnę.

Należy zauważyć, że żaden z przytoczonych powodów nie mógł wchodzić w grę w przypadku wojny w Zatoce Perskiej, nie można więc przekreślić artykułu 35, jak sugerują to wyżej wymienieni autorzy. Wręcz przeciwnie, prawnicy powinni nawoływać władze publiczne do przestrzegania prawa. Upoważnienie do wypowiedzenia wojny może być wydane, jeżeli prawo wojenne jest przestrzegane, a więc owe argumenty o charakterze praktycznym mogą być

15) S. Cohen, "Le contrôle parlementaire de la politique de défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 431; J. Paucot, "Le pouvoir d'engager les hostilités en France", *Pouvoirs*, nr 10, 1979, s. 74 i 75; C. Merle, "Le chef de l'Etat, chef des armées de 1789 à nos jours", *Mémoire D.E.A.*, Paris II, luty 1986.

16) A. Passeron, "La France peut faire la guerre sans la déclarer", *Le Monde*, 1 grudnia 1990.

17) M. F. Furet, J. C. Martinez, H. Dorandeu, *La guerre et le droit*, A. Pédone, 1979; P. Dabezies, *La Constitution de la République Française*, Economica, 1987, s. 776 i 777. Pp. Chiroux, Paucot, Passeron przytaczają również tego samego rodzaju argumenty w dokumentach wcześniej cytowanych.

odrzucone. Wojny można prowadzić tylko wtedy, gdy są dozwolone, tzn. w razie obrony koniecznej własnego państwa lub innego państwa, z którym jest podpisana umowa o obronie, lub kiedy ONZ upoważnia do prowadzenia wojny.

Broń nuklearna podlega takim samym przepisom, jak pozostałe rodzaje broni, może zostać użyta bez wcześniejszego wypowiedzenia wojny tylko w odpowiedzi na napaść zbrojną, z drugiej strony interwencja Parlamentu w sprawie wypowiedzenia wojny nie zmienia faktu, że o użyciu takiej broni decyduje jedna osoba, gdyż Parlament wypowiada się jedynie co do upoważnienia do wypowiedzenia wojny. Ponadto argument, według którego nie należy wypowiadać wojny, ponieważ trzeba się zasłonić przed odpowiedzialnością za podjęcie zabronionych działań wojskowych, należy do najbardziej cynicznych. Autorzy zapominają, że wojna to kataklizm i wykluczają założenie, że państwa przestrzegają prawa, proponują więc, by uznać normy zmierzające do ograniczenia wojny za zdezaktualizowane.

Rozpatrywane były także inne możliwości uniknięcia udziału Parlamentu w wypowiedzeniu wojny. P. Chiroux sądzi, że Prezydent mógłby wykorzystać artykuł 16<sup>18)</sup>.

P. Passeron z kolei uznał, że mogłyby być w tym celu zastosowane<sup>19)</sup> artykuły 16 i 38 Konstytucji. P. Sad'j twierdzi, że przeciwnie żaden z wymienionych artykułów nie może być zastosowany, by uniknąć interwencji Parlamentu, gdyż artykuł 35, w którym jest wyraźnie wymieniony "Parlament", a nie "ustawa", wskazuje jedyny właściwy w tej sprawie organ<sup>20)</sup>. Nie ma pewności czy taka była intencja autorów Konstytucji, nie wydaje się jednak, by artykuł 38 mógł być stosowany, gdyż rząd zabiega o ustawę delegującą mu kompetencje prawodawcze (loi d'habilitation), "by wykonać swój program", a nie po to, by być zwolnionym z konieczności ubiegania się o upoważnienie do wypowiedzenia wojny.

Ponadto, choć ta przeszkoda w stosowaniu artykułu 38 wchodzi w grę w najmniejszym stopniu, uprawnienie, jakie otrzymałby rząd do samodzielnego wypowiedzenia wojny, wyczerpałoby się niezwłocznie i całkowicie wraz z jego wykorzystaniem i nie byłoby już miejsca na ustawę ratyfikującą (loi de ratification), co nie jest dokładnie zgodne z artykułem 38. Nie ma natomiast powodu, by wykluczyć zastosowanie artykułu 16, który pozwala Prezydentowi Republiki na wypowiedzenie wojny w zastępstwie Premiera bez upoważnienia parlamentarnego. Muszą zostać jednak spełnione warunki określone w artykule 16.

c) Przed włączeniem się do wojny w Zatoce Perskiej rząd nie zabiegał o upoważnienie Parlamentu do wypowiedzenia wojny i to naruszenie Konstytucji nie wywołało protestów ze strony doktryny.

Rezolucja 678 Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych z 29 listopada 1990 r. upoważniła państwa członkowskie do użycia wszelkich niezbędnych środków, by przywrócić pokój i bezpieczeństwo międzynarodowe. W związku z rezolucją, 16 stycznia 1991 r. rząd zażądał od Zgromadzenia Narodowego, na podstawie artykułu 49-1,

18) R. Chiroux, "A propos du pouvoir du Président de la République de mettre en oeuvre la force nucléaire de dissuasion", w: *Défense et Sécurité*, Arçs, 1980, t. 3, s. 37; C. Harbulot sądzi, że przeciwnie artykuł 16 nie może być zastosowany, nie podaje jednak dlaczego: "Le Président de la République et la défense nationale dans le régime semi-présidentiel français", *Mémoire D.E.A.*, Paris I, 1980, s. 21 i 22.

19) Artykuł wyżej cytowany.

20) L. Sad'j, *Le Parlement et les traités*, L.G.D.J., 1979, s. 64.

i od Senatu, na podstawie artykułu 49-4, głosowania nad deklaracją, w której opowiadał się za interwencją zbrojną Francji w Zatoce Perskiej. Nie został więc zastosowany artykuł 35 Konstytucji<sup>21)</sup>.

By wytłumaczyć pominięcie wspomnianego artykułu, posłużono się argumentem, jakoby nie było powodu do wypowiedzenia wojny, gdyż Francja wojny nie prowadzi. P. Hadas-Lebel napisał, że nie jest to wojna między jednym państwem a drugim, lecz operacja w obronie bezpieczeństwa zbiorowego przewidziana w rozdziale VII Karty Narodów Zjednoczonych<sup>22)</sup>. Pp. Duhamel i Meny uznali natomiast wyraźnie, że mówienie o operacji w obronie bezpieczeństwa międzynarodowego zamiast o wojnie jest zwyczajnym wybiegiem w celu uniknięcia obowiązku wypowiedzenia wojny<sup>23)</sup>.

W rzeczywistości, jest rzeczą mało istotną, czy Francja prowadziła wojnę, czy też brała udział w operacji w obronie bezpieczeństwa międzynarodowego, gdyż w obu tych przypadkach należało uzyskać upoważnienie Parlamentu do wypowiedzenia wojny. Specjaliści prawa międzynarodowego nie są w samej rzeczy zgodni co do tego, czy operacje ONZ mające na celu zastosowanie środków przymusu są wojnami w sensie formalnym, zgadzają się natomiast co do tego, że ma zastosowanie prawo wojenne<sup>24)</sup>.

Należało więc wojnę wypowiedzieć<sup>25)</sup>. Artykuł 35 dotyczy normy prawa wojennego i powinien być stosowany niezależnie od rodzaju konfliktu, za każdym razem, gdy wypowiedzenie wojny jest konieczne.

Doktryna francuska jest niechętna uzyskiwaniu upoważnienia do wypowiedzenia wojny, skoro wielu prawników odrzuca taką potrzebę, gdy chodzi o wojnę prowadzoną w związku z zawartą umową o obronie lub w ramach operacji pod egidą ONZ; można by równie dobrze powiedzieć, że artykuł 35 jest niepotrzebny, skoro może być zastosowany tylko w tych dwu przypadkach<sup>26)</sup>, kiedy to prowadzenie wojny jest dozwolone; zniewagą dla autorów Konstytucji byłoby dać im do zrozumienia, że ustanowili niepotrzebną normę.

Należy zasygnalizować jeszcze jeden zasadniczej wagi problem dotyczący wojny w Zatoce Perskiej. Nim izby przystąpiły do głosowania nad deklaracją rządową, Prezydent Republiki zwrócił się do Parlamentu z orędziem, w którym powiedział: "Użycie siły jest odtąd zgodne z prawem. Dlatego nakażę użycie środków wojskowych... Po wysłuchaniu rządu, będą Państwo zobowiązani wypowiedzieć się na ten temat...". Prezydent jasno zapowiedział, zanim odbyło się głosowanie w obu izbach, że podjął już decyzję i że wojna będzie miała miejsce. Zostało to potwierdzone

21) Na temat pogwałcenia Karty Narodów Zjednoczonych, zob.: M. Chemillier-Gendreau, "Le droit confisqué par la politique", *L'événement européen*, Seuil, marzec 1991/3.

22) R. Hadas-Lebel, "La déclaration de guerre", *Le Monde*, 22 grudnia 1990; "La Ve République et la guerre", *Pouvoirs*, nr 58, 1991, s. 22; D. Maus i O. Passelecq również uznali, że artykuł 35 nie miał zastosowania, *Le Monde*, 13 marca 1991, s. 2.

23) "Pouvoirs-débat: Parlements et démocraties en guerre", *Pouvoirs*, nr 58, 1991, s. 77.

24) Guggenheim zalicza do wojen w sensie materialnym: represalia zbrojne, zbiorowe sankcje ONZ oraz wojny domowe, ale uznaje, że normy prawa wojennego w sensie formalnym i materialnym mają zastosowanie w przypadku międzynarodowych operacji mających na celu zastosowanie środków przymusu: Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, A. Pédone, 1970, s. 194, przypis 109. Należy pamiętać, że wojna w sensie formalnym jest zdefiniowana jedynie jako konflikt zbrojny między państwami.

25) Meyrowitz, dz. cyt., s. 195; C. Rousseau, *Le droit des conflits armés*, A. Pédone, 1983, s. 25.

26) Państwo jest zwolnione z konieczności wypowiedzenia wojny, gdy miała miejsce zbrojna napaść na nie.

przez p. Carcassonne'a, który powiedział, że niezależnie od wyników głosowania, Francja i tak wzięłaby prawdopodobnie udział w konflikcie na takich samych warunkach<sup>27</sup>). Jest rzeczą zadziwiającą, że rząd angażuje swoją odpowiedzialność, a Parlament głosuje i naraża się na rozwiązanie w związku z decyzją, którą Prezydent już podjął. Taka sytuacja stawia ponownie w ostrym świetle problem Szefa państwa, który jest zwolniony od odpowiedzialności i przejmując uprawnienia innych organów, jak na przykład uprawnienie do prowadzenia wojny, nie biorąc pod uwagę kompetencji Parlamentu i Premiera w tej materii.

## 2. Upoważnienie do przedłużenia stanu wyjątkowego

Artykuł 36 Konstytucji ma następujące brzmienie: "Postanowienie o stanie wyjątkowym podejmowane jest na posiedzeniu Rady Ministrów. Jego przedłużenie ponad dwanaście dni wymaga zgody Parlamentu". Ustawy odnoszące się do stanu wyjątkowego były przez doktrynę analizowane w odróżnieniu od artykułu 36 Konstytucji, mimo że zakres jego obowiązywania i jego stosowanie stwarzają pewne trudności w kwestii podziału kompetencji między władzę ustawodawczą i władzę wykonawczą.

a) Konstytucja traktuje jedynie o wprowadzeniu stanu wyjątkowego, natomiast przepisy w tej materii zawarte są w ustawach zwykłych. Autorzy wymieniają jedynie trzy ustawy dotyczące stanu wyjątkowego: ustawę z 9 sierpnia 1849 r. zmodyfikowaną 27 kwietnia 1916 r. i 16 grudnia 1992 r., ustawę z 3 kwietnia 1878 r., które to ustawy zezwalały na przekazanie władzy wojskowej, w razie grożącego niebezpieczeństwa wynikającego z wojny toczącej się poza granicami państwa lub z powstania zbrojnego, uprawnień władzy cywilnej dotyczących utrzymania porządku i odnoszących się do policji, oraz ustawę z 21 lipca 1982 r. (art. 700 Kodeksu postępowania karnego). Artykuł 7 ustawy z 9 sierpnia 1849 r. precyzuje, że władza cywilna posiada nadal uprawnienia, których nie została pozbawiona przez władzę wojskową; artykuł 9 tej samej ustawy przyznaje wyjątkowo szerokie uprawnienia władzy wojskowej (rewizja, zakaz publikacji i organizowania zebrań, itd.).

Doktryna zapomina jednak o artykule 17 ustępy 6 i 7 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. P. Frier napisał tymczasem: "Istnieje namiastka stanu wyjątkowego, cichy stan wyjątkowy, którego wprowadzenie zależy całkowicie od władzy dyskrecyjnej rządu: artykuł 17 ustępy 6 i 7 ordonansu z 7 stycznia 1959 r."<sup>28</sup>).

Ustęp 6 artykułu 17 stanowi: "W strefach, w których mają miejsce operacje wojskowe i na podstawie decyzji rządu, wyznaczone w tym celu dowództwo wojskowe staje się odpowiedzialne za porządek publiczny i koordynację środków obrony cywilnej z operacjami wojskowymi". Ustęp 7 zaś przewiduje: "W razie niebezpieczeństwa grożącego jednemu lub kilku priorytetowym obiektom obronnym, dowództwo wojskowe wyznaczone w tym celu może zostać obciążone, na mocy dekretu Rady Ministrów, odpowiedzialnością za porządek publiczny i za koordynację środków obrony cywilnej oraz wojskowych środków obrony wewnątrz sektora lub sektorów bezpieczeństwa, które zostaną wytyczone wokół wyżej wymienionych obiektów przez Prezydenta Republiki na posiedzeniu komitetu obrony"<sup>29</sup>).

P. Frier nie wyciąga jednak do końca wniosków ze swojego stwierdzenia. Należy zauważyć, że ordonans z 7 stycznia 1959 r. przewiduje również możliwości wprowadzenia stanu wyjątkowego, choć nie określa tego tak dobitnie,

27) G. Carcassonne, "Pouvoirs-débat: Parlements et démocraties en guerre", *Pouvoirs*, nr 58, 1991, s. 77.

28) P.-C. Frier, "Les législations d'exception", *Pouvoirs*, nr 10, 1979, s. 23.

29) Jeżeli ustęp 7 przewiduje ostrzejszą procedurę wprowadzenia stanu wyjątkowego, niż ustęp 6, to dlatego, że jest on dziełem Parlamentu (ustawa z 23 grudnia 1972 r.), podczas gdy ustęp 6 datuje się od czasu ordonansu wydanego przez egzekutywę na podstawie artykułu 92 Konstytucji.

jak ustawy z 1849 i 1878 r. Wystarczającym kryterium stanu wyjątkowego jest przekazanie władzy wojskowej uprawnień policyjnych władzy cywilnej. Procedura wprowadzenia stanu wyjątkowego powinna być wówczas zgodna z normami przewidzianymi w artykule 36 Konstytucji. Artykuł ten nie może być interpretowany jako artykuł przewidujący jedynie przypadki stanu wyjątkowego określone przez ustawodawstwo istniejące w chwili jego wejścia w życie. Artykuł 17 ustęp 6 ordonansu z 1959 r. powinien więc być zgodny z przepisami artykułu 36 Konstytucji; nie jest tak, skoro przewiduje on, że przekazanie uprawnień porządkowych może nastąpić na mocy zwykłej decyzji rządu, a więc powoduje zastąpienie konstytucyjnego obowiązku wydania w tej sprawie dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów koniecznością wydania dekretu zwykłego.

Artykuł 17 ustęp 6 nie jest zatem zgodny z Konstytucją. Jeżeli operacje wojskowe są prowadzone przeciwko obcemu państwu, wówczas wydanie dekretu w zastosowaniu wyżej wymienionego artykułu będzie mogło być uznane przez Radę Stanu za akt rządu; w przeciwnym razie, jeżeli Rada uzna się za właściwą do rozpatrywania sprawy, stwierdzi wówczas, że ordonans z 7 stycznia 1959 r. stanowi zasłonę i nie pozwala Radzie orzec o konstytucyjności dekretu. Artykuł 17 ustęp 7 nie narusza przepisów artykułu 36 Konstytucji; choć nie przypomina, że konieczne jest upoważnienie Parlamentu, by przedłużyć stan, podczas którego uprawnienia porządkowe (policyjne) są przekazane władzy wojskowej, nie jest jednak niezgodny<sup>30)</sup> z Konstytucją, bowiem ma ona zastosowanie z mocy prawa.

b) Artykuł 36 Konstytucji, pozornie bardzo prosty, stwarza kilka problemów interpretacyjnych w kwestii jego stosowania.

