



35 LAT
RZECZNIK PRAW
OBYWATELSKICH
1988 – 2023

ISBN: 978-83-65029-62-1

Tożsamość konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. i jej relacji do prawa Unii Europejskiej



35 LAT
RZECZNIK PRAW
OBYWATELSKICH
1988 – 2023

Tożsamość konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. i jej relacji do prawa Unii Europejskiej

Karol Popławski





35 LAT
**RZECZNIK PRAW
OBYWATELSKICH**
1988 – 2023

Tożsamość konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. i jej relacji do prawa Unii Europejskiej

Karol Popławski

Warszawa 2023

Tożsamość konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. i jej relacji do prawa Unii Europejskiej

Monografia

Autor:

dr Karol Popławski – prawnik, starszy radca w Zespole Prawa Cywilnego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, absolwent Akademii Leona Koźmińskiego, laureat „Złotego Lauru ALK” za wybitne osiągnięcia naukowe. Laureat konkursu „Tylko dla orłów – zmierz się z wymiarem sprawiedliwości”, polegającego na napisaniu glosy do wybranego orzeczenia Sądu Najwyższego. Uczestnik wielu krajowych i międzynarodowych konferencji naukowych, związanych z tematem monografii.

Recenzent:

dr Michał Ziółkowski, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
bip.brpo.gov.pl
Infolinia Obywatelska: 800 676 676

Warszawa 2023

ISBN: 978-83-65029-62-1

Nakład: 50 egz.

Oddano do składu i podpisano do druku w listopadzie 2023 r.

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons:

Uznanie autorstwa – na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY-SA)

Projekt, skład i łamanie oraz druk:

Zakład Poligraficzny SINDRUK

Spis treści

Przedmowa	7
Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Rozdział I – Tożsamość konstytucyjna – uwagi terminologiczne	23
1. Uwagi wprowadzające	24
2. Definicja pojęcia tożsamości narodowej	31
3. Definicja pojęcia tożsamości konstytucyjnej.....	36
4. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej względem tradycji konstytucyjnej	46
5. Podsumowanie	48
Rozdział II – Istota tożsamości konstytucyjnej w historycznych konstytucjach polskich	51
1. Uwagi wprowadzające	52
2. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji z dnia 3 maja 1791 r.	54
3. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r.	60
4. Tożsamość konstytucyjna Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r.	65
5. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.	70
6. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. in statu nascendi – uwagi na tle prac KKZN	77
7. Podsumowanie	82
Rozdział III – Istota tożsamości konstytucyjnej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.	83
1. Uwagi wprowadzające	84
2. Zasady i wartości we współczesnym dyskursie konstytucyjnym	88
3. Konstytucyjne podstawy uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacjach międzynarodowych i ponadnarodowych	94
4. Zasady konstytucyjne składające się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej.....	108
4.1. Zasada zapewnienia ochrony godności człowieka	109
4.2. Zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasadę sprawiedliwości społecznej.....	122
4.3. Zasada suwerenności państwa i suwerenności Narodu	137
4.4. Zasada pomocniczości	149

4.5. Zasady i normy programowe z art. 5 Konstytucji RP.....	155
4.5.1. Zasada zapewnienia niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa	156
4.5.2. Zasada zapewnienia praw i wolności jako podstawa zasady społeczeństwa obywatelskiego.....	157
4.5.3. Zasada ochrony dziedzictwa narodowego.....	160
4.5.4. Zasada ochrony środowiska naturalnego	164
4.6. Zasady niepodlegające przekazaniu – tzw. „jądro suwerenności” w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.....	166
5. Podsumowanie	177

Rozdział IV – Integracja międzynarodowa jako potwierdzenie źródeł tożsamości narodowej i konstytucyjnej demokratycznych państw europejskich 183

1. Uwagi wprowadzające.....	184
2. Regulacje o zasięgu światowym	186
3. Regulacje europejskie.....	191
3.1. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ...	191
3.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego wpływ na prawodawstwo państw-stron Rady Europy	192
3.1.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego wpływ na system prawny RP	198
3.1.3. Unia Europejska	204
3.1.3.1. Relacja prawa Unii Europejskiej do prawa wewnętrznego państw członkowskich. Rozważania na tle zasad podstawowych UE	204
3.1.3.2. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego	214
3.1.3.3. Normatywna podstawa tożsamości narodowej w unijnym prawie pierwotnym	216
3.1.3.4. Zasada poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE	219
3.1.3.5. Zasady powierzenia oraz lojalnej współpracy	225
3.1.3.6. Zasada pomocniczości w rozumieniu prawa UE.....	228
3.1.3.7. Zasada proporcjonalności	231
4. Podsumowanie.....	235

Rozdział V – Prawne mechanizmy harmonizujące i optymalizujące oraz ich wpływ na tożsamość konstytucyjną demokratycznych państw europejskich 239

1. Uwagi wprowadzające.....	240
2. Instrumenty związane z członkostwem w Radzie Europy i Unii Europejskiej.....	242
2.1. Instrumenty prewencyjne.....	242
2.2. Instrumenty represyjne.....	244

3. Harmonizacja prawna – próba konceptualizacji zjawiska	249
4. Miękkie prawo	252
4.1. Definicja pojęcia	252
4.2. Instrumenty prawa miękkiego w ramach Rady Europy	253
4.3. Instrumenty prawa miękkiego w prawie Unii Europejskiej	256
5. Dialog sądowy.....	259
6. Aktywizm sędziowski	263
7. Podsumowanie.....	268
Rozdział VI – Prawnoporównawcza analiza pojęcia tożsamości konstytucyjnej na przykładzie orzecznictwa i doktryny sądów konstytucyjnych wybranych państw członkowskich UE	271
1. Uwagi wprowadzające	272
2. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r.	277
3. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji Republiki Francuskiej z 4 października 1958 r.	289
4. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.....	298
5. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r.....	303
6. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Ustawy Zasadniczej Węgier z dnia 18 kwietnia 2011 r.	306
7. Podsumowanie.....	310
Zakończenie.....	317
Bibliografia	331

PRZEDMOWA

Niniejsza książka, którą mam zaszczyt przedstawić czytelnikom powstała na podstawie rozprawy doktorskiej – pod tym samym tytułem – obronionej na Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie w 2021 r. Jest rezultatem obserwacji i analiz związanych z niewątpliwie nową dynamiką, jaka wiązała się z użyciem pojęcia tożsamości konstytucyjnej w polskim dyskursie konstytucyjnym w ostatnich latach. Obecnie przedstawione zagadnienie doczekało się wartościowych opracowań. Żywię jednak głęboką nadzieję, że ten kolejny głos w debacie wokół polskiej tożsamości konstytucyjnej jest potrzebny i uzasadniony.

Stwierdzając powyższe, pragnę podziękować Pani Promotor dr hab. Ewie Popławskiej (zbieżność nazwisk przypadkowa) za wnikliwy nadzór nad procesem twórczym i liczne rady niezbędne zwłaszcza na początku drogi naukowej. Nie sposób pominąć również recenzentów rozprawy doktorskiej: Panu prof. zw. dr hab. Krzysztofowi Wójtowiczowi oraz Pani prof. INP PAN dr hab. Katarzynie Kubuj za życzliwe i trafne uwagi, dające asumpt do dalszej pracy nad prezentowaną pracą. Szczególne wyrazy podziękowań kieruję także do – niekwestionowanego autorytetu w opisanej dziedzinie – Pana dr. Michała Ziółkowskiego za recenzję samej monografii i przedstawione uwagi.

W ostatnich zdaniach dziękuję natomiast Rzecznikowi Praw Obywatelskich Panu prof. UW dr. hab. Marcinowi Wiąckowi za żywe zainteresowanie zaprezentowanym tematem i udzielone w tym zakresie wsparcie merytoryczne oraz instytucjonalne. W tym kontekście nie mogę zarazem pominąć podziękowań składanych na ręce kierownictwa Zespołu IV Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, bez którego zainteresowania być może nie doszłoby do publikacji tej pracy.

Oczywiście wszystkie błędy i niedopatrzenia obciążają samego autora.

dr Karol Popławski

Listopad 2023 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

AKTY PRAWNE

Konstytucja marcowa

Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267)

Konstytucja kwietniowa

Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. 1935 nr 30 poz. 227)

Mała Konstytucja z 19 lutego 1949

Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1947 nr 18 poz. 71)

Konstytucja PRL

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. 1952 nr 33 poz. 232)

Mała Konstytucja z 1992 r.

Ustawa z dnia 17 października 1992 r., *o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym* (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426)

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).

AKTY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

PDPC

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.

EKPCz

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)

MPPOiP

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167)

MPPGSiK

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169)

Traktat z Maastricht

Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz.Urz. UE C 191 z 29.07.1992 r.)

Traktat z Amsterdamu

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i Niektóre Związane z Nimi Akty z dnia 2 października 1997 r. (Dz.Urz. UE C 340 z 10.11.1997)

Traktat z Nicei

Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i Niektóre Związane z Nimi Akty z dnia 26 lutego 2001 r. (Dz.Urz. UE C 80 z 10.03.2001 r.)

Konstytucja dla Europy

Traktat Ustanawiający Konstytucję dla Europy (Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r.)

Traktat z Lizbony, TUE

Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE 2016 C 202)

TfUE

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.)

KPP UE

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 3326 z 26.10.2012 r.)

KONSTYTUCJE I SĄDY KONSTYTUCYJNE WYBRANYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH**UZ RFN**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949

FTK

Federalny Trybunał Konstytucyjny

Konstytucja V Republiki

Constitution de la République Française, „Journal Officiel de la République Française”, nr 234 z dnia 5 października 1958 r., ze zm.

RK

Rada Konstytucyjna

Konstytucja Republiki Czeskiej

Ústava České Republiky, „Sbírka zákonů České republiky”, nr 1/1993 ze zm.

CSK

czeski Sąd Konstytucyjny

Konstytucja Republiki Słowackiej

Ústava Slovenskej republiky, „Zbierka zákonov Slovenskej republiky”: nr 244 z 1998 r., nr 9 z 1999 r., nr 90 z 2001 r., nr 140 z 2004 r., nr 323 z 2004 r., nr 463 z 2005 r., nr 92 z 2006 r., nr 210 z 2006 r., nr 100 z 2010 r.

SK

słowacki Sąd Konstytucyjny

Ustawa Zasadnicza Węgier

Magyarország Alaptörvénye, „Magyar Közlöny”, Nr 43 z 25 kwietnia 2011 r.

węgierski TK

węgierski Trybunał Konstytucyjny

CZASOPISMA I PUBLIKATORY¹**Acta.lur.Torun**

Studia Iuridica Toruniensia

Acta.Jur.Hungar.

Acta Juridica Hungarica

Acta.Universit.Wratislay

Acta Universitatis Wratislaviensis

BVerfGE

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Zbiór Orzecnictwa FTK)

Central European Papers

CEP

¹ Wyszczególnieniu podlegają tylko czasopisma przywoływane w tekście kilkakrotnie. W pozostałych przypadkach zachowano oryginalne nazewnictwo.

Common Market Law Review

CML Rev

EPS

Europejski Przegląd Sądowy

GLJ

German Law Journal

GSP

Gdańskie Studia Prawnicze

HUDOCBaza Orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (<http://hudoc.echr.coe.int>)**I-CON**

International Journal of Constitutional Law

JMWP

Jean Monnet Working Papers

OTK

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

PiP

Państwo i Prawo

Prz. Sejm.

Przegląd Sejmowy

PYIL

Polish Yearbook of International Law

RCEEL

Review of Central and East European Law

RPEiS

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

St.lur.Lublin.

Studia Iuridica Lubliniensia

INNE SKRÓTY**MTS**

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

ETPCz

Europejski Trybunał Praw Człowieka

TSUE

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

TK

Trybunał Konstytucyjny

SN

Sąd Najwyższy

WSTĘP

„Żyjemy w czasach dyskursu o tożsamości”

F. Fukuyama, *Tożsamość. Współczesna polityka tożsamościowa i walka o uznanie*

Zdanie otwierające wstęp do rozprawy doktorskiej stanowi egzemplifikację współczesnych zjawisk prawnych, politycznych i społecznych. Dyskurs o tożsamości wiąże F. Fukuyama z dynamiką zmian zachodzących w życiu społecznym – w tym nawet z powszechnością dostępu do informacji². Stawia tezę, że przeniesienie uwagi na kwestię tożsamości jest także powiązane z „rosnącą trudnością sformułowania programu politycznego, który doprowadziłby do zakrojonych na dużą skalę zmian społeczno-gospodarczych”³. Współczesna tożsamość narodowa jest w jego opinii zjawiskiem złożonym, które jest jedynie współkształtowane przez prawo (głównie za sprawą praw regulujących kwestie obywatelstwa i stałego pobytu)⁴. Źródła tej koncepcji wynikają w dużym stopniu z doświadczeń europejskich i zawarte w nich dążenia do wykreowania europejskiej tożsamości. Stwierdził J.H. Weiler, że jest kwestią mody dotyczącej rozumienia prawa, by nie mówić o ochronie „narodowej suwerenności”, wskazując raczej na „ochronę tożsamości narodowej, przez nacisk na specyfikę konstytucyjną”⁵. Rzeczywistość polityczna w niespotykany dotychczas sposób zaczęła wpływać na rzeczywistość prawną. Doświadczenia kontynentu europejskiego są zaś w tej materii szczególne⁶.

Pojęcie tożsamości w dyskursie prawnym sprowadzane jest bardzo często do określenia relacji prawa wewnętrznego do prawa organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych. W tym kontekście dotyczyć będzie to także konstytucji narodowych i sposobów w jaki wyrażają oraz egzekwują zasady podstawowe dla funkcjonowania ustroju. Analiza odbywa się zaś na pograniczu wielu pozornie zbliżonych pojęć jak: tożsamość narodowa, tożsamość konstytucyjna, tożsamość europejska, tradycje konstytucyjne wspólne państwom członkowskim UE, a także tradycje konstytucyjne w ujęciu wewnątrz krajowym. Stąd też ważne jest zachowanie precyzji

² F. Fukuyama, *Tożsamość. Współczesna polityka tożsamościowa i walka o uznanie*, Poznań 2018, s. 140-141.

³ *Ibidem*. Przywołuje w tej materii opracowania filozoficzne z lat 30-tych XX w., związane z pojęciami *Erfahrung* i *Erlebnis*. Pierwsze oznacza zdolność do wspólnego przeżywania doświadczeń. *Erlebnis* (z wyraźnym pochodzeniem od słowa *Leben* – życie) oznacza subiektywne postrzeganie doświadczeń, którymi – co do zasady – nie sposób się podzielić. Na tej podstawie, autor wskazał, że *Erfahrung* może odpowiadać doświadczeniu *per excellence*, podczas gdy pojęciu *Erlebnis* należy przypisywać znaczenie „doświadczeń przeżytych” – charakterystycznych partykularnym grupom społecznym. Przytoczony kryzys koncepcji miał natomiast wystąpić w latach 80-tych XX w.

⁴ *Ibidem*, s. 176.

⁵ J.H. Weiler, *On the power of the Word: Europe's constitutional iconography*, „I-CON” 2015, nr 2-3, s. 184. Interesująco wskazano tam, że niejednokrotnie o tym, co stanowi o tożsamości konstytucyjnej decyduje stanowisko partykularnego składu sędziowskiego, który o kwestiach fundamentalnych rozstrzyga większością jednego głosu (s. 186).

⁶ A. Gliszczyńska-Grabias, *Memory laws or memory loss? Europe in search of its historical identity through the National and International Law*, „PYL”, 2014, s. 162-186.

terminologicznej. Inicjująco stwierdzić należy, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej zachowuje znaczny stopień swoistości. Jest także odrębne od jego słownikowego ujęcia. Niewątpliwie jest pojęciem stale aktualizowanym w doktrynie prawa europejskiego (UE), gdzie wskazuje się na równoległe istnienie pojęć tożsamości narodowej i konstytucyjnej (oryg. *national identity; constitutional identity*). W tej materii zwyczaj wskazuje się na ich synonimiczne znaczenie. Pojęcie tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim UE także jest obdarzone autonomicznym znaczeniem. Jest ono oceniane z perspektywy prawa UE i najogólniej odnosi się do katalogu zasad ogólnych prawa europejskiego (*ergo* międzynarodowego), charakteryzującego systemy konstytucyjne wielu państw europejskich. Ich istota sprowadza się zatem do wskazania wspólnoty aksjologicznej tychże państw, które funkcjonuje jako kryterium interpretacji prawa unijnego przez TSUE⁷. Pozornie problematycznym może zaś być oddzielenie koncepcji tożsamości a tradycji konstytucyjnej. W ujęciu politologicznym, drugie z wymienionych pojęć funkcjonuje jako katalog zasad charakteryzujących ustroj danego państwa, a przez to rzutu- jący na jego system konstytucyjny. W tym kontekście należy dostrzec istotne zastrzeżenia na poziomie pojęciowym. O ile bowiem tożsamość – jako pojęcie języka potocznego – oznacza najogólniej świadomość czyichś cech i odrębności, a także wewnętrzną spójność i poczucie jedności (podlega rozwinięciu we wstępie do rozdziału I) o tyle tradycja powinna być postrzegana jako odnosząca się do zjawisk „trwałych i ponadczasowych – przekazywanych z pokolenia na pokolenie” (ujęte w uwagach wstępnych do rozdziału II). W warunkach polskich istniała jednak bardzo ograniczona możliwość dla budowania tradycji konstytucyjnej *par excellence*. Stąd, dla określenia materialnego zakresu zasad fundamentalnych z punktu widzenia aksjologii polskiego systemu konstytucyjnego, pojęciem lepszym wydaje się być właśnie „tożsamość konstytucyjna”. Na tej podstawie stwierdzić również należy, że istnieje relatywnie niewielki katalog zasad i instytucji ustrojowych, które można zaliczyć do polskiej tradycji konstytucyjnej.

Zagadnienie to jest szczególnie widoczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej. Odrzucając ustrojowe założenia ustroju totalitarnego, podmioty te implementowały katalog zasad i wartości znanych tzw. „zachodnim demokracjom”. Proces powyższy był postępujący i wielowątkowy. Obejmował m.in. przyjęcie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z całym dorobkiem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz). Równoległe dotyczył Unii Europejskiej – wraz z całym *acquis communautaire*. Dynamika

⁷ W tekście niniejszej pracy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej określano w sposób charakterystyczny dla większości twórców, tj. skrótowncem TSUE. Wynikało to z faktu, iż fragmentami odniesienie czyniono wobec całego organu – obejmującego zarówno Trybunał Sprawiedliwości oraz Sąd. W innych sytuacjach, w odniesieniu do konkretnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, względnie orzecznictwa historycznego posługiwano się skrótowncem TS. Zaproponowany podział wynikał przede wszystkim ze względów pragmatycznych. W literaturze wielokrotnie występują skróty jak np. TSUE, a w okresie przed Traktatem z Lizbony także ETS. Poprawność terminologiczna nakazywałaby także wskazywać na skrót TSWE (jako Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich). W związku z faktem odwoływania się do orzecznictwa z różnego okresu, zasadnym w opinii autora jest posługiwanie się określeniem TS, a w ujęciu generalnym, obejmującym także Sąd (Unii Europejskiej), skrótowncem TSUE.

toczących się procesów transformacyjnych wymaga postawienia pytania o zakres „samo-determinacji” państw regionu w toku przeprowadzanych zmian⁸.

Równoważenie postępujących procesów integracyjnych miało odbywać się przez poszanowanie dla tożsamości narodowej państw członkowskich, o którym mowa w art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej⁹. Jest ona „nierozzerwalnie związana z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego”. Powyższe łączy tożsamość konstytucyjną z pojęciem tożsamości narodowej. Nie oznacza to jednak, że odnoszą się one do tego samego zakresu desygnatów. O ile pojęcie poszanowania tożsamości narodowej poddawane jest wnikliwej ocenie TS, o tyle pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest rozwijane głównie na gruncie orzecznictwa i doktryny państw członkowskich Unii Europejskiej. Osobną kwestią jest zaś powinność poszanowania wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej, o której mowa w art. 52 ust. 4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁰, w ścisłym związku logicznym z treścią jej preambuły. Tożsamość konstytucyjną należy jednak łączyć wyraźnie z porządkiem prawnym UE.

Podobną systematykę przyjął polski Trybunał Konstytucyjny. Definiując pojęcie tożsamości konstytucyjnej w wyroku o sygn. K 32/09, ujął je w ramach podrozdziału pt.: *Suwerenność, niepodległość, tożsamość konstytucyjna, tożsamość narodowa względem pojęcia integracji europejskiej*¹¹. Określono tam, że tożsamość konstytucyjna wyznacza zakres „wyłączenia spod kompetencji przekazania [na rzecz organizacji międzynarodowych lub organowi międzynarodowemu – przyp. K.P] materii należących (...) do „twardego jądra”, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa”. Jest wówczas traktowana jako „odpowiednik tożsamości narodowej”, będącej pojęciem prawa pierwotnego UE. Pogląd ten jest dominujący i zachowuje swoją aktualność nawet w świetle najnowszego orzecznictwa TK. Nie oznacza to jednak, że powinien być przyjęty *a priori* i bezwarunkowo. W ujęciu normatywnym, na zakres tożsamości konstytucyjnej składać mają się: postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji. Co do zasady, pojęcie tożsamości narodowej (w rozumieniu nadanym mu w prawie UE) odnosi się zaś do ochrony języka narodowego, obywateli oraz tradycji ustrojowych i kulturalnych państw członkowskich UE¹².

⁸ S. Bartole, *Final Remarks: The Role of the Venice Commission*, „Review of Central and East European Law” 2000, nr 26, s. 351-353.

⁹ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. U. UE 2012/C 326/01.

¹⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. UE 2012/C 326/02.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9A poz. 108.

¹² Zob. zwłaszcza: Wyrok TS w sprawie *Ilonka Sayn-Wittgenstein vs. Landeshauptmann von Wien* z 22.12.2010 r., C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806; Wyrok TS w sprawie *Malgożata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn vs. Vilniaus miesto savivaldybės administracija i inni* z 12.05.2011 r., C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291; Wyrok TS w sprawie *Bogendorff von Wolfersdorf przeciwko Standensamt der Stadt Karlsruhe* z 2.06.2016 r., C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401.

Prima vista widać, że tożsamość konstytucyjna może występować co najmniej w dwóch wiodących ujęciach. W ujęciu formalnym dotyczy ona relacji dwóch porządków prawnych (państwa członkowskiego UE a systemu prawa UE). To dla oceny tej relacji pojęcie to rozwijano w ostatnich latach. Co do zasady, wyznacza ono zakres kompetencji, które nie mogą być objęte ingerencją ze strony prawa UE. W tej materii są zatem wyjątkiem od zasady prymatu prawa UE. Tak rozumianą tożsamość konstytucyjną należy wówczas sytuować w ramach systemu gwarancji ochrony praw podstawowych – tak jak stwierdzono w orzeczeniu *Solange III*¹³. Tożsamość konstytucyjna ma także wymiar materialny – charakterystyczny każdej konstytucji. Sprowadza się on do opisu zasad prawnych fundamentalnych z punktu widzenia aksjologii ustawy zasadniczej. Ich charakter także jest szczególny, w istocie dwuwymiarowy. Posiadają bowiem znaczny wymiar formalny (służący ocenie zakresu przekazania kompetencji), jak również materialny – znajdujący swoje oparcie w filozofii prawa, państwa i społeczeństwa (np. zasada poszanowania godności, zasada pomocniczości). Podstawą normatywną dla ochrony tożsamości narodowej jest natomiast zasada ujęta w art. 6 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., w oparciu o którą Rzeczypospolita Polska „stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Należy ją interpretować w związku z art. 5 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Bardzo ważna jest również treść części wstępu do konstytucji. Zgodnie z jego brzmieniem, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej prawa podstawowe dla państwa opiera na „poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Pamiętać jednak należy, iż tożsamość konstytucyjna Rzeczypospolitej silnie akcentuje okoliczność odzyskania suwerennego i demokratycznego stanowienia o jej losie. Określa także potrzebę współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej. Ten fragment preambuły powinien być interpretowany w związku z art. 9 Konstytucji tj. zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Stwierdzić należy zatem, że złożoność zagadnienia zostaje oddana w momencie uwzględnienia tożsamości konstytucyjnej w świetle jej relacji do prawa Unii Europejskiej. Przeprowadzenie prawidłowego podziału musi odnosić się do podmiotów międzynarodowych, zmierzając do odpowiedzi na ile tożsamość Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. jest zbudowana na fundamencie ogólnych, humanistycznych wartości znanych w całej Europie, a na ile opiera się na wiedzy i doświadczeniu zachodnich demokracji, które zostały przejęte w toku procesów transformacyjnych i tranzycyjnych w Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak należy wnosić, temat dysertacji stale zachowuje swoją aktualność. Jak zostało nadmienione, pozostaje on w ścisłej relacji do zachodzących procesów integracyjnych. Co do zasady, tożsamość konstytucyjna jako koncepcja normatywna jest zależna od dynamiki tych procesów i warunkowana ich intensywnością. Między innymi na tej podstawie wskazywano, iż w obliczu upadku projektu „Konstytucji dla Europy”, zaczęto na zasadzie swoistej przeciwwagi, podkreślać znaczenie zasa-

¹³ Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1986 r., *BvR 197/83: Solange II*.

dy poszanowania tożsamości narodowej. Współczesny europejski dyskurs prawny w tym przedmiocie stanowi konsekwencję powyższej prawidłowości. Nie sposób abstrahować również od rozwijających się w Europie i stale aktualnych, autokratycznych oraz populistycznych wizji polityki, u podstaw których znajduje się rozwój doktryny tożsamości konstytucyjnej¹⁴. W polskiej doktrynie koncepcję tożsamości konstytucyjnej *expressis verbis* implementowano mocą orzecznictwa TK – głównie wyroku *K 32/09*. Nie może zniknąć z pola widzenia, że rozwijało ono orzeczenie *K 18/04*. Bieżące orzecznictwo TK, przede wszystkim z uwagi na charakter spraw przedkładanych do rozpoznania, także z rosnącą częstotliwością nawiązuje do pojęcia tożsamości konstytucyjnej, niekiedy czyniąc to jednak w sposób instrumentalny. Wierzę, że nadal czyni to refleksję naukową w tym przedmiocie uzasadnioną.

Nadrzędnym dążeniem autora było zatem zebranie i przedstawienie w ujednoczonej formie wieloaspektowego zagadnienia tożsamości konstytucyjnej. W toku jego realizacji wyróżnić będzie można cele podstawowe oraz poboczne – wynikające z pierwotnych założeń badawczych.

Podstawowym (zasadniczym) celem dysertacji, co wynika nawet z jej tytułu, jest określenie zakresu pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Ponadto jako istotną postrzegam potrzebę przeprowadzenia dyferencjacji pojęć tożsamości narodowej, jak również tradycji konstytucyjnych (zarówno w aspekcie europejskim i wewnątrz-krajowym) – względem tożsamości konstytucyjnej. Uwzględniając wzmiankowany tytuł dysertacji, należało także – w ramach celu zasadniczego – zdefiniować warunki i stopień otwartości polskiego porządku prawnego na regulację prawa UE. Celem pobocznym, stanowiącym w istocie naturalną konsekwencję prowadzonej analizy historyczno-prawnej (szerzej: w rozdziale II oraz pkt 7 wstępu), jest próba określenia zasad i wartości o szczególnym znaczeniu dla polskiej tradycji ustrojowej.

W ramach prowadzonego wywodu, pomocniczo należało dążyć także do oceny stopnia i zakresu wspólnoty aksjologii systemów prawnych: międzynarodowego, europejskiego, regionalnego, a nawet krajowego. Przyczynić się to powinno do zrekonstruowania katalogu wartości i zasad kształtujących systemy konstytucyjne państw europejskich objętych analizą w ramach tej pracy. Z tego punktu widzenia zasadnym wydawało się też określenie katalogu mechanizmów, w oparciu o które zachodzą procesy międzynarodowej i europejskiej integracji prawnej.

W końcu, podjęto także próbę przedstawienia sposobu rozumienia i stosowania tożsamości konstytucyjnej w wybranych państwach europejskich. W ich ramach szczególne znaczenie przypisano państwom tzw. dojrzałym, zachodnim demokracji, tj. RFN oraz Francji. Inicjująco wskazać trzeba, że odmiennie wobec siebie definiowały one pojęcie tożsamości konstytucyjnej, jednakowoż zachowały istotny wpływ na rozwój jego koncepcji w państwach Grupy Wyszehradzkiej (dalej: V4). To bowiem określenie tożsamości konstytucyjnej państw V4, z uwagi na relatywną wspólnotę doświadczeń historycznych i prawnych, jest najistotniejszym dążeniem w ramach wskazanego w tym akapicie celu pobocznego.