Należy przede wszystkim przypomnieć, że sama ustawa nie powoduje przedłużenia stanu wyjątkowego. Upoważnia ona jedynie Premiera do wydania dekretu o jego przedłużeniu; szef rządu może dowolnie przedłużyć i w każdej chwili znieść stan wyjątkowy, nawet nim upłynie termin określony przez ustawodawcę. Autorzy, poza p. Sad'djem<sup>31)</sup>, mają tendencję do zapominania, że Parlament jedynie wydaje upoważnienie, natomiast regulaminy obu izb nie pozostawiają w tej kwestii żadnych wątpliwości.

Termin "przedłużenie" (prorogation) występujący w artykule 36 Konstytucji stwarza problemy, gdyż w chwili głosowania Parlament nie wie, czy rzeczywiście będzie chodziło o przedłużenie stanu wyjątkowego. Czas, jaki jest potrzebny zarówno na dokonanie przez Radę Konstytucyjną ewentualnej kontroli zgodności z Konstytucją, jak i na promulgację i opublikowanie ustawy, uniemożliwia wcześniejsze ustalenie, czy nastąpi przerwa w stanie wyjątkowym, czy też ustawa wejdzie w życie zaraz po upływie owych dwunastu dni. Można by zastanawiać się nad stanowiskiem, jakie przyjąłaby Rada Konstytucyjna w sprawie konstytucyjności dokumentu o przedłużeniu stanu wyjątkowego, które w rzeczywistości nie mogłoby nastąpić.

Teoretycznie Rada Konstytucyjna mogłaby zastosować technikę orzeczenia warunkowej zgodności z Konstytucją, przypominając, że dekret o przedłużeniu stanu wyjątkowego powinien wejść w życie tak, by nie zaistniała przerwa; jest jednak mało prawdopodobne, by Rada podjęła taką właśnie decyzję, gdyż jeżeli warunek nie może być spełniony, wówczas nic nie stoi na przeszkodzie, by Prezydent Republiki wydał dekret rozpatrzony przez Radę Ministrów, wprowadzający nowy stan wyjątkowy bez upoważnienia Parlamentu. Należy się spodziewać, że kontrola Rady

30) Artykuł 17 ustęp 7 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. jest niezgodny z Konstytucją, jednak z całkowicie innych powodów, o których będzie mowa w dalszej części opracowania.

31) L. Sad'dj, *Le Parlement et les traités*, L.G.D.J., 1979, s. 63-65.



co do poszanowania terminu "przedłużenie" obejmie jedynie upewnienie się, czy ostatecznie głosowanie odbyło się rzeczywiście przed upływem owych dwunastu dni.

Podobny problem może dotyczyć Rady Stanu, gdyby dekret o przedłużeniu stanu wyjątkowego wszedł w życie po upływie dwunastu dni. Jest rzeczą oczywistą, że dekret nie działałby wstecz, jednak wnioskodawca mógłby utrzymywać, że dekret jest nielegalny, gdyż Premier nie jest upoważniony przez Parlament do przywrócenia stanu wyjątkowego kiedy uważa to za stosowne, lecz jedynie do jego przedłużenia. Wniosek jednak nie musiałby zostać uwzględniony, bowiem Rada Stanu mogłaby uznać, że dekret stanowi akt rządu, jeżeli jest uzasadniony wydarzeniami w skali międzynarodowej. W braku takiego uzasadnienia Rada Stanu może niekiedy zastosować teorię okoliczności wyjątkowych.

Zamiast zwracać się do Parlamentu o udzielenie upoważnienia do przedłużenia stanu wyjątkowego, rząd może próbować uniknąć komplikacji wprowadzając po krótkiej przerwie nowy stan wyjątkowy. Rada Stanu może być zobowiązana do sprawdzenia konstytucyjności nowego dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów.

Albo przyjmie ona wówczas wykładnię literalną artykułu 36 Konstytucji i uzna, że nie nastąpiło przedłużenie stanu wyjątkowego jeśli tylko pojawi się najmniejsza przerwa; stanowi to jednak zachętę dla egzekutywy do lekceważenia kompetencji Parlamentu. Albo, przestrzegając ducha Konstytucji, będzie mogła uchylić dekret Rady Ministrów, który faktycznie stanowi o przedłużeniu stanu wyjątkowego. Chodzi jeszcze o to, by nie był on uznany za akt rządu i by nie miała zastosowania teoria okoliczności wyjątkowych. W czasie niepokojów nawiedzających różne części terytorium państwa dużo prostszą rzeczą dla rządu jest zastosowanie artykułu 38 Konstytucji, niż kilkakrotne ubieganie się w trybie pilnym o uzyskanie od Parlamentu upoważnienia.

### **3. Upoważnienie do ratyfikacji lub zatwierdzenia zobowiązań międzynarodowych**

Artykuł 53 Konstytucji określa przypadki, w których Parlament jest zobowiązany do udzielenia upoważnienia do ratyfikacji lub zatwierdzenia traktatów lub umów międzynarodowych. Nietrudno stwierdzić, że Parlament ma mało okazji, by interweniować w sprawie porozumień (conventions) o charakterze wojskowym, jednak rząd poszerzył jego kompetencje legislacyjne, często przedkładając umowy o obronie.

a) W artykule 53 Konstytucji nie są wymienione zobowiązania międzynarodowe dotyczące spraw wojskowych, ustawodawca może jednak rozpatrywać tego rodzaju porozumienia z tytułu innych kompetencji.

Przed wszystkim Parlament jest kompetentny do upoważnienia do ratyfikacji traktatów pokojowych. Międzynarodowe porozumienia w sprawie pokoju nie przybierają nigdy formy umów, wobec czego ustawodawca francuski może zawsze wkraczać w tę dziedzinę. Traktaty pokojowe nie dotyczą obowiązkowo kwestii wojskowych, gdyż są one podpisywane już po podpisaniu przez władze wojskowe zawieszenia broni, może się jednak zdarzyć, że przewidują pokojową okupację wojskową na terytorium państwa pokonanego.

Parlament jest również kompetentny w sprawie traktatów lub umów dotyczących organizacji międzynarodowych. Niektóre z tych porozumień mogą dotyczyć spraw wojskowych, np. Karta NZ.

Ustawodawca jest również zobowiązany do udzielenia upoważnienia do ratyfikacji lub zatwierdzenia traktatów lub umów angażujących środki finansowe państwa. Koszty, które państwo ponosi z tytułu wyżej wymienionych porozumień, powinny dać się określić w budżecie państwa, w przeciwnym razie wszystkie zobowiązania międzynarodowe należałyby, w mniejszym lub większym stopniu, do tej kategorii. Mogą znaleźć się w niej również porozumienia zawierające klauzule o charakterze wojskowym.

b) Istnieją różnego rodzaju porozumienia wojskowe, które nie wymagają obowiązkowej interwencji Parlamentu; są to: umowy o obronie, umowy o wojskowej pomocy technicznej, umowy o warunkach stacjonowania wojsk francuskich, traktaty sojusznicze, umowy lub traktaty o nieagresji... Rząd mógłby zrezygnować z upoważnienia Parlamentu do zatwierdzenia umów (lub do ratyfikacji przez Prezydenta Republiki rzadko podpisywanych traktatów w tej materii), tymczasem chętnie poddaje on pod głosowanie Parlamentu umowy wojskowe, by ten upoważnił go do ich zatwierdzenia. Takie zobowiązania międzynarodowe najczęściej weszły już w życie w skali międzynarodowej, gdyż chodzi tu często o umowy w formie uproszczonej. Trudno określić kryteria, którymi kieruje się rząd, przedkładając niektóre porozumienia Parlamentowi, by ten wydał upoważnienie do ich zatwierdzenia. Rząd potrafi w każdym razie ciągnąć korzyści z poddawania parlamentarzystom pod głosowanie umów wojskowych, gdyż podczas operacji w Afryce często wykorzystywał pozytywny wynik głosowania, by odmówić Parlamentowi prawa do mieszania się w sprawy interwencji francuskiej w tym regionie.

Parlament skarży się również na opóźnienia, z jakimi rząd zwraca się do niego o upoważnienie; na przykład umowa o współpracy wojskowej podpisana w 1974 r. z Zairem została przedłożona Parlamentowi w 1978 r. Wydaje się, iż opóźnienia te są spowodowane po prostu tym, że rząd uważa jakoby dla prawa krajowego<sup>32)</sup> stosowanie umów nie miało znaczenia, wobec czego zatwierdzenie, które nastąpi po uzyskaniu upoważnienia od Parlamentu, może poczekać.

## **II. Prezydent Republiki przejmuje niektóre najważniejsze kompetencje Premiera w sprawach wojskowych**

Zgodnie z Konstytucją i ordonansem z 7 stycznia 1959 r., kompetencje w sprawach wojskowych należą do Premiera. Na podstawie nielegalnych dekretów pewne kompetencje w tej dziedzinie zostały jednak przyznane Prezydentowi Republiki. Ponadto Prezydent sam wydaje dekryty dotyczące spraw wojskowych, a Rada Stanu nie uważa, by było to niezgodne z prawem.

Należy przede wszystkim zbadać, na czym polega prymat prawny Premiera w tej dziedzinie, by następnie przeanalizować, w jakim stopniu Prezydent wkracza w sprawy wojskowe.

### **A. Prymat prawny Premiera w sprawach wojskowych**

Doktryna, podobnie zresztą jak kolejni Prezydenci Republiki, twierdzi, że przyznając Prezydentowi odpowiedzialność za sprawy wojskowe, opierała się na Konstytucji. Opinię tę można podważyć, analizując przepisy Ustawy Zasadniczej. Choć podział kompetencji między szefów egzekutywy powinien być dokonany jedynie na podstawie Konstytucji, jednak ordonans z 7 stycznia 1959 r. stanowi wykładnię Konstytucji, ponadto stoi on wyżej w hierarchii norm, niż dekryty przyznające uprawnienia Prezydentowi Republiki.

#### **1. Konstytucja przyznaje Premierowi pierwszeństwo w sprawach wojskowych**

32) J. C. Gautron zauważył, że niektóre umowy o obronie nie zostały nigdy opublikowane, *La politique africaine de la France*, Centre d'Etude d'Afrique noire, Bordeaux I, 1985, s. 6.

### a) Konstytucyjne kompetencje Premiera

Artykuł 20 Konstytucji stanowi: "Rząd określa i prowadzi politykę Narodu. Dysponuje administracją i siłami zbrojnymi...". Artykuł 21 zaś przewiduje, że: "Premier kieruje działalnością rządu. Ponosi odpowiedzialność za obronę narodową... Zastępuje, w określonych wypadkach, Prezydenta Republiki w przewodniczeniu przewidzianym artykułem 15 radom i komitetom...".

Powyższe artykuły były interpretowane przez Simona Cohena jako pozostawiające Prezydentowi Republiki możliwość interweniowania. Uważa on, że artykuł 20 dotyczy rządu jako organu kolegialnego, tzn. Rady Ministrów, której przewodniczy Prezydent Republiki. Określanie i prowadzenie polityki Narodu należałoby więc, według niego, do ciała, w skład którego wchodzi również Prezydent Republiki, kierując jego obradami<sup>33)</sup>. P. Duverger napisał również<sup>34)</sup>: "choć rząd dysponuje siłami zbrojnymi, tworzy kolektyw, który nie może prowadzić operacji wojskowych. Ponadto zdanie, w którym Premier jest wymieniony, jako odpowiedzialny za obronę narodową, następuje dopiero po zdaniu stwierdzającym, że kieruje "działaniami rządu": zdanie to oznacza, że zapewnia on wykonanie polityki wytyczonej przez Radę Ministrów"<sup>35)</sup>.

Nie w ten sposób należy rozumieć Konstytucję. P. Drago uważa, że dziedzina obrony powinna przypadać w udziale Premierowi, który określa i prowadzi politykę Narodu i dysponuje siłami zbrojnymi<sup>36)</sup>. P. Turpin również interpretuje termin "rząd" z artykułu 20 jako wskazujący na Premiera<sup>37)</sup>.

Wreszcie, Jean Foyer i Guy Lardeyret twierdzą dobitnie, że Konstytucja wskazuje na Premiera jako osobę odpowiedzialną za sprawy wojskowe<sup>38)</sup>. Wyżej wymienieni autorzy są, jak się wydaje, jedynymi, którzy twierdzą bez zastrzeżeń, że Konstytucja wskazuje na Premiera jako odpowiedzialnego za obronę. Pozostali uważają, że za tę dziedzinę odpowiedzialny jest Prezydent Republiki lub że zachodzi podział kompetencji między Premiera i Prezydenta.

Artykuł 21 przewiduje, że Premier kieruje działaniami rządu i z tego tytułu dysponuje siłami zbrojnymi.

Premier jest również odpowiedzialny za obronę narodową, jednak ta sfera kompetencji obejmuje dużo więcej dziedzin, niż tylko sprawy wojskowe, takich na przykład, jak obrona cywilna, obrona gospodarcza itp. Premier powinien koordynować działania wszystkich ministrów i kierować nimi tak, aby obrona kraju była skuteczna; nie on jeden ponosi odpowiedzialność za obronę narodową, gdyż wszyscy ministrowie mają w niej swój udział.

33) S. Cohen, "Le contrôle parlementaire de la politique de défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 385; M. Dabiez podziela tę opinię, *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 587.

34) M. Duverger, *Bréviaire de la cohabitation*, P.U.F., 1986, s. 103 i 104.

35) Duverger przyznawał w 1959 r. małą rolę Prezydentowi Republiki, "Les institutions de la IVe République" w: *Naissance de la Ve République*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1959, s. 101. Zmienił zdanie, jak zresztą większość doktryny, gdyż Konstytucja jest dziś często odczytywana przez pryzmat praktyki systemu prezydenckiego.

36) R. Drago, "Chronique générale de législation", *A.J.D.A.*, 1964, s. 84.

37) D. Turpin, "La guerre du Golfe et le droit", *L.P.A.*, nr 80, 5 lipca 1991, s. 11.

38) "Après guerre, Dérive institutionnelle", *Le Monde*, 18 kwietnia 1991, s. 2.

Premier ma ponadto, rzecz oczywista, uprawnienia regulacyjne oraz inicjatywę ustawodawczą. On jeden może zwrócić się do Parlamentu o uchwalenie upoważnień przewidzianych w artykułach 35, 36 i 53 Konstytucji.

### **b) Konstytucyjne kompetencje Prezydenta Republiki**

Autorzy, którzy utrzymują, że prymat prawny w sprawach wojskowych należy do Prezydenta Republiki, opierają się na różnych artykułach Konstytucji, jednak argumenty, których używają, dają się podważyć, ponadto są tak różne, że założenie, jakie przyjmują przez to samo traci na wartości.

- W artykule 15 Konstytucji wymienione są uprawnienia Prezydenta Republiki w kwestiach wojskowych; stanowi on, że: "Prezydent Republiki jest najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych. Przewodniczy on najwyższemu radom i komitetom obrony narodowej". Aby zrozumieć znaczenie tego artykułu, należy go porównać z przepisami zawartymi w poprzednich Konstytucjach. Artykuł 3 ustawy konstytucyjnej z 25 lutego 1875 r. przewiduje, że Prezydent Republiki "dysponuje siłami zbrojnymi", w rzeczywistości z uprawnień tych korzystał rząd. Artykuł 33 Konstytucji IV Republiki stanowi, że Prezydent przewodniczy Radzie Najwyższej i Komitetowi Obrony Narodowej, z posiedzeń których poleca sporządzać i przechowywać protokoły oraz że przyjmuje tytuł Najwyższego Zwierzchnika sił zbrojnych. Artykuł 30 przewiduje także, że Prezydent Republiki mianuje, na posiedzeniu Rady Ministrów, członków Rady Najwyższej i Komitetu Obrony Narodowej.

Jak można zauważyć, Konstytucja z 1958 r. pozostaje raczej w tyle za Konstytucją z 1946 r. w kwestii uprawnień Prezydenta Republiki.

Odmienne jest stanowisko większości autorów. Tych, którzy wypowiadali się na rzecz Prezydenta na podstawie artykułu 15 Konstytucji, jest zbyt wielu, by można było ich wszystkich wymienić, kilka przykładów wystarczy. P. Duverger napisał, że najwyższe rozkazy są wydawane przez Prezydenta, skoro jest zwierzchnikiem sił zbrojnych<sup>39)</sup>. P. Portelli<sup>40)</sup> uważa także, że jako najwyższy zwierzchnik sił zbrojnych Prezydent sprawuje rzeczywiste kierownictwo w dziedzinie obrony. Pp. Hadas-Lebel<sup>41)</sup>, de Laubadčre i Vénézia<sup>42)</sup> podkreślają raczej znaczenie przewodniczenia radom i komitetom obrony przewidziane w artykule 15 Konstytucji dla uzasadnienia roli, jaką przyznają Prezydentowi.

Trudno jest twierdzić na podstawie Konstytucji, że fakt bycia najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych powoduje przyznanie znaczącej roli w dziedzinie wojskowej, zwłaszcza jeżeli artykuł 15 zostanie skonfrontowany z artykułem 20, na podstawie którego armia zostaje postawiona do dyspozycji rządu. Nawet p. Chiroux, przychylny tezie o prymacie Prezydenta, przyznaje, że chodzi tu o tytuł symboliczny<sup>43)</sup>. Nie można również przyznać Prezydentowi Republiki władzy wojskowej z tytułu przewodniczenia najwyższemu radom i komitetom obrony narodowej. Funkcja ta nie powoduje przyznania mu władzy decyzyjnej, tym bardziej że, jak zdążymy zauważyć w dalszej części opracowania, komitety te pełnią jedynie rolę doradczą. To Premier jest zobowiązany do podejmowania decyzji w tej sferze, dlatego

39) *Bréviaire de la cohabitation*, P.U.F., 1986, s. 103.

40) H. Portelli, "Union sacrée?", *Pouvoirs*, nr 58, 1991, s. 25.

41) "La Ve République et la guerre", *Pouvoirs*, nr 58, 1991, s. 9.

42) *Traité de droit administratif*, t. 3, 1990, s. 117.

43) "La France et les opérations militaires alliées dans le Golfe", *R. Adm.*, styczeń-luty 1991, s.79.

też artykuł 21 Konstytucji tak łatwo pozwala mu zastępować Szefa państwa w przewodniczeniu radom i komitetom obrony.

- Artykuł 5 Konstytucji służy również jako norma odniesienia dla autorów, którzy podzielają opinię o prymacie Prezydenta w dziedzinie wojskowej. Część doktryny posługuje się tym artykułem, by wzmocnić znaczenie, jakie przyznaje artykułowi 15 Konstytucji, jednak są i tacy autorzy, którzy uznają, że artykuł 5 stanowi sam w sobie autonomiczne źródło kompetencji.

Pp. de Laubadère i Vénézia powołują się na artykuł 5, by podeprzeć wnioski, które wyciągają z przepisów artykułu 15: "można dodać przepisy artykułu 5 jako zawierającego implikacje mniej określone i bardziej ogólne"<sup>44</sup>). P. Duverger czyni podobnie, stwierdzając: "ustanowić go [Prezydenta Republiki] gwarantem niepodległości narodowej, integralności terytorium, przestrzegania traktatów, to znaczy podkreślić jego znaczenie w sferze obronnej, wzmacniając przepisy artykułu 15, który go ustanawia najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych"<sup>45</sup>). Na koniec, p. Conac napisał: "Artykuł 5 nie ogranicza roli Prezydenta do zwykłego arbitrażu. Nakłada na niego odpowiedzialność za ważne kierunki w polityce zagranicznej i obronnej kraju, zatem za faktyczne a nie symboliczne korzystanie z uprawnień przyznanych mu w tych dwóch dziedzinach na podstawie różnych artykułów Konstytucji"<sup>46</sup>).

Część doktryny, jak już zostało powiedziane, opiera się bezpośrednio na artykule 5, by przyznać Prezydentowi Republiki uprawnienia wojskowe. Stanowisko takie jest zrozumiałe, bowiem pozostałe artykuły Konstytucji nie pozwalają w żaden sposób działać Prezydentowi Republiki, szczególnie jeżeli zostaną porównane z analogicznymi przepisami poprzednich Konstytucji. I tak, p. Chantebout tłumaczy: "Nie wydaje się na pierwszy rzut oka, by w okresie pokoju Prezydent Republiki miał większe prerogatywy w dziedzinie obrony w 1958 r., niż w 1946 r. Analiza jego uprawnień jest jednak zniekształcona przez definicję jego roli i jego odpowiedzialności zawartą w artykule 5 Konstytucji z 1958 r.; w ustępie drugim wspomnianego artykułu... odpowiedzialność i uprawnienia są ze sobą powiązane"<sup>47</sup>). Inni autorzy precyzują ponadto, że sprawy wojskowe podlegają Prezydentowi Republiki zgodnie z artykułem 5 Konstytucji i że artykuł 15 stanowi jedynie rozwinięcie tej zasady<sup>48</sup>).

W przeciwieństwie do tego, co utrzymują wyżej wymienieni autorzy, na podstawie artykułu 5 nie można twierdzić, że Prezydent posiada kompetencje w sprawach wojskowych. Artykuł 5 jest pierwszym z artykułów poświęconych Prezydentowi Republiki. Poprzedza on przepisy dotyczące procedury wyboru Prezydenta, dużo dalej natomiast znajdują się przepisy, w których wymienione są uprawnienia Prezydenta. P. Ardant napisał, że artykuł 5 nadaje jedynie sens i jedność wszystkim przepisom Konstytucji odnoszącym się do Prezydenta i że nie zgadza się z wykład-

44) *Traité de droit administratif*, t. 3, 1990, s. 116.

45) *La cohabitation des Français*, P.U.F., 1987, s. 83.

46) *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Economica, 1989, s. 48.

47) *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, L.G.D.J., 1967, s. 196.

48) R. Girardet, *Problèmes militaires et stratégiques contemporains*, Dalloz, 1989, s. 175; H. Haenel, *La défense nationale*, P.U.F., Que sais-je?, 1982, s. 17; J. Massot, *La Présidence de la République en France*, La Documentation Française, 1977, s. 123; D. Maus i O. Passelecq, "La République à l'épreuve", *Le Monde*, 13 marca 1991, s. 2.

nią rozszerzającą nadaną powyższemu artykułowi przez wielu autorów<sup>49)</sup>. W dekrete z 18 lipca 1962 r., który był pierwszym aktem prawnym przyznającym znaczące uprawnienia w sferze wojskowej Prezydentowi Republiki, wymienione są artykuły 13 i 15 Konstytucji, natomiast nie jest wymieniony artykuł 5.

Najbardziej niepokoi taka wykładnia artykułu 5, która zakłada, że artykuł ten pozwala Prezydentowi dokonać podziału kompetencji między niego i Premiera, jeżeli Konstytucja nie jest jednoznaczna w tym względzie. Według wykładni tej, artykuł 5, który czyni Prezydenta odpowiedzialnym za przestrzeganie Konstytucji, miałby mu pozwolić tym samym na interpretację Konstytucji, na nadanie jej jego własnej wykładni<sup>50)</sup>. W państwie prawa nie można zakładać, że Prezydent mógłby interpretować Konstytucję z innej pozycji, niż jako jeden z organów władzy wykonawczej. Podobnie jak inne organy państwowe, nie może on być jednocześnie sędzią i stroną. P. Zorgbibe wypowiedział się w tej sprawie jednoznacznie: "Nie, Prezydent nie stanowi źródła wszelkich kompetencji, nie ma swobody ustalania własnych kompetencji oraz kompetencji innych w stosunku do swoich"<sup>51)</sup>. Prawdą jest, jak podkreślają autorzy, że nie można zwrócić się do Rady Konstytucyjnej w sprawie podziału kompetencji w sferze wojskowej między szefów egzekutywy, istnieje natomiast inne rozwiązanie pozwalające uniknąć konfliktów w tej materii. Należy pamiętać, że Rada Stanu, podobnie jak Rada Konstytucyjna, ma za zadanie interpretować Konstytucję, szczególnie jeżeli chodzi o sprawy wewnętrzne władzy wykonawczej. Wydaje się więc, że Premier powinien zwrócić się w razie różnicy zdań w tej kwestii, zwłaszcza w okresie współistnienia, o opinię Rady Stanu, na podstawie artykułu 23 ordonansu z 31 lipca 1945 r.

- Powoływano się również na artykuł 52 Konstytucji, by wykazać kompetencje Prezydenta w dziedzinie wojskowej. Artykuł 52 brzmi następująco: "Prezydent Republiki prowadzi rokowania i ratyfikuje traktaty. Jest on informowany o wszelkich rokowaniach zmierzających do zawarcia umowy międzynarodowej nie podlegającej ratyfikacji". Prezydent widzi w tym artykule dowód na to, że posiada kompetencje w sferze wojskowej; i tak, François Mitterrand oświadczył 14 lipca 1985 r.: "Zgodnie z artykułem 15, jest on [Prezydent Republiki] najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych, zgodnie z artykułem 5, jest gwarantem przestrzegania traktatów, a zgodnie z artykułem 52, prowadzi rokowania

49) "L'article 5 et la fonction présidentielle", *Pouvoirs*, nr 41, maj 1987, s. 49. Zob. jednak orzeczenie nr 89-268 DC z 29 grudnia 1989 r., w którym Rada Konstytucyjna postąpiła się, w braku innych aktów prawnych, artykułem 5, by uzasadnić upoważnienie Prezydenta do wyznaczenia ministra zastępującego szefa rządu. Wydaje się jednak, że Prezydent Republiki zapewnia ciągłość działań rządu w drodze zastępstwa jedynie jeżeli Premier sam nie wydał dekretu udzielającego pełnomocnictwa. Zob. w tej kwestii: "Le remplacement du Premier ministre empêché: intérim ou délégation?", A. M. Le Bos-Le Pourhiet, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1984, s. 993.

50) G. Conac, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Economica, 1989, s. 45 i 51. Niektórzy autorzy uważają również, że artykuł 15 Konstytucji upoważnia Prezydenta Republiki do interpretowania szczególnej dziedziny uregulowanej wyżej wymienionym artykułem i że Szef Państwa może zatem decydować, czy rzeczywiście ponosi odpowiedzialność, jaką został obarczony, czy też przerzuca ją częściowo na Premiera lub Ministra Obrony: R. Romi, "Le Président de la République interprète de la Constitution", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1987, s. 1273; J.-P. Payre, "Pouvoirs discrétionnaires et compétences liées du Président de la République", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1981, s. 1631.

51) *Le chef de l'Etat en question*, Atlas-Economica, 1986, s. 47.

i ratyfikuje traktaty". Najbardziej dziwi to, że kilku autorów podziela ów pogląd<sup>52)</sup>. Tymczasem uprawnienia Szefa państwa w dziedzinie traktatów są bardzo jednoznacznie określone.

To przede wszystkim Premier decyduje o tym, czy porozumienie przyjmie formę umowy, która nie podlega ratyfikacji przez Prezydenta, czy traktatu. Wybór ten nie zależy, jak sądzą niektórzy autorzy<sup>53)</sup>, od klauzuli zawartych w porozumieniu; p. Rambaud tłumaczy, że w prawie międzynarodowym istnieje jedynie podział na procedury jednostopniowe (wówczas wystarczają podpisy dla umów w formie uproszczonej) oraz procedury dwustopniowe (przestrzega się wówczas formy właściwej dla prawa konstytucyjnego obowiązującego w poszczególnych państwach, zwanej wymiennie zatwierdzeniem, ratyfikacją lub przystąpieniem)<sup>54)</sup>. Premier może więc uniemożliwić Prezydentowi wszelką interwencję w tej dziedzinie, ponieważ prawo krajowe nie przewiduje w żadnej materii uregulowań w formie traktatu (nawet jeżeli trudno sobie wyobrazić traktat o pokoju w formie umowy). W dziedzinie wojskowej wybiera się z reguły procedurę umowy, która jest zresztą przewidziana w aktach prawnych przyznających uprawnienia w tej dziedzinie<sup>55)</sup>. Istnieją tymczasem przykłady przeciwne, jak traktat o konwencjonalnych siłach zbrojnych w Europie podpisany 19 listopada 1990 r.

Z drugiej strony, Prezydent nie dysponuje administracją, nie może więc negocjować traktatów. Ogranicza się on do wydania listu zawierającego pełnomocnictwo, wymagającego następnie kontrasygnaty<sup>56)</sup>. Zgodnie z artykułem 9 ordonansu z 7 stycznia 1959 r., Premier formułuje ogólne dyrektywy rokowań dotyczących spraw obronnych i to on śledzi ich postęp.

Kwestia kompetencji Prezydenta pojawia się więc w szczególności w stadium końcowym i polega na wątpliwości, czy Prezydent Republiki może odmówić ratyfikacji traktatu. P. Manin uważa, że odmowa jest możliwa i nie wymienia warunków przyjęcia stanowiska odmownego<sup>57)</sup>. Prezydent może z pewnością odmówić ratyfikacji traktatu, ale skutek tej odmowy byłby jedynie taki, że sprowokowałaby ona rząd do wybrania drogi umowy i, w zakresie określonym w artykule 53, do powtórzenia procedury parlamentarnej, by otrzymać tym razem upoważnienie do jej zatwierdzenia.

I wreszcie, w przeciwieństwie do opinii doktryny, Prezydent Republiki nie jest zobowiązany do wydawania dekretów o opublikowaniu porozumień międzynarodowych. Autorzy, którzy podtrzymują tezę przeciwną<sup>58)</sup>, opierają się na orzeczeniu Rady Stanu<sup>59)</sup>, które nie zawiera jednak takiego wymogu. Rada rzeczywiście postanowiła co następuje: "Z

52) J. Massot, *La Présidence de la République en France*, La Documentation Française, 1977, s. 123; Samy Cohen, *La monarchie nucléaire*, Hachette, 1986, s. 21; D. Maus, O. Passelecq, "La République à l'épreuve", *Le Monde*, 13 marca 1991, s. 2.

53) P. Manin w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 999.

54) "Le Parlement et les engagements internationaux de la Ve République", *R.G.D.I.P.*, 1977, s. 617.

55) Na przykład: artykuł 2 dekretu z 10 października 1975 r. dotyczącego obrony powietrznej (*J.O.*, 14 października).

56) To zresztą istnienie kontrasygnaty pozwala samemu tylko Premierowi wybierać między formą traktatu a układu.

57) Artykuł wcześniej cytowany, s. 1001.

58) P. Manin, w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 1003; A. Pellet, w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 1028, przypis 91; J. F. Lachaume, *Droit administratif*, P.U.F., *Les grandes décisions de la jurisprudence*, 1989, s. 37; Puybasset i Puissochet, *A.J.D.A.*, 1965, chron. s. 470.

59) C. E., 13 lipca 1965 r., *Société Navigator, Lebon*, s. 423 i wnioski Fourniera.

artykułów 26 i 28 Konstytucji z 27 października 1946 r. wówczas obowiązującej wynika, że traktaty dyplomatyczne mają moc obowiązującą tylko wówczas, gdy są w sposób należyty ratyfikowane i opublikowane; że, w przypadku umowy "w formie uproszczonej", ratyfikacja wymagana na podstawie Konstytucji powinna być rozumiana jako zwykłe zatwierdzenie przez Szefa państwa; że zatwierdzenie to może w szczególności wynikać z podpisania przez Prezydenta Republiki dekretu o opublikowaniu wyżej wymienionej umowy w *Journal officiel de la République française* (Dziennik Urzędowy Republiki Francuskiej)... że w braku interwencji ze strony Szefa państwa, dokumenty, o których mowa, nie mogą być uznane za ratyfikowane i opublikowane w sposób należyty w rozumieniu Konstytucji z 27 października 1946 r.". Orzeczenie to nie dotyczy więc publikowania porozumień międzynarodowych, lecz ich "ratyfikacji" w czasach IV Republiki. Konstytucja wówczas obowiązująca przewidywała tylko traktaty i czyniła Prezydenta Republiki jedynym kompetentnym do ich ratyfikacji.

Rada Stanu musiała więc poszukać rozwiązania dla umów w formie uproszczonej. Przychyliła się zatem do wniosków przedstawiciela władzy państwowej w Radzie i orzekła, że Szef państwa powinien je zatwierdzić, by została im nadana moc obowiązująca zgodnie z prawem wewnętrznym i że dekret prezydencki nakazujący ich opublikowanie jest wystarczający, by uznać, iż zostały zatwierdzone przez Szefa państwa. W sprawie, o którą chodzi, przedstawiciel władzy państwowej przyznaje, że opublikowanie umowy, bez udziału Szefa państwa jest prawidłowe, lecz że brakuje jakiegokolwiek aktu zatwierdzającego ze strony Prezydenta Republiki. Nie można więc utrzymywać, że Szef państwa zobowiązany jest do wydania dekretu w celu opublikowania porozumienia międzynarodowego.

- Ponieważ przepisy konstytucyjne odnoszące się do dziedziny wojskowej nie działają na korzyść Prezydenta, autorzy opierają się również na innym artykule Konstytucji, a także na dekretach i praktyce, by próbować wykazać prymat Prezydenta.