¹⁴ R. Kelemen, L. Pech, *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism. Lessons from Hungary and Poland, Working Paper no 2, 2018, Reconnect, s. 5*. Dostępne pod adresem: <https://reconnect-europe.eu/featured/why-autocrats-love-constitutional-identity-and-constitutional-pluralism/> (dostęp na: 04.04.2021).

Biorąc pod uwagę fakt, że niniejsza monografia tworzona jest na podstawie rozprawy doktorskiej, autor pragnie przytoczyć tezy leżące u podstaw prowadzonych rozważań.

Po pierwsze przyjęto, że zasady i wartości prawne składające się na tożsamość konstytucyjną Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. odpowiadają zasadom i wartościom wspólnym dla demokratycznych państw europejskich. Inicjująco, teza ta może wydawać się dosyć oczywista, niemniej należy wskazać na jej porządkujący dla pozostałych rozważań charakter. Szeroko pojęta wspólnota aksjologiczna stanowi wszakże punkt wyjścia dla jakichkolwiek rozważań w przedmiocie tożsamości konstytucyjnej. Podkreślano to w wyrokach TK wyrażających zgodę na przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do UE. Jak się wydaje, zmiany w składzie personalnym TK, będące udziałem wydarzeń po 2015 r., nie zmodyfikowały tych paradygmatów.

Po drugie założono, że tożsamość narodowa i konstytucyjna państw europejskich obejmują swym zakresem dążenie do integracji europejskiej. Teza ta jest wyraźnie powiązana z zasadą uznania prymatu unijnego porządku prawnego, zasadą lojalnej współpracy i wynikającego z niej zobowiązania do prowadzenia wykładni przychylniej prawu międzynarodowemu. Zasady te stanowią fundamentalne zasady kompetencyjne z perspektywy prawa UE. Paralelnie wskazać należy na zasadę poszanowania tożsamości narodowej i jej zastosowanie. Jest to też jednak z przesłanek, z powodu których w ramach formułowanej tezy obok tożsamości konstytucyjnej ujęto także tożsamość narodową. Stoję na stanowisku, iż tożsamość konstytucyjna, mimo iż proklamuje prymat krajowego porządku konstytucyjnego nad porządkiem unijnym, w praktyce stanowi – lub co najmniej powinna stanowić – formę normatywnego kompromisu służącego opisowi tej relacji. Stąd, wyraźnie podkreśla się w jej ramach konieczność zapewnienia co najmniej równoważnej ochrony praw podstawowych, realizacji powziętych zobowiązań międzynarodowych (w warunkach polskich jest to art. 9 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.), a także – co do zasady – limitującej wykładni zasad składających się na tożsamość konstytucyjną – a także narodową.

Po trzecie założono, że istnieje wspólny trzon tożsamości konstytucyjnej łączący państwa Grupy Wyszehradzkiej, który nie oznacza jej jednolitego postrzegania (*casus* Węgier). Mówiąc o wspólnym trzonie, przyjąć należy wspólny katalog zasad zaliczanych w poczet tożsamości konstytucyjnej wzmiankowanych państw. Są one bowiem uniwersalne i charakterystyczne co najmniej dla europejskiego kręgu kulturowego, co wynika zresztą pośrednio z pierwszej tezy badawczej. Różnica w postrzeganiu tych zasad odnosi się zaś przede wszystkim do przykładu węgierskiego. Ten jest natomiast szczególny, ponieważ – w toku wykładni tożsamości konstytucyjnej – stanowi wysoce swoiste połączenie tożsamości narodowej i konstytucyjnej, wzbogaconej o elementy węgierskiej historycznej konstytucji.

Pomocniczo przyjęto, że aktualny sposób postrzegania tożsamości narodowej sprzyja autonomicznej wykładni praw podstawowych w ramach państw członkowskich Unii Europejskiej. Teza ta ma charakter pomocniczy, ponieważ podlega limitowaniu. Wzmiankowana autonomia może się bowiem urzeczywistniać jedynie w zakresie „aksjologicznie odpowiadającym” europejskiej kulturze prawnej. Jest

ona także limitowana przez metody analizy prawa¹⁵, tj. zwłaszcza doktryny marginesu uznania (*margin of appreciation*) oraz Konwencji jako „żyjącego instrumentu” (*living instrument*).

Pod względem przedmiotu rozważań, szczególną uwagę przypisano katalogowi zasad podstawowych polskiej ustawy zasadniczej. W ich interpretacji szczególnie eksponowano zaś dorobek orzecznictwa TK i doktryny. Analiza orzecznictwa dotyczy całej działalności orzeczniczej TK (poczynając od pierwszych orzeczeń z 1986 r.). Podobnie kompleksowo objęto orzecznictwo ETPCz oraz TS. W odniesieniu do pierwszego z wymienionych rozpoznanie zawężono do wyroków, w których Trybunał ze Strasburga odnosił się do doktryny marginesu uznania oraz Konwencji „jako żyjącego instrumentu”. W ujęciu orzecznictwa i literatury analizowano natomiast wpływ tego orzecznictwa na system prawny RP. W odniesieniu do orzecznictwa TSUE analizowano zaś aksjologię celów i zasad podstawowych prawa UE oraz sposób ich funkcjonowania w orzecznictwie i doktrynie prawa UE. Ponadto, przedmiotem rozważań objęto treść historycznych polskich konstytucji, jak również ustaw zasadniczych wybranych państw europejskich.

Specyfika zagadnienia tożsamości konstytucyjnej spowodowała ujęcie przedmiotowej analizy w ramach koncepcji „dyskusji podstawowej”. Jak wiadomo, stała się ona podstawą aktualnej refleksji co do metody w naukach prawnych. Opierała się na poszukiwaniu kompromisu pomiędzy założeniami pozytywizmu prawniczego, który jako doktryna częściowo stracił na znaczeniu wobec doświadczeń II Wojny Światowej, a koncepcją prawnonaturalną¹⁶. Wywarło to istotny wpływ *stricte* na dyskurs w przedmiocie metodologii i potencjalny wybór „meta-aksjologicznej” koncepcji prawa względem – przypisywanej teorii filozofii prawa – koncepcji analizy i hermeneutyki. Tożsamość konstytucyjna wykazuje powiązanie z procesami integracji międzynarodowej. Te z kolei uzyskały w istocie bezprecedensowe znaczenie w okresie powojennym. Opisanie tożsamości konstytucyjnej w „języku naukowym” powinno nastąpić właśnie w oparciu o zróżnicowane metody poznawcze.

Co do zasady, istnieje określony terminologiczny problem z samym zdefiniowaniem pojęcia metody. Wskazuje się niezasadność jego precyzyjnego definiowania¹⁷. Hybrydalna typologia wypracowana przez „dyskusję podstawową” wywołuje oznaczone praktyczne konsekwencje. Korzystając bowiem z dorobku pozytywizmu i realizmu prawniczego umożliwia korzystanie ze zróżnicowanych metod, w ramach których wskazywano na metody: praktycznej interpretacji prawa, dogmatycznoprawne, teoretyczne. Szczególne znaczenie w ramach prowadzonych tutaj rozważań należy przypisać metodzie dogmatycznoprawnej. Została ona przyjęta jako podstawowa. Oprócz niej korzystano także z metody historycznoprawnej oraz prawnoporównawczej.

Metoda dogmatycznoprawna (logiczno-językowa) jest podstawową metodą dla nauk prawnych. Punktem wyjścia jest dla niej analiza tekstu prawnego, która w kon-

¹⁵ Świadomie nie posługuję się tutaj wprost pojęciem wykładni prawa, ponieważ – co do zasady – metody te nie powodują ustalenia jasnego brzmienia przepisu, będąc raczej mechanizm „godzącym” dwa porządki prawne. Zob. szerzej: J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „PiP” 2007, nr 12, s. 91.

¹⁶ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 29-30.

¹⁷ *Ibidem*, s. 33.

sekwencji zmierza do odpowiedzi na pytania o istotę danej regulacji, treść porządku prawnego w jego zasadach ogólnych i szczegółowych rozwiązaniach¹⁸. Jej zakres obejmuje także analizę orzecznictwa i doktryny, znajdując zastosowanie również do nauki prawa konstytucyjnego¹⁹. W tym ujęciu, metoda dogmatycznoprawna będzie stosowana przede wszystkim przy rekonstrukcji i opisie katalogu norm składających się na tożsamość konstytucyjną w świetle Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Będzie także stosowana do opisu zasad ogólnych prawa UE tudzież mechanizmów optymalizujących i koordynujących w ramach tego prawa. W ramach metody dogmatycznoprawnej (w tym aspekcie paralelnie z analizą praktyczną prawa) dopuszcza się również przeprowadzenie analizy lingwistycznej. Jak przedstawiają to J. Stelmach i B. Brożek może ona prowadzić do wykładni operatywnej, tj. „takiej, która nakierowana jest na rozwiązanie konkretnego problemu interpretacyjnego”, w ramach których interpretator odwołuje się do tych „sposobów użycia budzącego wątpliwości zwrotu, które są adekwatne z perspektywy rozstrzygnięcia”²⁰. Z takim sposobem analizy będzie można spotkać się w niniejszej dysertacji podczas dyferencjacji występujących w doktrynie polskiej i międzynarodowej pojęć zbliżonych do tożsamości konstytucyjnej. W opinii autora, jej przeprowadzenie jest potrzebne i zasadne. Biorąc za podstawę stanowisko doktryny w przedmiocie wykładni zasad podstawowych (kryterium ważenia zasad), na pograniczu metody dogmatycznoprawnej i praktycznej analizy prawa, znalazł się również postulat *de lege fundamentale lata*, co do próby wykreowania metody wykładni ustawy zasadniczej – z perspektywy jej tożsamości.

Metoda historycznoprawna stanowi podstawę analizy rozdziału II dysertacji. Jej przedmiotem będzie nie tylko treść historycznych konstytucji polskich, ale również opracowania doktrynalne dotyczące przedmiotowej kwestii. Obejmie także opis prac nad Konstytucją RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, wraz ze wskazaniem jej projektów i ich treści. Zmierzać będzie do określenia katalogu fundamentalnych zasad ustrojowych dla historycznych polskich konstytucji. Pozwoli także ująć rozważania w przedmiocie tożsamości konstytucyjnej (interpretowanej współcześnie) w odpowiednim kontekście historycznym.

Na rozwój koncepcji tożsamości konstytucyjnej wpłynęło orzecznictwo FTK dotyczące oceny relacji wewnątrz krajowego porządku prawnego względem prawa UE. W ramach metody prawno porównawczej, analizie poddane zostaną regulacje prawa konstytucyjnego RFN, Francji, Czech, Słowacji oraz Węgier w zakresie definiowania przez nie własnej tożsamości konstytucyjnej. Obejmie ona treść ich ustaw zasadniczych, orzecznictwo sądów konstytucyjnych oraz stanowisko doktryny. W tej materii, będzie ona zbliżona do metody dogmatycznoprawnej.

Praca składa się zatem ze wstępu, sześciu rozdziałów i zakończenia. Każdy rozdział rozpoczyna się od uwag wprowadzających i kończy się podsumowaniem prowadzonych rozważań.

¹⁸ F. Longschamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 8; cytata za: J. Chmielewski, *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 18.

¹⁹ J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 32.

²⁰ J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 125.

We wstępie autor prezentuje osnovę opisywanego tematu. Wskazuje na jego aktualność i zasadność prowadzonej analizy.

Rozdział I określa pojęcie tożsamości konstytucyjnej. Występuje w tym zakresie wiele rozbieżności. Jest dążeniem autora, aby w ramach tego rozdziału doprowadzić do co najmniej częściowego rozróżnienia pojęć tożsamości narodowej i tożsamości konstytucyjnej. Stąd też rozważania rozpoczynają się od określenia pojęcia tożsamości narodowej. Następnie skupiają się na zdefiniowaniu pojęcia tożsamości konstytucyjnej – zarówno w jej wymiarze aksjologicznym jak również *stricte* prawnym. Następnie autor podejmuje próbę dyferencjacji pojęć tożsamości konstytucyjnej względem tradycji konstytucyjnej.

Rozdział II pt. „Istota tożsamości konstytucyjnej w historycznych konstytucjach polskich” stanowi próbę wskazania zasad kreujących istotę poszczególnych, historycznych konstytucji polskich i składających się pojęcie tożsamości konstytucyjnej. Aspekt ten jawi się jako interesujący z punktu widzenia doświadczeń polskiego konstytucjonalizmu. Zwłaszcza jeśli przyjąć, iż z wyjątkiem tzw. Konstytucji 3 maja oraz Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., każda z pozostałych konstytucji tworzona była w obliczu szczególnych okoliczności politycznych i prawnych. Stąd w prowadzonych rozważaniach nawiązywano do okoliczności powstania historycznych konstytucji. Osnowę rozdziału stanowi zaś przedstawienie treści i struktury ww. aktów prawnych. W końcowym fragmencie rozdziału analizie poddano zaś etap prac przygotowawczych Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (ze szczególnym uwzględnieniem prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego). Stąd też w tytule podrozdziału posłużono się pojęciem *in statu nascendi*.

Rozdział III, czyli „Istota tożsamości konstytucyjnej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.”, zmierza do rozwinięcia głównego zagadnienia prezentowanej dysertacji. Po słowach wprowadzenia analizie poddawany jest sposób użycia zasad i wartości we współczesnym dyskursie konstytucyjnym. Analiza obejmie zarówno aspekt teoretyczny oraz praktyczny, ukazując katalog podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Następnie badania skupiają się na konstytucyjnych podstawach relacji prawa wewnętrznego i międzynarodowego. Następnie rozważono aspekt tzw. klauzuli integracyjnej ujętej w polskiej Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. i sposób w jaki polski ustrój gotowy był na ponadnarodowy porządek prawny. Niejako częścią szczególną rozdziału jest przedstawienie poszczególnych zasad prawnych ujętych w Konstytucji i składających się na tożsamość konstytucyjną. Tę jak wiadomo Trybunał Konstytucyjny zdefiniował jako katalog poszczególnych zasad. W tym fragmencie badaniu podlegał będzie przede wszystkim sposób interpretacji tychże zasad w polskiej doktrynie i orzecznictwie – w aspekcie, w którym współtworzą tożsamość konstytucyjną państwa. Analiza powyższa prowadzi do sformułowania wniosku *de lege fundamentale lata* dotyczącego potencjalnej zasadności wykreowania metody wykładni Konstytucji RP z perspektywy zasad, składających się na jej tożsamość.

Rozdział IV zatytułowany „Integracja międzynarodowa jako potwierdzenie źródeł tożsamości narodowej i konstytucyjnej demokratycznych państw europejskich” przedstawia relacje pomiędzy procesami integracyjnymi a tworzeniem i egzekwowaniem pojęć tożsamości narodowej oraz konstytucyjnej. Ujęcie go w formie tezy

nie jest przypadkiem. Nie ulega wątpliwości, że rozważania w przedmiocie tożsamości prawnej poszczególnych państw nie mogą odbywać się *in abstracto* wspólnoty wartości prawnych – a nawet wspólnego dziedzictwa. Rozważania rozpoczyna zatem refleksja dotycząca perspektywy światowej (opartej głównie na działaniach Organizacji Narodów Zjednoczonych). Następnie analiza skupia się na regulacjach i działaniach europejskich. W tym celu autor wskazuje efekty stosowania Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Dąży również do oceny ich wpływu na kreowanie tożsamości prawnej państw sygnatariuszy. W podobnym, acz pogłębionym zakresie analizuje prawo Unii Europejskiej. Przedmiotem szczególnej uwagi należało uczynić sposób w jaki wyłaniano fundamentalne zasady jej funkcjonowania. Służy to wskazaniu potrzeb integracji, a także szans i zagrożeń dla tożsamości narodowej państw członkowskich – będącej współcześnie immanentną zasadą unijną.

Rozdział V pt. „Mechanizmy harmonizujące i optymalizujące a ich wpływ na tożsamość konstytucyjną państw członkowskich UE” dotyczy przede wszystkim narzędzi, które wypracowano w toku integracji europejskiej. Kwestia tożsamości konstytucyjnej jest szczególnie związana z zagadnieniami transpozycji i harmonizacji prawa. Wynika to nie tyle z woli unifikacji porządków prawnych, ile wypracowania zbliżonego sposobu rozumienia i interpretacji prawa. W pewnym aspekcie, zagadnienie ogniskuje się wokół pojęcia „wspólnej tożsamości europejskiej” i sposobów na jej zabezpieczenie. W przedmiotowym rozdziale znajduje się również analiza, będąca rozwinięciem piątego pytania badawczego, a pośrednio nawet tezy pomocniczej, ponieważ obejmie ocenę ewentualnej możliwości modyfikacji zasad składających się na wspólnotę aksjologiczną państw europejskich, jednakże już po inicjującym zrealizowaniu procesów integracyjnych (wstąpieniu do UE). W dalszej części przedmiotem analizy są zagadnienia regulacji pozaprawnych/paraprawnych (*soft law*), dialog sądowy pomiędzy sądami Państw Członkowskich UE oraz aspekt potencjalnego aktywizmu sędziowskiego. W tym ostatnim aspekcie przedstawiony zostaje sposób rozumienia pojęcia tudzież kryteria jego oceny.

Tytuł rozdziału VI „Prawnoporównawcza analiza pojęcia tożsamości konstytucyjnej na przykładzie orzecznictwa i doktryny sądów konstytucyjnych wybranych państw członkowskich UE” jest szczególnie istotny z punktu widzenia tezy rozprawy. Właściwa analiza opiera się na dorobku orzecznictwa i doktryny wspomnianych w rozdziale państw. W pierwszej kolejności rozważania skupią się na państwach tworzących współczesną Unię Europejską – Republice Federalnej Niemiec oraz V Republice Francuskiej. Ich wieloletnie doświadczenie w stosowaniu prawa wspólnotowego jest szczególne. Orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego są stawiane za wzór ujęcia tożsamości konstytucyjnej i jej determinant. Autor czyni także refleksję dotyczącą okoliczności transformacji ustrojowej w państwach Grupy Wyszehradzkiej. W końcowym fragmencie rozdziału, analizie poddano sposób egzekwowania tożsamości konstytucyjnej przedmiotowych państw.

W zakończeniu autor podsumuje prowadzone rozważania. Przede wszystkim zmierzał będzie do wskazania wspólnych zasad prawa współczesnych państw europejskich, czyniąc refleksje o kwestii „twórczej reinterpretacji” podstaw polskiego ustroju konstytucyjnego.

ROZDZIAŁ I

Tożsamość konstytucyjna - uwagi terminologiczne

1. Uwagi wprowadzające

Rozważania wstępne, które w znacznym stopniu mają na celu usystematyzowanie całych rozważań należy rozpocząć od stwierdzenia, że tożsamość – a w tym tożsamość narodowa czy konstytucyjna – powinna być pojęciem interpretowanym subiektywnie – z perspektywy państwowej. Tymczasem, największy wpływ w rozwój pojęcia wniosła doktryna i orzecznictwo związane z prawem Unii Europejskiej. Tożsamość narodowa stała się pojęciem normatywnym, pozostając w relacji do „tradycji konstytucyjnych wszystkich Państwom Członkowskim”. W jego wykładni, przynajmniej pod względem terminologii oraz przyjętej systematyki, nie sposób abstrahować od dorobku innych nauk społecznych w kontekście pojęcia „tożsamości”. Wpływa to także na strukturę niniejszego rozdziału. W pierwszej kolejności wskazuję zatem na dorobek tych nauk (socjologii i politologii) w zakresie, w jakim definiują one pojęcie tożsamości (w ramach niniejszego punktu). Następnie analizuję istotę pojęcia tożsamości narodowej – głównie w europejskim dyskursie prawnym (pkt 1.2.). Jest to istotne z perspektywy zdefiniowania pojęcia będącego właściwym przedmiotem analizy, tj. tożsamości konstytucyjnej (pkt 1.3.). Należy postawić tezę, że powyższe pojęcia nie obejmują identycznego zakresu de-sygnatów. Błędny jest zarazem założenie stawiające między nimi prosty znak równości. Nadto, tradycje konstytucyjne wspólne wszystkim państwom członkowskim, chociaż w pewnym zakresie korelują z tożsamością konstytucyjną, nie są jej bezpośrednim synonimem (pkt. 1.4.).

Z punktu widzenia wykładni językowej, tożsamość należy rozumieć jako świadomość czyichś cech i odrębności. Tożsamość określonej społeczności określa się zaś jako jej wewnętrzną spójność i poczucie jedności. Tożsamość może też dotyczyć działań lub ich efektów, oznaczając wówczas „jedność”. W końcu możemy mówić też o tożsamości cech, co oznaczać będzie ich „identyczność”²¹. Nie dziwi zatem, że inne źródła nie odwołują się wprost do pojęcia tożsamości, wskazując ją jedynie jako synonim słów „jednakowość, identyczność”. Wówczas pojęciem najbardziej zbliżonym do potocznego rozumienia słowa „tożsamość” będzie „identyfikacja”. Według *Słownika współczesnego języka polskiego* „identyfikować się” to inaczej utożsamiać z kimś lub czymś, uznawać za własne czyjeś poglądy, wartości, idee, zachowania a nawet dążenie do określonego wzorca. Pomocniczo zauważa się, że „identyfikacja” to niedostrzeganie różnic, „łączenie ludzi, przedmiotów i zjawisk”²². Dostrzegalna już na poziomie językowym tożsamość określonej społeczności, w sposób oczywisty wymaga nawiązania do podstawowej i naturalnej zbiorowości jaką jest naród (rozumiany generalnie) i posiadana przez niego tożsamość. W opracowaniach z zakresu socjologii i politologii wskazuje się zatem, że tożsamość narodowa

²¹ Wszystkie powyższe za: M. Bańko (red.), *Inny Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 2000. Poza głównym nurtem rozważań, warto wskazać na refleksje językoznawców, wskazujących na źródłowość słowa tożsamość. Zgodnie z nimi słowo tożsamość należy wyprowadzić zwrotu „toż samo” (będącego w istocie archaizmem), oznaczającego inaczej „sam”. Przedrostek „toż” jest zaś stosowany na otwarcie zdania, „w którym nawiązując do jakiejś sytuacji lub czyjejś opinii, podkreślamy, że nasze słowa są prawdziwe i że powinno to być oczywiste”.

²² B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996 r., s. 313.

„oznacza refleksyjny stosunek narodu wobec samego siebie: zbiorową samowiedzę, samookreślenie, obraz własny”²³. Jej źródło nie jest oczywiste²⁴. W naukach politycznych podnosi się, że budulcem tożsamości jest „pamięć przeszłości, legitymizacja różnych obiektów oraz zjawisk związanych z utrzymywaniem stosunków władzy, politycznym konstruowaniu wiedzy o przeszłości, wreszcie o problematyce związanej z rozliczeniami z niedemokratycznymi reżimami bądź naruszeniami praw człowieka”²⁵. Nie można jednak abstrahować od dostrzegalnego faktu, że tożsamość – a konkretnie jej treść i zawartość – jest przedmiotem walk politycznych o jej ustalenie, sposoby interpretacji oraz legitymację do dokonywania tych działań przez poszczególne podmioty (państwa na poziomie międzynarodowym czy partie polityczne w ramach działalności wewnętrznej). Najogólniej, służy to budowaniu zjawiska zwanego „tożsamością zbiorową”. Konkretyzując powyższe, w naukach o stosunkach międzynarodowych, tożsamość narodowo – państwowa składa się z następujących komponentów: 1) tożsamości etniczno-narodowej definiowanej przez odróżnienie od „innych, nieczłonkowskiej zbiorowości” (historyczne lub językowe); 2) tożsamości opartej na członkostwie we wspólnocie politycznej, systemie politycznym, charakteryzującej się przywiązaniem do nich; 3) wynikającej z powyższych, tożsamości opartej na doświadczeniu i emocjonalnym odczuwaniu łączności „ze szczególnym miejscem i obszarem nazywanym topofiką”²⁶. Przedmiotowa refleksja w przedmiocie tożsamości narodowej wymaga jednak zasygnalizowania, iż prezentuje ona podejście partykularne oparte na pewnej wyobrażonej wspólnocie kulturowej, względnie historycznej. Wyzwania współczesnego świata wskazywały na potrzebę zmiany tych paradygmatów. Dostrzegali wszakże J. Habermas, że „kultura polityczna, w której zasady konstytucyjne mogły zapuścić swoje korzenie, nie

²³ J. Bluszkowski, *Naród w sensie etnicznym i politycznym*, (w:) K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Spółczesność i Polityka*, Warszawa 2007, s. 187.

²⁴ Zasadniczo wyróżnia się w tej materii dwie koncepcje: antropologiczną (zakładającą, że podstawą tożsamości jest kulturowa integracja zorientowana na tworzenie i kultywowanie wartości ważnych dla narodu) oraz socjologiczną (opierającą się na założeniu heterogenicznej struktury społeczeństwa narodowego, w którym jego tożsamość jest efektem starań elity intelektualnej, politycznej a nawet prawnej). Pierwsza z wymienionych obdarzona jest w większym zakresie subiektywnego uznania. Jednostka utożsamia się z grupą na podstawie różnych, aczkolwiek konkretnych kryteriów, przez co – w pewnym zakresie – dokonuje autoidentyfikacji. Towarzyszy temu proces autooceny, która z kolei jest dokonywana z perspektywy kryterium przynależności grupowej oraz kategoryzacji poszczególnych grup, prowadząc docelowo do „faworyzacji własnej grupy kosztem grupy obcej oraz zjawisko akcentuacji polegające na wzmacnianiu różnic między grupą własną i obcą oraz podobieństw wewnątrz grupy własnej”. Kryterium socjologiczne należałoby natomiast charakteryzować odwrotnie – jako egzogenne wobec jednostki i wypracowane zasadniczo poza nią. W tym ostatnim zakresie porównaj zwłaszcza: M. Bachryj-Krzywaźnia, *Tożsamość Europy – tożsamość europejska*, (w:) A. Pacześniak, M. Klimowicz, *Procesy integracyjne i dezintegracyjne w Europie*, Wrocław 2014, s. 303-304.

²⁵ A. Lipiński, *Tożsamość i pamięć zbiorowa w badaniach politologicznych*, „Przegląd Politologiczny” 2012, nr 3, s. 43.

²⁶ Za: J.M. Fiszer, *Suwerenność Polski i tożsamość narodowa w świetle Konstytucji RP i Konstytucji europejskiej*, (w:) M. Kruk (red.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006, s. 29. W toku dalszej analizy autor zauważył za J. Kukułką, że „tożsamość światowa” czy „nacjonalizm ziemski” są uboższe od kultur i wyrosłych na nich tożsamościach narodowych. Miało to być przyczyną słabych podstaw dla obrony pojęć „denacjonalizacji” i wynikać z „braku wspólnej pamięci historycznej i odniesień społecznych, jak też świadomości środowiskowo-przestrzennej” (s. 31).

musi wcale opierać się na jednym, wspólnym dla wszystkich obywateli dziedzictwie etniczym, językowym, czy kulturowym”²⁷. Punktem wyjścia dla tej konstatacji było dostrzeżenie występującej oraz pogłębiającej się wielokulturowości. W oparciu o pojęcie „patriotyzmu konstytucyjnego” wskazywał, że „demokratyczne obywatelstwo nie musi być przy tym być zakorzenione w narodowej tożsamości”. Wymagając wszakże jej poszanowania, *Habermas* postulował uspołecznienie wszystkich obywateli w ramach wspólnej kultury politycznej²⁸.

Spośród pojęć prawnych, tak rozumianej tożsamości najbliższej do znanej powszechnie doktryny suwerenności. Wówczas staje się przeciwstawieniem sobie tożsamości państwa i tworzącego go narodu z podmiotem zewnętrznym. Sytuacja występująca na kontynencie europejskim jest w tym zakresie szczególnie. Co do zasady, istnieje przekonanie o wspólnym, europejskim dziedzictwie kulturowym oraz wynikającej z niego tożsamości. Europejski sposób myślenia, procedur i zwyczajów stale ulega modyfikacjom i ewolucji, przenikając się jednakowoż w czasie i przestrzeni (tzw. europeizacja)²⁹. Bezpośrednio w kontekście UE, wiąże się to również z przekazaniem kompetencji państwowych na poziom ponadnarodowy, który następnie zostaje odwrócony i rzutuje na rzeszone państwa akceptujące ten wpływ. Paralelnie, to właśnie w ramach działalności UE (konkretnie wówczas WE) wykształcono pojęcie tożsamości europejskiej, podejmując próbę jego prawnego ujęcia. Jej formalne podstawy ustanowiono w Kopenhadze mocą deklaracji Wspólnot Europejskich z dnia 14 grudnia 1973 r. w sprawie tożsamości europejskiej³⁰. Czynnikiem spajającym uczyniono – obok „wspólności kulturowej narodów europejskich” – ugruntowane wartości i zasady (art. 1 i 3 deklaracji kopenhaskiej). Do nich zaliczono: demokrację przedstawicielską, praworządność, sprawiedliwość społeczną i poszanowanie praw człowieka. Co za tym idzie, dla niektórych wzrost znaczenia tzw. doktryny tożsamości był nieunikniony – z uwagi na specyfikę kontynentu europejskiego (rozważania te są rozwijane w rozdziale V)³¹. Skomplikująca się sytuacja polityczna sprawiła, że założe-

²⁷ J. Habermas, *Obywatelstwo a tożsamość narodowa. Rozważania nad przyszłością Europy*, Warszawa 1993, s. 17.