Wielu autorów powołuje się na artykuł 6 Konstytucji, gdyż logika wyborów powszechnych implikuje, że kandydat, który zwycięża, nie może być pozbawiony ważnych uprawnień i naród udzielający poparcia reformie konstytucyjnej zaaprobował tym samym rolę, jaką odgrywał Szef państwa do 1962 r. P. Ardant odrzuca wyżej wymienione argumenty podkreślając, że wprowadzenie wyborów legitymizowały władzę Prezydenta, nie spowodowały jednak zmiany jego funkcji ani nie upoważniły go do wkraczania w nowe dziedziny i do podejmowania decyzji, które zgodnie z Konstytucją należą do kogo innego<sup>60</sup>).

Inni autorzy nie wahają się, by powołać się na akty prawne o dużo niższej randze niż Konstytucja. P. Dabezies cytuje więc kilka dekretów i jedną ustawę i nie kwestionuje ich mocy prawnej<sup>61</sup>). Dla potwierdzenia prymatu Prezydenta w dziedzinie wojskowej cytowany jest w szczególności dekret z 14 stycznia 1964 r. Dekret ten zezwala Szefowi państwa na polecenie wprowadzenie do działań strategicznych sił powietrznych; wielu autorów wyciąga stąd wniosek, że Szef państwa znajduje się na szczycie hierarchii wojskowej, skoro jest uprawniony do podejmowania owej najważniejszej decyzji i nie można w sposób logiczny odsunąć go od tego, co jest związane z wyżej wymienionym uprawnieniem<sup>62</sup>) i je warunkuje. P. Pac posuwa się wręcz do utworzenia "podstawowej zasady Republiki" o randze konstytucyjnej: "zasady władcy broni atomowej", która czyni z Prezydenta Republiki najważniejszy element systemu obronnego. Moc prawna tej zasady ma jakoby opierać się nie na zwykłym dekrete (który zresztą, jak się okaże, jest

60) "L'article 5 et la fonction présidentielle", *Pouvoirs*, nr 41, maj 1987, s. 49.

61) *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 530.

62) J. C. Masclét, w: *La Constitution de la République française*, s. 539.



nielegalny), lecz na zwyczaju konstytucyjnym wynikającym z praktyki stosowanej przez Prezydentów<sup>63)</sup>. Fascynacji bronią atomową ulegają nawet ci, których niepokoi centralizacja uprawnień wojskowych w rękach Prezydenta Republiki. I tak, p. Robert twierdzi jednocześnie, że atom stał się nowym źródłem prawa konstytucyjnego i że Szef państwa jest autokratą nie podlegającym żadnej kontroli<sup>64)</sup>.

Większość autorów jest zgodna co do tego, że wkraczanie Prezydenta w sprawy wojskowe wynika z praktyki<sup>65)</sup>, niektórzy mówią także o kompetencji zastrzeżonej. Należy jednak przypomnieć, jak czyni to p. Lavroff<sup>66)</sup>, o konieczności odróżniania praktyki od aktów prawnych. P. Ardant wypowiada się na ten temat następująco: "Prezydenci... doprowadzili z determinacją władzę prezydencką do politycznie dopuszczalnych granic. Rozdźwięk istniejący między ich postawą a rolą konstytucyjną im przypisaną jest taki, że próba dopasowania się do owej roli sprawia niekiedy paradoksalne wrażenie fikcyjnego ćwiczenia z prawa konstytucyjnego"<sup>67)</sup>. Nie jest to jednak ćwiczenie niepotrzebne, gdyż chodzi tu o odnalezienie konstytucyjnych granic uprawnień Prezydenta.

Na zakończenie należy przypomnieć, że artykuł 13 Konstytucji zawiera niekwestionowane kompetencje Szefa państwa, gdyż, jak zobaczymy w dalszej części opracowania, na jego podstawie podpisuje on dekrety rozpatrywane przez Radę Ministrów, obsadza państwowe urzędy wojskowe, ale ma wówczas jedynie władzę współdecyzyjną w związku z wymogiem kontrasygnaty.

## **2. Ordonans z 7 stycznia 1959 r. potwierdza prymat Premiera**

### **a) Kompetencje Premiera**

Ordonans z 7 stycznia 1959 r. wydany przez egzekutywę tuż po uchwaleniu Konstytucji zgodnie z artykułem 92 Ustawy Zasadniczej pozostaje z nią w zgodzie.

By określić kto decyduje, artykuły 7 i 9 wyżej wymienionego ordonansu powinny być odczytywane łącznie. Artykuł 7 stanowi: "Polityka obronna jest wytyczana na posiedzeniu Rady Ministrów. Decyzje w kwestii ogólnego kierownictwa w zakresie obrony są podejmowane przez komitet obrony. Skład komitetu jest przewidziany w artykule 10 niniejszego ordonansu. Decyzje w kwestii kierownictwa wojskowego w zakresie obrony są podejmowane przez komitet obrony w ograniczonym składzie". Z kolei artykuł 9 ordonansu brzmi następująco: "Premier odpowiedzialny za obronę narodową sprawuje kierownictwo ogólne i kierownictwo wojskowe w zakresie obrony. Z tego tytułu formułuje on dyrektywy ogólne dla celów negocjacji dotyczących obrony i śledzi ich przebieg. Decyduje on o przygotowywaniu

63) H. Pac, *Le droit de la défense nucléaire*, P.U.F., Que sais-je?, 1989, s. 9, 10, 59, 65.

64) "Libertés publiques et défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 941 i 942.

65) E. Hublot, "Le commandement en chef des forces armées dans le système français", *Défense Nationale*, sierpień-wrzesień 1973, s. 38 i 39; S. Cohen, "Le contrôle parlementaire de la politique de défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 390.

66) *Le système politique français*, Dalloz, wyd. V, 1991, s. 464 i 520.

67) "L'article 5 et la fonction présidentielle", *Pouvoirs*, nr 41, maj 1987, s. 52.

i zwierzchnim kierowaniu operacjami i zapewnia koordynację działań w zakresie obrony podejmowanych przez wszystkie departamenty ministerstw".

Ważne decyzje dotyczące obrony, podejmowane na najwyższym szczeblu władzy państwowej, są ustalane w ramach komitetów. Do komitetów tych nie należy jednak podejmowanie decyzji, w przeciwieństwie do tego, co piszą pp. de Laubadčre i Vénézia<sup>68)</sup> oraz p. Guillaume-Hofnung<sup>69)</sup>. P. Chantebout słusznie wyjaśniał, że decyzje należą wyłącznie do Premiera, nawet jeśli jest on zmuszony zasięgnąć opinii tych organów, co w żadnej mierze go nie wiąże<sup>70)</sup>. Artykuł 7 ordonansu, w którym mowa jest o decyzjach rozpatrywanych "na posiedzeniu" komitetów, jest całkowicie jednoznaczny. Równie błędna jest opinia, że komitety te ograniczają się do wyjaśniania rozstrzygnięć Szefa państwa<sup>71)</sup>, bowiem ten ostatni nie dokonuje żadnych rozstrzygnięć, ponieważ nie ma władzy decyzyjnej. Logiczne jest, aby kompetencja ta należała do Premiera, gdyż decyzje podjęte na posiedzeniach komitetów mogą podlegać uprawnieniom normatywnym Premiera. Jest rzeczą równie normalną, by właśnie ten organ podejmował zarządzenia wewnętrzne dotyczące kierownictwa w zakresie obrony, gdyż to on dysponuje administracją i siłami zbrojnymi<sup>72)</sup>.

Uprawnienia Premiera przewidziane w artykule 9 ordonansu dotyczą ogólnego kierownictwa lub kierownictwa wojskowego w zakresie obrony. Każdemu z tych dwóch rodzajów kompetencji przyporządkowany jest komitet zobowiązany do wydawania opinii, Premier nie może więc podejmować sam decyzji o zasadniczym znaczeniu. Artykuł 10 ordonansu brzmi następująco: "w skład przewidzianego w artykule 7 komitetu obrony, któremu przewodniczy Prezydent Republiki, wchodzi: Premier, minister spraw zagranicznych, minister spraw wewnętrznych, minister sił zbrojnych, minister finansów i spraw gospodarczych i, w razie potrzeby na wezwanie przewodniczącego, pozostali ministrowie w kwestiach podlegających ich kompetencjom. Przewodniczący komitetu obrony może ponadto wezwać wszelkie inne osoby, w związku z zakresem ich odpowiedzialności, w celu ich wysłuchania przez komitet". Komitet obrony zbiera się na posiedzeniu w celu przedyskutowania spraw dotyczących ogólnego kierownictwa w zakresie obrony. Przypomnijmy raz jeszcze, że obrona nie ogranicza się w żadnym razie do spraw wojskowych, lecz dotyczy wszystkich ministrów, przede wszystkim wymienionych w artykule 10, są oni więc zobowiązani do wspólnego uzgadniania i koordynowania celów i środków.

Drugi komitet jest specjalnie zobowiązany do rozpatrywania spraw czysto wojskowych. Artykuł 11 ordonansu stanowi: "komitetowi obrony przewidzianemu w artykule 7, w jego ograniczonym składzie, przewodniczy Prezydent Republiki, którego może zastąpić Premier. Komitet ten jest zwoływany na wniosek Premiera, który ustala jego skład przed każdym posiedzeniem. Decyzje w sprawach kierownictwa wojskowego w zakresie obrony dotyczą w szczególności celów, które należy wytyczyć, zatwierdzania odpowiednich planów, ogólnego podziału sił między poszczególnych naczelnymi dowódców lub między poszczególne rodzaje sił zbrojnych, środków przeznaczonych na potrzeby sił zbrojnych". Komitet ten jest zobowiązany do odbywania posiedzeń w czasie konfliktów, by przedyskutować decyzje, które należy podjąć. Ordonans nie określa jego składu, aby uniknąć ewentualnej zwłoki w razie konieczności jego

68) *Traité de droit administratif*, t. 3, L.G.D.J., 1990, s. 117.

69) "La préparation de la décision militaire sous la Ve République", *Administration*, nr 123, marzec 1984, s. 58.

70) *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, L.G.D.J., 1967, s. 200.

71) J. Gicquel, *Essai sur la pratique de la Ve République*, L.G.D.J., 1968, s. 288.

72) Należy przyznać, że zarządzenia wewnętrzne niekoniecznie mają mniejsze znaczenie, szczególnie w dziedzinie wojskowej.

zwołania, jednak w jego skład wchodzi przede wszystkim dowódcy wojskowi. Ostateczna decyzja o wprowadzeniu sił zbrojnych do działań należy jednak jedynie do Premiera, zgodnie z artykułem 16 ustęp 2 ordonansu.

Wojsko może być użyte do zwalczania zagrożeń pochodzenia wewnętrznego, gdyż obrona ma za zadanie zapewnić ochronę przed wszelkimi formami agresji, komitet obrony w ograniczonym składzie będzie również zobowiązany do interweniowania w takich przypadkach<sup>73)</sup>. Komitet ma również obowiązek zwoływania posiedzeń w okresie pokoju, w celu uzgodnienia środków, jakie należy przedsięwziąć, by zapewnić stałe przygotowanie armii.

Konstytucja i ordonans z 7 stycznia 1959 r. zobowiązują Prezydenta Republiki do przewodniczenia komitetowi obrony, komitetowi obrony w ograniczonym składzie oraz najwyższej radzie obrony (rada ta jest przewidziana w artykule 8 wyżej wymienionego ordonansu<sup>74)</sup>, większość autorów uważa, że nigdy nie została zwołana, choć p. Bizard jest przeciwnego zdania<sup>75)</sup>). Artykuł 21 Konstytucji upoważnia Premiera do zastąpienia Prezydenta Republiki, jeżeli zachodzi potrzeba, w przewodniczeniu wyżej wymienionym komitetom i radzie<sup>76)</sup>. Zastępstwo w przewodniczeniu komitetowi obrony wchodzi w grę w znacznie większym stopniu, niż zastępstwo w przewodniczeniu Radzie Ministrów, przewidziane w tym samym artykule 21 Konstytucji. Jest to zrozumiałe, gdyż Premier jest jedyną osobą, która może podejmować decyzje, obecność Prezydenta nie jest więc konieczna.

Ponadto, autorzy Konstytucji dążyli do tego, by decyzje w sprawach wojskowych mogły być zawsze szybko podejmowane. Artykuł 21 Konstytucji powinien być stosowany w zgodzie z artykułem 7, który przewiduje, że w razie wystąpienia przeszkody w sprawowaniu przez Prezydenta Republiki urzędu, stwierdzonej przez Radę Konstytucyjną, do której zwrócił się rząd, zastępuje go Przewodniczący Senatu. Premier zastępuje więc Prezydenta Republiki tylko wtedy, gdy nie czyni tego Przewodniczący Senatu. Przewodniczący Senatu nie jest do tego zbyt często zmuszony, gdyż rząd nie zwraca się do Rady Konstytucyjnej, gdy Prezydent jest chory lub podróżuje.

Ordonans z 7 stycznia 1959 r. nie odnosi się do zastępstwa Prezydenta Republiki przez szefa rządu, z wyjątkiem artykułu 11, który przewiduje, że Prezydenta Republiki "może zastąpić Premier" w przewodniczeniu komitetowi obrony w jego ograniczonym składzie. Przepis ten może być interpretowany w sposób następujący: wyżej wymieniony ordonans nie pozwala na zastępowanie Prezydenta, z wyjątkiem przypadku przewodniczenia komitetowi obrony w jego składzie ograniczonym i tylko jeżeli Prezydent wyrazi zgodę.

Bardziej wnikliwe odczytanie ordonansu pozwala jednak usunąć tę odrobinę podejrzenia o brak zgodności z Konstytucją. Jeżeli chodzi o komitet obrony, to Prezydent Republiki jest zobowiązany mu przewodniczyć i zwoływać na posiedzenie jego członków i osobistości, które mają być wysłuchane. Jeżeli nie ma przeszkód w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta, może on zablokować zwołanie komitetu. Jeżeli jednak istnieje przeszkoda, zastępstwo przewidziane w Konstytucji jest zapewnione z urzędu, wobec czego Premier może zwołać komitet i przewodniczyć mu. Faktycznie, w ostatnich ustępach artykułu 10 ordonansu nie jest wymieniony Prezydent, lecz przewodniczący lub przewodniczący komitetu, który jest upoważniony do jego zwołania.

73) Rada Stanu potwierdziła, w swojej opinii z 3 kwietnia 1984 r., że rząd dysponuje wszelkimi pełnomocnictwami i uprawnieniami ustawowo nadanymi, by stawić czoło wszelkim zagrożeniom zewnętrznym i wewnętrznym: okólnik Premiera z 12 listopada 1985 r., *J.O.*, 27 listopada 1985.

74) "W celu rozpatrywania problemów obrony, rząd dysponuje najwyższą radą obrony, której skład jest określony na podstawie dekretu. Radzie przewodniczy Prezydent Republiki".

75) A. Bizard, "La défense opérationnelle du territoire (D.O.T.)", *Pouvoirs*, nr 38, 1986, s. 93.

76) W dalszej części opracowania nie będzie już mowy o najwyższej radzie obrony.

Takie sformułowanie wyżej wymienionych ustępów wskazuje na to, że możliwość zastępstwa nie została pominięta, zadbano również o to, by zaznaczyć w ordonansie, że zastępstwo w przewodniczeniu komitetowi jest równoważne z zastępstwem w jego zwoływaniu. Jeżeli zaś chodzi o komitet obrony w jego składzie ograniczonym, do zwoływania którego zobowiązany jest Premier, przewidziane są dwa przypadki zastępstwa. Zgodnie z artykułem 21 Konstytucji, Premier zastępuje Prezydenta, któremu przeszkody uniemożliwiają sprawowanie urzędu, w przewodniczeniu komitetowi. Ponadto artykuł 11 wyżej wymienionego ordonansu upoważnia Premiera do zastąpienia Prezydenta, gdy wspomniane przeszkody nie występują. Artykuł 11 przewiduje faktycznie, że Prezydent może zobowiązać Premiera do zastąpienia go. Przepis ten może wydać się niejasny, gdyż zwykle zastępstwo następuje z mocy prawa, bez podejmowania wcześniejszych decyzji, nie należy jednak zapominać o tym, że komitet obrony w ograniczonym składzie jest niekiedy zmuszony obradować w dzień i w nocy i że obecność Prezydenta jest mało użyteczna, gdyż nie posiada on władzy decyzyjnej.

Inne artykuły wyżej wymienionego ordonansu (art. art. 12, 13, 15, 16) potwierdzają nadrzędną władzę Premiera w sprawach wojskowych. Artykuł 14 dekretu ma podobną wymowę, należy jednak podejść z nieco większą delikatnością do jego interpretacji. Stanowi on mianowicie, że: "W przypadku zaistnienia zdarzeń zakłócających normalne funkcjonowanie organów państwowych i powodujących jednoczesne opróżnienie urzędu Prezydenta Republiki oraz wakat na stanowiskach Przewodniczącego Senatu i Premiera, odpowiedzialność i uprawnienia w zakresie obrony przechodzą automatycznie i kolejno na ministra odpowiedzialnego za siły zbrojne lub, pod jego nieobecność, na ministrów w kolejności wskazanej w dekrete stanowiącym o składzie rządu". P. Paucot uznał, że automatyczne przekazanie władzy wojskowej następuje według hierarchii zstępującej: Prezydent Republiki, Przewodniczący Senatu, Premier, minister obrony narodowej, pozostali ministrowie<sup>77)</sup>. Taka interpretacja nie jest możliwa, gdyż, z jednej strony, artykuł 14 ordonansu przewiduje jednoczesny wakat na trzech najwyższych stanowiskach państwowych, z drugiej strony Premier nigdy nie był zobowiązany do sprawowania urzędu Szefa państwa, nawet w przypadku wakatu na stanowisku Przewodniczącego Senatu, i w końcu, ordonans z 7 stycznia 1959 r. przyznaje prymat w sprawach wojskowych Premierowi, a nie Prezydentowi Republiki. W rzeczywistości przytoczony przepis znaczy całkowicie co innego. Oznacza on, że jeżeli nie ma już Premiera oraz Prezydenta Republiki ani Przewodniczącego Senatu, aby mogli wyznaczyć innego Premiera, wówczas uprawnienia w dziedzinie obrony przypadają ministrowi odpowiedzialnemu za siły zbrojne, ewentualnie innemu ministrowi. Opróżnienie urzędu Prezydenta Republiki i wakat na stanowisku Przewodniczącego Senatu jest uciążliwy tylko z tego punktu widzenia, że nie można wyznaczyć zastępstwa na stanowisku Premiera, który może jako jedyny podejmować decyzje w sprawach wojskowych. Jednoczesne opróżnienie urzędu Prezydenta Republiki i wakat na stanowisku Przewodniczącego Senatu nie miałyby żadnego wpływu na podejmowanie działań w zakresie spraw wojskowych należących do kompetencji Premiera, podobnie jak wakat na stanowisku Premiera nie byłby problemem, ponieważ wówczas osoba zastępująca Szefa państwa mogłaby mianować innego Premiera; jedynie jednoczesny wakat na trzech najwyższych stanowiskach państwowych stanowiłby problem. Artykuł 14 ordonansu z 1959 r. stracił w dużej mierze na znaczeniu od czasu rewizji Konstytucji z 6 listopada 1962 r. modyfikującej artykuł 7 Konstytucji i przewidującej, że, w razie opróżnienia urzędu Prezydenta Republiki, jeżeli Przewodniczący Senatu nie może sprawować tego urzędu, funkcje Szefa państwa obejmuje rząd. W przypadku katastroficznego scenariusza przewidzianego w artykule 14 wspomnianego ordonansu, jest rzeczą pewną, że rząd mianowałby pośpiesznie Premiera i że minister sił zbrojnych nie byłby zbyt długo w posiadaniu uprawnień wojskowych. Zna-

77) "Le pouvoir d'engager les hostilités en France", *Pouvoirs*, nr 10, 1979, s. 70.

czenie artykułu 14 ordonansu polega na szczególnym podkreśleniu, że nie Prezydent Republiki, lecz Premier kieruje sprawami obrony.

### **b) Kompetencje Prezydenta Republiki**

Ordonans z 7 stycznia 1959 r. przyznaje kilka uprawnień Prezydentowi Republiki. Przewodniczy on komitetom obrony i najwyższej radzie obrony, zwołuje komitet obrony oraz decyduje o ewentualnym wezwaniu na posiedzenie ministrów, którzy nie są jego członkami z mocy prawa lub osobistości, które należy wysłuchać z racji przyznanych im kompetencji. Ponieważ uprawnienia przewidziane w artykule 15 Konstytucji nie są zwolnione od kontrasygnaty, Premier mógłby, jak się wydaje, sprzeciwić się wezwaniu na posiedzenie osób, które nie są członkami komitetu z mocy prawa. Prezydent Republiki jest również kompetentny do podpisywania dekretów rozpatrywanych przez Radę Ministrów, przewidzianych wyżej wymienionym ordonansem. Artykuł 17 ordonansu upoważnia go również do wytyczania sektorów bezpieczeństwa wokół priorytetowych obiektów obronnych. To ostatnie uprawnienie pochodzi z ustawy z 23 grudnia 1972 r. uchwalonej w uzupełnieniu do ordonansu z 1959 r.; zobaczymy w dalszej części opracowania, jak wykonywane są te uprawnienia i dlaczego ustawa z 1972 r. nie jest zgodna z Konstytucją.

Autorzy, którzy utrzymują, że Prezydent Republiki posiada znaczne uprawnienia, bądź przesadnie podkreślają kompetencje, które mu nadaje ordonans z 1959 r., bądź kwestionują zakres mocy obowiązującej ordonansu. Do pierwszej grupy należą autorzy, którzy uważają, że władza decyzyjna należy do komitetów i że fakt przewodniczenia im pozwala na przesunięcie tego uprawnienia na korzyść Szefa państwa<sup>78)</sup>. Drugą opcję reprezentują autorzy, którzy utrzymują, że ordonans z 1959 r. jest mało przejrzysty i że późniejsze dekrety usunęły wszelkie niejasności, przyznając ważne uprawnienia Prezydentowi Republiki<sup>79)</sup>.

## **B. Wkraczanie Prezydenta Republiki w zakres kompetencji Premiera**

Podział kompetencji w sprawach wojskowych między Prezydenta i Premiera przewidziany normami wyższymi nie był przestrzegany. Należy przede wszystkim zbadać, w jaki sposób wspomniane normy zostały naruszone, jakimi środkami prawnymi zezwalającymi Prezydentowi na wkraczanie w zakres kompetencji Premiera posłużono się, a następnie przeanalizować sposoby naprawienia sytuacji i przywrócenia praworządności.

78) S. Cohen, "Monarchie nucléaire, dyarchie conventionnelle", *Pouvoirs*, nr 38, 1986, s. 13; G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J., 1977, s. 520; Laubadère (de), Vénézia, *Traité de droit administratif*, t. 3, 1990, s. 117.

79) C. Harbulot, "Le Président de la République et la défense nationale dans le régime semi-présidentiel français", *Mémoire D.E.A.*, Paris I, 1980, s. 15; M. Duverger, *Bréviaire de la cohabitation*, P.U.F., 1986, s. 104; P. Dabezies, w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 530.

## 1. Sposoby wkraczania Prezydenta w zakres uprawnień Premiera

Prezydent wkracza w zakres uprawnień Premiera na dwa radykalnie różne sposoby. Prezydent bądź podejmuje działania zgodne z aktami prawnymi późniejszymi w stosunku do ordonansu z 7 stycznia 1959 r., wprowadzającymi zmiany do podziału kompetencji między Prezydenta i Premiera, bądź wkracza przez podpisywanie dekretów, które nie podlegają jego kompetencji; Rada Stanu uznała niemniej, że dekrety takie nie są niezgodne z prawem.

### a) Prezydent przejmuje kompetencje Premiera

Rozpatrywanie podziału kompetencji z czysto prawnego punktu widzenia pozwala jedynie stwierdzić, że istnieje praktyka ciągłego wkraczania Szefa państwa w sprawy wojskowe<sup>80</sup>). Analizie zostaną poddane przede wszystkim te akty prawne, które pozostają w sprzeczności z normami prawnymi odnoszącymi się do komitetów obrony, następnie akty, na podstawie których Prezydentowi Republiki przyznane zostały określone uprawnienia.

- Dekret z 18 lipca 1962 r. dotyczący organizacji obrony narodowej i dekret z 14 stycznia 1964 r. dotyczący strategicznych sił powietrznych nie przestrzegały przepisów ordonansu z 1959 r. odnoszących się do komitetów obrony.

Artykuł 1 dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów z 18 lipca 1962 r. stanowi: "W ramach ogólnej polityki w zakresie obrony określonej przez Radę Ministrów, rady lub komitety obrony, które zwołuje i którym przewodniczy Prezydent Republiki, zapewniają ogólne kierownictwo w zakresie obrony narodowej i, w razie potrzeby, prowadzenie wojny...". W przytoczonym artykule nie ma już mowy o komitecie obrony ani o komitecie obrony w ograniczonym składzie, lecz o radach lub komitetach obrony. Nie określa on ani składu, ani uprawnień każdego z tych ciał. Jedno jest pewne: zanikł komitet obrony w ograniczonym składzie. Zgodnie z ordonansem z 1959 r., komitet ten miał być zwoływany przez Premiera jako jego ciało doradcze w kierowaniu sprawami wojskowymi. Tymczasem istnieją już tylko rady lub komitety zwoływane przez Prezydenta (artykuł 1 dekretu), z którymi powinny być konsultowane sprawy operacji wojskowych (artykuł 5 dekretu).

Dekret z 18 lipca 1962 r. jest sprzeczny z przepisami ordonansu z 1959 r., gdyż przewiduje "rady obrony" posiadające uprawnienia przyznane dwóm komitetom przewidzianym w ordonansie, jest on również niezgodny z prawem, powoduje bowiem likwidację jednego z tych komitetów, mianowicie komitetu obrony w ograniczonym składzie, który był zwoływany przez Premiera.

Dekret z 14 stycznia 1964 r. dotyczący strategicznych sił powietrznych został wydany przez samego Prezydenta Republiki. Artykuł 1 dekretu stanowi: "Zadania, organizacja i warunki wprowadzenia do działań strategicznych sił powietrznych są ustalane w ramach rady obrony". Rada ta nie jest przewidziana w ordonansie z 7 stycznia 1959 r., natomiast może ona zaistnieć na podstawie dekretu z 18 lipca 1962 r., w którym, z naruszeniem ordonansu z 1959 r., wymienione zostały jedynie, bez bliższych szczegółów, rady lub komitety obrony.

Wyżej wymieniony dekret został ostro zakwestionowany w Zgromadzeniu Narodowym przez François Mitterranda, który podkreślił że charakter, skład i uprawnienia rady nie podlegają żadnemu przepisowi instytucjonalnemu<sup>81</sup>).

80) Ta praktyka nieformalna jest jednak bardzo ważna, skoro Prezydent wydaje bezpośrednio polecenia dotyczące funkcjonowania służby publicznej, jaką jest armia.

81) J.O., A.N.[Zgromadzenie Narodowe], posiedzenie z 24 kwietnia 1964 r., s. 949.

Georges Pompidou, ówczesny Premier, starał się wówczas przekonać deputowanych, że rada jest przewidziana w ordonansie z 1959 r. Wyjaśnienia, jakie składał, były bardzo niejasne, gdyż odniósł się jednocześnie do komitetu obrony i komitetu obrony w ograniczonym składzie; wydawało się, że chce dać do zrozumienia, iż chodzi tu jedynie o zmianę nazwy komitetu obrony, powiedział też jednak, że uprawnienia rady wchodzi również w zakres kierownictwa wojskowego, dziedziny podlegającej komitetowi obrony w ograniczonym składzie. Nie podał żadnych bliższych szczegółów na temat rady obrony i ograniczył się do stwierdzenia, że jej uprawnienia i skład są przewidziane i określone aktami prawnymi o randze konstytucyjnej i ustawodawczej. Niejasna wypowiedź Premiera wskazuje na jego zaskoplenie. Rada obrony nie jest komitetem obrony w ograniczonym składzie, gdyż ten przestał istnieć na podstawie przepisów wyżej omawianego dekretu z 18 lipca 1962 r. Nie jest to również komitet obrony, jak usiłował to ująć p. Pompidou: "nabraliśmy zwyczaju określać terminem 'rada' posiedzenia zorganizowane pod przewodnictwem Szefa państwa, i terminem 'komitet' posiedzenia w pałacu Matignon", gdyż radzie obrony zostały przyznane uprawnienia, których nie posiada komitet obrony, ponadto p. Pompidou odmówił podania składu rady obrony.

Dekret z 1964 r. jest dobrym przykładem wkraczania Prezydenta w kompetencje Premiera, co umożliwił dekret z 18 lipca 1962 r. Odtąd Prezydent zwoływał radę obrony, podczas gdy to właśnie Premier powinien był zwoływać komitet obrony w ograniczonym składzie.

Doktryna nadaje inną wykładnię zmianom wprowadzonym do ordonansu z 1959 r. na podstawie dekretów z 18 lipca 1962 r. i 14 stycznia 1964 r.

Większość autorów potraktowało pojawienie się rady obrony jako zwykłą zmianę nazwy komitetu obrony, zgadzając się tym samym z wyjaśnieniami składanymi przez p. Pompidou w dniu 24 kwietnia 1964 r. Tak jednak nie jest, gdyż skład rady ustalany jest przez Szefa państwa, zaś rada posiada uprawnienia przez niego nadane, poza uprawnieniami przyznanymi na podstawie kilku dekretów. Trzech autorów próbowało określić skład rady obrony, lecz nie wymieniają oni dokładnie tych samych osób. P. Delion i S. Cohen wymieniają, poza Prezydentem Republiki, również Premiera, ministrów obrony, spraw wewnętrznych, spraw zagranicznych, gospodarki, sekretarza generalnego obrony narodowej, szefa sztabu sił zbrojnych i szefów sztabu trzech rodzajów wojsk<sup>82</sup>). P. Debbasch pisze, że w skład rady obrony wchodzi Prezydent Republiki, Premier, ministrowie sił zbrojnych, spraw zagranicznych, spraw wewnętrznych, finansów, szef sztabu sił zbrojnych i szefowie sztabów trzech rodzajów wojsk, sekretarz generalny obrony narodowej i szef specjalnego sztabu Prezydenta. Dodaje on, że sekretariat rady jest prowadzony przez specjalny sztab Prezydenta<sup>83</sup>). W rzeczywistości Szef państwa nie zamierza być w żaden sposób związany jakimkolwiek składem rady obrony, służby prezydenckie nadają zresztą fantazyjne nazwy posiedzeniom, których lista uczestników jest znana; w ten sposób skład rady obrony nie jest nigdy ustalony. W czasie wojny w Zatoce Perskiej codziennie odbywało się "posiedzenie sztabu" poświęcone sprawom obrony<sup>84</sup>). W czasie tegoż kryzysu Prezydent zwoływał również siedem razy "rady w ograniczonym składzie" lub "rady międzyministerialne"; skład "rad w ograniczonym skła-

82) A. G. Delion, "Les conseils et comités interministériels", *A.J.D.A.*, 1975, s. 268; S. Cohen, *Les conseillers du Président*, P.U.F., 1980, s. 66.

83) C. Debbasch, *L'Élysée dévoilé*, Albin Michel, 1982, s. 83. Dekret z 25 stycznia 1978 r. przewiduje tymczasem, że sekretarz generalny obrony narodowej zapewnia prowadzenie sekretariatu rad i komitetów obrony.

84) W posiedzeniach tych brali udział: Szef Państwa, Premier, sekretarz generalny w Pałacu Elizejskim, szef specjalnego sztabu Prezydenta, doradca-rzecznik Prezydenta, szef gabinetu wojskowego Premiera, minister spraw zagranicznych, minister obrony i minister spraw wewnętrznych, szef sztabu sił zbrojnych, szef sztabu sił powietrznych, szef sztabu marynarki, szef sztabu sił lądowych i sekretarz generalny obrony narodowej.

dzie" pozwalałby uznać, że chodzi o komitet obrony, jednak nazwa ta nie została użyta, gdyż przywołuje ona na myśl przepis ordonansu z 7 stycznia 1959 r., o których Prezydent woli zapomnieć.

Wielu autorów pisząc o radach i komitetach obrony stwierdza, że istnieje ponadto komitet obrony, zwany również radą obrony i komitet obrony w ograniczonym składzie, który może również być nazwany radą obrony w ograniczonym składzie, gdyż przewodniczy mu Szef państwa<sup>85</sup>). Nie istnieje już jednak komitet obrony w ograniczonym składzie<sup>86</sup>), żaden dekret dotyczący obrony nie przyznaje zresztą najmniejszego uprawnienia temu ciału. Ponadto nie można powiedzieć, że komitet obrony i rada obrony są jednym i tym samym ciałem, ponieważ rada obrony bierze udział w kierowaniu sprawami wojskowymi, podczas gdy komitet obrony nie ma takich uprawnień. Niektóre zresztą dekrety rozróżniają oba ciała, przyznając ściśle określone uprawnienia komitetowi lub radzie obrony. Przewidziane jest zasięganie opinii rady obrony w przypadku konieczności ustalenia zakresu wprowadzenia strategicznych sił powietrznych do działań wojennych (dekret z 14 stycznia 1964 r.), podjęcia decyzji dotyczących obrony powietrznej (dekret z 10 października 1975 r.) oraz decyzji dotyczących służb informacyjnych (dekret z 25 stycznia 1978 r.). Z kolei komitet obrony zbiera się, gdy w grę wchodzi wytyczenie sektorów bezpieczeństwa wokół priorytetowych obiektów obronnych (ustawa z 23 grudnia 1972 r. w uzupełnieniu do artykułu 17 ordonansu z 7 stycznia 1959 r.<sup>87</sup>) lub zorganizowanie operacyjnej obrony terytorium (dekret z 1 marca 1973 r.).