²⁸ Oczywiście wymaga podkreślenia, że poglądy te były prezentowane na długo przed ukonstytuowaniem się UE w jej obecnej formie. Stały się jednak istotne dla wielu teorii opisujących relację systemów prawa wewnętrznego państw z porządkiem „uniwersalnym”. Zasadnym byłoby podkreślić, iż koncepcja państw narodowych, w obliczu najnowszych wyzwań społecznych oraz politycznych może odzyskać swoje pierwotne znaczenie, które J. Habermas utożsamiał z pojęciem „nacjonalizmu”. Uzasadnionym wydaje się jednak dostrzec, że pojęciu temu nie nadawał znaczenia pejoratywnego, opisując przy jego pomocy pewną wyobrażoną wspólnotę narodową wytworzoną wokół kryteriów historycznych, etnicznych lub kulturowych.

²⁹ E. Lesiewicz, *Identity and collective memory in the process of Europeanization*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2017, nr 4, s. 158-159. Pojęcie to można odnosić do relacji zachodzących w całej Europie (tzw. europeizacja *sensu largo*). Jednocześnie dynamika procesów zachodzących w ramach Unii Europejskiej umożliwia zawężenie zakresu przedmiotowego głównie do relacji między UE a jej państwami członkowskimi (europeizacja *sensu stricto*)

³⁰ Okoliczności historyczne szerzej: https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1970-1979/1973_pl; dalej zwana deklaracja kopenhaska (dostęp na: 28.11.2019 r.).

³¹ Por. P. Faraguna, *A Living Constitutional Identity: The Contribution of Non-Judicial Actors*, „JMWP” 2015, nr 10, s. 4. Miało to wynikać m.in. z wielkości kontynentu, jak również mnogości objętych nim państw i narodów. Autor zauważa analogię pomiędzy wprowadzeniem do Traktatu z Maastricht zasady poszanowania tożsamości narodowej, a rozpadem wielonarodowych państw, tj. Czechosłowacji, Jugosławii, ZSRR. Niemiennie jednak tożsamość europejską opierano na podkreśleniu wspólnego dziedzictwa kulturowego

nia deklaracji kopenhaskiej przyjęły formę postulatów³². Pojęciu „tożsamości europejskiej” znaczenie prawne nadał Traktat o Unii Europejskiej³³. Zakres i role tożsamości europejskiej potwierdzono treścią tzw. Traktatu z Amsterdamu³⁴. Kreowanie tożsamości europejskiej w przytoczonym powyżej znaczeniu było zatem zjawiskiem o charakterze politycznym – zorientowanym na pogłębienie procesów integracyjnych. Ich fundamentem miał być demokratyczny ustrój, poszanowanie dla wspólnych wartości i podstawowych praw człowieka, które traktowano aksjomatycznie jako charakterystyczne dla rozwiniętych kulturowo i cywilizacyjnie państw. Unikając pogłębionych rozważań, w powyższym można upatrywać prób kształtowania swiostego, europejskiego *demos*³⁵. Nie oznacza to jednak, że pojęcie to należy traktować jako ugruntowane i aprobowane powszechnie³⁶.

i doświadczeniach dwóch wojen światowych, których skutkiem była koncepcja zjednoczonej Europy – budowanej m.in. za pomocą oficjalnych symboli (flagi, hymnu etc.).

³² Zob. szerzej: W. Nicoll, T.C. Salmon, *Zrozumieć Unię Europejską*, Warszawa 2002, s. 438-446.

³³ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. Dz.Urz. UE C 191 z 29.07.1992 r., s. 1-112 (dalej: TUE; Traktat z Maastricht). Słowami preambuły wskazano tam na wolę „wzmocnienia tożsamości i niezależności Europy w celu wspierania pokoju, bezpieczeństwa oraz postępu w Europie i na świecie”. Tożsamość tę powiązano z realizacją polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Godnym odnotowania jest również, że Traktat z Maastricht zwracał uwagę na powinność poszanowania występującej – obok tożsamości europejskiej – tożsamości narodowej „Państw Członkowskich, których systemy rządu opierają się na zasadach demokracji”.

³⁴ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i Niektóre Związane z Nimi Akty z dnia 2 października 1997 r., Dz.Urz. UE C 340 z 10.11.1997, s. 1-144. Jak się wydaje, mocą wprowadzonych zmian pojęcie „tożsamości europejskiej” powiązano tam wprost z „tożsamością Unii Europejskiej”. W zmienionym Artykule B traktatu z Amsterdamu wskazano bowiem, że jednym z celów Unii jest „potwierdzenie swojej tożsamości na arenie międzynarodowej zwłaszcza poprzez realizację wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, w tym stopniowe określanie wspólnej polityki obronnej”. Podtrzymano to mocą postanowień Traktatu z Nicei, gdzie dodany art. 27a wiązał potwierdzenie tożsamości Unii przez stosowanie polityki wzmocnionej współpracy w określonych dziedzinach. Zob: Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i Niektóre Związane z Nimi Akty z dnia 26 lutego 2001 r., Dz.Urz. UE C 80 z 10.03.2001 r., s. 1-87.

³⁵ J. Nancy, *Major Changes in European public opinion regarding the European Union. Exploratory study*. November 2016, „European Parliament Research Service”, European Union, 2016, s. 42. Dostępne pod adresem: public.opinion.monitoring@europarl.europa.eu (dostęp na: 25.11.2019 r.); por. też: *European Commission. 40 years Eurobarometer, Effects on the economic and financial crisis on European Public Opinion*, s. 6; *Flash Eurobarometer. Emotions and political engagement towards the EU. Report on 25th of April 2019*. Dostępne pod adresem: <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/files/be-heard/eurobarometer/2019/emotions-and-political-engagement-towards-the-eu/report/en-flash-2019.pdf> (dostęp na: 25.11.2019). W oparciu o sondażowe badania, komponentami tożsamości europejskiej są przede wszystkim: wartości demokracji i wolności jednostki (ponad 50% za 2016 r. – tendencja wzrostowa), wspólna waluta (33% za 2016 r. – tendencja spadkowa), kultura (32%) oraz historia (28%), rozwój europejskiej gospodarki (28%), położenie geograficzne (22%), motto założycielskie „zjednoczeni w różnorodności” (20%), flagę UE (11%), hymn UE (5%). Większość obywateli UE (dokładnie 51% osób objętych badaniem) wskazało na równorzędne postrzeganie siebie z perspektywy narodowości oraz kryterium obywatelstwa UE (postawę etnocentryczną zaprezentowało 39%). Tożsamość europejska nadal wykazuje silne powiązanie z sytuacją polityczną oraz ekonomiczną państw członkowskich UE. Stąd też podlega modyfikacjom na przestrzeni lat. Co do zasady, nie wpływa jednak na postrzeganie jej fundamentów, którymi są wspólne wartości demokratycznego państwa prawnego i wolności jednostki. Prowadzi to do konstatacji, iż faktycznie społeczeństwa państw UE dostrzegają wspólne dziedzictwo kulturowe, dzieląc wspólny porządek aksjologiczny. Kryterium różnicującym jest natomiast zakres korzystania z procesu demokratyzacji wpływający na jego ocenę.

³⁶ Krytyczne uwagi formułuje w tej materii: D. Harasimiuk, *Obywatelstwo UE – element tożsamości narodowej europejskiej, czy jedynie dodatkowy status obywateli Państw Członkowskich*, „Ius Novum” 2017, nr 3, s. 138-139.

Równoległe do zachodzących procesów politycznych, zmiany objęły również mechanizmy prawne. Doktryna międzynarodowa wskazuje wyraźnie, że nadrzędnym celem wczesnego „europejskiego prawa” było pogłębienie procesów integracyjnych. W efekcie wykreowano zasadę „integracji przez prawo”, która sprowadzała się do określenia limitów – faktycznych oraz proceduralnych – dla zachodzących procesów integracyjnych i odpowiedniego poziomu autonomii instytucji wewnątrz-krajowych³⁷. W tym kontekście znaczenia zaczęła nabierać doktryna patriotyzmu konstytucyjnego³⁸. Odnotować należy także koncepcję pluralizmu konstytucyjnego. W ujęciu generalnym pluralizm konstytucyjny miała ona stanowić odpowiedź wobec faktu istnienia „konkurujących roszczeń konstytucyjnych do nadrzędności, z których każde są jednakowo legitymowane”, czyniąc potencjalne roszczenia nierozstrzygalnymi – przynajmniej w oparciu o tradycyjne (np. hierarchiczne) ujęcie metod ich rozstrzygania³⁹. Dlatego stwierdza się, że pluralizm konstytucyjny aktualizuje się w ramach konfliktu reguł, dając możliwość wyboru źródeł stosowanego prawa – krajowego bądź europejskiego⁴⁰. Częściowo należałoby go zatem sytuować jako pochodną mechanizmów miękkiego oddziaływania prawnego, opierając swoją skuteczność na woli zainteresowanych podmiotów. W sposób wyraźny koncepcja pluralizmu konstytucyjnego osłabiała zasadę bezwzględnego prymatu prawa unijnego, stanowiąc jednak – jak należy przypuszczać – adekwatny mechanizm tworzący (lub co najmniej współtworzący) „europejski porządek konstytucyjny”. W tym kontekście wskazywała A. Sołtys na istnienie trzech głównych koncepcji pluralizmu konstytucyjnego⁴¹. Dalszy rozwój koncepcji pluralizmu konstytucyjnego doznał jed-

³⁷ A. von Bogdandy, *The idea of European Public Law Today*, „Max Planck Handbooks on Public Law in Europe” 2017, 4, s. 16-17.

³⁸ Była ona efektem prac nauki prawa niemieckiego. Wywarła także istotny wpływ na procesy integracyjne w ramach wschodnich i zachodnich Niemiec. Opierała się na wykreowaniu postawy, w ramach której podzielone, zróżnicowane społeczeństwo niemieckie, miało wykazywać przywiązanie przede wszystkim do katalogu określonych zasad konstytucyjnych, które można było określić jako wspólne całemu społeczeństwu. Rozważania te – znane prawu niemieckiemu już od lat 70-tych XX w. – podjął J. Habermas, próbując przenieść je na grunt relacji pomiędzy prawem europejskim a prawem wewnętrznym Państw Członkowskich. Występuje jednocześnie potrzeba jasnego rozróżnienia pomiędzy tymi porządkami. Nie zmienia to faktu, że współczesne społeczeństwa Europy, powinny opierać się na wspólnej podstawie aksjologicznej i w oparciu o nią budować europejską tożsamość. Zob. szerzej: J. Habermas, *Faktyczność a obowiązywanie*, Cambridge 1999.

³⁹ A. Sołtys, *Pluralistyczna koncepcja relacji prawa UE i prawa krajowego wobec współczesnych wyzwań dla europejskiego porządku konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 4, s. 3-4.

⁴⁰ R. Grzeszczak, *Federalizm wykonawczy w Unii Europejskiej – o dwóch rządach na jednym terytorium i pluralizmie konstytucyjnym*, (w:) S. Dudzik, N. Półtorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne Państw Członkowskich*, Warszawa 2013, s. 157-161. Opisując tę złożoną strukturę, autor obok pojęcia pluralizmu konstytucyjnego wskazuje także pluralizm jurysdykcyjny (zakładający różne interpretacje tego samego źródła prawa przez różne podmioty, nieuporządkowane hierarchicznie). Z powyższym wiąże się też pluralizm struktur władzy oraz – w innym aspekcie – pluralizm wspólnot politycznych (prawo do samostanowienia w ramach poszczególnych wspólnot politycznych). Warunkiem rozgraniczenia kompetencji powinno stać się wykreowanie zasad zaangażowania instytucji unijnych i krajowych (oryg. Rules of Engagement). W rezultacie pluralizm stałby się wprost zasadą normatywną.

⁴¹ A. Sołtys, *op. cit.*, s. 5-12. Pierwsza koncepcja, określana mianem „kontrapunkcyjnej” została sformułowana przez M.P. Maduro. Zakładała ona istnienie konkurujących roszczeń do legitymizacji prawa wysuwane zarówno przez unijne jak i krajowe porządki prawne. Według jej autora możliwe jest jednak zachowanie „koherencji” pomiędzy wymogiem integralności porządku europejskiego przy jednoczesnym poszanowaniu roszczeń podmiotów krajowych. Miało się to odbywać pod warunkiem spełnienia następujących

nak istotnych ograniczeń. Jak wskazuje A. Sołtys wynika to z faktu kontestowania przez poszczególne państwa członkowskie UE powszechnego rozumienia wartości z art. 2 TUE. Zjawisko to oraz jego implikacje są określane mianem systemowych nieprawidłowości. Inni autorzy (R. Kelemen i L. Pech) wiążą to bezpośrednio ze skutkiem konfliktów pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości UE a poszczególnymi, narodowymi sądami konstytucyjnymi, w zakresie rozstrzygania o limitach kompetencji UE⁴². Podzielić należy zatem tezę przywołanej autorki, że brak adekwatnego stopnia konsensusu w zakresie interpretacji i stosowania art. 2 TUE pomiędzy organami unijnymi oraz państwami członkowskimi godzi w ogólne podstawy koncepcji pluralizmu konstytucyjnego⁴³.

Jak sądzę występuję wyraźne powiązanie pomiędzy krytyką (lub wręcz zaniegowaniem koncepcji pluralizmu konstytucyjnego) z paralelnym wzrostem znaczenia koncepcji tożsamości narodowej oraz konstytucyjnej definiowanej partycularnie – głównie za sprawą rodzących się w Europie nurtów populistycznych⁴⁴. Istotą tych ruchów politycznych jest wzajemne przeciwstawianie: elit (w tym podmiotów zewnętrznych a nawet korporacji) i zwykłych obywateli; większości przeciwko mniejszościom; prawa (tu: zasad demokracji i praworządności) przeciwko woli „suwerena”⁴⁵. Wówczas wszystkie prawa – dotychczas pojmowane uniwersalistycznie – mają być interpretowane w kontekście narodowym przez narodowych sędziów⁴⁶. Jak wskazano, tożsamość budowana jest przede wszystkim w oparciu o kryteria historyczne, religijne, etniczne oraz wspólne dziedzictwo lokalnych spo-

kryteriów: odpowiedniego wazenia argumentów, które miały być uniwersalizowane wobec wszystkich uczestników dyskursu; odpowiedniego „dopasowania” konkurujących norm i zasad; dobór zasad, który sprzyja uzgodnieniu określonych skutków. Drugą koncepcję sformułował M. Kumm, nawiązując zarazem do pojęcia „kosmopolitycznego konstytucjonalizmu”. Według niego, pluralistyczna struktura integracji europejskiej jest uzasadniona pod warunkiem, że wiąże się z uznaniem i stosowaniem podzielanych wspólnie zasad i wartości liberalizmu, leżącego u podstaw współczesnego konstytucjonalizmu. Co ważne, autor nie wykluczał możliwości zaniegowania stosowania porządku „ponadnarodowego” w oparciu o kryterium braku legitymacji (poglądy te zdaje się reprezentować konsekwentnie – co przedstawiam w dalszych fragmentach pracy). Prowadziło to do wykreowania trzech podstawowych założeń tej koncepcji: konieczności stosowania przez sądy odpowiednich reguł kolizyjnych; jednoczesne odrzucenie absolutnego charakteru nadrzędności, którekolwiek z analizowanych porządków prawnych; wykreowanie reguł kolizyjnych poprzez odniesienie do zasad legalizmu, subsydiarności, demokracji oraz ochrony praw człowieka. Trzecia z opisanych przez przywołaną autorkę koncepcja należy do K. Tuoriego opierająca się na następujących cechach: relacyjności, perspektywizmu oraz dyskursywności.

⁴² R. Kelemen, L. Pech, *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism. Lessons from Hungary and Poland*, Reconnect Working Paper 2018, nr 2, s. 5. Dostępne pod adresem: www.reconnect-europe.eu (dostęp: na 15.12.2019).

⁴³ A. Sołtys, *op. cit.*, s. 16.

⁴⁴ R. Kelemen, L. Pech, *op. cit.*, s. 7-9. Autorzy podkreślają dosyć obrazowo, że pluralizm konstytucyjny, jako wzniesłe założenie godzące pozornie skonfliktowane podmioty decyzyjne, została zmanipulowana. Jednocześnie, przestrzeń interpretacyjna wiążąca się z powoływaniem się na pluralizm konstytucyjny zaczęła być interpretowana błędnie – przez „autokratycznych polityków”.

⁴⁵ P. Blokker, *Populist constitutionalism*, <https://verfassungsblog.de/populist-constitutionalism/> (dostęp: na 15.12.2019).

⁴⁶ O trudnościach związanych z kreowaniem zasady „tolerancji konstytucyjnej” i związanej z tym roli sądów oraz sędziów por. J. H. Weiler, *The European Union: Enlargement, Constitutionalism and Democracy*, Vortrag am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin am 29. November 1999 (FCE 7/99), nb. 28-30, 41-42. Dostępne pod adresem: <http://www.whi-berlin.eu/documents/weiler.pdf> (dostęp: 22.12.2019).

łeczności, co może sprzyjać budowaniu tożsamości przeciwnej do wartości *stricte* liberalnych⁴⁷. Tak rozumiana tożsamość, poddawana interpretacji partykularnej, jest zarazem przedmiotem instrumentalizacji (na przykładzie Węgier, a także częściowo RFN, wskazują to w rozdziale 6). W tym kontekście należy stwierdzić, że aspekt indywidualizujący, z istoty swojej ujęty w pojęciu tożsamości konstytucyjnej, nie może przybrać charakteru dowolnego. Z mocy samych faktów, tożsamość w jej aspekcie partykularnym powinna – co najmniej w minimalnym zakresie – czerpać ze wzorców uniwersalnych, które stają się wówczas źródłem jej legitymizacji. Innymi słowy tożsamość konstytucyjna, odpowiednio interpretowana i stosowana przez poszczególne państwa członkowskie UE, może przyczynić się do „renesansu” koncepcji pluralizmu konstytucyjnego, pod warunkiem jednak zagwarantowania odpowiedniego stopnia aksjologicznej spójności pomiędzy opisywanymi porządkami prawnymi. Ten związek jest zarazem oczywisty, nie wymaga zatem definiowania, a jedynie przywrócenia mu odpowiedniego znaczenia (podlega rozwinięciu w dalszych częściach pracy).

Rodzi się zarazem pytanie, czy tożsamość konstytucyjna (w ujęciu partykularnym) jest prostym korelatem pojęcia tożsamości narodowej – unormowanej w art. 4 ust. 2 TUE? Należy w tej materii zająć ostrożne stanowisko. Koncepcje wypracowane w doktrynie prawa UE wskazują raczej na wieloaspektowość pojęcia tożsamości narodowej. Istotnie, w ujęciu praktycznym wskazuje ona niekiedy silne powiązanie z tożsamością konstytucyjną. Mimo to nadal nie powinno to kreować dostatecznej podstawy do uznania ich pełnego, synonimicznego znaczenia. Względy językowe, ale także systemowe implikują powiązanie tożsamości narodowej z względami społecznymi – ochroną unikatowego języka, kultury danego narodu. Tożsamość konstytucyjna musi być natomiast pojęciem odnoszonym wprost do kontekstu prawnego. Nie oznacza to, że wykładnia tożsamości konstytucyjnej powinna odbywać się *in abstracto* wobec kultury danego narodu, niemniej wprowadzenie systematyki pojęciowej jawi się jako potrzebne i pożądane. Powyższe powinno także uwzględniać pojęcie normatywne, jakim są tradycje konstytucyjne wspólne wszystkim państwom członkowskim.

Pod względem systematyki wzmiankowanych pojęć, przemyślenia te rozwijam poniżej. W aspekcie partykularnym (polskim), koncepcję tożsamości konstytucyjnej i narodowej prezentuję w rozdziale II i III pracy, gdzie poszukuję istoty zasad charakteryzujących ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej. Szczegółowo rozwój doktryny ochrony tożsamości narodowej – na tle innych, kompetencyjnych zasad ogólnych prawa UE – wskazuję w rozdziale IV dysertacji. W ramach następującego po nim rozdziału V oceniam zaś dopuszczalną możliwość modyfikacji tożsamości konstytucyjnej (pośrednio także narodowej), mimo trwających procesów integracji międzynarodowej – w świetle potencjalnego naruszenia *acquis communautaire* przez państwo członkowskie. W ramach rozdziału VI wskazaniu podlega zaś funkcjonowanie wzmiankowanych pojęć w wybranych, europejskich państwach. Zaprezentowane tam przemyślenia powinny także stanowić istotne wskazanie przemawiające za rozdzieleniem znaczenia pojęć tożsamości narodowej od tożsamości konstytucyjnej.

⁴⁷ B. Majtenyi, *A game of values: Particular National Identities Awaken in Europe*, <https://verfassungsblog.de/a-game-of-values-particular-national-identities-awaken-in-europe/> (dostęp na: 15.12.2019).

2. Definicja pojęcia tożsamości narodowej

Dokładne określenie zasady ochrony tożsamości narodowej w świetle prawa UE znalazło się w rozdziale IV pracy. Nie istnieje zatem potrzeba powielania tych przemyśleń. W punkcie niniejszym, szczególna uwaga autora zostanie przypisana względem prawidłowej wykładni tożsamości narodowej. W znacznym stopniu obejmie ona rozważania dotyczące rozróżnienia tożsamości konstytucyjnej wobec tożsamości narodowej.

Zasada ochrony (poszanowania) tożsamości narodowej ujęta jest w art. 4 ust. 2 TUE. Przepis ten stwierdza, że „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”. Podkreślenia wymaga, że art. TUE zawiera także inne zasady prawa UE. Artykuł 4 ust. 1 TUE wyraża bowiem zasadę zadań powierzonych, podczas gdy art. 4 ust. 3 TUE wysławia zasadę lojalnej współpracy. Już pod względem systematyki aktu, implikuje to funkcjonalne, a także normatywne powiązanie tych zasad. Podlegają one rozwinięciu w ramach rozdziału IV. Na potrzeby tych przemyśleń wskazać należy, iż koncepcja tożsamości narodowej zmieniała się wraz z zachodzącymi procesami integracji politycznej i prawnej⁴⁸. Co do zasady, miała stanowić limitację dla rozszerzających się kompetencji UE. Oceniając z tej perspektywy, wobec stwierdzenia potrzeby ograniczenia kompetencji unijnych, nie sposób było wskazać ich *a priori*⁴⁹. Wskazywał K. Wójtowicz, że **„sposób konstruowania art. 4 TUE wręcz sugeruje, że to do państw członkowskich powinno należeć wypełnienie treścią pojęcia »tożsamość narodowa«, skoro mowa jest o kompetencjach zachowywanych przez państwa nie tylko w kategoriach ogólnych, lecz także z odniesieniem do dających się indywidualnie zidentyfikować i właściwych każdemu państwu struktur politycznych i konstytucyjnych”**⁵⁰. Mechanizm tej oceny powinien być zatem odpowiednio elastyczny, jednak – jak się wydaje – akceptowalny zarówno dla państw członkowskich oraz samej UE. Sposób ujęcia art. 4 ust. 2 wskazuje na występowanie w jego ramach co najmniej trzech zasad szczegółowych, tj. poszanowania tożsamości narodowej, gwarancję podstawowych funkcji państwowych dla państw członkowskich, równości państw członkowskich⁵¹.

⁴⁸ B. Guastafiero, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, „JMWP” 2012, nr 1, s. 9.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 15-19.

⁵⁰ K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r. (K 32/09)*, „EPS” 2009, nr 11, s. 6.

⁵¹ A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „CMLR” 2011, nr 5, s. 1423-1424. W świetle dotychczasowych rozważań, należy zająć negatywne stanowisko względem zaliczenia do zasad objętych ochroną tożsamości narodowej także zasady pluralizmu konstytu-

Ostatnia z wymienionych dotyczy realizacji zasad zadań powierzonych oraz lojalnej współpracy⁵². W tym miejscu należy zaś nawiązać do zasady ochrony tożsamości narodowej (*sensu stricto*). Rozważania wokół jej istoty nie mogą odbywać się w oderwaniu od koncepcji wypracowanych w pozostałych naukach społecznych. Założenie to pozostaje także aktualne nawet gdyby przyjąć, że tożsamość narodowa jest odpowiednikiem pojęcia tożsamości państwowej (krajowej), a przyjęta koncepcja terminologiczna stanowi efekt rozbieżności pomiędzy tekstem pierwotnym TUE a jego tłumaczeniem. Aktualnym jest wszakże paradygmat, iż „prawo unijne nie może abstrahować od kulturowego, historycznego i społecznego dziedzictwa” państw⁵³. Wspólnota języka, doświadczeń historycznych, a także wspólna tradycja stanowią fundament tożsamości narodowej w ujęciu socjologicznym. Praktyka orzecznicza TS także dostarcza dostatecznego materiału do oceny, że powyższe kryteria są dostrzegalne przez prawo UE – w ramach poszanowania tożsamości narodowej⁵⁴.

W kontekście powyższego pewną uwagę należy przypisać orzeczeniu w sprawie *Sayn-Wittgenstein*⁵⁵. Wskazuje się niekiedy, że mocą tego orzeczenia TS zrównał pojęcia tożsamości narodowej oraz konstytucyjnej⁵⁶. Osnową sprawy był fakt, odmowy skarżącej wpisu do akt stanu cywilnego w Austrii nazwiska określającego szlacheckie pochodzenie, rejestrując ją pod nazwiskiem *Sayn-Wittgenstein*⁵⁷. Wydany na skutek

cyjnego. Por. C. Antpohler, *Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, „CMLR” 2012, nr 2, s. 493-495.

⁵² Ich funkcjonowanie jest rozwijane w rozdziale IV.

⁵³ Zob. szerzej: K. Lenaerts, *EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection*, „PYIL” 2014, nr 34, s. 151. Rozważania te rozwijane są w rozdziale IV. Zob. zwłaszcza przywołana tam literatura przedmiotu: E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015; E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2016, nr 2, s. 82-98; L. Besselink, *National and constitutional identity before and after Lisbon*, „Utrecht Law Review” 2010, nr 6, s. 42-44; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 1996.

⁵⁴ Por. m.in.: Wyrok TS w sprawie *Anita Groener przeciwko Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee* z 28.11.1989 r., C-379/87, ECLI:EU:C:1989:599, akapit 18; Wyrok TS w sprawie *Commission of the European Communities vs. Grand Duchy of Luxembourg* z 2.07.1996 r., C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263, akapit 35-36; Wyrok TS w sprawie *Malgożata RunevičVardyn, Łukasz Paweł Wardyn vs. Vilniaus miesto savivaldybės administracija i inni* z 12.05.2011 r., C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, akapit 84-86. Zob. także: Opinia rzecznika generalnego J. Kokkott z 4.09.2008 r., sprawa C-222/07, ECLI:EU:C:2008:468, akapit 93; Opinia rzecznika generalnego E. Tancheva z 9.11.2017 r. sprawa C-414/16, ECLI:EU:C:2017:851, akapit 94-95.

⁵⁵ Wyrok TS w sprawie *Ilonka Sayn-Wittgenstein vs. Landeshauptmann von Wien* z 22.12.2010 r., C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806. Zob. też: Wyrok TS w sprawie *Bogendorff von Wolffersdorf przeciwko Standensamt der Stadt Karlsruhe* z 2.06.2016 r., C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401, akapit 70 i n.

⁵⁶ A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, (w) S. Dudzik, N. Półtorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne Państw Członkowskich*, Warszawa 2013, s. 61.

⁵⁷ W wyniku przysposobienia przez obywatela Niemiec, uzyskała ona nazwisko Fürstin von Sayn-Wittgenstein. Zgodnie z paragrafem 4 Gesetz über die Aufhebung des Adels, der weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisser Titel und Würden (ustawa o zniesieniu szlachectwa, zakonów rycerskich oraz niektórych tytułów i godności, StGBI. nr 211/1919 z dnia 3 kwietnia 1919 r., w brzmieniu znajdującym zastosowanie przed sądem odsyłającym (StGBI. nr 1/1920; dalej: austriacka ustawa o zniesieniu szlachectwa) „Zniesienie szlachectwa, związanych z nim przywilejów oraz tytułów i godności przyznanych wyłącznie dla wyróżnienia, niezwiązanych z urzędem, zawodem ani naukowymi lub artystycznymi zasługami oraz związanych z nimi przywilejów ma zastosowanie do wszystkich obywateli austriackich niezależnie od tego, czy przywileje te zostały nabyte w kraju czy za granicą”.

pytania prejudycjalnego wyrok stanowił, że ustawa o zniesieniu szlachectwa, w zakresie ograniczającym swobodę przepływu osób, pod warunkiem spełnienia testu proporcjonalności i konieczności („obiektywnych względów”) jest zgodna z prawem UE i pozostaje pod ochroną klauzuli tożsamości narodowej. Do konkluzji tej TS doszedł w wyniku analizy „historii konstytucyjnej Austrii”. Nie wskazał jednak *expressis verbis* na fakt, iż jest to tożsamość konstytucyjna Austrii. Stanowisko takie zajął w przedmiotowej sprawie rząd austriacki, podnosząc potencjalne naruszenie zasady równości obywateli (jako substratu tożsamości konstytucyjnej). W opinii TS było to w istocie powołanie się na klauzulę porządku publicznego. Co za tym idzie, mimo że nie jest to stanowisko dominujące, istnieją teoretyczne podstawy do uznania, że TS nie dążył bezpośrednio do zrównania – mocą przedmiotowego wyroku – znaczenie pojęć tożsamości narodowej i konstytucyjnej. W opinii autora tych rozważań, mówiąc o „konstytucyjnym celu” nawiązywał do klauzuli poszanowania państwowych „struktur politycznych oraz konstytucyjnych” ujętych w art. 4 ust. 2 TUE.

Prowadzi to do zasady zachowania podstawowych funkcji przez państwa członkowskie. Przywoływani już A. von Bogdandy oraz S. Schill podkreślali, że ochrona tożsamości narodowej jest „bramą, która otwiera prawo unijne przed krajowym prawem konstytucyjnym”, stanowiącą źródło recepcji tego prawa do UE⁵⁸. W tym ujęciu wymusza także poszanowanie ich tożsamości konstytucyjnej przez organy UE. Powyższe powinno podlegać pewnej limitacji. Tak rozumiana tożsamość, jako gwarant wykonywania podstawowych funkcji przez państwa członkowskie powinien podlegać ochronie przed ingerencją prawa UE. Zwracali na to uwagę przede wszystkim rzecznicy generalni⁵⁹. Trzeba jednak zauważyć, że zmianie uległy okoliczności polityczne, które *ipso facto* wpływają na postrzeganie tej zasady. Wzmiankowany uprzednio rozwój koncepcji pluralizmu konstytucyjnego sprawił, że tożsamość narodowa zaczęła być wykładana ekstensywnie (głównie za sprawą Węgier). Zachowanie podstawowych funkcji państwowych zaczęto traktować jako podstawę dla wykładni zindywidualizowanej, gdzie państwa członkowskie powoływały się na zasady „niewyrażone w treści konstytucji” – najczęściej w celu zanegowania wspólnoty aksjologicznej państw Europy, podkreślenia wyższości własnej kultury, względnie zablokowanie realizacji zobowiązań wynikających z prawa UE⁶⁰. Taka interpretacja jest zatem protekcyjnista⁶¹. W tym kontekście określa się to mianem „narodowej konstytucyjnej tożsamości”. Rozważania te są rozwijane poniżej. Inicjująco należy jednak pod-

⁵⁸ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1427 i n.

⁵⁹ Zob. chociażby: opinie rzeczników generalnego: M. Pociareasa Maduro z 8.10.2008 r., sprawa C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, akapit 31-33; M. Pociareasa Maduro z 20.09.2005 r., sprawa C-53/04, ECLI:EU:C:2005:569, akapit 40; Y. Botta z 18.07.2018 r. sprawa C-42/17, ECLI:EU:C:2017:564, akapit 169 i n.

⁶⁰ Por. L. Trocsanyi, *Wokół prac nad Ustawą Zasadniczą Węgier. Tożsamość konstytucyjna a integracja europejska*, Warszawa 2017, s. 60-63. Chodzi tutaj głównie o wysoce niejasną koncepcję „historycznej konstytucji Węgier”. Przykład węgierski jest ważny, ponieważ stanowi interesujące powiązanie pomiędzy tożsamością narodową a konstytucyjną. Wskazuje się, że tożsamość narodowa (jako wspólnota wyobrażona ze względu na silne powiązania etniczne) stała się osnową tożsamości konstytucyjnej, która zaś definiowała naród wg kryterium etnicznego. Zob. M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, (w:) M. Ziółkowski, A. Wróbel (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2021, s. 21-22.

⁶¹ Por. A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1438-1445.

kreślić, iż może być przejawem ochrony tożsamości narodowej także powoływanie się na katalog zasad o szczególnym znaczeniu ustrojowym dla określonego państwa członkowskiego (*ergo* jego tożsamość konstytucyjną). Warunkiem powyższego musi być szczególnie status tych zasad, a także prawidłowość, że ich stosowanie nie zaneguje istoty i sensu „projektu integracyjnego”⁶². Paradoksalnie, biorąc pod uwagę, że tożsamość można określać również przez pryzmat przynależności do określonej wspólnoty politycznej, istnieją wszelkie przesłanki do tego, aby pojęcie tożsamości konstytucyjnej (w wąskim ujęciu) stanowiło podstawę dla zacieśnienia relacji w ramach państw europejskich⁶³. Częściowo bowiem „podstawowe funkcje państwa” mogą być realizowane lepiej właśnie w ramach podmiotu ponadnarodowego, co wynika nawet pośrednio z fundamentalnej dla prawa UE zasady pomocniczości.

Naturalnymi są pytania o zakres, w jakim tożsamość narodową można powoływać celem zablokowania pierwszeństwa prawa UE i jego skuteczności, a także jak wygląda praktyka UE w tym zakresie⁶⁴. Udzielenie generalnej odpowiedzi jest niezwykle utrudnione, ponieważ podlega permanentnej aktualizacji w ramach orzecznictwa TSUE oraz sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE. Analiza orzecznictwa w tym przedmiocie znalazła się natomiast w rozdziale III (*in fine*), IV i VI dysertacji Jak się jednak wydaje, można spróbować – chociaż częściowo – wskazać kryteria pomocne przy ocenie tego zakresu. W ramach stosowania art. 4 ust. 2 TUE uczestniczą co najmniej trzy podmioty, tj. UE, państwo członkowskie chroniące swoją tożsamość narodową oraz TS UE mający za zadanie rozwiązanie wynikłego sporu⁶⁵. O ile nie ulega wątpliwości, że w zakresie stosowania Traktatów, powołanie się przez państwo członkowskie na poszanowanie tożsamości narodowej, podlegać powinno ostrożnej interpretacji, o tyle kwestią stale aktualną pozostaje jej stosowanie wobec prawa wtórnego UE. Wskazywano, że stwierdzenie naruszenia tożsamości narodowej danego państwa członkowskiego powinno skutkować nieważnością takiej regulacji⁶⁶. Jednakże, zasadnie wskazuje się, że założenie to nie uwzględnia – w sposób całościowy – złożoności zagadnienia. Tożsamość narodowa jest przecież kryterium indywidualizującym (w ramach struktur UE). Co za tym idzie, naruszenie tożsamości narodowej, przejawiającej się w podstawowych strukturach konstytucyjnych oraz politycznych danego państwa, nie może apriorycznie oznaczać naruszenia tej tożsamości w innych państwach członkowskich UE⁶⁷. Niewątpliwie jednak podmiotem decydującym o ewentualnym naruszeniu pozostaje TSUE. Państwa członkowskie – w ramach zajmowanego stanowiska w sprawie – względnie sądy konstytucyjne państw członkowskich w ramach pytań prejudycjalnych mają zdolność do przedstawiania własnego stanowiska (zob. rozdział IV – w zakresie analizy orzecznictwa TSUE dotyczącej ochrony tożsamości narodowej – oraz rozdział V – w zakresie dialogu są-

⁶² Tak o tym: Opinia rzecznika generalnego P. Cruz Villalon z 14.01.2015 r., *sprawa C-62/14*, ECLI:EU:C:2015:7, akapit 52-69 – zob. przyp. 97.

⁶³ W pewnym sensie sytuacja taka wystąpiła w Republice Słowacji – podlega rozwinięciu w rozdziale VI.

⁶⁴ Por. K. Wójtowicz, *Kontrola konstytucyjności aktów prawa Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, (w:) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012, s. 518.

⁶⁵ E. Cloots, *National identity...*, s. 327.

⁶⁶ Tak o tym: A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1443-1444.

⁶⁷ E. Cloots, *National identity...*, s. 324-325.

dowego i pojęcia aktywizmu orzeczniczego). Dialog ten sprowadza się jednak często do pryncypialnego przedstawienia własnego stanowiska, co nie sprzyja łagodzeniu zaistniałych konfliktów (przyp. 98 poniżej). Interesującą metodę rozstrzygania powyższej trudnej zależności przedstawił W. Józwicki, wskazując postulowany sposób prowadzenia dialogu sądowego pomiędzy krajowymi sądami konstytucyjnymi a TSUE⁶⁸. Stwierdzić trzeba jednak, że orzecznictwo TSUE także nie wypracowało dostatecznych mechanizmów właściwej interpretacji tożsamości narodowej. Orzecznictwo jest w tej materii niejedolite, przyznając preferencję bądź argumentacji z tożsamości narodowej państwa członkowskiego (sprawy *Michaniki, Groener*) bądź całkowicie odrzucając tę specyfikę (sprawa *Melloni*)⁶⁹. Pomocnym mogłoby być wykreowanie zasad orzeczniczych służących ocenie tożsamości narodowej, które także nie zostały dotychczas jasno określone.

Oprócz kryteriów opartych na dialogu sądowym warto odnotować koncepcję M. Taborowskiego wskazującą na swoistą relację warunkowości pomiędzy organami unijnymi oraz państwami członkowskimi UE – w ramach potencjalnego konfliktu, co do rozumienia i stosowania określonych regulacji⁷⁰. W opinii przywołanego autora odpowiednikiem klauzuli tożsamości narodowej po stronie organów UE może być zasada praworządności wyrażona w art. 2 TUE. W ten sposób autor doszedł do wniosku, że „im bardziej niepożądane z perspektywy funkcjonowania unijnego porządku prawnego (systemowe) jest naruszenie praworządności, a zarazem im większy związek z przedmiotem sprawy toczącej się przed sądem krajowym ma ten systemowy problem z praworządnością, tym intensywniej oddziałuje art. 2 TUE na niekorzyść państwa członkowskiego, jako wymóg optymalizacyjny”. W ten sposób tworzyłoby się domniemanie oceny proporcjonalności działań UE na niekorzyść państwa członkowskiego dokonującego naruszeń. Zasadniczo odwrotna relacja, tj. umożliwiająca powołanie się przez państwo członkowskie UE na klauzulę tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE) i zróżnicowanie jej znaczenia w zależności od wagi określonej regulacji dla prawa wewnętrznego tego państwa. Słuszność tych spostrzeżeń zdaje się potwierdzać najnowsze orzecznictwo TSUE⁷¹. W przedmiotowym orzeczeniu Trybunał luksemburski podtrzymał swoje zobowiązanie do poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE w celu zapewnienia zasad praworządności, jednak wyraźnie zastrzegł, iż powyższe nie może stanowić podstawy do zróżnicowania poziomu ochrony praworządności w ramach poszczególnych państw⁷².

Ogół zaprezentowanych powyżej rozważań oparty był przede wszystkim na sposobie pojmowania tożsamości narodowej z perspektywy prawa unijnego w re-

⁶⁸ W. Józwicki, *Ochrona wyższego niż unijny konstytucyjnego standardu prawa jednostki i tożsamości konstytucyjnej RP. Trybunał Konstytucyjny a Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej: ku sekwencji a nie hierarchii orzekania*, Poznań 2019, s. 440 i n.

⁶⁹ E. Cloots, *op. cit.*, s. 340 i n. Wyroki podlegają analizie w rozdziale IV.

⁷⁰ M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, s. 92-93.

⁷¹ Wyrok TS w sprawie *Komisja vs. Węgry* z 16.02.2022 r., sprawa C-156/21.

⁷² Więcej na ten temat w kontekście kreowania podstaw pojęcia europejskiego rdzenia konstytucji (względnie europejskiej tożsamości konstytucyjnej) – zob. M. Florczak-Wątor, *Wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej a koncepcja wspólnej tożsamości konstytucyjnej*, (w:) M. Florczak-Wątor, M. Krzeмиński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022, s. 182-183.

lacji pomiędzy prawem UE a prawem wewnętrznym państw członkowskich. Słusznie stwierdza jednak *W. Józwicki*, że **„tożsamość narodowa i składające się na nią elementy, w tym przede wszystkim tożsamość konstytucyjna państw członkowskich, to kategoria prawa unijnego, która ma dla niego skutki. W wymiarze jej treści, prawo unijne odsyła jednak do porządków krajowych. Jest to więc „traktatowe pojęcie o narodowej treści”⁷³**. Obecnie można także wyróżnić próby zdefiniowania tożsamości narodowej także z perspektywy polskiego porządku prawnego. Poglądy te, w sposób zbieżny z zaprezentowanym w niniejszej pracy, postulują zasadność oddzielenia tożsamości narodowej od konstytucyjnej. Na tej podstawie *M. Ziółkowski* wskazuje, że tożsamość narodowa jest cechą wspólnoty wyobrażonej ze względu na język oraz historię, która dawniej – w warunkach polskich – mogła wiązać się z religią rzymskokatolicką⁷⁴. Do tego wątku rozważań odnoszą się szerzej w treści rozdziału III niniejszej pracy. Warto jednak wskazać, że propozycja dyferencjacji ww. pojęć zaprezentowana została *expressis verbis* już po wydaniu wyroku w sprawie *K 32/09*. Stwierdzał wszakże *L. Morawski*, że **„pojęcie tożsamości narodowej odnosi się do więzów które wyrastają ze wspólnoty losów historycznych, języka, kultury, tradycji, z rzeczywistych lub domniemanych więzi etnicznych, czy też z trwałych więzów gospodarczych”⁷⁵**. Co za tym idzie, pojęcie tożsamości narodowej odnosił do pewnych cech społeczeństwa tworzącego państwo, natomiast tożsamość konstytucyjna do cech jego porządku konstytucyjnego, które dana wspólnota polityczna chce chronić. Przywołany autor wyraźnie odróżniał zatem aspekt instytucji polityczno-prawnych, których nie ujmował w ramach tożsamości narodowej. Konkludował jednak, że „instytucje prawne i państwowe” mogą stawać się częścią tożsamości narodowej⁷⁶.

3. Definicja pojęcia tożsamości konstytucyjnej

Badanie tożsamości konstytucyjnej jako pojęcia – względnie, jako określonego zjawiska prawnego – charakteryzuje się znacznym stopniem swoistości. Przywołana dotychczas argumentacja wskazuje bowiem, że „tożsamość” jest pojęciem charakterystycznym dla wielu nauk społecznych. Wiąże się z dynamiką procesów społecznych – zorientowanych głównie na poszukiwanie wspólnoty określonej zbiorowości, ale także przez właściwe definiowanie jej odrębności. Zasadniczo podobne

⁷³ *W. Józwicki, op. cit. s. 391.*

⁷⁴ *M. Ziółkowski, Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria vs. Dogmatyka)*, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej...*, s. 310-311. Autor wskazuje na możliwe przenikanie się tożsamości konstytucyjnej i narodowej w zakresie – charakteryzującym np. państwa nieliberalne – tożsamości jako cecha wspólnoty wyobrażonej ze względu na kryterium etniczne, gdzie podmiot związany tożsamością konstytucyjną wykląda pojęcie narodu według kryterium etnicznego lub cechą wspólnoty wyobrażonej są określone rozwiązania ustrojowe (np. odrzucenie monarchii) oraz tożsamość konstytucyjna podmiotu związanego konstytucją wskazujące na nienaruszalny, republikański charakter.

⁷⁵ Tezy zaprezentowane w ramach opinii na potrzeb Biura Analiz Sejmowych z dnia 8.03.2011 r. dotyczącej art. 227a projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP przedstawionego Sejmowi przez Prezydenta RP.

⁷⁶ *L. Morawski, O tożsamości konstytucyjnej Polaków, „Prawo i Więź”, nr 20, 2017, s. 25.*

są cechy charakteryzujące tożsamość konstytucyjną. Stanowi ona podstawę do odróżnienia porządków prawnych, skupiając się wokół ochrony podstawowych praw. Podejście to charakteryzuje europejski (unijny) sposób wykładania tożsamości konstytucyjnej. Ponadto, stanowi obraz ogólnej aksjologii prawa – wyrażając się w kontynuacji określonych instytucji prawnych na przestrzeni lat.

Rozwój znaczenia tożsamości konstytucyjnej w europejskim dyskursie prawnym wiąże się z działalnością orzeczniczą sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE. Z tej perspektywy, tożsamość konstytucyjna miała być kryterium różnicującym porządki prawne (wspólnotowy i wewnątrzpaństwowy), tworząc limity dla zasady prymatu prawa wspólnotowego. W tym kontekście stawała się prostym korelatem pojęcia suwerenności w dobie procesów „integracji przez prawo”. Z czasem koncepcję tożsamości konstytucyjnej rozszerzono. Zaczęła ona służyć do opisu zachodzących zjawisk związanych m.in. z: transformacją systemów prawnych, relacji poszczególnych systemów prawnych, ochroną praw człowieka i podstawowych wolności. W konsekwencji powyższego tożsamość konstytucyjna stała się pojęciem wielowymiarowym i niejednoznacznym⁷⁷. Warto dodać od razu, że mówiąc o „rozwoju” znaczenia tożsamości konstytucyjnej, zdecydowanie nie może być mowy o jego „odkryciu”.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że tożsamość konstytucyjna, nie jest pojęciem posiadającym definicję legalną. Traktaty europejskie nawiązują do: wspólnych, europejskich tradycji konstytucyjnych, tożsamości narodowych, podstawowych struktur konstytucyjnych. Nie określają jednak wprost tożsamości konstytucyjnej. W doktrynie europejskiej występują one zazwyczaj jako synonim tożsamości konstytucyjnej. Najczęściej znak równości stawiany jest pomiędzy tożsamością narodową i konstytucyjną – zwłaszcza w opinii rzeczników generalnych UE, po części także doktryny prawa UE. Częstokroć występuje wówczas pod pojęciem „narodowej konstytucyjnej tożsamości”. W tym rozumieniu, tożsamość na-

⁷⁷ Celem usystematyzowania, trzeba również wskazać na stosowaną terminologię. Zasadniczo można wyróżnić – co nie jest jednak zjawiskiem powszechnym – pojęcia tożsamości konstytucji oraz tożsamości konstytucyjnej. Zazwyczaj pojęcia te występują w dyskursie prawnym komplementarnie – o ile tożsamość konstytucyjna jest tam w ogólności właściwie zdefiniowana. Warto odnotować w tym zakresie poglądy K.M. Ujazdowskiego, który różnicuje te pojęcia. Tożsamość konstytucji wykląda jako „zespół zasad odnoszących się do celów wspólnoty państwowej, podmiotu suwerenności, sposobu jej wykonania, wiodącego organu władzy w państwie i specyfiki architektury ustrojowej”. W opinii autora, ma być ona także pojęciem bardziej szczegółowym od tożsamości konstytucyjnej. Definiując tożsamość konstytucyjną (aczkolwiek z perspektywy V Republiki Francuskiej), autor wskazuje, że jest ona właściwie synonimem republikańskiego ustroju państwa. Przenosząc to na grunt niniejszych rozważań, tożsamość konstytucji należy raczej odnosić do struktury konkretnego aktu normatywnego – konkretnej konstytucji. Będzie składał się na nią pewien model ustrojowy, katalog zasad i wartości ocenianych na tle konkretnego aktu. Wobec powyższego, należy jednak przyjąć, że tożsamość konkretnej konstytucji musi pozostawać w zgodzie z szeroko pojmowaną tożsamością konstytucyjną danego państwa. Biorąc pod uwagę twierdzenie przywołanego autora, tradycja republikańska ma charakter fundamentalny dla francuskiego konstytucjonalizmu. Nie sposób powiązać ją wyłącznie z jednym aktem konstytucyjnym. Co za tym idzie, tożsamość konstytucji służy wykreowaniu, a następnie zachowaniu postanowień, które określają daną konstytucję. Tożsamość konstytucyjna będzie zaś mechanizmem służącym zachowaniu istoty konstytucjonalizmu. Por. K.M. Ujazdowski, *Geneza i tożsamość V Konstytucji Republiki Francuskiej*, Kraków 2013, s. 14-15. Inspirację autor czerpał zarazem z terminologii zaproponowanej przez L. Garlickiego; E. Cloots, *National Identity in EU Law...*, s. 167; E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity...*, s. 91.

rodowa przybrała wymiar konkretny – sprowadzający się do ochrony określonych zasad i wartości. Miało to świadczyć o tym, iż tożsamość narodowa i konstytucyjna odnoszą się do tych samych desygnatów⁷⁸. Podstawą tych twierdzeń był fakt ujęcia w ramach definicji legalnej tożsamości narodowej „poszanowania dla podstawowych struktur konstytucyjnych i politycznych Państw Członkowskich”. W tym znaczeniu struktury konstytucyjne utożsamia się wprost z tożsamością konstytucyjną. Założenie to jednak tworzy przestrzeń do pewnej polemiki. Stąd, zauważa E. Cloots, iż łączenie powyższych pojęć jest w istocie sztuczną koncepcją, stanowiącą efekt prac autorytetów prawniczych. Nie oznacza to zatem, że *a priori* powinno mu być przypisane kryterium zasadności⁷⁹. Słowo struktura oznacza „układ i wzajemne relacje elementów stanowiących całość”, względnie „całość zbudowaną w pewien sposób z poszczególnych elementów”⁸⁰. Szczególne znaczenie przypisywane jest zatem wzajemnym relacjom – w ramach określonej, strukturalnej całości. Należy zatem przyjąć, że pod pojęciem struktury kryje się sposób zdefiniowania hierarchii oraz powiązania władz. Znajduje to nawet uzasadnienie w treści art. 4 ust. 2 TUE, który mówiąc o podstawowych strukturach konstytucyjnych łączy je w pierwszej kolejności z samorządem regionalnym i lokalnym. Potwierdza to wskazane powyżej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Warto podkreślić, że tożsamość narodowa przede wszystkim była tam powiązana z zasadą ochrony języków narodowych. W pewnym zakresie akceptowała także otwartość na wewnętrzną „autonomię strukturalną” państw członkowskich – zgodną z wewnętrznym porządkiem konstytucyjnym tych państw. Nie podzielam zapatrywania, zgodnie z którym, realną intencją twórców traktatów było podtrzymanie koncepcji tożsamości narodowej wyrażonej w Traktacie z Maastricht⁸¹. Klauzula tożsamości narodowej zmieniła bowiem się na przestrzeni lat (szczegółowo w przedstawiono to w rozdziale IV – w ramach analizy normatywnych podstaw pojęcia tożsamości narodowej). W żadnym momencie nie była też łączona *expressis verbis* z pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Nie dostrzegam zatem pełnej kontynuacji idei twórców traktatów w odniesieniu do sposobu definiowania tożsamości narodowej, co uzasadniałoby powyższe twierdzenie. Podobnie nie dostrzegam podstaw do łączenia znaczenia tożsamości konstytucyjnej także z pojęciem tradycji konstytucyjnych. Jego charakter normatywny jest niezależny i odmienny od przedstawionego powyżej rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Żadna z analiz nie znajduje także odpowiedzi – skoro intencją twórców traktatów było proste włączenie tożsamości konstytucyjnej w zakres pojęcia tożsamości narodowej – dlaczego nie odwoływano się do niego wprost. Nie sposób pominąć, że koncepcja tożsamości konstytucyjnej powstała wcześniej niż tożsamość narodowa. Wyrok FTK w sprawie *Solange I*⁸², który stanowił

⁷⁸ Zwłaszcza: P. Faraguna, *Living Constitutional Identity...*, s. 11; L. Besselink, *National and constitutional identity...*, s. 42; także przywołane uprzednio opinie Rzeczników Generalnych.

⁷⁹ E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity...*, s. 83-86.

⁸⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/struktura>, (dostęp: 10.01.2020).

⁸¹ Por: R. Toniatti, *Sovereignty Lost. Constitutional Identity Regained*, (w:) A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (red.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge-Antwerp-Portland, s. 63-65. Por. też: G. Martinico, *What lies behind article 4(2) TEU?*, (w:) A. Saiz Arnaiz, C. Alcobarro Llivina (red.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge-Antwerp-Portland, s. 94-98.

⁸² Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05. 1974 r., *BvferGE 37/271: Solange I*,

istotny element w toku rozważań dotyczących tożsamości konstytucyjnej, wydano 28 maja 1974 r., podczas gdy formalne „ukonstytuowanie” zasady poszanowania tożsamości narodowej nastąpiło wraz z Traktatem z Maastricht.

Z punktu widzenia orzecznictwa sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE, tożsamość konstytucyjna jest synonimem „rdzenia konstytucji”, który stawia państwa członkowskie w pozycji „Panów Traktatów”⁸³. To bowiem do nich należy ma ostateczna kontrola zgodności regulacji unijnych z prawem wewnętrznym. Prowadzi to do skądinąd oczywistej konkluzji, iż ujawnia się ona w ramach relacji dwóch porządków prawnych – wspólnotowego tudzież wewnętrznego.

Dla niektórych tożsamość konstytucyjna jest kwalifikowanym przejawem zasady suwerenności. Nie stanowi ona jednak jej prostego odpowiednika. Co do zasady, tożsamość konstytucyjna powinna pozostawać niepodatna na wpływy prawa UE – mimo specyfiki procesów integracyjnych oraz harmonizacyjnych⁸⁴. Przyjmuje się zarazem, że podstawą dla tworzenia tożsamości konstytucyjnej jest koncepcja godności osoby ludzkiej, a zwłaszcza w zakresie, w którym wpływa ona na klauzule limitacyjne, będących „regulacjami zawężającymi zakres ochrony danej wartości poprzez wyłączenie wprost określonych działań”⁸⁵. Poza nią, na tożsamość konstytucyjną składać będą się m.in.: zasady kreujące cel wspólnoty państwowej, sposób wykonywania suwerenności, wiodące organy władzy państwowej, a nawet „specyfika architektury ustrojowej”⁸⁶. Znacząco rozszerza to pojęcie tożsamości, ponieważ uwzględnia również idee leżące u podstaw kreacji ustawy zasadniczej. Nie sposób pominąć również aspektu, w jakim tożsamość konstytucyjna nawiązuje do koncepcji przekazanych kompetencji i sposobu ich realizacji przez organy UE⁸⁷. W zależności od przyjętej terminologii, tożsamość konstytucyjna (tożsamość konstytucji) klasyfikowana jest wówczas jako substrat „twardego rdzenia konstytucji”⁸⁸.

Tożsamości konstytucyjnej nadaje się niekiedy znaczenie głębsze aniżeli wprowadzające się do określenia katalogu zasad. *Prima vista*, biorąc pod uwagę złożoność materii, tożsamość ta będzie efektem procesów interpretacyjnych pomiędzy tekstem aktu prawnego, a swoistą polityką konstytucyjną. O jej znaczeniu świadczą przede wszystkim dorobek orzecznictwa i doktryny wypracowany na przestrzeni lat⁸⁹. W tym rozumieniu, u podstaw kreowania tożsamości konstytucyjnej leży działalność podmiotów politycznych – konstruujących, implementujących

⁸³ Koncepcja ta wywarła ogromny wpływ na dyskurs dotyczący tożsamości konstytucyjnej w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Republice Czeskiej. Por: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., *K 32/09*, OTK 2010, nr 9A poz. 108. Także wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 26.11.2008 r., *PL US 19/08*. Zob. też: Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05. 1974 r., *BvferGE 37/271: Solange I*; Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.10.1986 r., *BvR 197/83: Solange II*, Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.10.1993 r., *2 BvR 21344, 2159/92, w sprawie Traktatu z Maastricht*; Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30.06.2009 r., *2BvE 2/08 Lisbon Case*; Decyzja Francuskiej Rady Konstytucyjnej nr 2006-54 DC, akapit 19.

⁸⁴ L. Trocsanyi, *op. cit.*, s.62

⁸⁵ M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1, s. 23-24.

⁸⁶ K. M. Ujazdowski, *op. cit.* s. 16. Mówiąc o architekturze ustrojowej autor nawiązuje przede wszystkim do przykładu francuskiego i zasady republikańskiego ustroju. Nie odnosi tego jednak do art. 4 ust. 2 TUE, co analizowano we wcześniejszych fragmentach rozdziału.

⁸⁷ K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej...*, s. 5.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 8.