Ordonans z 1959 r. oraz sprzeczny z prawem dekret z 18 lipca 1962 r. przewidują, że komitety i rady obrony powinny być obowiązkowo konsultowane przed podjęciem decyzji dotyczącej kierownictwa w zakresie obrony. Dekret z 1962 r. daje Prezydentowi możliwość wyboru ciała, które zamierza zwołać, jeżeli żaden akt prawny niczego w tym względzie nie stanowi. Prezydent jest więc bardzo rzadko zobowiązany do zwołania na posiedzenie osób wchodzących w skład komitetu obrony i wymienionych w artykule 10 ordonansu z 1959 r.

Większość autorów nie kwestionowała prawomocności dekretu z 18 lipca 1962 r. i niektórych późniejszych dekretów, dostrzegali w nich uznanie prymatu Prezydenta<sup>88</sup>). Pp. Chantebout i Chiroux napisali wręcz, że władza decyzyjna należąca uprzednio do Premiera przeszła na komitety obrony, więc faktycznie na Prezydenta<sup>89</sup>). Dekret z 18 lipca 1962 r. nie odebrał jednak Premierowi jego władzy decyzyjnej, gdyż komitety i rady obrony pełnią nadal jedynie rolę doradczą. W artykule 5 dekretu z 1962 r. oraz w dekretach późniejszych wymienione są nadal decyzje podjęte

85) J. C. Masclat, w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 533; A. Laubadère (de), J.-C. Vénézia, *Traité de droit administratif*, t. 3, 1990, s. 118; J. Gicquel, *Essai sur la pratique de la Ve République*, L.G.D.J., 1968, s. 288.

86) S. Cohen nie mówi już o komitecie obrony w ograniczonym składzie, *La monarchie nucléaire*, Hachette, 1986, s. 21 i 22.

87) Ustawa z 1972 r. nie usankcjonowała prawnie istnienia rady obrony, ponieważ odniosła się do ciała przewidzianego w ordonansie.

88) J. C. Masclat, w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 533; R. Hadas-Lebel, "La Ve République et la guerre du Golfe", *Pouvoirs*, nr 58, marzec 1991, s. 9; A. Claisse, *Le Premier ministre de la Ve République*, L.G.D.J., 1972, s. 149; J. Picherot, "L'Ordonnance n 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (J. O., 10 janvier, p. 691)", *thèse Nice*, 1964, s. 64.

89) B. Chantebout, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, L.G.D.J., 1967, s. 223; R. Chiroux, "A propos du pouvoir du Président de la République de mettre en oeuvre la force nucléaire de dissuasion", w: *Défense et Sécurité*, Arçs, 1980, t. 3.



"na posiedzeniu" rady lub na posiedzeniu komitetu obrony. Dekret z 18 lipca 1962 r. określający uprawnienia ministra sił zbrojnych przypomina zresztą, w artykule 1, prerogatywy nadane Premierowi na mocy artykułów 9 i 16 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. Do Premiera należy podejmowanie ważnych decyzji w sprawach rozpatrywanych przez radę lub komitet obrony, ponadto jest on zobowiązany zapewnić realizację wspomnianych decyzji<sup>90)</sup>. Premier podejmuje jednak także decyzje mniejszej wagi, które nie są związane ze sprawami dotyczącymi kierownictwa w zakresie obrony i których nie konsultuje z wyspecjalizowanymi organami; do niego należy więc w pewnym sensie ocena spraw, które powinien zarezerwować dla komitetu i rady obrony, gdyż dekret z 1962 r. nie zawiera przepisów dotyczących podziału, jakiego należy w tym względzie dokonać. Większość aktów prawnych przyznaje zresztą uprawnienia Premierowi, bez zaznaczania, czy komitet lub rada obrony mają być konsultowane.

Premier nie jest również zmuszony do przestrzegania niezgodnego z prawem dekretu z 1962 r., który zezwala w zasadzie Prezydentowi na blokowanie podjęcia ważnych decyzji wojskowych przez niezwołanie komitetu czy rady. Premier może wówczas zwołać komitet obrony w ograniczonym składzie przewidziany w ordonansie z 7 stycznia 1959 r. w celu podjęcia środków o charakterze czysto wojskowym. Taki akt jest do pomyślenia tylko w przypadku poważnego braku porozumienia między szefami egzekutywy w okresie współlistnienia.

- Niektóre akty prawne przyznają Prezydentowi uprawnienia nadane zgodnie z prawem Premierowi.

Najbardziej znany pod tym względem jest dekret z 14 stycznia 1964 r., na mocy którego generał de Gaulle przyznał sobie prawo wprowadzenia strategicznych sił powietrznych do działań wojennych. Artykuł 5 tego dekretu stanowi: "Dowódca strategicznych sił powietrznych ma za zadanie wykonać operacje na rozkaz wprowadzenia sił do działań wojennych wydany przez Prezydenta Republiki będącego przewodniczącym rady obrony i najwyższym zwierzchnikiem sił zbrojnych". Przepisy artykułów 9, 11 i 16 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. przyznające Premierowi prawo kierowania działaniami wojennymi zostały tym samym zlekceważone, dlatego też w dekrecie z 14 stycznia 1964 r. zostało podkreślone, że uprawnienie to przyznane jest Prezydentowi jako przewodniczącemu rady obrony i najwyższemu zwierzchnikowi sił zbrojnych, tzn. zgodnie z artykułem 15 Konstytucji. Brak zgodności dekretu z 1964 r. z ordonansiem z 1959 r. nie może być przecież uzasadniony nieprawidłowym zastosowaniem wspomnianego artykułu Konstytucji.

W dekrecie z 14 stycznia 1964 r. uprawnienia Prezydenta ograniczone zostały do prawa wprowadzenia do działań wojennych strategicznych sił powietrznych, które, w tamtym okresie, obejmowały rakiety powietrze-ziemia przewożone przez bombowce, a dziś wzbogaciły się jeszcze o rakiety z bazy usytuowanej na *plateau d'Albion*. Tymczasem broń nuklearna Francji to także uzbrojenie nie przewidziane dekretem z 1964 r., takie jak strategiczna broń podwodna oraz broń taktyczna, jednak większość autorów twierdzi, że decyzja o ich użyciu należy do Prezydenta Republiki. Stanowisko doktryny wyjaśnia dekret z 10 grudnia 1971 r., którego artykuł 2 stanowi: "...szef sztabu generalnego zapewnia dowództwo nad całością operacji wojskowych, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych dotyczących strategicznej siły nuklearnej i taktycznego uzbrojenia atomowego, dla których przewidziane są procedury specjalne". Ponieważ nie został opublikowany żaden akt prawny, który zawierałby przepisy odnoszące się do sił nuklearnych, doktryna uznała, że istnieje luka prawna, ale że Prezydenci Republiki wypełnili ją, uznając się za kompetent-

90) Zob. np. artykuł 2 dekretu z 18 lipca 1962 r. dotyczący organizacji obrony narodowej, artykuł 2 dekretu z 14 stycznia 1964 r. i artykuł 2 dekretu z 10 października 1975 r.

nych w tej materii<sup>91)</sup>. Autorzy ci powinni byli jednak zrewidować swój pogląd po opublikowaniu dekretu z 8 lutego 1982 r., który uchyla dekret z 10 grudnia 1971 r. i powoduje wypełnienie luki prawnej przez odpowiednie sformułowanie, w artykule 14, uprawnień szefa sztabu sił zbrojnych: "...szef sztabu sił zbrojnych lub szef sztabu generalnego sił zbrojnych, jeżeli jest mianowany, zapewnia dowództwo nad całością operacji wojskowych, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych dotyczących strategicznej siły nuklearnej i taktycznego uzbrojenia nuklearnego". Różnica w sformułowaniu jest bardzo ważna, gdyż odtąd szef sztabu sił zbrojnych może uruchomić jakąkolwiek broń nuklearną chyba, że istnieją przepisy szczególne dotyczące niektórych rodzajów tej broni. Premier nie jest zobowiązany do wydawania przepisów specjalnych, może również przewidywać na przykład, że taki czy inny dowódca wojskowy otrzyma rozkazy bezpośrednio od niego lub od ministra odpowiedzialnego za siły zbrojne, ale w żadnym razie nie może wyznaczać Prezydenta Republiki, gdyż nie posiada uprawnień do nadawania temu organowi konstytucyjnemu nowych kompetencji. Ponadto, przyznając mu kompetencje w tej materii, sam pozbawiłby się uprawnień w sprawach wojskowych, nie mogąc sprawować kontroli nad Prezydentem.

Między 1987 i 1991 r. Prezydent mógł uruchomić taktyczną broń nuklearną na mocy ustawy o planowaniu wojskowym z 1987 r., jednak od chwili, gdy ten niekonstytucyjny akt prawny uległ przedawnieniu, o użyciu broni taktycznej decyduje szef sztabu sił zbrojnych, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych, jakie wydaje Premier.

Niektóre dekrety przyznają uprawnienia jednocześnie Prezydentowi i Premierowi. Dekret z 28 lipca 1975 r. stanowiący regulamin dyscypliny ogólnej sił zbrojnych przewiduje, że kompetencje w zakresie sił zbrojnych należą do Prezydenta Republiki, Premiera i ministra odpowiedzialnego za siły zbrojne. Dekret z 25 stycznia 1978 r. przewiduje, że sekretarz generalny obrony narodowej przygotowuje i śledzi wykonanie decyzji podjętych przez rady i komitety obrony zgodnie z dyrektywami Prezydenta i Premiera. Artykuł 14 dekretu z 8 lutego 1982 r. stanowi, że szef sztabu sił zbrojnych dowodzi operacjami wojskowymi, podlegając zwierzchnictwu Prezydenta Republiki i rządu. Wszystkie wyżej wymienione dekrety są sprzeczne z prawem, gdyż normy wyższe (*normes supérieures*) nie zezwalają na nadanie wspomnianych uprawnień Szefowi państwa. Administracja podlega tylko i wyłącznie Premierowi w szczególności w materii wojskowej, może być tylko jeden szef i to szef, którego decyzje są niepodważalne. Wkraczanie Prezydenta Republiki w sferę decyzji wewnętrznych administracji nie kończy się na tym, ponieważ, zgodnie z artykułem 1 dekretu z 20 kwietnia 1989 r., narodowy plan wywiadowczy opracowany przez międzyministerialny komitet informacji jest zatwierdzany przez Prezydenta Republiki, podczas gdy artykuł 13 ordonansu z 1959 r. przewiduje, że wspomniany komitet podlega Premierowi.

Osobnego rozważenia wymaga uprawnienie Prezydenta Republiki przewidziane w ustawie z 23 grudnia 1972 r. uchwalonej w uzupełnieniu do artykułu 17 ordonansu z 7 stycznia 1959 r.: "W razie zagrożenia jednego lub kilku priorytetowych obiektów obronnych, wyznaczonemu w tym celu dowództwu wojskowemu może zostać powierzona, na mocy dekretu podjętego przez Radę Ministrów, odpowiedzialność za porządek publiczny i koordynację środków obrony cywilnej i środków obrony wojskowej wewnątrz jednego lub wielu sektorów bezpieczeństwa wytyczonych wokół powyższych obiektów przez Prezydenta Republiki na posiedzeniu komitetu obrony". Tym razem sam ustawodawca przyznaje Prezydentowi uprawnienia w sprawach wojskowych: wytyczenie stref bezpieczeństwa na posiedzeniu komitetu obrony. Wydaje się, że dekrety wydane przez Prezydenta na podstawie wyżej wymienionej ustawy mogą być określone jako nienormatywne akty administracji, gdyż ograniczają się one do wytyczenia stref, w których będą miały

91) H. Haenel, *La défense nationale*, P.U.F., *Que sais-je?*, 1982, s. 20, 21, 78; S. Cohen, *La monarchie nucléaire*, Hachette, 1986, s. 23; S. Allogo-Eya, *Le contrôle parlementaire sur la politique de défense nationale en France (1958-1978)*, thèse Clermont I, 1982, s. 333 i 334.

zastosowanie przepisy przewidziane w ustawie z 23 grudnia 1972 r., jeżeli Rada Ministrów wyda dekret<sup>92)</sup>. Dekrety wydane przez Szefa państwa są niezaskarżalne, gdyż ustawa z 1972 r. stanowi osłonę dla ich braku zgodności z Konstytucją, tymczasem sama ustawa nie jest zgodna z Konstytucją, gdyż nie przestrzega konstytucyjnych przepisów o podziale kompetencji między Prezydenta Republiki i Premiera. Niedawne orzeczenia Rady Konstytucyjnej, pozwalające ustawodawcy wyznaczać inne organy władzy publicznej poza Premierem do ustanawiania norm wykonawczych do ustawy, nie mogą dotyczyć Szefa państwa. Przy okazji tego orzeczenia Rada Konstytucyjna postanowiła, że, zgodnie z artykułem 21 Konstytucji, Premier zapewnia wykonanie ustaw, posiada, z zastrzeżeniem przepisów artykułu 13, uprawnienia regulacyjne i może delegować ministrom niektóre ze swoich uprawnień; że, wyżej wymienione przepisy nie stanowią przeszkody dla ustawodawcy, by powierzyć innemu niż Premier organowi władzy publicznej uprawnienie do ustanowienia norm wykonawczych do ustawy, tylko pod warunkiem, że upoważnienie to dotyczy jedynie środków o ograniczonym zasięgu<sup>93)</sup>. Wśród organów władzy publicznej, którym można powierzyć uprawnienie do wydawania aktów wykonawczych do ustawy w warunkach wyżej określonych, nie może być Szefa państwa, gdyż jego uprawnienia są określone w Konstytucji i Parlament nie może dodać innych uprawnień.

Rada Stanu rozpatrywała interesującą sprawę. Prezydent Republiki wydał mianowicie dekret ustanawiający strefę bezpieczeństwa, lecz w warunkach innych, niż przewidziane przez ustawę z 23 grudnia 1972 r. stanowiącą uzupełnienie do artykułu 17 ordonansu z 7 stycznia 1959 r., chociaż wyżej wymieniony dekret powoływał się na ów ordonans. Prezydent wydał dekret z 4 lipca 1973 r. ustanawiający strefę bezpieczeństwa w okolicach atolu Mururoa, w pasie o szerokości sześćdziesięciu mil morskich przyległym do wód terytorialnych, w której to strefie Francja zastrzegła sobie prawo do czasowego zawieszenia żeglugi morskiej. Następnie minister Sił Zbrojnych wydał zarządzenie z 4 lipca 1973 r. zawieszające żeglugę w wymienionej strefie od 11 lipca do odwołania i polecające admirałowi dowodzącemu w ośrodku doświadczalnym na Pacyfiku podjęcie wszelkich niezbędnych środków w stosunku do wszystkich żeglujących, którzy nie przestrzegają zarządzenia, w celu zapewnienia ich bezpieczeństwa. Wymienione akty prawne miały na celu umożliwienie dokonania prób jądrowych bez narażania na niebezpieczeństwo żeglujących. Akty te są całkowicie sprzeczne z prawem, jednak Rada Stanu uznała, że środki policyjne zastosowane na wodach międzynarodowych są aktami rządu, gdyż dotyczą one stosunków międzynarodowych Francji<sup>94)</sup>. Należy zauważyć, że gdy Prezydent wytycza strefy bezpieczeństwa zgodnie z artykułem 17 ordonansu z 1959 r., nie jest to akt rządu, poza wyjątkami, gdyż strefy te są wytyczane w czasie pokoju, a nie z powodu zagrożenia ze strony innego państwa.

Większość kompetencji w sprawach wojskowych jest przyznana Premierowi na podstawie aktów prawnych, błędne jest więc twierdzenie, iż Prezydent Republiki decyduje w sprawach wojskowych, formułowane na podstawie uprawnień nadanych mu przez kilka, sprzecznych z prawem, dekretów. Należy raczej wyrazić niepokój w związku z zamieszczeniem, które wprowadziły wyżej wymienione akty prawne zakładające porozumienie między Prezydentem Republiki i Premierem.

## **b) Podpisywanie dekretów przez Prezydenta Republiki**

92) M. C. Bergerčs, "Les actes non réglementaires", *A.J.D.A.*, 1980, s. 3; M. Pochard, "Conclusions du commissaire du gouvernement dans C.E., 30 novembre 1990", *Association Les Verts, R.F.D.A.*, 1991, s. 571.