⁸⁹ G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Harvard University Press 2010, s. 346-355.

cych, rozwijających tekst konstytucji. W zakresie powyższego mieści się również działalność organizacji międzynarodowych. W aspekcie normatywnym, tożsamość ta jest jednak wykładana głównie w drodze praktyki orzeczniczej, a na tę z kolei (przynajmniej w ramach sądownictwa konstytucyjnego) nakłada się „permanentny dyskurs pomiędzy sądami a podmiotami politycznymi”⁹⁰. Ramy dla prowadzenia tego dyskursu należy jednak wyznaczać ostrożnie i – jak postuluje G. Jacobsohn – czynić to rzetelnie⁹¹. Autor dostrzega bowiem tendencję do unifikacyjnego postrzegania tożsamości konstytucyjnej, której wykładnia bywa tendencyjna – zwłaszcza w ostatnich latach. Zwraca uwagę, uwzględniając zwłaszcza orzecznictwo węgierskiego TK, iż warunki dyskursu o tożsamości konstytucyjnej nie mogą opierać się na uproszczonym wnioskowaniu, eliminującym sprzeczności lub nieściśłości stanowiące – w jego opinii – immanentą cechę tożsamości konstytucyjnej. Tak określone podstawy dyskursu o tożsamości konstytucyjnej trudno uznać za precyzyjne. Nie dziwi zatem stanowisko F. Fabrini oraz A. Sajo prezentujących sceptyczne stanowisko, co do normatywnego znaczenia tożsamości konstytucyjnej⁹². Według przywołanych autorów charakterystyczną cechą tożsamości konstytucyjnej jest jej niedookreśloność i potencjalna otwartość na nadawanie nowego znaczenia, nie wyłączając także „politycznej arbitralności” w jego definiowaniu. Stwierdzają zatem, że tożsamość konstytucyjna nie może być adekwatnym punktem odniesienia, gdy mowa o odstępstwach od stosowania podstawowych wartości unijnych, jak np. praworządność (oryg. *rule of law*). Założenie to wydaje się jednak zbyt daleko idące i postrzega ekstensywną wykładnię tożsamości konstytucyjnej jako ugruntowaną praktykę. Jest jednak udziałem tych rozważań przedstawienie także gwarancyjnej funkcji pełnionej przez tożsamość konstytucyjną, jako pojęcie stale wpisane go w dynamikę procesów integracyjnych.

Inicjująco istnieją zatem wszelkie przesłanki, by oceniać analizowane pojęcie z perspektywy statycznej i dynamicznej. Z jednej strony tożsamość konstytucyjna jest opisem „rdzenia konstytucji”, a zatem zasad (norm) najdonioślejszych z perspektywy struktury danego aktu, warunkujących jego istnienie jako spójnej aksjologicznej całości. Zasady te mogą, ale nie muszą być utożsamiane z klauzulami niezmienności (wieczystości) ustaw zasadniczych. Najogólniej należy przyjąć, iż są to zasady (normy) ujęte w treści konstytucji *expressis verbis* wskazując na zakaz ich modyfikacji nałożony na każdy podmiot ustrojodawczy i – jak należy przynajmniej zakładać – niezależny od czasu i okoliczności ewentualnych zmian. Tak rozumiane klauzule wieczystości mogą przybrać postać pojedynczej normy konstytucyjnej lub ich katalogu⁹³.

⁹⁰ Zjawisko to opisuje szeroko: G.J. Jacobsohn, *op. cit.*, s. 136-213. Autor z typową dla doktryny amerykańskiej swobodą zjawisko to określa jako „zaproszenie dysharmonii” (dosłownie: *disharmonic invitation*). Jak się wydaje, należy przez to rozumieć, iż już na poziomie koncepcyjnym tożsamość konstytucyjna opiera się na dyskursie i dynamice zachodzących procesów, podczas gdy istotą pojęcia tożsamości konstytucyjnej jest stworzenie ram prawnych dla powyższego. Podkreśla potencjalną przydatność komparatystycznego ujęcia tożsamości konstytucyjnej, dostrzegając jednocześnie liczne głosy krytykujące uniwersalistyczne pojmowanie tożsamości.

⁹¹ G.J. Jacobsohn, *The Exploitation of Constitutional Identity*, (w) K. Kovacs (red.), *The Jurisprudence of Particularism. National Identity Claims in Central Europe*, Oxford 2023, s. 52.

⁹² Por. F. Fabrini, A. Sajo, *The dangers of constitutional identity*, „European Law Journal” 2019, s. 457-473.

⁹³ Pogłębione rozważania dotyczące historii i znaczenia ww. klauzul wieczystych w konstytucjonalizmie niemieckim przedstawia: M. Polzin, *Constitutional Identity, unconstitutional amendments and the idea of*

Uzasadnionym wydaje się założenie, że obydwa sposoby postrzegania tożsamości konstytucyjnej z perspektywy statycznej mogą odnosić się do tego samego zakresu desygnatów. Mimo powyższego dokonuje się ich rozróżnienia, a to z tego względu, że opis „rdzenia konstytucji” przy pomocy tożsamości konstytucyjnej, może prowadzić do podobnych rezultatów, co klauzule niezmienności tj. zakazu jej zmiany, jako potencjalnie niezgodnego z jej tożsamością⁹⁴. Różnicą jest jednak fakt, iż zasady składające się na rdzeń konstytucji i – w konsekwencji – współkształtujące jej tożsamość konstytucyjną nie muszą zostać określone w tekście konstytucji wprost jako klauzule niezmienności. W innym ujęciu powyższą prawidłowość można określić jako implikowane zakazy zmiany konstytucji.

Z drugiej strony – będąc efektem dyskursu i relacji społecznych – tożsamość może pozostawać przedmiotem modyfikacji⁹⁵, co jest w istocie sprzeczne z koncepcją stałości tożsamości konstytucyjnej. W tym miejscu należy jednak odnotować, że nie tyle tożsamość jest pojęciem stałym, ile zasady konstytucyjne na których się opiera. Częściowo znajduje to swoje odzwierciedlenie w założeniach doktryny anglo-saskiej. Doświadczenia płynące z tych analiz są szczególne, gdyż czerpią wprost z systemów opartych na wielokrotnym nowelizowaniu treści konstytucji. Tożsamość konstytucyjna jest wówczas pojęciem związanym z kontynuacją aktu prawnego. Służy wyróżnieniu stałych cech fundamentalnych dla konstytucjonalizmu, kreując wyraźne limity dla projektowanych, potencjalnych zmian⁹⁶.

Całość tej argumentacji skłania do rozważań w przedmiocie relacji tożsamości konstytucyjnej do aspektu legitymacji władzy. Zagadnienie to jest niezwykle złożone i nie sposób ująć go tutaj kompleksowo. Legitymacja władzy opiera się na przejściu od „akceptacji treści norm do akceptacji ich tworzenia, albo przejściu od pragnienia

constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German Constitutional Law, ICON 2016, nr 14, s. 411-438. Zob. też: S. Pawłowski, *Konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich UE...*, s. 231 i n. W odniesieniu do doktryny prawa austriackiego, na kanwie rozważań o dopuszczalności derogacji aktów prawnych w hierarchicznym systemie źródeł prawa: S. Pawłowski, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii*, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *tamże*, s. 149-154.

⁹⁴ Zob. Szerzej: M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)*, (w:) M. Florczak-Wątor, M. Krzemieński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022, s.110.

⁹⁵ Wśród przedstawicieli polskiej doktryny dynamiczną koncepcję tożsamości konstytucyjnej prezentuje A. Śledzińska-Simon. Zob. A. Śledzińska-Simon, *Constitutional identity in 3D: A model of individual, relational, and collective sense and its application in Poland*, „I-CON”, vol. 13, nr 1, s. 125-155.

⁹⁶ M. Rosenfeld, *The Identity of Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge 2010, s. 30-31; 172-179. Podstawą dla tej konstatacji jest odniesienie do doświadczeń państw Europy Środkowej – Węgry, Polska. Funkcjonowały one w oparciu o konstytucje okresu totalitarnego, które *de iure* i *de facto* stawały się pełnoprawną podstawą dla tworzenia demokratycznego ustroju. Na Węgrzech podstawą ustroju – do powstania nowej Ustawy Zasadniczej z 2011 r. – pozostawała oparta na Ustawie Zasadniczej z 1949 r. Jej tekst poddano niezbędnym zmianom, czyniąc go podstawą nowego, demokratycznego ustroju przez kolejne 20 lat. Te same konkluzje można by w zasadzie poczynić względem Rzeczypospolitej Polskiej, z tą różnicą, że system prawny w okresie transformacyjnym opierano na tzw. Małych Konstytucjach. Oznacza to – w opinii autora – kreowanie nowej tożsamości konstytucyjnej w oparciu o relatywnie niezmienny tekst konstytucji. Zob. też: M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, (w:) M. Rosenfeld, A. Sajo (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2011, s. 756-774.

pokoju do akceptacji władzy, która go zapewnia⁹⁷. W tym rozumieniu, tożsamość konstytucyjna jest odpowiedzialna za ugruntowanie zasad podstawowych w ogólnospołecznej percepcji. Jest skądinąd oczywistym, że przestrzegamy nie tyle samej konstytucji, ile norm, które ona stanowi. Ponadto dokonujemy hierarchizacji tychże norm. Co za tym idzie, poprzez fakt wskazania podstaw rekonstrukcji tożsamości konstytucyjnej, możliwe stanie się wskazanie zasad fundamentalnych dla danych Konstytucji - ich istnienia i interpretacji⁹⁸. Kreowanie tożsamości konstytucyjnej głównie przez orzecznictwo – tudzież jej dekodowanie na gruncie relacji pomiędzy prawem wewnętrznym państw członkowskich a prawem wspólnotowym – ma w sobie także coś z typowo prawniczej wykładni „autolegitymizującej”⁹⁹. Dlatego istotnym jest, aby przedmiotowa argumentacja była uzasadniona i umotywowana. Interesującym przykładem tego aspektu tożsamości konstytucyjnej wydaje się Republika Włoska. Występują tam bowiem wyraźne i tzw. dorozumiane ograniczenia zmiany treści konstytucji. Zakaz zmian określany mianem wyraźnego łączy się z treścią art. 139 Konstytucji Republiki Włoskiej, który stanowi, „że republikańska forma państwa nie może być przedmiotem rewizji Konstytucji”. O fakcie jego istnienia we włoskim konstytucjonalizmie miał natomiast przesądzać wynik referendum z 2.06.1946 r.¹⁰⁰ Jest to zatem przykład, kiedy klauzula niezmienności jest wyznaczana bezpośrednio przez podmiot suwerenności. W odniesieniu do klauzul dorozumianych przyjmuje się natomiast, że stanowią one efekt wykładni klauzuli republikańskiej formy państwa, co czyni ich katalog niejako otwartym. Ujawnia się na tym tle interesująca relacja, zgodnie z którą włoski Sąd Konstytucyjny dysponuje narzędziami do dynamicznej oraz – co do zasady – rozszerzającej wykładni tzw. dorozumianych ograniczeń. Stanowisko krytyczne, postulujące stworzenie określonego katalogu zasad i ujęcie go wprost w tekście konstytucji, postuluje natomiast doktryna¹⁰¹.

Jednym z kryteriów odniesienia jest zatem powiązanie pomiędzy kwestią tożsamości a życiem społecznym. Zamyka się to w prostej konstatacji, iż uchwalenie nowej konstytucji nie powoduje *a priori* wykreowania nowej tożsamości, ponieważ dotyczy ona – co do zasady – tego samego społeczeństwa¹⁰². Dopiero połączenie obydwu tych czynników kreuje tożsamość konstytucyjną. Na tej podstawie wskazywano, że tożsamość konstytucyjna może wynikać wprost: z woli Narodu (suwerek-

⁹⁷ P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 324 i n. W tym znaczeniu wykazuje wyraźny związek z szeroko pojętą umową społeczną i jej determinantami.

⁹⁸ Taką wykładnię tożsamości konstytucyjnej prezentuje też W. Józwicki. Jak należy wnosić, przywołany autor nie rozważa „uniwersalnych cech tożsamości konstytucyjnej”, tzn. nie analizuje podobieństw w jej postrzeganiu na poziomie poszczególnych państw. Można zatem stwierdzić, iż jest to odmienne podejście badawcze (w tym zakresie analizy) do prezentowanego w niniejszej pracy. Por. W. Józwicki, *op. cit.*, s. 313-314.

⁹⁹ O tym m.in.: A. Śledzińska-Simon, *Constitutional identity in 3D...*, s. 124-155. Na tożsamość jako kryterium uzasadniania orzeczeń wskazuje: A. Kotowski, *Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania*, (w:) *Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, tom IV, Warszawa 2017, s. 180-201.

¹⁰⁰ Za: J. Wawrzyniak, *Problematyka zmiany konstytucji Republiki Włoskiej*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 12, s. 60.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 61.

¹⁰² Na marginesie głównego nurtu rozważań, godzi się stwierdzić, że w każdym z opracowań, autor posługiwał się pojęciem „tożsamości przedmiotu konstytucji” jako właściwego określenia przedstawianej koncepcji (dosłownie: *identity of constitutional subject*). Wskazywanym „przedmiotem konstytucji” miały być złożone relacje społeczne – związane m.in. z akceptacją (lub jej brakiem) dla danej ustawy zasadniczej.

na) lub z autorytetu samej ustawy zasadniczej¹⁰³. W drugim znaczeniu, pojęcie tożsamości opiera się na koncepcji „patriotyzmu konstytucyjnego”, a nawet „moralnej powinności”, które sprowadzały się do przestrzegania przez twórców konstytucji katalogu wspólnych politycznych i moralnych wartości i zasad. Co za tym idzie, możliwym jest wspólne postrzeganie podstaw tożsamości konstytucyjnej, z jednoczesnym zastrzeżeniem ich partykularnej oceny – oceny z perspektywy narodowej. Oznacza to, że sposób interpretacji przedmiotowych zasad (i ujętych w nich wartości) może być tożsamy np. RFN i Francji, niemniej zasady nie staną się substratem tożsamości tak długo, jak nie będą implementowane przez naród.

Innym kryterium jest natomiast odwołanie do europejskiej – w domyśle wspólnej aksjologii prawa. W tym rozumieniu mówi się o europejskiej tożsamości konstytucyjnej. Co do zasady, można wyróżnić tożsamość konstytucyjną *sensu largo* i *sensu stricto*. O pierwszej z wymienionych świadczą mają podobne postrzeganie „wspólnoty celów w życiu publicznym”¹⁰⁴; posiadanie zbliżonej koncepcji konstytucjonalizmu – rozumianego jako „ambicja zrozumienia oraz ujęcia – w racjonalnej formule – relacji społecznych i przede wszystkim relacji władz”; pojmowanie „wolności jednostki” jako nieprzekraczalnej granicy przed ingerencją ze strony podmiotów lub zbiorowości zewnętrznych. Nie mogą one naruszać słusznie pojmowanych interesów mniejszości; wymogów tolerancji; poszanowania zasady demokracji – jako bezwzględniego szacunku dla podstawowych praw mniejszości¹⁰⁵. Wymusza to, aby wskazać na elementy pojęcia europejskiej tożsamości konstytucyjnej *sensu stricto*. Jak się wydaje, należy ich poszukiwać w odniesieniu do kryteriów prawa. Wówczas tożsamość ta opierać się będzie na ścisłym pozytywizmie prawniczym, w którym prawo jest systemem autonomicznym, autopojetycznym, zhierarchizowanym tudzież weryfikowalnym pod kątem zgodności z konstytucją¹⁰⁶. Wskazuje to na dwoistość charakteru europejskiej tożsamości konstytucyjnej. W ujęciu szerokim, będzie to opis pewnego porządku aksjologicznego charakterystycznego państwom europejskim. W ujęciu wąskim na europejską tożsamość konstytucyjną składać będą się wartości wskazane w art. 2 TUE – na bieżąco aktualizowane przez orzecznictwo.

Jak się wydaje, aktualnie wypracowano pewien kompromis w zakresie wzajemnej relacji pomiędzy systemami prawa, przy jednoczesnym poszanowaniu tożsamości

¹⁰³ J.L. Marti, *Two Different Ideas of Identity*, (w:) A. Saiz Arnaiz, C. Alcobero Llivina (red.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge-Antwerp-Portland, s. 32-34. Główne spostrzeżenia oparto tam na przykładzie RFN.

¹⁰⁴ W. Sadurski, *European Constitutional Identity?*, EUI Working Papers 2006, nr 33, s. 9-11. Dosłownie używa tam pojęcia *fundamental role of a reason in public life*. Założenie to jest ściśle osadzone w rozważaniach z zakresu teorii i filozofii prawa (głównie J. Rawlsa i R. Dworkina).

¹⁰⁵ W. Sadurski, *European Constitutional Identity...*, s. 12-13. Wprawdzie autor nie wskazuje na konkretny model demokracji, który ma być podstawą dla europejskiej tożsamości konstytucyjnej. Niemniej jednak wyraźnie podkreśla, iż musi opierać się on na legitymowanym stanowisku większości, które nie może nie może jednocześnie naruszać idei „dobra wspólnego”.

¹⁰⁶ Zob. szerzej: M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 4-6. Oprócz czynników związanych z „pozytywistycznym postrzeganiem prawa”, M. Zirk-Sadowski podkreśla również podobne sposoby interpretacji i wykładni prawa. Te zaś mają wynikać ze zbliżonego modelu kształcenia prawa w państwach europejskich i ze zbliżonej struktury zawodów prawniczych. Wskazane aspekty również kreują – w opinii autora – tzw. homogeniczność porządków prawnych.

konstytucyjnej państw członkowskich¹⁰⁷. Objaśniono to m.in. w opinii *M. Poiaresa Maduro* w sprawie *C-53/04* (zob. przypis 59), gdzie tożsamość konstytucyjną określono jako mechanizm definiujący szczególny charakter uwarunkowań krajowych, którego ocena należy do sądów konstytucyjnych państw członkowskich. Istotnym jest jednak, że ocena dokonana przez przedmiotowe sądy powinna paralelnie podlegać weryfikacji przez TSUE w przedmiocie jej zgodności z podstawowymi prawami i celami, których poszanowanie zapewnia Unia w ramach wspólnotowych¹⁰⁸. Rzecznik generalny *P. Cruz-Villalon*, orzekając na podstawie koncepcji podwójnej weryfikacji przedstawionej w pytaniu prejudycjalnym przez FTK, podtrzymał to założenie. Podkreślił *explicite*, że *partykularne podejście do koncepcji tożsamości konstytucyjnej stanowi realne niebezpieczeństwo dla projektu integracyjnego*¹⁰⁹. Nie wykluczając dopuszczalności powoływania się przez państwa członkowskie na aspekt ich tożsamości konstytucyjnej, postulował jego ostrożną interpretację. Z tej perspektywy, dostrzegając fundamentalne znaczenie zasady lojalnej współpracy, jako potencjalnego kryterium równoważenia potencjalnych sporów kompetencyjnych.

Uzasadnia to, dlaczego TSUE powinien zachować prawo do interpretacji zakresu i stopnia „w jaki państwa członkowskie wypełniają treścią” pojęcia tożsamości narodowej i konstytucyjnej¹¹⁰. Istnieją skuteczne mechanizmy do tego, aby działanie to odbywało się w sposób harmoniczny i stopniowy (szerzej w rozdziale V). Minimalizowałyby to obawy przed potencjalną utratą suwerenności państw-narodowych, a jednocześnie pozwalałyby wypełniać TSUE rolę, jaką przypisano mu w traktatach. Jednocześnie, w ramach wertykalnego dialogu, sądy konstytucyjne państw członkowskich zachowałyby prawo do przedstawienia własnego postrzeżenia zakresu ochrony określonych praw podstawowych (zasad). Co za tym idzie, TSUE dysponowałby dostatecznym materiałem do kompleksowej – i co najważniejsze – wszechstronnej wykładni tych zasad. W tym kontekście istotnym jest spostrzeżenie, że oddanie pełnej autonomii decyzyjnej sądom konstytucyjnym państw członkowskich mogłoby wydatnie wpływać na skuteczność i cel „projektu europejskiego”. Z drugiej strony, warto odnotować pogląd *M. Kumma*, który wskazuje, że powoływanie się przez państwa członkowskie UE na ich tożsamość konstytucyjną w relacji do prawa UE, nie zawsze musi oznaczać jej tendencyjną wykładnię charakteryzującą postawę państw ocenianych jako autorytarne. Jak należy wnosić, autor widzi w takiej sytuacji możliwość sformułowania (zasygnalizowania) krytyki wobec deficytów prawa europejskiego, sygnalizując potrzebę zmiany praktyki unijnej¹¹¹.

¹⁰⁷ Opis przedmiotowej relacji odnoszony jednak do pojęcia tożsamości narodowej prezentowana w ramach pkt 2 niniejszego rozdziału.

¹⁰⁸ Opinia rzecznika generalnego *M. Poiaresa Maduro* z 20.09.2005 r., *sprawa C-53/04*, akapit 40.

¹⁰⁹ Opinia rzecznika generalnego *P. Cruz Villalon* z 14.01.2015 r., *sprawa C-62/14*, ECLI:EU:C:2015:7, akapit 52-69.

¹¹⁰ Pogląd taki prezentuje również *W. Józwicki* stwierdzając, iż to TSUE „musi wypracować pewną metodologię i konceptualne ramy do formułowania przez sądy konstytucyjne jak najprecyzyjniejszych i możliwych do zaakceptowania na gruncie prawa unijnego treści charakterystycznych dla porządków konstytucyjnych państw, które można będzie uznać za doniosłe i godne poszanowania w ramach unijnego porządku prawnego. Zob. szerzej: *W. Józwicki, op. cit.*, s. 401.

¹¹¹ *M. Kumm, Un-European Identity Claims: On the Relationship between Constituent Power, Constitutional Identity and its Implications for Interpreting Article 4(2) TUE*, (w) *K. Kovacs (red.), The Jurisprudence of Particularism...*, s. 182.

Autor nie kwestionuje jednak konieczności zachowania swego „kryterium porównywalności”. Innymi słowy, przedmiotem tak zakreślonego sporu nadal musi pozostawać wykładnia zasad i wartości rozpoznawalnych przez obydwie wymienione porządki prawne.

Prowadzi to do wniosku, że tożsamość konstytucyjna musi znajdować silne oparcie we wspólnej kulturze konstytucyjnej. Kwestią otwartą pozostaje natomiast, czy możliwe jest zbliżenie obydwu z wymienionych tożsamości. Pamiętać należy zarazem, iż przykład europejski jest szczególny. Wiąże się to z daleko idącymi działaniami unifikacji prawnej czynionej przez działalność orzeczniczą ETPCz, a później także Wspólnot Europejskich (UE). W świetle prawa UE nie wszystkie zasady zaliczone w poczet tożsamości konstytucyjnej danego państwa członkowskiego będą przez to prawo honorowane. Wynika to z obowiązku zawężającego wykładania tych zasad w świetle relacji do prawa UE. Będą one dostrzegalnymi dla prawa UE dopiero wtedy, gdy wynikać będą z europejskiej wspólnoty zasad i wartości. W przeciwnym razie, w ich implementacji wystąpi nierozwiązywalny konflikt z zasadami lojalnej współpracy jak również prymatu prawa UE. Przykładem może być tutaj stanowisko *D. Ruiz – Jaraba Colomera* w sprawie *C-205/08*, gdzie państwo członkowskie nadało funkcje władzy sądowniczej organowi parasadowemu (*Umweltsenat*)¹¹². Jak stwierdzono, działanie takie zasługuje na ochronę w świetle poszanowania zasady tożsamości konstytucyjnej tak długo, jak nie narusza treści samej konstytucji państwa członkowskiego. Będzie to także przejaw autonomii konstytucyjnej rozumianego jako poszanowanie „podstawowych struktur konstytucyjnych i politycznych Państw Członkowskich” (pisownia oryg.)¹¹³. *W ujęciu globalnym, proste powiązanie zasad kształtujących określoną tożsamość konstytucyjną z ogólnościowymi zasadami humanizmu (w tym praw człowieka) jest niejednokrotnie znacznie utrudnione*¹¹⁴. Nie chodzi tutaj jednak o ich powiązanie materialne (treściowe). Wątpliwość może dotyczyć wykazania pierwszeństwa, a zwłaszcza zakresu potencjalnej odrębności poszczególnych zasad. Prowadzi to bowiem do – w istocie niemożliwego do rozwiązania – konfliktu w przedmiocie aksjologii tych zasad i potencjalnego ujmowania tejże aksjologii w ramach regionalnych, lokalnych lub państwowych porządków prawnych.

Założenie powyższe podlega rozwinięciu w rozdziale IV, częściowo także rozdziale V i VI niniejszej pracy. W tym miejscu trzeba także wskazać na przyjętą koncepcję terminologiczną. W świetle przytoczonych rozważań należy odnotować, iż tożsamość konstytucyjna może być oceniana z perspektywy wewnętrznej (określanej niekiedy mianem statycznej) – jako zasady stanowiące rdzeń konstytucji określonych państw. Powinny one posiadać szczególny status normatywny oraz wpływ na społeczeństwo w tychże państwach. Na potrzeby tych rozważań przyjęto, że jest to tożsamość konstytucyjna w ujęciu materialnym (wewnętrznym). Drugim kryte-

¹¹² OpiniarzecznikageneralnegoD. Ruiza-Jaraba Colomera z 25.06.2009 r., *sprawa C-205/08*, ECLI:EU:C:2009:397, akapit 47. Zob. też: Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (druga izba) z dnia 10.12.2009 r., *Umweltanwalt von Kärnten vs. Kärntner Landesregierung, C-205/08*, ECLI:EU:C:2009:767, akapit 34-39.

¹¹³ Oczywiście jest jednocześnie, że kompetencje przedmiotowego organu, jego funkcje i charakter prawny muszą być także zgodne z ogólnymi zasadami prawa unijnego.

¹¹⁴ Podnosi to: M. Rosenfeld, *The identity of constitutional subject...*, s. 251-258.

rium oceny jest natomiast perspektywa zewnętrzna tożsamości konstytucyjnej – jako efektu relacji wewnątrz krajowych porządków prawnych względem porządków ponadnarodowych. Geneza tego rodzaju tożsamości wiąże się jednak głównie z relacją państw członkowskich UE, a samą UE. W późniejszych rozważaniach, tak rozumianą tożsamość określano mianem formalnej (zewnętrznej). Jest ona wykładana jako limit dla przekazania kompetencji na rzecz UE, stąd wydaje się, że określenie jej mianem „formalnej” jest zasadne.

4. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej względem tradycji konstytucyjnej

Właściwe zrozumienie tożsamości konstytucyjnej wymusza, aby nawiązać do pojęcia tradycji konstytucyjnej. W art. 6 ust. 3 TUE znajduje się klauzula poszanowania praw podstawowych wynikających z „tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim”, które stanowią wówczas część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Przepis ten należy łączyć z treścią art. 52 ust. 4 KPP UE. Na jego podstawie, prawa podstawowe, które mają swoje źródło w tradycjach konstytucyjnych, należy interpretować zgodnie z tymi tradycjami. Jednocześnie na podstawie preambuły KPP UE, wzmiankowane prawa podstawowe, wynikające „zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim”, podlegają uroczystemu potwierdzeniu. Przy wykładni treści *Karty* pomocne są także wyjaśnienia, o których mowa w art. 52 ust. 7 KPP UE¹¹⁵. Wśród nich możemy z kolei poszukiwać dziedzin, które w pierwszej kolejności zaliczać powinniśmy do wspólnych, europejskich tradycji konstytucyjnych. Stąd pod ochroną koncepcji tradycji konstytucyjnych pozostawać będą m.in.: prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem (art. 10 ust. 2 KPP UE), czy też zasada proporcjonalności kar do przestępstw i stopnia zawinienia (art. 49 ust. 3 KPP UE)¹¹⁶. Podkreśla się zarazem, że zasadzie ochrony tradycji konstytucyjnych powinien być przypisywany możliwie jak najwyższy poziom ochrony, co stanowi odejście od tzw. podejścia „najniższego wspólnego mianownika”.

Tradycja konstytucyjna opiera się na uniwersalnym rozumieniu zasad typowych dla państwa prawa¹¹⁷. W zakresie regulacji KPP UE pozostają zasady ogólne prawa wyraźnie w niej ujęte. Nie dotyczy to zatem praw podstawowych implementowanych przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości jako część prawa pierwotnego UE. Sądy powołują się na prawa podstawowe w koniunkcji z tradycjami konstytucyjnymi. Celem ich użycia bywa zazwyczaj wola uzasadnienia wprowadzonych regulacji, względnie podanie źródła inspiracji. Istotnym wyjątkiem jest wskazanie przez TS na zasadę skutecznej ochrony sądowej jako „część ogólnych zasad prawa,

¹¹⁵ Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych, *Dz. Urz. UE C 303* z 14 grudnia 2007 r., s. 17-35.

¹¹⁶ Można jednak przyjąć, że zasada proporcjonalności w ujęciu generalnym także zalicza się w skład przedmiotowych tradycji. Por. Wyrok TS w sprawie *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, z 2.10.2018 r., C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810, akapit 39-40.

¹¹⁷ A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2020, s. 1249-1250.

które wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich¹¹⁸. Tę zasadę należy jednak – w świetle istoty pojęcia – wyklądać szeroko jako prawo do sądu. Inni jako niekwestionowany fundament wspólnych tradycji konstytucyjnych wskazują koncepcję przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, prawa do wolności i równości¹¹⁹. Kluczowym jest podkreślenie, że o zaliczeniu określonych zasad w poczet wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnym państwom członkowskim, nie decyduje ich ilość. Mowa jest tutaj o analizie jakościowej, która jednak uwzględnia minimalny poziom wspólnoty – większy niż jedno państwo. Opracowano określony proces egzegezy przedmiotowych tradycji: 1) zebranie i ocena materiału normatywnego pozwalającego na identyfikację zasad stanowiących podstawę prawa odnośnych państw członkowskich; 2) odnalezienie „wspólnego mianownika” tych zasad (we wszystkich analizowanych państwach), który jest podstawą dla kreowania zasady ogólnej prawa europejskiego; 3) wywiedzenie szczegółowej reguły z tej zasady¹²⁰. Zauważa się jednocześnie, iż „sięgnięcie do wspólnej tradycji konstytucyjnej lub zasad ogólnych nie zakłada konieczności, by miało chodzić o jednorodną lub wyraźnie większościową tendencję w porządkach prawnych państw członkowskich. Tutaj chodzi raczej o pewne „wartościujące porównanie, w którym cele i zadania Unii Europejskiej, a także szczególny charakter integracji europejskiej i prawa unijnego zostaną należycie uwzględnione”¹²¹. Warto odnotować, że konstytucje państw członkowskich oraz ich przepisy nie podlegały uwzględnieniu przy wykładni pojęcia tradycji konstytucyjnych. Nie były one identyfikowane, stosowane bezpośrednio, nie korzystano też z orzecznictwa krajowych sądów konstytucyjnych¹²². Wobec powyższego godzi się zauważyć, że zasady te muszą mieć charakter rudymenatny. Muszą także opierać się na wskazywanej już wielokrotnie wspólnocie aksjologicznej państw europejskich.

Co za tym idzie, mimo relatywnie zbliżonego rozumienia pojęć tradycji i tożsamości konstytucyjnej, należy odróżnić je od siebie. Tradycja konstytucyjna jest pojęciem normatywnym służącym zasadniczo potwierdzeniu lub zaprzeczeniu słuszności określonych regulacji. Ma także znaczenie kolektywne, ponieważ odnosi się do grupy państw. Pośrednio potwierdza to, zastosowana w preambule *Karty*, wyraźna koniunkcja pomiędzy tradycjami konstytucyjnymi i zobowiązaniami międzynarodowymi wspólnymi wszystkim państwom członkowskim jako źródła praw

¹¹⁸ Zob. Wyrok TS w sprawie *Rosalba Alassini przeciwko Telecom Italia SpA, Filomena Califano przeciwko Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono przeciwko Telecom Italia SpA i Multiservice Srl przeciwko Telecom Italia SpA*, z 18.03.2010 r., C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146; Wyrok TS w sprawie *P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie Unii Europejskiej* z 25.07.2002 r., C-50/00, ECLI:EU:C:2002:462.

¹¹⁹ Zob. szerzej: T.T. Koncewicz, Z. Brodecki, *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne prawa*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 20-23 (zob. też przywołane tam orzecznictwo). O zasadności postawionej tezy, ma – w opinii autorów – świadczyć fakt, powszechnego przyjęcia przez sądy konstytucyjne państw członkowskich zasady ochrony godności osoby ludzkiej, jako absolutnego fundamentu ich systemów konstytucyjnych.

¹²⁰ A. Wróbel, *O niektórych aspektach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 100. Autor konstatuje za M. Herdegenem.

¹²¹ Opinia rzecznika generalnego J. Kokott z 29.04.2010 r., *sprawa C-550/07 P*, ECLI:EU:C:2010:229, akapit 94 (i przywołane tam orzecznictwo).

¹²² A. Wróbel, *O niektórych aspektach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych...*, s. 100.

podstawowych. Oznacza to, że są one względem siebie równoważne oraz komplementarne. Wyklucza to indywidualizujące tradycje prawne charakterystyczne nielicznym państwom, czyniąc je niedostrzegalnymi dla prawa UE¹²³. Z kolei tożsamość konstytucyjna jest pojęciem, które w zaprezentowanym ujęciu ma wymiar indywidualizujący. Wprawdzie ma wymiar gwarancyjny wobec zasad uznanych za „rdzeń” ustawy zasadniczej, to jednak istnieje *ipso facto* oraz *ipso iure* przestrzeń do modyfikacji ich rozumienia na przestrzeni lat. Oczywiście tak długo, jak zmiany te nie naruszają wzmiankowanej istoty zasad. Powyższe pojęcia łączą się natomiast w zakresie, w którym mogą stanowić potencjalne ograniczenie zasady pierwszeństwa prawa Unii. Należy jednak podkreślić, że ich dostrzeganie przez podmioty UE muszą dotyczyć zasad prawnych podzielanych przez reprezentatywną część wspólnoty. Bez ich wystąpienia nie można właściwie zaliczyć ich do zasad składających się bądź na tożsamość konstytucyjną, bądź na tradycje konstytucyjne wspólne państwom członkowskim UE. W tym ujęciu, będzie to kolejny czynnik spajający wzmiankowane pojęcia.

5. Podsumowanie

Pozostaje zatem wyrazić nadzieję, że zaprezentowane powyżej rozważania, stanowiące jedynie początek właściwej analizy, potwierdziły potrzebę refleksji dotyczącej pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Warto wszakże dostrzec, że pojęcie tożsamości jest stale obecne w dyskursie publicznym, przenikając także do dyskursu prawnego. Uzasadnionym wydaje się bowiem stwierdzenie, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej znane w doktrynie od lat, podlega stałej i bieżącej aktualizacji w związku z jego aspektem formalnym, tj. relacji porządków prawnych, która powstała wraz z rozwojem UE i jej instytucji. Jednocześnie, niezwykle istotnym jest zachowanie poprawności terminologicznej w zakresie naukowego opisu tego zjawiska.

Na tej podstawie, należy podkreślić potrzebę odróżnienia pojęcia tożsamości narodowej od tożsamości konstytucyjnej. Tożsamość narodowa ma stanowić prawne kryterium różnicujące państwa członkowskie UE. Opracowano ją bowiem w celu racjonalnego ujęcia zmian zachodzących w koncepcji suwerenności państwa związanej z członkostwem w UE. W jej treści należy przede wszystkim (choćby niewyłącznie) uwzględnić koncepcje indywidualizujące naród (w ujęciu globalnym), tj. język, historię, kulturę. Z drugiej strony, zasady poszanowania tożsamości narodowej nie można wyklądać rozszerzająco. Nie może stać się ona nieprzekraczalną granicą dla zachodzących procesów harmonizacyjnych. Wynika to nawet z jej systematycznego ujęcia – w ramach art. 4 ust. 2 TUE – obok zasady lojalnej współpracy oraz primatu prawa unijnego. Ponadto, co zostało zresztą wskazane w pkt. 1.2. rozdziału, nie znajduje uzasadnienia pogląd, który w ramach podstawowych „struktur konstytucyjnych” wzmiankowanych w art. 4 ust. 2 TUE, upatruje istnienia tożsamości konstytucyjnej. Ujęcie jej w kategoriach struktury istniejącego bądź tworzonego prawa jest zasadne jedynie częściowo.

¹²³ Ich ochronę w świetle art. 4 ust. 2 TUE postulował L. Trocsanyi, patrz przyp. 63.

Wobec powyższego, tożsamość konstytucyjna jest pojęciem węższym wobec tożsamości narodowej. Występuje też istotne rozgraniczenie pomiędzy doktryną prawa *common law*, a sposobem postrzegania zasady na kontynencie europejskim. W pierwszym z przytoczonych, tożsamość konstytucyjna jest oparta na kontynuacji. Wykazuje cechy typowe także dla podejścia kontynentalnego, jednakże w większym stopniu nawiązuje do mechanizmów politycznych i społecznych. Tożsamość konstytucyjna oceniana przez pryzmat prawa europejskiego opiera się na silnym przekonaniu o wspólnocie aksjologicznej państw członkowskich. Na ich podstawie podjęto także próby konkretyzacji pojęcia europejskiej tożsamości konstytucyjnej. Może ona być definiowana z perspektywy aksjologicznej (*sensu largo*) jako wspólnota wartości lub w węższym znaczeniu (*sensu stricto*), w którym znaczenie przypisuje się przede wszystkim koncepcji pozytywizmu prawniczego jako fundamentu europejskiego sposobu myślenia o prawie. Tożsamość konstytucyjna w głównym stopniu odnosi się jednak do indywidualnych konstytucji. W doktrynie opracowano nawet typologię orzeczeń, w ramach których sądy odwołują się w swojej argumentacji właśnie do tożsamości konstytucyjnej. Są to orzeczenia dotyczące: 1) zmiany konstytucji; 2) migracji idei konstytucyjnych; 3) przekazania kompetencji w ramach organizacji ponadnarodowych (zob. przypis 64).

Ponadto, występuje w doktrynie (europejskiej, ale również i polskiej) prawidłowość, polegająca na opatrywaniu tożsamości konstytucyjnej określeniami, które *in toto* mają charakter pojęciotwórczy. Prowadzi to do wykreowania różnych pojęć – na kanwie pojęcia tożsamości konstytucyjnej – będących w istocie niezależnymi od swoich pierwotnych desygnatów. Podkreślenia wymaga w tym miejscu pojęcie „europejskiej tożsamości konstytucyjnej” oraz „narodowej tożsamości konstytucyjnej”. Błędny jest bowiem proste utożsamianie powyższych z tożsamością konstytucyjną w zaprezentowanym znaczeniu. Europejska tożsamość konstytucyjna – zwłaszcza w jej szerokim ujęciu (*sensu largo*) – jest pojęciem zbliżonym do tradycji konstytucyjnych wspólnych wszystkim państwom członkowskim UE. Paralelnie argumentacja powołująca się na „narodową konstytucyjną tożsamość”, mimo że pojęcie to wykreowała doktryna prawa UE, stała się charakterystyczna ruchom populistycznym – powołującym się na doktrynę „pluralizmu konstytucyjnego”. Jak nadmieniono, obydwa z powyższych pojęć są niezależne od właściwego znaczenia tożsamości konstytucyjnej. Relacja przedmiotowych pojęć jest jednak interesująca. Pamiętać bowiem należy, że zasady składające się na tożsamość konstytucyjną podlegać będą ochronie w ramach prawa UE wtedy i tylko wtedy, gdy ich aksjologiczna podstawa będzie zgodna z europejską kulturą prawną. Od postawy konkretnego państwa członkowskiego zależy natomiast sposób wykorzystania tożsamości konstytucyjnej¹²⁴. Nie zawsze bowiem będzie ona czynnikiem wprost przeciwdziałającym działaniom harmonizacyjnym. W zależności od sposobu jej interpretacji, może ona stanowić także czynnik sprzyjający procesom integracyjnym.

¹²⁴ O tym: P. Faraguna, *Constitutional Identity in the EU – A shield or a Sword?*, „GLJ” 2017, nr 7, tom 18, s. 1617-1640. Dosłownie kreuje się tam pojęcie tożsamości konstytucyjnej jako „miecza albo tarczy”. W pierwszym znaczeniu, koncepcja ta odnosi się do tożsamości konstytucyjnej używanej jako mechanizm powstrzymujący zachodzące procesy harmonizacji prawnej pomiędzy UE oraz państwami członkowskimi. W drugim, nawiązuje do sytuacji, gdy celem Państw Członkowskich nie jest powstrzymywanie działań UE, ile realne zachowanie „istoty” ich ustaw zasadniczych.

ROZDZIAŁ II

Istota tożsamości konstytucyjnej w historycznych konstytucjach polskich

1. Uwagi wprowadzające

W analizowanym zakresie, pojęciem znanym już w doktrynie nauk prawnych oraz politologicznych jest przede wszystkim tradycja konstytucyjna. Istnieją dwa sposoby jej postrzegania. Pierwszy odnosi się do historii konstytucji i całego konstytucjonalizmu (tradycja w szerokim znaczeniu), będąc w istocie chronologicznym zestawieniem aktów rangi konstytucyjnej i innych podobnych¹²⁵. Drugi, odnosi się do konkretnych konstytucji. Skupia się jednak na elementach, które można postrzegać jako element dziedzictwa narodowego danego państwa (tradycja w znaczeniu wąskim)¹²⁶. W ramach tego pojęcia można także ująć idee towarzyszące ustawie zasadniczej, a także wynikające z niej, ukształtowane instytucje prawne i ustrojowe. W tym rozumieniu jest to pojęcie analogiczne do tożsamości konstytucyjnej. W opinii autora, posługiwanie się pojęciem tradycji konstytucyjnej doznaje jednak pewnych ograniczeń. Wynikają one z potrzeby zachowania poprawności terminologicznej. Są także związane z polską historią ustrojową¹²⁷. Żadna z polskich ustaw zasadniczych (z wyjątkiem Konstytucji PRL) nie obowiązywała w znacznej perspektywie czasowej. Posługując się kryterium językowym tradycja, a zatem również „tradycja konstytucyjna”, jest pojęciem odnoszącym się do okoliczności przeszłych i trwałych. Dosłownie oznacza „zasady postępowania, obyczaje, poglądy, wiadomości przechodzące z pokolenia na pokolenia”¹²⁸. W innym ujęciu, przy zachowaniu analogicznego sposobu definiowania pojęcia, eksponuje się jej powiązanie z przedstawicielami „jednego narodu lub jednej grupy”¹²⁹. Wymaga zatem wieloletniego stosowania a następnie potwierdzenia określonych rozwiązań ustrojowych w ramach jednej grupy etnicznej lub społecznej. Pisał wszakże *W. Sadurski*, że tradycja konstytucyjna jest pojęciem w pewnym zakresie „scementowanym” – zorientowanym na przeszłość aksjomatem, który ma potwierdzić lub zaprzeczyć słuszności określonych regulacji¹³⁰. Niewątpliwie zbyt dużym uproszczeniem byłoby stwierdzenie, że tożsamość konstytucyjna również opiera się na kontynuacji pewnej aksjologii, jednakże w większym stopniu nawiązuje do rozwiązań bieżących. Bardziej adekwatnym wydaje się dostrzeżenie możliwości rozwoju tożsamości danej konstytucji w perspektywie czasu. Poprawność metodologiczna wymaga jednak, aby

¹²⁵ J. Szymanek, Ł. Wyleziński, *Polskie tradycje konstytucyjne (w) K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), Społeczeństwo i polityka – podstawy nauk politycznych*, Warszawa 2007, s. 1113–1115.

¹²⁶ J. Szymanek, Ł. Wyleziński, *Polskie tradycje konstytucyjne...*, s. 1113–1115. Zob. szerzej: J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006, s. 19–31. Pomimo dużej złożoności prowadzonej argumentacji jak również wskazania podstawowych sposobów pojmowania tradycji konstytucyjnej, z opracowania nie wyłania się precyzyjna typologia. Autor wskazuje nawet, że pomimo wprowadzenia określonej systematyki, powinno mówić się raczej o tradycjach konstytucyjnych, łączących wszystkie wskazane tam elementy.

¹²⁷ M. Stolarska, *Problem dewaluacji Konstytucji z 1997 r. na tle najistotniejszych współczesnych wyzwań politycznych i społecznych*, (w:) S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego”, nr 1(3), 2012, s. 47.

¹²⁸ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, tom 4 (T-Ż), Warszawa 2003, s. 97.

¹²⁹ M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN (P-Ż)*, Warszawa 2000.

¹³⁰ W. Sadurski, *European Constitutional Identity...*, s. 9.

stwierdzić, że jest to jeden z dopuszczalnych sposobów jej postrzegania¹³¹. Uzasadnionym wydaje się zatem stwierdzenie, że tożsamość konstytucyjna czerpie z ugruntowanych zwyczajów konstytucyjnych lub praktyki historycznej oraz konstytucyjnej, co nie wyklucza określonych zmian w jej interpretowaniu na przestrzeni lat. W mojej opinii jest to zatem istotne kryterium odróżniające ją – w ścisłej interpretacji pojęć – od tradycji konstytucyjnej. Innymi słowy przyjmuję, że tradycja podlegająca określonym modyfikacjom przestaje wypełniać kryteria definicyjne przypisywane pojęciu tradycji. Powstała w ten sposób przestrzeń interpretacyjną zdaje się lepiej wypełniać właśnie pojęcie „tożsamości konstytucyjnej”. W końcu, w pewnym zakresie, „tożsamość” definiuje się także przez odniesienie do wzorców zewnętrznych, podczas gdy „tradycja” ma charakter endogeny. Ponownie przytoczyć wypada, że dotyczy to wyłącznie jednego ze sposobów jej ujęcia, a mianowicie ujęcia dynamicznego, w którym tożsamość konstytucyjna bywa wykładana *per analogiam* do tożsamości człowieka¹³². Wobec konstatacji, że każda z konstytucji poddawanych analizie w prezentowanym rozdziale, wykazuje cechy typowe dla realiów (europejskich, światowych), w których powstawała, należy stwierdzić, że pojęcie „tożsamości” w sposób pełniejszy zdaje się opisywać analizowane zjawiska. Oznacza to wszakże, że co najmniej częściowo określana była przez odniesienie do innych wzorów. Zwłaszcza, że obydwie z przedmiotowych pojęć mają w istocie identyczny zakres desygnatów. Dodać jedynie wypada, że katalog wzmiankowanych wzorów (punktów odniesienia) pomocnych przy określeniu swoistego „ja” podmiotu tożsamości konstytucyjnej nie jest zamknięty. Może on zatem prowadzić do przyjmowania określonych ról – w tym tych definiowanych przez międzynarodowy porządek prawny¹³³.

Co za tym idzie, analiza podlegać będzie stosownemu zawężeniu przedmiotowemu. Skupiać się będzie na poszukiwaniu aksjologicznej podstawy poszczególnych konstytucji z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących ich powstaniu i uchwaleniu. Uwzględnić będzie „historyczność wykładni” – zarówno w aspekcie ewolucyjnym, jak również genetycznym (odwołującym się do procesu powstawania danego, konkretnego aktu normatywnego)¹³⁴. Analiza tekstu prawnego,

¹³¹ Było to przedmiotem rozważań w ramach rozdziału I. Przykładem statycznego pojmowania tożsamości konstytucyjnej (jako związanej z klauzulami niezmienności konstytucji i procedurą jej zmiany) zaprezentowała np. A. Dębowska analizując historyczne polskie konstytucje wyłącznie w zakresie, w jakim określały one procedurę swojej zmiany. Zob. szerzej: A. Dębowska, *Tożsamość konstytucji w kontekście polskich doświadczeń ustrojowych i tradycji konstytucyjnych*, (w) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022, s. 73-87.

¹³² Interesująco przedstawia to: A. Demczuk, *Tożsamość człowieka jako punkt wyjścia dla rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Wybrane koncepcje filozoficzne i psychologiczne* (w) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022, s. 31-52.

¹³³ *Ibidem*, s. 47.

¹³⁴ O. Bogucki, *Sposoby pojmowania historyczności wykładni prawa*, „PiP” 2015, nr 9, s. 37. Autor dokonuje tam wyczerpującego wskazania terminologii obecnej w dyskursie prawnym. Istotnym jest, że historyczność prawa nie jest równoważna wykładni historycznej w ścisłym znaczeniu. Jest zjawiskiem szerszym, obejmującym zarazem koncepcji m.in. interpretacji humanistycznej. W przedstawionym zakresie, aspekt ewolucyjny będzie nie tyle związany ze zmianami tekstu prawnego, ile z rozwojem określonych koncepcji prawnych, instytucji oraz sposobu ich pojmowania na przestrzeni lat. Aspekt genetyczny, zazwyczaj nawiązujący do procesu powstawania konkretnego aktu prawnego, będzie z kolei obejmował prace nad treścią ustawy zasadniczej i – przede wszystkim – przesłanki leżące u podstaw przyjęcia określonych rozwiązań ustrojowych.

dokonywana jest zawsze w określonym kontekście historycznym, na który składają się „wytworzone przez tradycję określonej kultury założenia (przedsądy), co w zasadniczy sposób warunkuje i umożliwia rozumienie, a więc również wykładnię prawa”¹³⁵. Przedmiotowy kontekst odnoszony będzie przede wszystkim do ogólnych idei ustroju – rozumianych jako swoiste „metazasady”¹³⁶. Zawarte w rozdziale, liczne odwołania do zasad należy interpretować szeroko. Oprócz zasad w ścisłym znaczeniu, w zakres pojęcia należy zaliczyć (natomiast wyłącznie na potrzeby tych rozważań) także podstawowe założenia analizowanych konstytucji, które nazwać można „myślami przewodnimi” prawa konstytucyjnego. To one w największym stopniu współkształtują tożsamość konstytucyjną. Celem uporządkowania, można ująć je w ramach następujących systemów: politycznego, społecznego, rządów, prawa, wolności osobistych jednostki¹³⁷.

W opracowaniach naukowych wskazuje się, że elementami niezmiennie kształtującymi polską tożsamość konstytucyjną – w tej materii jako pochodną podstawowych zasad ustrojowych – są: zasada republikańskiej formy rządów, poddanie działalności rządu kontroli Sejmu, jak również przewaga parlamentu nad pozostałymi organami państwowymi¹³⁸. Nie jest to katalog wyczerpujący. Warto bowiem podkreślić, iż polski system prawny opierał się także – co do zasady – na prymacie ustawy jako fundamentu rządów prawa. Pewne wątpliwości należy również powziąć wobec koncepcji zakładającej podporządkowanie się innych organów władzy parlamentowi. Słusznym wydaje się zarazem założenie, iż polska tożsamość konstytucyjna (wyrażająca się w ciągłości podejmowanych rozwiązań ustrojowych) opiera się na systemie przedstawicielskim – z silnym mandatem przyznawanym organom władzy ustawodawczej.

2. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji z dnia 3 maja 1791 r.

Konstytucja 3 maja jest aktem prawnym szczególnej doniosłości. Jej uchwalenie wynikało z konieczności przeprowadzenia reform ustrojowych. Było jednocześnie efektem komplikującej się sytuacji politycznej w Rzeczypospolitej pod koniec XVIII wieku¹³⁹. W ramach prac Sejmu Czteroletniego, zwanego Sejmem Wielkim, przyjmowano szereg aktów prawnych w randzie – „praw konstytucyjnych” (podstawowych). Uchwalenie Konstytucji 3 maja poprzedzało opracowanie „Zasad do formy poprawy rządu”¹⁴⁰. W dniu 7 września 1790 r. uchwalono z kolei ustawy pt. „Prawa

¹³⁵ *Ibidem*, s. 36.

¹³⁶ Terminologia za: A. Pułto, *Idee ogólne a zasady prawa konstytucyjnego*, „PiP” 1995, nr 8, s. 16-26.

¹³⁷ Za: A. Pułto, *Z problematyki zasad prawa: idee ogólne w prawie konstytucyjnym*, „Prz. Sejm.” 1996, nr 1, s. 19.

¹³⁸ A. Adamczyk, *Konstytucyjne zasady ustroju politycznego w polskich aktach konstytucyjnych XX w.*, (w:) P. Chmielnicki (red.), *Konstytucyjny system władz publicznych*, Warszawa 2010, s. 50

¹³⁹ W. Uruszczak, *Konstytucja 3 maja. Testament polityczny I Rzeczypospolitej*, „Prz. Sejm.” 2011, nr 2(103), s. 9-16. Sytuacja polityczna dotyczyła przede wszystkim stopniowego uzależniania się Rzeczypospolitej od Prus i Rosji.

¹⁴⁰ Zostały one przedstawione i przyjęte na forum sejmowym 17 grudnia 1789 r. Potwierdzano tam wiodącą rolę Sejmu jako najwyższego organu władzy ustawodawczej. Kadencja Sejmu miała trwać 2 lata. Wyraż-

kardynalne niewzruszone”, które obowiązywały od 8 stycznia 1791 roku. Wyznaczały one prawa mające stanowić fundament dla przyszłej ustawy zasadniczej¹⁴¹. W głosowaniu jednomyślnym uchwalono również w dniu 18 kwietnia 1791 r. ustawę kodyfikującą prawa publiczne gmin miejskich i miaszczan¹⁴². Właściwe prace nad konstytucją rozpoczęto pod koniec 1790 roku. W dniu 25 marca 1791 r. ukończono projekt aktu. Od początku zakładano również, że „Ustawa rządowa” zostanie uchwalona w specjalnej procedurze – przy nieobecności opozycji sejmowej.

Akt składał się z jedenastu rozdziałów poprzedzonych preambułą. Posiadał względnie uporządkowaną strukturę. Konstytucja 3 maja pisana była językiem ciągłym, co było typowe dla konstytucji tamtego okresu¹⁴³. Zwraca jednak uwagę sposób jej zredagowania, ponieważ wyróżniała się relatywną jasnością, precyzją wypowiedzi. Podkreśla się zatem, że jej sporządzenie było „postępem w dziedzinie techniki legislacyjnej”¹⁴⁴. Konstytucja wyrażała chrześcijańską aksjologię. Jej preambuła już w pierwszym zdaniu zawierała tzw. *invocatio Dei*. W dalszych fragmentach nawiązywała przede wszystkim do okoliczności uchwalenia konstytucji. Nadmieniała podmioty odpowiedzialne za jej uchwalenie, tj. króla (wybranego jednak z woli Narodu-suwerena), a także tzw. stany skonfederowane. Proklamowała niepodległość zewnętrzną i wolność wewnętrzną narodu (jako zbiorowości), wskazując zarazem na fakt jego reprezentowania – słowami „którego los w ręce nasze jest powierzony”. Wyraźnie wskazywała także na cel uchwalenia Konstytucji, jakim czyniono troskę m.in. o dobro powszechne i ugruntowanie wolności. Uchwalenie Konstytucji miało stanowić o fakcie jej nadrzędności oraz nienaruszalności – związanych z wolą Narodu (suwerena). Wynikało to nawet z treści ostatniego zdania preambuły „do której to konstytucji dalsze ustawy sejmu terazniejszego we wszystkich stosować się mają”. Rozdział I podkreślał pierwszeństwo wiary chrześcijańskiej. Podkreślał także potrzebę zachowania wolności kulturalnej oraz wyznaniowej w Rzeczypospo-

nie jednak wyodrębniono instytucje „Sejmu ordynaryjnego” oraz „Sejmu gotowego”, który miał zbierać się w sytuacjach nadzwyczajnych. Prawa publiczne, a więc także prawo wyborcze bierne, przyznano jedynie szlachcie posiadającej majątek (jako gwarant ich niezależności). Mandat poselski miał być związany – potwierdzany lub uchylany po złożeniu wyjaśnień na „sejmikach posejmowych relacyjnych”. Uchwały podejmowano jednomyślnie (przede wszystkim w odniesieniu do praw kardynałnych) lub większością. Władza wykonawcza należała do króla i straży najwyższej odpowiadających przed Sejmem. Przedstawiciele administracji – w tym także organów sądowych – miał wybierać Sejm. Za swoje działania, mieli oni ponosić odpowiedzialność, podlegając karaniu.

¹⁴¹ Wśród nich wskazać należy: pierwszeństwo wiary katolickiej, z jednoczesną gwarancją swobody wyznania i kultu, trwałość i niewzruszalność unii Królestwa Polskiego i Wielkiego Księstwa Litewskiego, suwerenność – rozumianą jako niepodległość i samowładność, legalizm – prawo miało być jedynym źródłem działania władzy urzędowej, jego źródłem zaś miały być prawa uchwalone „przez stan szlachecki na sejmach”, praworządność, prawo nietykalności osobistej (*neminem captivabimus nisi iure dictum*) podlegające ograniczeniu wyłącznie na podstawie ustaw szczegółowych, specyficzna forma wolności słowa.

¹⁴² Nazwa ustawy brzmiała dosłownie: „Miasta nasze królewskie wolne w państwach Rzeczypospolitej”. Jej znaczenie wiązało się przede wszystkim z przyznaniem szeregu uprawnień stanowi mieszczańskiemu. Gwarantowano na jej podstawie m.in. wolność miast królewskich, prawo do posiadania własności, dziedziczenia, a także nietykalności osobistej mieszkańców miast. Tworzyła podstawy samorządności w zakresie, w jakim dawała prawo do wolnego wyboru władz miejskich. Miała gwarantować także właściwą jurysdykcję.

¹⁴³ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2014, s. 89-91.