93) Orzeczenie nr 89.260 DC, 28 lipca 1989 r., *Rec.*, s. 71, dotyczące Rady giełd papierów wartościowych. Zob. też orzeczenie nr 88.248 DC, 17 stycznia 1989 r., *Rec.*, s. 22, dotyczące Rady naczelnej przekazów audiowizualnych.

94) C. E. Ass., 11 lipca 1975 r., *Paris de Bollardière, Lebon*, s. 423, *A.J.D.A.*, 1975, kronika Franc et Boyon, s. 455.

Prezydentowi Republiki przyznane zostały uprawnienia do podpisywania dekretów rozpatrywanych przez Radę Ministrów i do wydawania dekretów dotyczących nominacji nie rozpatrywanych przez Radę Ministrów. W czasach V Republiki Prezydenci znacznie jednak przekroczyli ramy wymienionych uprawnień, gdyż korzystali również z uprawnień regulacyjnych, wydając dekrety zwykłe. Tymczasem jurisprudencja Rady Stanu nie daje powodu, by mówić o zagarnianiu kompetencji; chodzi tu o uprawnienia faktyczne, które, pod pewnymi warunkami, nie czynią wydawanych aktów prawnych nielegalnymi, i co do których Premier dysponuje wszelkimi środkami prawnymi, by się im przeciwstawić.

- Dekrety rozpatrywane przez Radę Ministrów. Obligatoryjne podpisywanie przez Prezydenta Republiki dekretów rozpatrywanych przez Radę Ministrów przewidziane jest w kilku aktach prawnych. Artykuł 13 Konstytucji przewiduje, że Prezydent dokonuje nominacji na stanowiska cywilne i wojskowe na posiedzeniu Rady Ministrów, w szczególności mianuje generałów i admirałów oraz dyrektorów centralnych władz administracyjnych. Artykuł 13 ustanawia generalną zasadę, że wszystkie dekrety rozpatrywane przez Radę Ministrów są podpisywane przez Prezydenta Republiki. Artykuł 36 Konstytucji przewiduje, że stan wyjątkowy jest wprowadzany na podstawie dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów. Niektóre ustawy, np. ordonans z 7 stycznia 1959 r. w artykułach 4, 6 i 17, artykuł 1 ustawy z 3 lipca 1877 r. dotyczący rekwizycji wojskowych oraz artykuł 700 Kodeksu postępowania karnego, stanowią również, że pewne dekrety muszą być podejmowane na posiedzeniu Rady Ministrów. Wyżej wymienione dekrety wymagają kontrasygnaty Premiera oraz, w określonych przypadkach, ministrów odpowiedzialnych za określoną dziedzinę.

Należy zauważyć, że choć artykuł 7 ordonansu z 7 stycznia 1959 r. przewiduje, iż politykę w zakresie obrony określa Rada Ministrów, jednak w żadnym wypadku nie oznacza to, by odnośne dekrety wykonawcze miały być podjęte po rozpatrzeniu ich przez Radę Ministrów. W praktyce zresztą, Rada Ministrów nie określa polityki w sprawach obrony, w najlepszym wypadku jest o niej informowana, a więc nie interweniuje nim decyzja zostanie podjęta, lecz już po jej podjęciu.

Prezydent jest kompetentny do podpisywania nie tylko dekretów wymagających rozpatrzenia przez Radę Ministrów, lecz również dekretów nieobligatoryjnie przez nią rozpatrywanych. Taki jest sens orzeczenia Rady Stanu w sprawie *Meyeta* z 10 września 1992 r.: "zaskarżone dekrety były rozpatrywane przez Radę Ministrów; dopiero po ich rozpatrzeniu przez Radę, choć żaden akt prawny nie przewiduje obowiązku ich rozpatrzenia, powinny zostać podpisane, jak to miało miejsce, przez Prezydenta Republiki". Wydając powyższe orzeczenie, Rada Stanu porzuca stanowisko, jakie przyjęła w orzeczeniu z 16 października 1987 r. dotyczącym Niezależnego Związku Zawodowego Wykładowców Nauk Medycznych (*Lebon*, s. 311; *D*, 1988, chron. Chapus, s. 199). Rada Stanu uważała wówczas, że ustęp 1 artykułu 13 Konstytucji dotyczy jedynie dekretów, których rozpatrzenie przez Radę Ministrów jest wymagane na podstawie Konstytucji lub ustawy. Dekrety podjęte przez Radę Ministrów w sytuacji, gdy procedura taka nie była obligatoryjna, mogły być jednak legalne. Rada Stanu uważała bowiem, że tylko Premier jest kompetentny do wydawania wyżej wymienionych dekretów, że jego kontrasygnata jest równoważna z podpisem i że, w związku z tym, wystarczy kontrasygnata ministrów, którym powierzone jest wykonanie dekretów, a nie ministrów odpowiedzialnych za określoną dziedzinę.

Obecnie Prezydent Republiki jest kompetentny do podpisywania dekretów nieobligatoryjnie (faktycznie) rozpatrywanych przez Radę Ministrów. Prezydent Republiki może więc wkraczać w sprawy należące do zakresu uprawnień Premiera, należy jednak zaznaczyć, że aby to nastąpiło, niezbędna jest zgoda tego ostatniego w związku z wymogiem kontrasygnaty.

Z drugiej strony, Premier nie może decydować w drodze dekretu o tym, że niektóre sprawy będą rozpatrywane przez Radę Ministrów. Dekret taki byłby sprzeczny z prawem, gdyż do szefa rządu nie należy rozporządzenie przyznanymi mu uprawnieniami i dokonywanie podziału na dekrety podlegające przepisom artykułu 13 i te, które podlegają przepisom artykułu 21 Konstytucji. Natomiast dekrety rozpatrywane przez Radę Ministrów podjęte na podstawie takiego dekretu byłyby bezsprzecznie zgodne z prawem, gdyż dekrety zawsze mogą być podjęte przez Radę Ministrów.

W orzeczeniu z 10 września 1992 r. Rada Stanu nie ustaliła, czy modyfikacja lub uchylenie dekretu nieobligatoryjnie (faktycznie) podjętego na posiedzeniu Rady Ministrów należy do kompetencji Premiera, czy też Prezydenta Republiki. Zdania w tej kwestii są podzielone. P. de Froment<sup>95)</sup>, p. Gohin<sup>96)</sup>, p. Maugüé i p. Schwartz<sup>97)</sup> uważają, że sprawy rozpatrywane przez Radę Ministrów podlegają odtąd Prezydentowi. Takie było również stanowisko przedstawiciela władzy państwowej w Radzie Stanu Kesslera w sprawie *Meyeta*. Przeciwnie, p. Stirn<sup>98)</sup> i p. Théry<sup>99)</sup> sądzą, że jeżeli interwencja Rady Ministrów nie jest obligatoryjna, nic nie stoi na przeszkodzie, by dekret podpisany przez Prezydenta Republiki był później modyfikowany lub uchylony na podstawie dekretu Premiera. Ta ostatnia opinia wydaje się najbardziej adekwatna, gdyż artykuł 13 Konstytucji oznacza, jeżeli chodzi o dekrety nieobligatoryjnie rozpatrywane przez Radę Ministrów, że podpis Prezydenta jest tylko konsekwencją procedury fakultatywnej i taka wykładnia Konstytucji przeważa nad zwykłą zasadą jurysprudencyjną paralelizmu kompetencji. Teza ta jest również o tyle korzystna, że nie stwarza różnorodnych trudności o charakterze praktycznym i politycznym.

Jeżeli przyjmiemy powyższą interpretację artykułu 13 Konstytucji, uprawnienia Premiera są jedynie chwilowo oddalone, a zatem do niego powinny być skierowane wnioski o uchylenie dekretów sprzecznych z prawem, rozpatrywanych, mimo że procedura ta nie jest obligatoryjna, przez Radę Ministrów (np. wniosek o uchylenie dekretu z 18 lipca 1962 r.). Rzecz jasna, Premier może wystąpić o uchylenie na podstawie dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów.

- Dekrety nie rozpatrywane przez Radę Ministrów. Prezydent Republiki podpisuje dekrety przewidujące nominację na niektóre urzędy cywilne i wojskowe w państwie, nie rozpatrywane przez Radę Ministrów. W artykule 2 ordonansu z 28 listopada 1958 r. stanowiącego ustawę organiczną, niektóre nominacje są zastrzeżone dla Prezydenta Republiki, w szczególności nominacje oficerów wojsk lądowych, marynarki wojennej i wojsk powietrznych (poza generałami i admirałami, którzy są mianowani na podstawie dekretów rozpatrywanych przez Radę Ministrów). Mianowanie pozostałych wojskowych stawia klasyczny problem interpretacji artykułów 3 i 4 ordonansu z 1959 r.<sup>100)</sup>, który został niedawno rozwiązany przez Radę Stanu. Artykuł 3 stanowi, że wykonywanie uprawnienia do nominacji na stanowiska inne, niż przewidziane w artykule 13 § 3 Konstytucji i w artykułach 1 i 2 ordonansu, może zostać przekazane Premie-

95) "Le référendum du 20 septembre 1992 et le Conseil d'Etat", *La vie départementale et régionale*, 30 września 1992, s. 8.

96) *Institutions administratives*, L.G.D.J., 1992, s. 88.

97) Przypis do C. E. Ass., 10 września 1992 r., *Meyet*, A.J.D.A., 1992, s. 643.

98) *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, L.G.D.J., 1989, s. 48.

99) "Conclusions sur C. E., 30 mai 1975", *Association générale des administrateurs civils*, *Revue du droit public et de la science politique en France et l'étranger*, 1975, s. 1713.

100) Na temat różnych interpretacji tych artykułów zob.: J. Massot, *La Présidence de la République en France*, La Documentation Française, 1977, s. 150; J. Colin, "Autorités investies du pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat", *R. P. D. A.*, 1960, chron., s. 81; Laubadère (de), Vénézia, Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, L.G.D.J., 1988, s. 64.

rowi zgodnie z artykułami 13 § 4 i 21 § 5 Konstytucji; Prezydent Republiki rzadko korzystał z możliwości delegowania powyższego uprawnienia. Artykuł 4 ordonansu przewiduje, że przepisy artykułu 3 nie stanowią przeszkody dla przepisów szczególnych, zawartych zarówno w ustawach, jak i rozporządzeniach, na mocy których uprawnienie do nominacji zostaje przekazane ministrom lub organom podległym, w szczególności dla uproszczenia procedury lub decentralizacji administracji. Rada Stanu orzekła, że jeżeli akt prawny przewiduje, iż nominacja ma miejsce na podstawie dekretu, wówczas występuje o nią Premier<sup>101)</sup>. P. Lavigne miał więc rację pisząc, że ustęp 1 artykułu 21 Konstytucji nadaje Premierowi uprawnienie do nominacji, które nie jest jedynie uprawnieniem nadanym z upoważnienia Prezydenta i że artykuł 4 ordonansu z 1958 r. pozwala szefowi rządu na przekazanie przyznanego mu uprawnienia, zgodnie z ustępem 2 artykułu 21 Konstytucji<sup>102)</sup>.

Dekrety dotyczące nominacji są jedynymi dekretami nie rozpatrywanymi przez Radę Ministrów, które podlegają kompetencji Prezydenta. Szef państwa nie może wykonywać swoich uprawnień regulacyjnych w drodze dekretów zwykłych. Tymczasem Prezydent podejmuje wiele dekretów; Rada Stanu uważa, że nie powoduje to niezgodności dekretu z prawem z powodu braku uprawnienia, jeżeli podpisze go Premier; wymagana jest jednak, zgodnie z artykułem 22 Konstytucji, kontrasygnata ministrów, którym powierzone jest jego wykonanie, by dekret nie był obciążony wadą formalną<sup>103)</sup>. Premier ma prawo modyfikować lub uchylać dekrety podpisane przez Prezydenta Republiki<sup>104)</sup>.

Obronność stanowi dziedzinę, w którą dekrety prezydenckie wkraczają ze szczególnym upodobaniem. W 1959 r. generał de Gaulle postanowił podpisać dekrety dotyczące statusu oficerów i podstawowe dekrety w sprawach obrony. Następni Prezydenci Republiki postąpili podobnie, a nawet rozszerzyli zakres dziedzin im podlegających<sup>105)</sup>.

W czasach V Republiki nastąpiła ewolucja podziału na poszczególne rodzaje dekretów na korzyść dekretów nieobligatoryjnie rozpatrywanych przez Radę Ministrów. Ważne akty prawne dotyczące spraw wojskowych są podejmowane właśnie w takiej formie. Dekrety zwykłe są podejmowane przez Prezydenta najczęściej jedynie po to, by wnieść zmiany do innych dekretów podpisanych przez Szefa państwa i praktyka taka jest na tyle ustalona, że również w okresie współistnienia Prezydent Republiki może wprowadzać w ten sposób zmiany do dekretów wcześniej przez niego podpisanych (np. dekret nr 87-863 z 26 października 1987 r.). W *Journal officiel* z 19 lipca 1991 r. ukazały się dekrety wprowadzające zmiany do organizacji struktur wojskowych, które potwierdzają, że dekrety prezydenckie zwykłe zastrzeżone są do spraw już wcześniej regulowanych tego samego rodzaju dekretami. Na dwadzieścia dwa dekrety dwanaście zostało wydanych po rozpatrzeniu przez Radę Ministrów, mimo że procedura ta nie była obli-

101) C. E., 15 listopada 1991 r., *Mauduech, D. A.*, grudzień 1991, nr 518; Chodzi o zmianę orzecznictwa, zob. C. E., 28 czerwca 1963 r., *Bardon, Lebon*, s. 413.

102) W: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 525.

103) C. E., 27 kwietnia 1962 r., *Sicard et autres*; C. E., 27 kwietnia 1962 r., *Syndicat national des élèves-conseillers et conseillers au travail et à la législation sociale*, *A.J.D.A.*, 1962, s. 293 i kronika pp. Galabert i Gentot, s. 284.

104) P. Avril, *Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés en Conseil des ministres*, *A.J.D.A.*, 1976, s. 116.

105) B. Tricot, *Les sentiers de la paix*, Plon, 1972, s. 134 i 135; P. Avril, "Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés en Conseil des ministres", *A.J.D.A.*, 1976, s. 116; J. Massot, *La Présidence de la République en France*, La Documentation Française, 1977, s. 147; S. Cohen, "Le contrôle parlementaire de la politique de défense", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1977, s. 388.

gatoryjna, siedem dekretów wydanych przez Premiera i tylko cztery dekryty zwykle wydane przez Prezydenta, wszystkie wprowadzające zmiany lub uchylające dekryty wydane przez Szefa państwa.

Jeśli chodzi o dekryty zwykle wydane przez Prezydenta dotyczące spraw wojskowych, zdarza się, że choć nie zagraża im niezgodność z prawem z powodu braku uprawnienia do ich podejmowania, naruszają one prawo, gdyż Szef państwa przyznał sobie, na podstawie niektórych z nich, uprawnienia Premiera. Dekryty: z 14 stycznia 1964 r. dotyczący strategicznych sił powietrznych, z 28 lipca 1975 r. stanowiący regulamin dyscypliny ogólnej w siłach zbrojnych, z 25 stycznia 1978 r. ustalający uprawnienia sekretarza generalnego obrony narodowej i z 8 lutego 1982 r. określający uprawnienia szefów sztabu są dekretami prezydenckimi i, jak widzieliśmy, dają Szefowi państwa uprawnienia do podejmowania decyzji w sprawach wojskowych.

## 2. Konieczność przywrócenia praworządności

Okresy współlistnienia Prezydenta i Premiera pozostających w politycznej opozycji stwarzają trudne do rozwiązania problemy, gdyż Prezydent Republiki nie może być całkowicie odsunięty od kierowania państwem ze względu na uprawnienia, jakie posiada. Nie należy jednak pogłębiać tych trudności, pozostawiając mu uprawnienia, które do niego nie należą. Tymczasem istnieje wiele przeszkód utrudniających sędziemu trybunału administracyjnego strzeżenie poszanowania przez Prezydenta kompetencji Premiera w sprawach wojskowych. Do Szefa rządu należy więc przeprowadzenie swojej woli, a posiada on ku temu niezbędne środki.

### a) Problem współlistnienia

Od marca 1986 r. do maja 1988 r., p. Mitterrand nie chciał zrezygnować lub robić wrażenia, że rezygnuje ze swoich uprawnień w sprawach wojskowych. Początkowo Premier walczył z takimi ambicjami, Prezydent jednak nie ustępował, w związku z czym wypracowany został *modus vivendi*, tak aby zaprzestać publicznej konfrontacji w sprawach kompetencyjnych. Tego zawieszenia sporu nie należy mylić z consensusem w sprawach obrony. Dojście do ewentualnego consensusu nie załatwia w żadnym razie sprawy wyznaczenia decydenta. Doświadczenie współlistnienia nie pozwoliło rozwiązać problemu, który niechybnie powróciłby, gdyby taka sytuacja zaistniała ponownie<sup>106</sup>.