¹⁴⁴ J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli...*, s. 155.

litej, jako wynikającej z podstaw doktryny wiary. Następnie – w rozdziałach II do IV – Konstytucja 3 maja odnosiła się do społeczeństwa Rzeczypospolitej. Charakter tychże „rozdziałów – norm” był specyficzny. Z jednej strony kreowały one bowiem określone uprawnienia, wyrażając fragmentami postulatory do realizacji, normy programowe, zasady ogólne, których charakter prawny był niejasny. Nie dotyczyło to jednak rozdziałów od V do VIII. Określono w nich podmioty władzy, z jednoczesnym wskazaniem ich podziału. W rozdziale V pt. „Rząd, czyli oznaczenie władz publicznych” podkreślono, że „wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli Narodu”. Przedmiotowy rozdział wyrażał również zasadę trójpodziału i równowagi władz. Rozdział VI konstytucji określał pozycję Sejmu, dzielącego się na izbę poselską i senatorską. Sejm stanowił władzę prawodawczą. Utożsamianie Sejmu wprost z pierwszą izbą parlamentarną jest jednak błędne. Oznaczał on raczej współcześnie rozumiany parlament¹⁴⁵. Inicjatywa prawodawcza należała do izby poselskiej, w której skład wchodziłi posłowie wybierani przez szlachtę oraz reprezentanci miast (tzw. plenipotenci miejscy – jedynie z głosem doradczych). Oprócz nich inicjatywa ustawodawcza należała do króla z rządem, sejmików, sesji prowincjonalnych. Izba senatorska składała się z biskupów, wojewodów, kasztelanów, ministrów, a także przewodniczącego jej króla. Senat mógł jedynie wstrzymać przyjęcie określonego prawa do czasu powtórnego głosowania w izbie poselskiej. W ostatnich zdaniach rozdziału, Konstytucja 3 maja wyraźnie wskazywała z kolei, iż opiera się na zasadzie reprezentacji, sprawowanej przez posłów „swoich dobrowolnie wybranych”. Twórcy konstytucji pragnęli także zagwarantować szczególną pozycję całego aktu. W rezultacie ustanowiono procedurę obligatoryjnej rewizji treści konstytucji co 25 lat. Sejm zmieniający Konstytucję miał być ekstraordynaryjny, a jego ustanowienie uznawano za „najistotniejszą zasadę wolności obywatelskiej”. Władza wykonawcza (rozdział VII) należała do króla i Straży Praw (odpowiednika Rady Ministrów). Najogólniej podmioty te miały być odpowiedzialne za nadzorowanie i egzekwowanie praw wydawanych przez Sejm. W aspekcie funkcjonalnym, a także w określonym aspekcie strukturalnym, były względem niego podległe. Król przewodniczył Straży Praw. Pełnił funkcje reprezentacyjne i tytularne – chociażby przez nominowanie urzędników oraz wojska, któremu miał przewodzić, a także prawo łaski. Straż, czyli Rada Królewska przede wszystkim nadzorowała komisje – będące formą ministerstw. Poszczególni członkowie Straży mieli także obowiązek kontrasygnaty „rezolucji królewskich”, dzięki której stawały się one prawnie relewantne. W przypadku jej nieudzielenia, rezolucje nie wycofane przez króla, mogły podlegać akceptacji przez Sejm. Ujęta w rozdziale VIII władza sędziowska oparta była na uniwersalnych wartościach. Konstytucja 3 maja zakładała wyraźne rozgraniczenie władz i przyznawała prawo do wykonywania władzy sędziowskiej magistratom. W pewnym, acz ograniczonym zakresie wyrażała także prawo do sądu. Utrzymano bowiem osobne sądy dla poszczególnych stanów społecznych. Dosłownie wskazano, że „[władza sędziowska – przyp. autora] powinna być tak do miejsc przywiązana, żeby każdy człowiek bliską dla siebie znalazł sprawiedliwość,

¹⁴⁵ J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne...*, s. 178. W opinii autora, rzeczywista struktura Sejmu obejmowała króla, izbę poselską i Senat.

żeby przestępny widział wszędzie groźną nad sobą rękę krajowego rządu”. Struktura sądownictwa również była złożona. Obejmowała sądy I instancji oraz trybunały główne dla każdej prowincji (II instancja). Przedstawiciele tych organów wybierano na sejmikach. Wyodrębniono sądy referendarskie, utrzymano także sądy zadworne, asesorskie, relacyjne i kurlandzkie. Ustanowiono również Sąd Najwyższy (inaczej Sąd Sejmowy) rozstrzygający „występki przeciwko narodowi i królowi”. Jego członków miał wybierać każdorazowy Sejm dwuletni. Warto odnotować, że w dniu 5 maja 1791 r. wydano również „Deklarację stanów zgromadzonych”, która ogłaszała uchylenie wszelkich dawnych i terażniejszych przepisów sprzecznych z nową Konstytucją¹⁴⁶. Stanowi to urzeczywistnienie ostatniego zdania preambuły, przez co należy uznać jej pełny, normatywny charakter.

W aspekcie prawnym, Konstytucja 3 maja wyrażała idee typowe dla okresu oświecenia¹⁴⁷. Określała suwerenny podmiot władzy (Naród), wprowadzała trójpodział władzy. Tworzyła także określone mechanizmy równowagi władz. Dostrzegała fundamentalne prawa i wolności, chociaż odnosiła się do nich z uwzględnieniem specyfiki stosunków społeczno – gospodarczych w Rzeczypospolitej. Równość obywateli – w pełnym tego pojęcia znaczeniu – była odnoszona wyłącznie do stanu szlacheckiego. To w istocie on był suwerenem i dysponentem wolności. Odniesienia do koncepcji Narodu jako suwerena, z pominięciem podziałów stanowych, można jednak odnotować w treści rozdziału IX pt. „Siła zbrojna narodowa”¹⁴⁸. Wolności stanu mieszczańskiego były węższe, miały także podlegać stopniowemu rozwojowi. Przedstawicielom stanu chłopskiego, Konstytucja 3 maja gwarantowała jedynie kontrolę stosunków prawnych (swobód, nadań, umów) zawieranych pomiędzy chłopami występującymi kolegialnie lub indywidualnie z właścicielami gruntowymi. Postanowienia rozdziału IV (dot. stanu chłopskiego) przybrały charakter swoistych norm programowych. Ich celem było przywrócenie efektywności gospodarczej, przez zastosowanie prawnych mechanizmów gwarancyjnych, a także sprzyjanie procesom relokacyjnym¹⁴⁹. Należy podkreślić, że w przedstawionym powyżej aspekcie, Konstytucja 3 maja jedynie częściowo wyrażała ideę oświeceniowego konstytucjonalizmu. Miało to wynikać z faktu jej nie rewolucyjnego charakteru, który przybrał formę gruntownej reformy ustrojowej, która jednak odbywała się w granicach obowiązującego prawa¹⁵⁰.

Konstytucja 3 maja w pełnym zakresie wyrażała jedynie wolność religijną i kulturalną. Inne prawa i wolności, chociaż znane twórcom Konstytucji, pozostały niedostrzeżone. Równość obywateli, jak również równość w życiu politycznym, Konstytucja przemilczała¹⁵¹. Czynnikiem wyróżniającym była z kolei jasność i złożoność

¹⁴⁶ W. Uruszczak, *op. cit.*, s. 24-25.

¹⁴⁷ J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli...*, s. 152-154. Wskazuje się, że charakterystycznym dla Oświecenia – i odzwierciedlonym w Konstytucji 3 maja – było przekonanie, że los państw zależy od dobrych praw; zob. W. Uruszczak, *op. cit.*, s. 27.

¹⁴⁸ H. Izdebski, *Konstytucja Trzeciego Maja wśród konstytucji swojego wieku*, „PIP”1991, nr 5, s. 13.

¹⁴⁹ O takim charakterze regulacji rozdziału IV świadczy nawet jego wstępne zdanie: „Lud rolniczy, spod którego ręki płynie najobfitsze bogactw krajowych źródło, który najliczniejszą w narodzie stanowi ludność, a zatem najdzielniejszą kraju siłę...”

¹⁵⁰ Zob. szerzej: H. Izdebski, *Konstytucja Trzeciego Maja...*, s. 3-16.

¹⁵¹ Źródła historyczne zwracają uwagę, że korzystanie z wolności w życiu politycznym było także silnie powiązane ze stanem majątkowym. Przedstawiciele mieszczaństwa, w świetle treści Konstytucji 3 maja (oraz

koncepcji podziału i relacji władzy¹⁵². Jednocześnie, twórcy konstytucji czerpali z doświadczeń amerykańskich. Rozwiązania polskie stanowiły również źródło powszechnej inspiracji ustrojowej¹⁵³.

Zasadnym jest stwierdzenie, że tożsamość Konstytucji 3 maja była szczególna. Wykazywała cechy charakterystyczne dla epoki, w której powstała, posiadając także cechy unikatowe. Potwierdzała elementy konstytucyjne ustroju Rzeczypospolitej, które w sposób trwały wpisały się w myślenie o polskiej tradycji ustrojowej. Obejmowało to przede wszystkim szczególną pozycję władzy ustawodawczej, nadrzędność konstytucji, a także specyficzną pojmowaną formę legalizmu. Konstytucja 3 maja przewidywała konkretną hierarchię władz, jak również hierarchię aktów prawnych. W swojej treści podkreślała z kolei, że postanowienia konstytucyjne podlegać będą implementacji na gruncie ustaw szczegółowych. Niezasadną jest konstatacja jakoby akt ten miał znaczenie wyłącznie polityczne – jednakże o „silnych akcentach normotwórczych”¹⁵⁴. Konstytucja 3 maja posiadała tożsamość w wymiarze prawnym. Świadczy o tym fakt, iż w dniu 14 lutego 1792 r. zebrały się liczne sejmiki, z których ogromna większość potwierdziła fakt istnienia konstytucji, składając na jej treść przysięgę¹⁵⁵. Ponadto wojsko, które mocą Konstytucji 3 maja podlegało rozkazom królewskim, nie przeszło na stronę stronników konfederacji targowickiej, dochowując wierności słowom konstytucji.

Przed przystąpieniem do opisu tożsamości Konstytucji z dnia 21 marca 1921 r., warto odnieść się do sytuacji występującej w Rzeczypospolitej po utracie przez nią niepodległości w 1795 roku. W okresie zaborów, na terytorium państwa polskiego wyróżniamy co najmniej dwa akty o randze konstytucyjnej, tj. Konstytucję Księstwa Warszawskiego¹⁵⁶ oraz Konstytucję Królestwa Polskiego¹⁵⁷. Pierwsza z wymienionych tworzona była według wzorców francuskich – prawdopodobnie przez same-

ustaw wykonawczych), mogli nabywać godności szlacheckie – a w rezultacie – wolności uczestniczenia w życiu politycznym (m.in. przez nabywanie praw do zajmowania urzędów). Odchodzono zatem od koncepcji opierania się na cenzusie stanowym na rzecz cenzusu materialnego. Miało to jednak następować stopniowo.

¹⁵² U. Mussig, *Reconsidering Constitutional Formation – The Polish May Constitution 1791 as a masterpiece of constitutional communication*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, z. 1, tom LXVII, s. 76-77. Autor podkreśla, że w zakresie koncepcji podziału władz tudzież właściwej komunikacji pomiędzy nimi, Konstytucja 3 maja była aktem pełniejszym od konstytucji USA. U podstaw tego założenia spoczywał fakt, iż w konstytucji USA „veto” Senatu wobec Izby Reprezentantów niweczyło dalsze prace nad ustawą. W rozwiązaniach polskich, podlegała ona ponownemu rozpatrzeniu przez Sejm.

¹⁵³ Zob. m.in.: U. Mussig, *op. cit.* s. 82-90. Istotnymi w tej materii, były również osobiste kontakty króla Stanisława Augusta Poniatowskiego z politykami oraz intelektualistami światowymi okresu oświeceniowego.

¹⁵⁴ J. Szymanek, Ł. Wyleziński, *Polskie tradycje konstytucyjne* (w) K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Spółczeństwo i polityka – podstawy nauk politycznych*, Warszawa 2007, s. 1115; szerzej o tym: J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli...*, s. 152-161.

¹⁵⁵ W. Uruszcak, *op. cit.*, s. 26. Podaje się tam, iż 70 na 78 sejmików wyraźnie zaakceptowało obowiązywanie Ustawy rządowej. Pozostałe 8 sejmików nie odnosiło się zaś do tego tematu.

¹⁵⁶ Dokładnie: Ustawa Konstytucyjna Księstwa Warszawskiego z dnia 22 lipca 1807 r., źródło: T. Kołodziejczyk, M. Pomianowska, *Konstytucje w Polsce 1791-1990*, Warszawa 1990, s. 37-41.

¹⁵⁷ Ustawa Konstytucyjna Królestwa Polskiego z dnia 27 listopada 1815 r., źródło: T. Kołodziejczyk, M. Pomianowska, *Konstytucje w Polsce...*, s. 48-56.

go Napoleona. Utrzymywała trójpodział władz, dzieląc ją na władzę wykonawczą (król-Rząd; Rada Stanu) ustawodawczą (Sejm główny; Senat) i sądowniczą (sądy pokoju; trybunały cywilne; sąd sprawiedliwości kryminalnej; sąd odzewny – apelacyjny). W sposób zasadniczy zmieniała sposób sprawowania władzy. Wiodącą rolę, co do formy i zakresu uchwalanego prawa, zajmował król. W przeciwieństwie do Konstytucji 3 maja, zmniejszała rolę władzy ustawodawczej. Projekty prawa, które podlegały rozpoznaniu przez Sejm główny a następnie Senat, były opracowywane w ramach Rady Stanu i – przed przedstawieniem Sejmowi – akceptowane przez króla. Sejm główny obradował jedynie w określonych sprawach m.in. w zakresie prawa podatkowego, cywilnego, karnego. Konstytucja Księstwa Warszawskiego nie przewidywała również skutecznych mechanizmów, na podstawie których władza ustawodawcza mogła przeciwstawić się prawodawczej woli króla. Działania izby poselskiej i senatorskiej mogły jedynie wstrzymać wejście w życie projektów prawa przedstawianych pod głosowanie. W przypadku ich odrzucenia w trakcie głosowania, król miał kompetencję do odwołania składów powyższych izb. W zakresie rozwiązań prawnych, największym osiągnięciem Konstytucji Księstwa Warszawskiego, było wprowadzenie rozwiązań znanych francuskiemu ustrojowi prawnemu – przede wszystkim *Kodeksu Napoleona* (art. 69), jak również złożonego ustroju sądowego (art. 70-77). W ramach Tytułu XI pt. „Urządzenia ogólne” wskazano także na ochronę poszanowania tożsamości narodowej – przez obowiązek zajmowania urzędów jedynie przez obywateli Księstwa Warszawskiego (art. 83) oraz wprowadzenie obowiązku sporządzania „aktów rządowych, prawodawczych, administracyjnych, sądowych” w języku polskim (art. 84). Co jednak najistotniejsze, mocą Konstytucji Księstwa Warszawskiego, wprowadzono również bezwarunkową równość obywateli wobec prawa, co stanowiło istotną różnicę względem Konstytucji 3 maja.

Konstytucja Królestwa Polskiego także była aktem postępowym. Podobnie do konstytucji Księstwa Warszawskiego utrzymywała trójpodział władzy. Zgodnie jednak z polską tradycją ustrojową, większe kompetencje przyznawała władzy ustawodawczej (przede wszystkim poselskiej). Zgodnie z jej założeniami, procedura ustawodawcza miała opierać się na jednolitym, większościowym głosowaniu projektów ustaw (niezawężonych przedmiotowo jak w Konstytucji Księstwa Warszawskiego) przez obie izby sejmowe. Tak uchwalane ustawy stawały się prawem z chwilą ich zaakceptowania przez króla. Zwraca uwagę bardzo szeroki katalog praw i wolności obywatelskich proklamowanych przez Konstytucję Królestwa Polskiego. Nie sposób także nie zauważyć ich systematycznego ujęcia, tj. już w treści Tytułu II pt. „Zaręczenia ogólne”. Wśród tych praw i wolności wyróżnić należy m.in.: równość wobec prawa (art. 17), prawo nietykalności osobistej (przyznane każdemu obywatelowi, uwzględniające określone gwarancje procesowe; art. 18-22), forma domniemania niewinności (art. 23), swoboda wyboru miejsca zamieszkania (art. 24), ochrona własności (art. 26), zasada poszanowania języka narodowego (art. 28). Godzi się jednak podkreślić, że Konstytucja Królestwa Polskiego już w pierwszych artykułach wskazywała na brak suwerenności Królestwa Polskiego, co w oczywisty sposób sprawiało, że katalog wskazywanych uprawnień miał charakter postulowany, a ich realizacja w praktyce była w istocie niemożliwa.

Próbie systematycznego ujęcia zjawisk składających się na tradycję konstytucyjną okresu rozbiorowego podjął J. Szymanek¹⁵⁸. Z przedstawionym tam stanowiskiem można zgodzić się jedynie częściowo. Dotyczy to faktu ugruntowania w świadomości społecznej występowania ustaw o charakterze fundamentalnym dla całego ustroju, jak również samego posługiwania się pojęciem „konstytucji”. Jednocześnie, trudno jest mówić o jakiegokolwiek innej tradycji wypracowanej przez przedmiotowe konstytucje. Nie świadczą o tym zarówno: okres ich obowiązywania tudzież stabilność mechanizmów prawnych, które wprowadzały. Ponownie ujawnia się w tym miejscu większa poprawność posługiwania się pojęciem tożsamości konstytucji. Wobec powyższego, analizowane konstytucje wykazywały tożsamość typową dla okresu, w którym powstawały. Utwierdzały oraz – w pewnym zakresie – rozszerzały one na terytorium Rzeczypospolitej ideały oświeceniowe. Jednocześnie, tożsamość Konstytucji Księstwa Warszawskiego należy określać z perspektywy jej powiązania z francuskim porządkiem aksjologicznym i prawnym.

3. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r.

Wynikiem zjawisk występujących po I Wojnie Światowej był wzrost nastrojów demokratycznych, rewindykacyjnych i rewolucyjnych (wśród państw pokonanych), jak również potwierdzenie demokratycznych wartości ustrojowych (w państwach zwycięskich). Państwa dążyły przede wszystkim do zapewnienia sprawności instytucjonalnej, następnie szybko uchwalając ustawy zasadnicze.

Podobny przebieg miały wydarzenia w Polsce. Po formalnym odzyskaniu niepodległości w dniu 11 listopada 1918 roku, w dniu 22 listopada 1918 r. wydano „Dekret Naczelnika Państwa o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej”¹⁵⁹. Miał on obowiązywać, aż do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego. Z chwilą jego zwołania, mocą Uchwały Sejmu z dnia 20 lutego 1919 r. zdecydowano o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania funkcji naczelnika. Dokument ten określa się zwyczajowo, jako tzw. małą konstytucję z 1919 roku¹⁶⁰. Jej uchwalenie miało zapewnić swobodny przebieg prac nad stworzeniem ustawy zasadniczej. Wprowadzała ona skrajną wersję parlamentaryzmu, wykluczając w zasadzie racjonalizację

¹⁵⁸ J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice...*, s. 162-169.

¹⁵⁹ Dekret Naczelnika Państwa o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej, Dz.U. 1918 nr 17 poz. 41. Dokument wszedł w życie w dniu ogłoszenia, tj. 29.11.1918 roku. Zakładał on przekazanie Józefowi Piłsudskiemu – jako Tymczasowemu Naczelnikowi Państwa – „Najwyższej Władzy Republiki Polskiej”, którą miał sprawować, aż do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego. Mocą Dekretu obejmował on m.in.: kierownictwo oraz moc powoływania Rządu Republiki Polskiej, zatwierdzania ustaw.

¹⁶⁰ Uchwała Sejmu z dnia 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa, Dz. Pr.P.P. 1919 nr 19, poz. 226. W pewnym zakresie, dokument ten (niebędący nawet ustawą) normował strukturę podziału władzy w Polsce. Zakładał, że władzą suwerenną i ustawodawczą w „Państwie Polskiem jest Sejm Ustawodawczy”. Ustawy miały być ogłaszane przez Marszałka Sejmu i podlegać kontrasygnacie „Prezydenta Rady Ministrów i odnośnego Ministra fachowego”. Naczelnik Państwa miał pełnić funkcje reprezentacyjne i wojskowe. Powoływał Rząd, jednakże w porozumieniu z Sejmem. Zarówno on jak również powołany przez Naczelnika Rząd – w zakresie sprawowanego urzędu – mieli podlegać odpowiedzialności przed Sejmem.

i równowagę władz. Na tej podstawie wskazuje się nawet, że mała konstytucja była „improwizacją posłów, słabo zorientowanych w sprawach ustrojowych”¹⁶¹. Wskazywała zarazem na konieczność kreowania ustroju demokratycznego.

Ustrojodawca polski oczekiwał wprowadzenia w życie sprawdzonych rozwiązań. Stąd podkreśla się, że wybór dotyczył jedynie amerykańskiego systemu prezydenckiego albo systemu parlamentarnego – na wzór Konstytucji III Republiki Francuskiej¹⁶². Uznano, iż tożsamość konstytucji polskich, jak również swoista tradycja ustrojowa, nakazuje przyjęcie modelu parlamentarnego, z wyraźną przewagą władzy ustawodawczej¹⁶³. W tym zakresie konstytucja marcowa była kompromisem pomiędzy stronnictwami nowego Sejmu. Wskazuje się zarazem, że zgodnie podchodzono do kwestii idei, wartości przewodnich, leżących u podstaw całego aktu¹⁶⁴. Istnieją jednak głosy wskazujące na znaczną nietrwałość wzmiankowanego porozumienia¹⁶⁵.

Nową konstytucję uchwalono w dniu 17 marca 1921 roku. Weszła ona w życie 1 czerwca 1921 r. Akt składał się z siedmiu rozdziałów, które poprzedzał uroczysty wstęp (preambuła). Trudno przesądzać o jej znaczeniu prawnym. Preambuła nawiązywała do dziedzictwa Konstytucji 3 maja, jednakże dotyczyło to przede wszystkim wymiaru symbolicznego, a nie ustrojowego. Wskazywała na cel uchwalenia Konstytucji, którym było odbudowanie niepodległego, potężnego i bezpiecznego państwa. W swojej treści, preambuła nie odnosiła się do szerokiego katalogu praw i wolności, wskazując jedynie, że cele państwa mają zostać utwierdzone „na wiekuistych zasadach prawa i wolności”. Proklamowała równość wszystkich obywateli Rzeczypospolitej, wskazując na fundamentalne wartości: poszanowanie pracy, po-

¹⁶¹ M. Pietrzak, *Wpływ rozwiązań małej konstytucji z 20 lutego 1919 roku na Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r.*, w: P. Czernicki, B. Opaliński (red.), *Konstytucje polskie dwudziestolecia międzywojennego. Doświadczenia, inspiracje, instytucje*, Warszawa 2014, s. 121. Autor podkreśla jednak, że mała konstytucja odegrała pewną rolę w tworzeniu tożsamości polskich konstytucji. Dotyczyło to zwłaszcza demokratycznej formy rządów opartych o ustrój parlamentarny. Jednocześnie, w sposób syntetyczny wskazywał na koncepcje odrzucone mocą Konstytucji marcowej. Były to: uznanie sejmu za suwerena, ogłaszanie ustaw przez Marszałka Sejmu, uznanie odpowiedzialności głowy państwa przed Sejmem, sformułowanie, że rząd jest najwyższym wykonawcą uchwał Sejmu w sprawach cywilnych i wojskowych (s. 123).

¹⁶² Niektórzy autorzy (np. P. Sarnecki) odnoszą się do Konstytucji marcowej jak do dokładnej „kalki” rozwiązań francuskich. Odnajdujemy jednocześnie źródła wskazujące na swoiste cechy tej konstytucji – por. A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe. Konstytucja, źródła prawa, samorząd terytorialny, prawa człowieka*, Kraków 2003, s. 19. Będzie nimi chociażby bardzo silna parlamentarna forma rządów, która okazała się w rezultacie absolutnie nieskuteczna. Oprócz nich może to być silne nawiązanie do wartości katolickich, podkreślenie wartości pracy i zagwarantowanie skutecznych mechanizmów jej ochrony.

¹⁶³ Zob. P. Sarnecki, *Konstytucja marcowa na tle konstytucji współczesnych (w siedemdziesiątą rocznicę)*, „PiP” 1991, nr 3, s. 6.

¹⁶⁴ M. Pietrzak, *Konstytucja z 17 marca 1921 r. z perspektywy 80 lat*, „Prz. Sejm.” 2001, nr 43, s. 10.

¹⁶⁵ Zob. szerzej: P. Czernicki, *Przejaw „sejmowładztwa” i nieudany eksperyment ustrojowy, czyli Konstytucja marcowa w oczach wybranych oponentów z obozu narodowego i konserwatystów*, w: P. Czernicki, B. Opaliński (red.), *Konstytucje polskie dwudziestolecia międzywojennego...*, s. 27-43. Na negatywną ocenę konstytucji składał się konflikt polityczny, który związany był z dążeniami liberalnych sił politycznych do ustrojowego ograniczenia kompetencji głowy państwa, z którą utożsamiano Józefa Piłsudskiego. Wskazywano na nieskuteczność przyjętych rozwiązań, która miała sprawić, iż „promotorzy konstytucji” szybko stali się jej najżagorzalszymi krytykami. Uwagi autor czynił przede wszystkim na podstawie konkluzji: Stanisława Cata-Mackiewicza, Stanisława Starzyńskiego, Władysława Jaworskiego, Wacława Komarnickiego. Bardzo silna była także opozycja komunistyczna.

szanowanie należnych praw, opiekę (socjalną) państwa. Konstytucja wskazywała na republikański ustrój państwa (art. 1) oraz trójpodział władzy (art. 2). Wyrażała nowoczesną i ugruntowaną koncepcję suwerenności Narodu. Wprowadzała również administracyjny podział władzy na: województwa, powiaty, gminy miejskie i wiejskie, będące jednocześnie jednostkami samorządu terytorialnego (art. 65-73). Należy podkreślić, że już w początkowych artykułach, Konstytucja marcowa silnie podkreślała prymat ustawy dla całego systemu prawnego. Dla swojej ważności ustawy musiały być uchwalone przez Sejm – w odpowiedniej procedurze (art. 3). Szeroki był również katalog przepisów odsyłających, w których sposób realizowania określonych postanowień Konstytucji miał podlegać doprecyzowaniu mocą ustawy. Jednakże przepisy konstytucyjne nie odsyłały wyłącznie do ustaw, wskazując niekiedy, że pewne kwestie powinny być przewidziane „prawem”. Implikuje to możliwość ich regulacji także w oparciu o inne akt normatywne (np. w treści art. 76). Konstytucja marcowa była jednak aktem nadrzędnym – żadna z ustaw nie mogła „stać w sprzeczności z Konstytucją, ani naruszać jej postanowień” (art. 38). Opierała się zatem na zasadach rządów prawa. W zakresie podziału władzy, szczególne znaczenie miała władza ustawodawcza (przede wszystkim Sejm). Prezydent, który obok Rady Ministrów współtworzył organy władzy wykonawczej, był wybierany na 7 lat przez Sejm i Senat, połączone w Zgromadzenie Narodowe (art. 39). Pełnił funkcje reprezentacyjne, władzę sprawując jedynie za pośrednictwem odpowiednich ministrów i podległych im urzędników (art. 43-44). Nie ponosił odpowiedzialności politycznej ani cywilnej – odpowiadając jedynie przed Trybunałem Stanu (art. 52). Konstytucja marcowa w sposób nowoczesny normowała także kwestie władzy sądowniczej (rozdział IV). Gwarantowała fundamentalne dla wymiaru sprawiedliwości zasady, tj. niezawisłość sędziowską oraz podległość jedynie przepisom ustawy (art. 77 zd. 1), ostateczność wyroków sądowych (art. 77 zd. 2), nieprzenoszalność sędziów (art. 78), immunitet sędziowski (art. 79). Powoływała Sąd Najwyższy „do spraw sądowych, cywilnych i karnych” (art. 84), jak również Trybunał Kompetencyjny (art. 86). Ustrój sądownictwa powszechnego oraz sądów szczególnych był określany mocą ustawy. Na podstawie ustawy Prezydent Rzeczypospolitej powoływał także sędziów. Odrębną względem rozwiązań aktualnych, była instytucja powoływanych z wyborów sędziów pokoju, którzy mieli rozstrzygać sprawy o szczególnym znaczeniu (w tym sprawy polityczne). Nie sposób jednak pominąć, że mocą Konstytucji marcowej, wyłączona była możliwość sądowego badania konstytucyjności ustaw. Podstawą dla takiej kontroli mogły być uchybienia proceduralne w toku uchwalania ustaw (art. 81). Wzorem Konstytucji 3 maja, Konstytucja marcowa wprowadzała procedurę rewizji jej treści po upływie 25 lat (art. 125 zd. 4). Na tej podstawie, Ustawa Konstytucyjna miała być poddana procedurze rewizyjnej w głosowaniu zwykłą większością przez Sejm i Senat złączone w Zgromadzenie Narodowe. W przeciwnym razie, fakultatywną możliwością było dokonanie rewizji Konstytucji przez „drugi z rzędu na zasadzie tej Konstytucji wybrany Sejm” większością 3/5 głosów w obecności połowy ustawowej liczby posłów. W normalnym trybie zmiany konstytucji mogły następować z inicjatywy 1/3 ustawowej liczby posłów i uchwalano je większością kwalifikowaną 2/3 głosów w obecności kworum.