Doktryna, w przeważającej części, daje wyraz poparciu dla kompetencji Prezydenta w sprawach wojskowych; takie stanowisko stwarza wiele poważnych problemów w przypadku współlistnienia, gdyż Szef państwa nie posiada dostatecznych środków dla podejmowania i wykonywania decyzji. P. Marichy, który uważa, że sprawy wojskowe podlegają Prezydentowi, sądzi jednak, że potrzebna jest zgoda rządu i poparcie większości deputowanych Zgromadze-

106) O podziale kompetencji w sprawach wojskowych w okresie współlistnienia zob.: C. A. Colliard, "Les pouvoirs du Président de la République en cas de coexistence institutionnelle (mars 1986-mai 1988)", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1989, s. 1583; P. Buffotot, "Les partis politiques et la défense, la cohabitation et le consensus", w: *Défense et Sécurité de la France*, Arçs, 1987/3, t. 9; J.-C. Masclet, w: *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, s. 536; G. Conac, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Economica, 1989, s. 127, 129, 151, 157, 160-162; P. Hassner, *Un chef-d'oeuvre en péril: le consensus français sur la défense*, Esprit, 1988, nr 3-4, s. 71; L. Burin des Rozières, "La politique de défense française dans le contexte de la cohabitation: compromis ou consensus?" *Mémoire D. E. A.*, Paris I, 1988, s. 45 i 85.

nia Narodowego<sup>107)</sup>. Jest rzeczą co najmniej wątpliwą powierzenie Prezydentowi Republiki, który jest zwolniony z odpowiedzialności politycznej, spraw wojskowych. Gdy P. Mitterrand pozostawał w opozycji, sam mówił o kompetencjach w dziedzinie wojskowej: "jeżeli Premier zrzeka się kompetencji, które mu przyznaje Konstytucja, angażuje nie tylko siebie, ale i nas, Parlament, angażuje siebie, nas, a także cały naród, gdyż przenosi najważniejsze prawa Parlamentu z zakresu odpowiedzialności, jaką ten ostatni ponosi do zakresu nieodpowiedzialności prezydenckiej"<sup>108)</sup>. W okresie współistnienia Prezydent Republiki jest w sposób szczególny zwolniony z odpowiedzialności. Faktycznie, ewentualne zakwestionowanie rządu, który jest politycznie od niego oddzielony, nie może go osiągnąć, sankcja przy okazji następnych wyborów prezydenckich może nastąpić zbyt późno, poza tym nie jest pewna, gdyż może on już nie kandydować, a nieufność wyrażona w czasie wyborów parlamentarnych jest środkiem nieskutecznym, ponieważ mimo dezaprobaty, którą wyrazili wyborcy w 1986 r., p. Mitterrand ubiegał się w dalszym ciągu o niektóre uprawnienia Premiera.

Jeżeli nie uwzględnimy dekretów niezgodnych z prawem, nadających pewne uprawnienia Prezydentowi Republiki, jedynym uprawnieniem w sprawach wojskowych, jakie posiadałby, byłoby zwoływanie komitetu obrony. Jednak ogólne uprawnienia, które Prezydent Republiki posiada na mocy artykułu 13 Konstytucji, stanowią również przeszkodę dla działań Premiera. Szef rządu jest zmuszony uzgadniać z Szefem państwa nominacje oficerów, wymagany jest również podpis Prezydenta pod dekretami rozpatrywanymi przez Radę Ministrów. Czas terażniejszy trybu oznajmującego użyty w artykule 13 Konstytucji oznacza, że dekrety rozpatrywane przez Radę Ministrów wymagają podpisu Prezydenta Republiki; nie znaczy to, że Szef państwa jest zobowiązany do ich podpisania. Prezydent ma prawo je podpisać lub nie<sup>109)</sup>.

Zagmatwanie kompetencji w sprawach wojskowych, jakie nastąpiło w okresie współistnienia, przynosi szkodę interesowi kraju, należy więc rozpatrzyć środki, które mogłyby być zastosowane, by odsunąć Prezydenta Republiki od podejmowania decyzji.

## b) Rozwiązania prawne

107) J.-P. Marichy, "Problématique de la décision en matière de défense", *Mélanges Montane de la Roque*, 1986, s. 193.

108) Posiedzenie Zgromadzenie Narodowego z 24 kwietnia 1964 r.

109) P. Auvret, "La faculté d'empêcher du Président de la République", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1986, s. 150 i 155; p. Auvret nie ma jednak racji pisząc, że odmowa Prezydenta dotycząca ogłoszenia stanu wyjątkowego może być udaremniona przez ustawę przewidzianą w artykule 36 Konstytucji, gdyż ustawa ta dotyczy jedynie przedłużenia stanu wyjątkowego; J. Payre, "Pouvoirs discrétionnaires et compétences liées du Président de la République", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1981, s. 1629; Laubadère (de), Vénézia, Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, L.G.D.J., 1988, s. 62; R. Romi, "Le Président de la République, interprète de la Constitution", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1987, s. 1272; J. Fournier, "Politique gouvernementale: les trois leviers du Président", *Pouvoirs*, nr 41, maj 1987, s. 68; P. Pactet, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, Masson, 1991, s. 343.

W kwestii stanowiska przeciwnego zob.: M. A. Cohendet-Chaslot, *L'épreuve de la cohabitation (mars 1986-mai 1988)*, thèse Lyon III, 1991, s. 296 i n.; P. Ardant, "L'article 5 et la fonction présidentielle", *Pouvoirs*, nr 41, maj 1987, s. 50; p. Ardant uważa, że Prezydent może odmówić podpisania tylko wówczas, gdy w grę wchodzi interesy, których, zgodnie z Konstytucją, strzeże.



- Ograniczona kontrola prawna. Znane są wymagania Rady Stanu w sprawie przestrzegania kompetencji, wydaje się jednak, iż sędzia administracyjny ma spore trudności z dopilnowaniem, by Prezydent nie wykraczał poza ramy swoich uprawnień.

Istnieje przede wszystkim obawa, że sędzia uzna niedopuszczalność skarg o nadużycie władzy w związku z różnymi poleceniami wydanymi przez Prezydenta Republiki. Może je mianowicie określić jako środki o charakterze wewnętrznym, będzie to dotyczyło w szczególności poleceń Prezydenta wydanych sekretarzowi generalnemu obrony narodowej lub szefowi sztabu sił zbrojnych na podstawie dekretów niezgodnych z prawem z 25 stycznia 1978 r. oraz z 8 lutego 1982 r.

Zastosowanie teorii aktów rządu może nawet spowodować, że sędzia uzna się za niekompetentnego do rozpatrywania sprawy. Tak się stanie w przypadku decyzji podjętych w sprawie związanej ze stosunkami międzynarodowymi, w szczególności decyzji spowodowanych zaistnieniem kryzysu międzynarodowego, takich jak: decyzja o podjęciu operacji wojskowych, rozkaz użycia strategicznych sił powietrznych... Sędzia administracyjny powinien uznać się za niekompetentnego do rozpatrywania sprawy dotyczącej środków, które nie mogą być ocenione bez uwzględnienia przyczyn, dla których zostały zastosowane oraz ich wpływu na sytuację międzynarodową.

- Możliwości, jakie posiada Premier: może on paraliżować działania Prezydenta Republiki w okresie współistnienia, gdyż posiada poparcie rządu i Parlamentu, ma ponadto uprawnienia regulacyjne, uprawnienia do kontrasygnaty oraz dysponuje administracją.

Szef rządu może oczywiście zmodyfikować lub uchylić artykuły dekretów, na mocy których Prezydentowi nadane zostały uprawnienia lub zmodyfikować ordonans z 1959 r. (np. w kwestii komitetów obrony). P. Chantebout twierdzi tymczasem, że potrzebna byłaby ustawa, by Premier odzyskał swoje uprawnienia w dziedzinie powietrznej strategicznej broni nuklearnej, gdyż chodziłoby tu o podstawową zasadę ogólnej organizacji w zakresie obrony; gdyby jednak Premier zadowolił się wprowadzeniem zmiany do dekretu z 14 stycznia 1964 r., Rada Stanu uznałaby się za niewłaściwą do rozpatrywania sprawy w zastosowaniu teorii aktów rządu, zgodnie z którą akty mające związek z wzajemnym stosunkiem między konstytucyjnymi organami władzy publicznej nie są przez nią rozpatrywane<sup>110</sup>).

Sądźmy, że przeciwnie, Premier może dowolnie zmieniać artykuł 5 dekretu z 1964 r., gdyż określenie kompetencji w zakresie broni nuklearnej podlega domenie aktów normatywnych rządu. Dekret nie byłby w żadnym razie aktem rządu. Premier powinien również wprowadzić zmiany do artykułu 1 wyżej wymienionego dekretu, który przewiduje interwencję Rady Obrony.

Premier jest zobowiązany do uchylenia dekretów niezgodnych z prawem na wniosek każdej zainteresowanej osoby zgodnie z ogólną zasadą prawną określoną przez Radę Stanu w orzeczeniu z 3 lutego 1989 r. dotyczącym sprawy Alitalia. Byłoby interesujące, by Rada Stanu miała okazję rozpatrywać sprawę odmowy Premiera dotyczącej uchylenia dekretu przyznającego kompetencje Prezydentowi Republiki. Sprawa taka byłaby doskonałym sposobem, by ostatecznie rozstrzygnąć spór o kompetencje obu szefów egzekutywy w sprawach wojskowych, gdyż większość doktryny wydaje się sądzić, że takie dekrety są zgodne z prawem, bowiem jakoby przestrzegają przepisów Konstytucji i nie naruszają bezpośrednio ordonansu z 1959 r.

Aby móc swobodnie określać politykę w sprawach wojskowych, Premier powinien nie tylko sparaliżować inicjatywę prezydenckie, lecz również wymknąć się spod uprawnienia Prezydenta do stawiania mu przeszkód. Jest jednak

110) "La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel", *Pouvoirs*, nr 38, sierpień 1986, s. 28.

obawa, że Szef rządu nie zdoła tego dokonać, zwłaszcza jeżeli chodzi o operacje wojskowe mające miejsce na terytorium Francji, gdyż Konstytucja i ordonans z 1959 r. przewidują dekrety rozpatrywane przez Radę Ministrów dotyczące stanu wyjątkowego, ogłoszenia stanu gotowości, powszechnej mobilizacji, sytuacji przewidzianej w artykule 6 ordonansu i zastosowania artykułu 17 ustęp 7 ordonansu. Ponadto ordonans z 1959 r. przewiduje, że to Prezydent Republiki zwołuje komitet obrony, do którego zwraca się Premier o opinię w sprawie decyzji dotyczących kierownictwa w zakresie obrony, powstrzymanie się Prezydenta od jego zwołania może więc stanowić przeszkodę dla działań Premiera.

Nie przewiduje się rozwiązania, w którym Szef rządu zwracałby się do Parlamentu o podjęcie decyzji w sprawach wojskowych w celu uniknięcia przeszkód stawianych przez Prezydenta. Możliwość taka jest całkowicie wykluczona w sprawie stanu wyjątkowego, ponieważ, zgodnie z artykułem 36 Konstytucji, wymagany jest tu dekret rozpatrywany przez Radę Ministrów. Interwencja Parlamentu nie może również nastąpić w odniesieniu do innych dziedzin, gdyż stosowność takich decyzji powinna być oceniona przez osoby najlepiej poinformowane i w chwili bezpośrednio poprzedzającej podjęcie określonych środków. To zresztą z tych właśnie powodów Konstytucja nie zezwala, by Parlament podejmował decyzje, lecz zezwala mu jedynie na wydanie upoważnień, z których rząd korzysta, jeżeli uzna to za stosowne (upoważnienie do wypowiedzenia wojny i przedłużenia stanu wyjątkowego). Ponadto, decyzje wojskowe muszą być podjęte dużo szybciej, niż zezwala na to procedura parlamentarna.

Premier może się pokusić o zastosowanie innego środka, by skontrolować ewentualną odmowę Prezydenta Republiki dotyczącą podpisania dekretów rozpatrywanych przez Radę Ministrów i zwołania komitetu obrony. Może on pominąć prezydencką odmowę, licząc na to, że Rada Stanu zastosuje teorię aktów rządu lub teorię okoliczności wyjątkowych. Teorie te rzeczywiście mają w szczególności zastosowanie do materii wojskowej. Ogłoszenie stanu wyjątkowego powinno być uznane za akt rządu podjęty w razie bezpośredniego zagrożenia związanego z wojną toczącą się poza granicami państwa<sup>111)</sup>; wynika stąd, że Premier mógłby postąpić niezgodnie z prawem i powstrzymać się od przekazania Prezydentowi do podpisu dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów, jeżeli Szef państwa nie podziela jego opinii na temat przydatności podjęcia takiego aktu prawnego. Decyzje, które według ordonansu z 7 stycznia 1959 r. powinny być podjęte w drodze dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów, mogą zostać również uznane za akty rządu, jeżeli są podejmowane w związku z zagrożeniem zewnętrznym. Nie można również wykluczyć, że niektóre decyzje, które winny być podejmowane po zasięgnięciu opinii komitetu obrony (np. niektóre dekrety dotyczące organizacji kraju pod kątem obrony), mogłyby być uznane za akty rządu; jeśli nie, to z pewnością w takim wypadku mogłaby mieć nieraz zastosowanie teoria okoliczności wyjątkowych. Jest jednak rzeczą mało prawdopodobną, by teoria ta mogła być wykorzystana, gdyby Prezydent Republiki odmówił podpisania dekretu rozpatrywanego przez Radę Ministrów, który nie byłby aktem rządu z powodu braku związku ze stosunkami międzynarodowymi, z jednej strony dlatego, że oznaczałoby to przyjęcie założenia o braku jakiegokolwiek zmysłu państwowego ze strony Prezydenta odmawiającego podpisania tego, co niezbędne (założenie, którego wymaga teoria okoliczności wyjątkowych, według której zakwestionowana decyzja winna być niezbędna), z drugiej strony, dlatego, że jest rzeczą wątpliwą, aby Rada Stanu uznała, iż doszło do rozmyślnego naruszenia kompetencji Prezydenta i udawała, że wierzy, iż Premier nie mógł czekać na podpis Prezydenta. Łatwiej jest Radzie przyjąć, że w razie zaistnienia okoliczności wyjątkowych Premier podejmuje działania, mimo że Prezydent nie zwołuje komitetu obrony.

111) Stan wyjątkowy może być ogłoszony jedynie w razie bezpośredniego zagrożenia związanego z wojną prowadzoną poza granicami państwa lub z powstaniem zbrojnym.

W najbliższych dziesięcioleciach sprawy wojskowe będą się prawdopodobnie przedstawiały we Francji w zupełnie odmiennym świetle. Dziedziny suwerenności państwa francuskiego w tej materii będą bez wątpienia podlegały wpływom rozwijającego się prawa międzynarodowego. Sprawa podziału kompetencji w dziedzinie wojskowej między organy władzy publicznej straci więc trochę na znaczeniu. Nie straci natomiast na aktualności refleksja nad władzą polityczną i ograniczeniami, jakim powinna podlegać. Obecna debata nad rewizją Konstytucji, w szczególności wola Prezydenta, by wprowadzić zmiany do artykułów dotyczących kompetencji w materii obrony, nie odnosi się w dostatecznym stopniu do faktu, że Szef państwa dysponuje zbyt dużymi uprawnieniami, a zarazem nie podlega żadnej rzeczywistej kontroli. Historia nauczyła nas, że wybory powszechne nie stanowią wystarczającej gwarancji, jest więc rzeczą godną pożałowania, że wielu prawników opiera się na takiej legitymacji władzy, aby nie krytykować kompetencji wyraźnie przyznanych Prezydentowi przez Konstytucję lub by przyznać mu nawet dużo większe uprawnienia.

**Marie-Thérèse Viel,**

Wykładowca na Wydziale Prawa  
Uniwersytetu w Poitiers

-----  
Fragmenty Konstytucji Francji cytowane za: *Konstytucje Finlandii, Włoch, Niemieckiej Republiki Federalnej, Francji*, Ossolineum 1971.

Fragmenty Regulaminu Zgromadzenia Narodowego cytowane za: *Regulaminy parlamentarne Francji, RFN, Szwecji, Włoch i ZSRR*, Biblioteka Sejmowa, Warszawa 1983, tłum. Ewa Gdulewicz

Tłumaczyła z francuskiego: *Helena Klugiel-Królikowska (BSE)*

Weryfikowała: *Beata Szepietowska (BSE)*

Redagowała: *Joanna Strzelecka (BSE)*