Osobny fragment rozważań należy poświęcić zawartości rozdziału V Konstytucji marcowej, który wyrażał katalog praw i obowiązków obywatelskich. Uwagę zwraca jego złożoność, a także nowoczesność przyjętych koncepcji. Konstytucja marcowa wyrażała pełną równość obywateli wobec prawa (art. 96), zapewniała pełną ochronę życia, wolności i mienia (art. 95), przyznawała prawo do sądu (art. 98), chroniła własność, jako podstawę ustroju społecznego i porządku prawnego (art. 99), gwarantowała nietykalność mieszkania (art. 100) oraz swobodę miejsca wybierania miejsca zamieszkania, wolność przekonań (art. 104), prawo do zrzeszania się i pokojowych zgromadzeń (art. 107-108). Jakikolwiek ograniczenia w realizacji powyższych praw mogły następować jedynie na mocy ustawy, w celu zgodnym z konstytucją (jak np. w zakresie obrotu ziemią). Oprócz powyższych, Konstytucja regulowała kwestie uprawnień na wskroś nowoczesnych, współkształtujących jej socjalny charakter. Ujmowała pracę pod szczególną ochroną państwa, wprowadzając obywatelskie prawo ochrony pracy oraz zarys praw dotyczących ubezpieczeń społecznych (art. 102), Szczególną troską otaczała prawa dzieci, odnosząc się do kwestii ich opieki lub zatrudniania (art. 103). W sposób szeroki regulowała też kwestie prawa do nauki. Wielokulturowe społeczeństwo polskie również otrzymało szerokie gwarancje dotyczące przede wszystkim poszanowania ich narodowej tożsamości (art. 109), jak również swobody wyznania, sumienia i religii (art. 110-117). Warto zwrócić uwagę na założenie, że tak szerokie uregulowanie aspektu wolności wyznania i religii, z jednoczesnym prymatem wiary katolickiej (ugruntowanej już nawet w treści preambuły) przyczyniło się do „nadania fideistycznego charakteru wszelkim poszukiwaniom elementarnych podstaw światopoglądowych konstytucji”¹⁶⁶. Podsumowując tę część rozważań, tożsamość konstytucji marcowej opierała się na koncepcji państwa socjalnego. Zachowała jednocześnie silną podmiotowość katolicką, która w pewnym – i jak się wydaje istotnym stopniu – rzutowała na aksjologię całego aktu.

Ustrój kreowany przez Konstytucję marcową nie sprawdził się w warunkach podzielonej, porozbiorowej Polski¹⁶⁷. W rezultacie szybko, ponieważ po 5 latach obowiązywania ustawy zasadniczej, podjęto próbę jej nowelizacji – mocą tzw. noweli sierpniowej¹⁶⁸. Była ona odpowiedzią na problemy z efektywnym sprawowaniem władzy. Normowała kwestie uchwalania ustawy budżetowej (art. 3) oraz zmienia-

¹⁶⁶ A. Gwiżdż, *Wstęp do Konstytucji – zagadnienia prawne* (w: J. Trzcziński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997 r., s. 170. Na tej podstawie skonstatowano, że mimo deklaracji w tym przedmiocie, Konstytucja marcowa nie przyczyniła się do przeprowadzenia efektywnego rozdziału kościoła od państwa. Przywiązanie do instytucji kościelnych traktowano jako pożądane zjawisko społeczne. Tytułem przykładu: M. Miłkuła, *Granice dozwolonego dyskursu antyreligijnego w II Rzeczypospolitej. Uwagi do orzeczenia Sądu Najwyższego z 5 lipca 1938 r. i jego aktualność dzisiaj*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, 2010, t. 13, s.187. W orbicie zainteresowań autora wprawdzie znalazło się orzeczenie SN już z czasu obowiązywania Konstytucji kwietniowej, niemniej podkreśla on, że w zakresie relacji kościoła do państwa, przejęła ona w dużej mierze rozwiązania z Konstytucji marcowej.

¹⁶⁷ Zob. szerzej: W. Kulesza, *Nowela sierpniowa z 1926 r.*, „Prz. Sejm.” 2006, nr 75, s. 9-48. Autor w sposób uporządkowany i chronologiczny przedstawia tam przebieg prac nad konstytucją marcową i jej nowelizacjami. Wskazuje na złożoność zjawisk politycznych tego okresu. Wyraża również stanowisko krytyczne wobec modelu ustrojowego implementowanego przez konstytucję marcową (w jej pierwotnym brzmieniu).

¹⁶⁸ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. *zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r.*, (Dz. U. R.P. nr 44 poz. 267); dalej zwana: nowela sierpniowa.

ła proporcje „podziału sił” w ramach organów władzy (art. 4). Przede wszystkim zmieniała zakres kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej dotyczący rozwiązania Sejmu i Senatu przed upływem kadencji (przez wyłączenie konieczności uzyskania zgody Senatu). Odbywało się to na umotywowany wniosek, którego podstawy – co do zasady – nie mogły być powielane¹⁶⁹. Prezydentowi Rzeczypospolitej przyznano w konsekwencji prawo do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w czasie, gdy Sejm i Senat były rozwiązane lub wtedy, gdy działał on na podstawie delegacji ustawowej. Unikając pogłębionych rozważań, warto wskazać jedynie, że mocą wprowadzonych zmian, twórcy noweli chcieli zachować istotę Konstytucji marcowej. Kompetencja do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy była zawężona jedynie do określonego katalogu spraw, doznając zawężenia przedmiotowego do spraw „nagłej konieczności państwowej”. Skorzystanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej z kompetencji do wydania przedmiotowego rozporządzenia, nie mogło prowadzić do zmiany Konstytucji ani ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu. Dla swojej ważności wymagało zarazem wyraźnego wskazania konstytucyjnej podstawy działania, wniosku Rady Ministrów oraz podpisów: Prezydenta Rzeczypospolitej, Prezesa Rady Ministrów i wszystkich ministrów. Rozporządzenie podlegało publikacji w Dzienniku Ustaw i miało być składane Sejmowi na najbliższym jego posiedzeniu.

Należy zgodzić się z poglądem, iż przedmiotowa nowelizacja – aczkolwiek jedynie w zakresie ustrojowym – nie zaburzyła tożsamości Konstytucji marcowej¹⁷⁰. Mimo istotnych rozbieżności w ocenie opisywanych procesów, ściśle brzmienie przepisów „noweli sierpniowej” nie daje podstaw do stwierdzenia, że system podziału władz w Polsce zmieniono w sposób wypaczający jej pierwotną tożsamość. Zasadnym jest mówić zatem o „racjonalizacji systemu”. W wyniku wprowadzonych zmian, władza ustawodawcza podtrzymała swoją funkcjonalną zwierzchność, jednakże zwiększyła się rola władzy wykonawczej. Osobną kwestią jest jednak, czy praktyka ustrojowa wypracowana po uchwaleniu noweli sierpniowej, zmierzała w ogólności do implementacji jej postanowień¹⁷¹.

Oprócz praktyki ustrojowej oraz systemu demokracji politycznej (jednakże nieuwzględniającej formy demokracji bezpośredniej), w tożsamość Konstytucji marcowej wpisana była idea państwa prawnego. Na powyższe składała się koncepcja państwa praworządnego, rządzonego przez prawo ustanowione w demokratycznej procedurze, chroniące jednostkę przed bezprawnymi działaniami organów państwowych. Koncepcji tej nie łączono z ochroną praw człowieka i obywatela (praw podmiotowych), sprowadzając ją raczej do prostej konstatacji o „supremacji porządku prawnego, władztwa prawa (*rule of law*), ale nie prawa przedmiotowego¹⁷².

¹⁶⁹ Dosłownie: „na wniosek Rady Ministrów [występującej, przyp. K.P.] z umotywowanym orędiem tylko jeden raz z tego samego powodu”.

¹⁷⁰ P. Sarnecki, *Konstytucja marcowa a rozwój konstytucjonalizmu polskiego*, „Prz. Sejm.” 2001, nr 43, s. 24.

¹⁷¹ M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 15. Autor stwierdza kategorycznie, że po „noweli sierpniowej”, ustrój pozostał jedynie fasadowy. Okoliczności polityczne i prawne tamtego okresu świetnie opisuje przedruk z „Gazety Polskiej” z 18.12.1929 r. - *Konferencja na Zamku. Sprawa rewizji konstytucji*; zob. szerzej: *Konferencja na Zamku nad rewizją Konstytucji marcowej, Warszawa, 17 grudnia 1929 r.*, „Prz. Sejm.” 2018, nr 136, s. 220-234.

¹⁷² Zob. szerzej: T. Stawecki, *Wczesna refleksja nad wykładnią konstytucji: polska literatura prawnicza przed 1939 r.*, (w:) T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2015, s. 93-130.

Konstytucja była aktem nadrzędnym, której postanowienia nie mogły być naruszane przez ustawy. Nie istniała scentralizowana forma kontroli konstytucyjności ustaw¹⁷³. Jak zostało już wskazane, ustawa uchwalona w prawidłowej procedurze nie mogła podlegać weryfikacji przez niezawisłe sądy. Stąd mówi się o sądownictwie jako o „ogólnym strażniku kontroli stosowania prawa”¹⁷⁴. Szczególne znaczenie dla tożsamości Konstytucji marcowej miała zwierzchnia moc ustaw. Założenie to wywarło ogromny wpływ na ustrój Rzeczypospolitej na przestrzeni lat (o czym poniżej). W doktrynie wskazuje się jednak, że wadą przyjętych rozwiązań był brak mechanizmów gwarancyjnych i równoważących¹⁷⁵. Tożsamość Konstytucji marcowej opierała się na idei państwa socjalnego – jednakże przede wszystkim w formie postulatów do realizacji. Nad ich prawidłową implementacją czuwać miała władza sądownicza, mogąca co do zasady stosować konstytucję bezpośrednio. Praktyka przyczyniła się do wypracowania interesującego modelu. Wprawdzie sądy powszechne niższych instancji nie prowadziły kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, to jednak rolę tę przejęły sądy o szczególnym statusie konstytucyjnym, np. Sąd Najwyższy¹⁷⁶. Tak rozumianą istotę praworządności miał również zapewniać Naczelny Trybunał Administracyjny, który ówczesna doktryna traktowała jako gwarant kontroli jednostki nad państwem¹⁷⁷. W aspekcie praw jednostki, za dominującą należy przyjąć ich indywidualistyczną koncepcję. Opierała się ona na prawie do wolności i równości obywateli, których interesy powinny być postrzegane jako równoważne. Nie sposób pominąć też silnego przywiązania do aksjologii wiary katolickiej.

4. Tożsamość konstytucyjna Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r.

Uchwalenie Konstytucji kwietniowej jest postrzegane jako rezultat wad systemu sprawowania władzy, wykreowanej przez Konstytucji marcową. Tożsamość Konstytucji

¹⁷³ M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 12.

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 12.

¹⁷⁵ Za takie należy przyjąć zamknięty katalog źródeł prawa oraz jasno określone relacje poszczególnych źródeł prawa wobec ustawy. Zob. szerzej: M. Wiącek, *Wpływ Konstytucji marcowej na treść i praktykę stosowania Konstytucji z 1997 r.*, „PiP” 2018, nr 11, s. 39-53.

¹⁷⁶ T. Stawecki, *Wczesna refleksja nad wykładnią konstytucji...*, s. 95-105. Wskazuje się w tym kontekście na sądy o szczególnej pozycji konstytucyjnej, tj. Sąd Najwyższy oraz Naczelny Trybunał Administracyjny. Rola wzmiarkowanych sądów sprowadzała się do przeprowadzenia właściwej interpretacji praw i obowiązków obywatelskich – np. „służby państwowej”, „równości obywateli wobec prawa”. Odbywała się ona wyłącznie *ad casum*.

¹⁷⁷ D. Malec, *Elementy zasady państwa prawa w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego*, (w:) P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*, Kraków 2006, s. 88-100. Autorka wskazuje, że swoista niekonsekwencja ustrojodawcy, związana z sądową kontrolą uchwalanego prawa, wiązała się z potrzebami politycznymi. Celem klasy politycznej było bowiem wzmocnienie władzy ustawodawczej, jako emanacji suwerena. Stawia tezę, iż pod względem osiągnięć, polska doktryna prawa była w pełni przygotowana do wykreowania standardów nowoczesnego, praworządnego państwa. Zob. też: M. Granat, *Problem kontroli konstytucyjności prawa w Polsce międzywojennej*, (w:) P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej...*, s. 104-107. W swoich rozważaniach autor podzielił powyższe konkluzje. Łączył je jednak nie wprost ze względami polityki, a swoistym „niedostatkiem ideowym” doktryny europejskiej, opartej w dużym stopniu na koncepcji *J.J. Rousseau* dotyczącej „woli Narodu” jako najwyższego prawa.

kwietniowej definiowana była jednak nie przez usprawnienie poprzednich regulacji, lecz w pewnym sensie ich negację. Stąd w jej ramach kontrastowano państwo i obywateli, wizję indywidualistyczną zastąpiono solidarystyczną (tj. państwa jako „wspólnego dobra wszystkich obywateli”). Kreowano w ten sposób oligarchiczną koncepcję państwa i społeczeństwa¹⁷⁸. Było to zaprzeczenie demokratycznej tożsamości Konstytucji marcowej.

Powyższe było efektem zjawisk zachodzących w większości państw międzywojennej Europy. Nie znajduje zatem pełnego uzasadnienia koncepcja łącząca uchwalenie Konstytucji kwietniowej wyłącznie z negatywnymi doświadczeniami polskiego ustroju¹⁷⁹. Wskazuje się zarazem na pewne, wspólne cechy, które zostały uwzględnione w reformowanych (w duchu autorytarnym) konstytucjach państw międzywojennej Europy. Będą to: 1) priorytetowość doktryny niezależności (suwerenności) państwa, uznawanych za najwyższą konstytucyjną wartość; 2) oparcie doktryny politycznej na moralności wywiedzionej z zasad wiary; 3) prymat silnej władzy państwowej i jej interesów nad społeczeństwem i jego częściami; 4) przekonanie o solidarystycznej wizji społeczeństwa – ważniejszego od jego części i klas; 5) poszanowanie własności prywatnej, przy równoczesnym uznaniu zasad gospodarki rynkowej¹⁸⁰. Wspólność cech wskazuje, że eksponowanie poszczególnych wartości w tekstach nowelizowanych lub zmienianych konstytucji, wiązało się przede wszystkim z sytuacją polityczną. Tą z kolei było niebezpieczeństwo nadchodzącej II Wojny Światowej. Faktem są jednak liczne kontrowersje prawne towarzyszące uchwaleniu Konstytucji kwietniowej. Przewodzone prace, *ab initio* wskazywały na jej zmienioną tożsamość. Niektórzy wprost wskazują na nielegalność jej uchwalenia¹⁸¹.

Ustawę konstytucyjną uchwalono w dniu 23 kwietnia 1935 roku. Wykazywała ona cechy zbliżone do przedstawionych powyżej. W kontekście opisu tożsamości Konstytucji kwietniowej, warto odnotować treść jej pierwszych dziesięciu artykułów. Były one swoistym dekalogiem – przedstawiającym zasady ogólne całego aktu¹⁸². W zastępującym preambułę art. 1 ust. 1 podkreśla się, że „Państwo Polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli”. Koncepcja „dobra wspólnego”, „dobra Państwa”, „dobra powszechnego”, „współdziałania na rzecz dobra powszechnego”, „celu Państwa”, stanowiły fundament tożsamości Konstytucji kwietniowej. Była to egemplifikacja zmienionej, kolektywnej koncepcji państwa i społeczeństwa. Jednocześnie wyraźnie odrzucono koncepcję Narodu jako twórcy Państwa.

¹⁷⁸ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937 (reprint), s. 150-152.

¹⁷⁹ Dokładnie opisuje to: W. T. Kulesza, *Konstytucja kwietniowa i konstytucje republikańskich państw autorytarnych w międzywojennej Europie. Próba porównania – wybrane zagadnienia (część I)*, „Prz. Sejm.” 2016, nr 137, s. 66-89.

¹⁸⁰ *Ibidem*, s. 66.

¹⁸¹ Por. P. Kierończyk, *O mniej znanych kontrowersjach prawnych związanych z przyjęciem Konstytucji kwietniowej z 1935 r.*, „Prz. Sejm” 2015, nr 127, s. 51-64. Wątpliwości ogniskowały się wokół treści art. 125 Konstytucji marcowej. Przewidywał on procedurę rewizji konstytucji co 25 lat. Wobec powyższego, prace nad nową konstytucją – prowadzone niespełna 15 lat – po uchwaleniu poprzedniej konstytucji, stały w sprzeczności z brzmieniem art. 125 Konstytucji marcowej. Uchwalenie nowej ustawy zasadniczej należy przyjąć jako równoznaczne pojęciu rewizji. Ponadto, autor podkreśla inne uchybienia – natury proceduralnej, związanej nawet z uchwaleniem konstytucji w trybie przyspieszonym.

¹⁸² W. Komarnicki, *op. cit.*, s. 180. Punktem odniesienia dla autorów konstytucji miało być pierwszych 17 artykułów francuskiej Deklaracji praw z 1789 r., a zwłaszcza sposobu, w jaki wpływały one na wykładnię całego aktu.

Zdecydowano wówczas o przyjęciu pojęcia „wszystkich obywateli”, a nie Narodu (suwerena)¹⁸³. Życie społeczne miało koncentrować się wokół państwa, które – oparciu o zasadę dobra powszechnego – mogło go limitować (art. 4). W tym zakresie, podobnie kształtowane były „wartości osobiste” oraz osobiste wolności (art. 5). Podtrzymano zarazem konstytucyjną ochronę praw związanych z pracą – jako „podstawy rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej” (art. 8). Tożsamość Konstytucji kwietniowej to również bezwzględny prymat władzy prezydenckiej, będącej czynnikiem nadrzędnym w Państwie. Jednocześnie mechanizmy demokratyczne zminimalizowano. Procedura wyboru Prezydenta była złożona i trudno ocenić ją jako demokratyczną. W pierwszej kolejności kandydata na urząd wskazywało Zgromadzenie Elektorów (składające się z m.in. Marszałka Sejmu, Prezesa RM, Pierwszego Prezesa SN – zob. art. 17). Wybory powszechne Prezydenta RP organizowano wyłącznie, gdy swojego kandydata w terminie 7 dni wskazał ustępujący Prezydent (art. 16). Kadencja głowy państwa trwała 7 lat. Rząd składał się z Prezesa Rady Ministrów oraz Ministrów. Kierował sprawami Państwa niezastrzeżonymi do kompetencji innych władz. Kompetencje Rządu ograniczały się przede wszystkim do kontrasygnowania aktów prezydenckich. W zakresie swoich uprawnień Rada Ministrów i Ministrowie mogli wydawać rozporządzenia wykonawcze do ustaw (art. 27). Obok Sejmu była podmiotem obdarzonym inicjatywą ustawodawczą. Podlegała także kontroli sprawowanej przez Sejm (art. 29). Odpowiedzialność ta była polityczna (przed Prezydentem, Sejmem) i konstytucyjna (przed Trybunałem Stanu; art. 30-31). Sejm miał być nadrzędnym podmiotem w zakresie ustawodawstwa, kontroli działań Rządu. Ustalał budżet i nakładał „ciężary na obywateli”. Należy jednak odnotować, że Sejm *ex lege fundamentale* był wyłączony z funkcji rządzenia Państwem (zob. art. 31 ust. 3). Jego funkcja ustawodawcza także przybrała charakter funkcjonalny, bowiem Prezydent miał prawo w każdym czasie zarządzać otwarciem sesji nadzwyczajnej. Stawało się to jego obowiązkiem, gdy działał na wniosek co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 36 ust. 1 i 2). Zarządzenie o otwarciu sesji nadzwyczajnej zawierało zarazem przedmiot obrad. Sejm wybierano na 5 letnią kadencję w wyborach: powszechnych, tajnych, równych i bezpośrednich. Senat jako druga izba parlamentu pełnił wyłącznie funkcje kontrolne wobec realizacji budżetu Państwa tudzież projektów ustaw uchwalanych przez Sejm (art. 46). Jedynie część składu Senatu pochodziła z wyborów powszechnych (2/3), podczas gdy pozostałą część wybierał Prezydent Rzeczypospolitej. Istotną zmianą wobec Konstytucji marcowej był fakt wyraźnego wskazania rodzajów aktów ustawodawczych. Za takie należało uznać ustawy oraz dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 49 ust. 1). Co jednak istotne, Konstytucji kwietniowa podtrzymywała zasadę nadrzędności konstytucji (art. 49 ust. 2). W aspekcie normatywnym o tożsamości Konstytucji kwietniowej świadczyła także dopuszczalność wydawania prezydenckich dekretów z mocą ustawy. W ich wprowadzeniu do tekstu Konstytucji, należy jednak dopatrywać się przejawów racjonalizacji systemu. Co do zasady, dekrety

¹⁸³ Pisze o tym: W. Komarnicki, *op. cit.*, s. 181-182. Miało to wynikać ze zróżnicowania etnicznego ówczesnej Polski i obaw związanych z „nadmierną ideologizacją” tych kwestii – dokonywanych z perspektywy nacjonalistycznej. Ponadto, wiązało się z odrzuceniem liberalnej koncepcji państwa jako zbioru jednostek.

te Prezydent mógł wydawać w sytuacjach wskazanych w ustawie, których zakres zawężono mocą konstytucji (art. 55). Władza sądownicza, mimo zmiany aksjologii całego aktu, pozostała oparta na zasadach tożsamych Konstytucji marcowej. Faktem jest jednak, że zakres praw i wolności znacznie zawężono (por. art. 64-71). Wyjątkowość Konstytucji kwietniowej dotyczyła sposobu organizacji ustroju w stanach nadzwyczajnych. Podkreśla się, że jej postanowienia, przyczyniły się do zachowania ciągłości władzy państwowej, mimo wydarzeń II Wojny Światowej (zob. art. 13 ust. 2 pkt b, d; art. 24; art. 78-79). W zakresie procedury zmiany Konstytucji, inicjatywa należała do Prezydenta RP, Rządu lub $\frac{1}{4}$ ustawowej liczby posłów. Szczególną rolę w tym zakresie pełnił właśnie Prezydent, którego wnioski musiały być procedowane bez zmian (o ile nie wyraził na nie zgody). Otrzymawszy projekt ustawy zmieniającej Konstytucję, Prezydent mógł zwrócić go Sejmowi „z żądaniem ponownego rozpatrzenia”, które mogło nastąpić dopiero w następnej kadencji Sejmu. Dopiero wobec konsekwentnego przyjęcia tego samego projektu, Prezydent RP był zobowiązany do podpisania ustawy i zarządzenia jej ogłoszenia. Mógł jednak zarządzić wówczas rozwiązanie Sejmu i Senatu (art. 80).

Tożsamość Konstytucji kwietniowej opierała się zatem na kolektywistycznej koncepcji społeczeństwa. Przedkładało się to na wyrażaną zasadę „państwa – dobra wspólnego”. Była ona istotą wzmiankowanych już dziesięciu tez ideologicznych konstytucji kwietniowej. Autorzy tamtego okresu wskazywali, że nie był to totalizm *par excellence*, a raczej stanowisko etatystyczne, dopuszczające wzmoczony wpływ państwa na życie społeczne¹⁸⁴. Właśnie w tym aspekcie przejawia się różnica Konstytucji kwietniowej, względem konstytucji innych państw totalitarnych tamtego okresu. Zakładały one bowiem „absorbcję jednostki i społeczeństwa przez Państwo”. Niezależnie od powyższego, tożsamość Konstytucji kwietniowej – wyrażona w ramach pierwszych dziesięciu artykułów – przeciwstawiała się liberalizmowi. Opierała się na doktrynie uniwersalistycznej. W zamyśle jej twórców, miała być formą pośrednią pomiędzy liberalizmem a ścisłym totalizmem. Redakcja jej tez ideologicznych (art. 1-10) miała z kolei dawać wybór określonej drogi społeczno-ustrojowej – zależny od sposobu ich egzekwowania. Z uwagi na okoliczności historyczne, nie sposób jednak ocenić skuteczności tych koncepcji.

Interesującym z perspektywy prowadzonych rozważań jest również zagadnienie związane z bezpośrednim stosowaniem przepisów Konstytucji marcowej w okresie do uchwalenia Konstytucji z dnia 22 lipca 1952 roku. Organy tworzące powojenne państwo Polskie zdecydowanie odrzucały stosowanie Konstytucji kwietniowej. Podstawą normatywną dla swoich działań czyniły treść Konstytucji marcowej¹⁸⁵. Było to działanie o charakterze politycznym i wiązało się z kontestowaniem tzw. „rządu na

¹⁸⁴ W. Komarnicki, *op. cit.*, s. 186.

¹⁸⁵ Zob. ustawa z dnia 15 sierpnia 1944 r. o *Tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy* (Dz. U. 1944 nr 1, poz. 3.); zob. też: Ustawa z dnia 11 września 1944 r. o *organizacji i zakresie działania rad narodowych* (Dz. U. 1944 nr 5, poz. 22).

uchodźctwie”. W treści tzw. małej konstytucji z 1947 r., normującej ustrój RP do czasu uchwalenia nowej konstytucji, można upatrywać nawet oparcia tożsamości całego aktu na „podstawowych założeniach Konstytucji marcowej”¹⁸⁶. Należy jednak podzielić stanowisko M. Wiącka, który podkreślał, że prawodawca Polski Ludowej nie uznawał się – w sensie faktycznym – za związanego postanowieniami Konstytucji marcowej. Nawiązania do jej treści stanowiły deklarację o charakterze politycznym lub co najwyżej swoistą wskazówkę interpretacyjną dla poszczególnych postanowień tego aktu¹⁸⁷. Faktem jest, że w swoim orzecznictwie, powojenny Sąd Najwyższy odwoływał się do Konstytucji marcowej bezpośrednio¹⁸⁸. Niejednokrotnie czyniono to w sposób wybiórczy oraz instrumentalny¹⁸⁹. Wobec opisywanej materii, często przywołuje się opracowania A. Gwiżdża, który odnosił się do Konstytucji marcowej na zasadzie kontrastowej. Dla twórców tamtego okresu, Konstytucja marcowa był określana jako „burżuazyjna, bezprawna, niedemokratyczna oraz nieuwzględniająca interesów klasy robotniczej”¹⁹⁰. Stąd zasadną jest teza wskazująca na instrumentalne korzystanie z Konstytucji marcowej w okresie komunistycznym.

Wobec tak przedstawionych wątpliwości, nie ma podstaw do przyjęcia, iż jakiegokolwiek zasady Konstytucji marcowej w sposób trwały i niezmienny kształtowały tożsamość tzw. małej konstytucji z 1947. Ponownie nawiązując do opracowania M. Wiącka, za jedyny element tej tożsamości można przyjąć postulowaną zasadę pewności prawa. Tę z kolei wiązać należy z koncepcją prymatu ustawy. Wskazany przez autora wyrok SN z dnia 30 stycznia 1946 r., (K 424/45) odnosił się do aspektu mocy obowiązującej i zakresu normowania aktów podustawowych¹⁹¹. Na jego podstawie, przyjęto zasadę art. 44 konstytucji marcowej, tj. procedury wydawania rozporządzeń wykonawczych, zarządzeń – z jednoczesnym silnym wskazaniem ustawowej podstawy działania. Wobec tego, prawa i obowiązki obywateli mogły być na nich nakładane na mocy aktu normatywnego uchwalonego w odpowiedniej procedurze (na podstawie upoważnienia aktu o randze ustawowej, ogłoszonego w Dzienniku Ustaw RP etc.). Jest to silne nawiązanie do standardów prawnych o uniwersalnym charakterze, któremu w okresie po 1945 r., przeciwstawiano nie tyle literę prawa, ile praktykę jego stosowania¹⁹².

¹⁸⁶ Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1947 nr 18 poz. 71); dalej: mała konstytucja 1947 r.

¹⁸⁷ M. Wiącek, *Znaczenie stosowania Konstytucji marcowej w Polsce Ludowej dla orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012, s. 109–133. Według autora, odwoływanie się do treści Konstytucji marcowej obejmowało jej pierwotnie brzmienie, tj. sprzed noweli sierpniowej.

¹⁸⁸ Uchwała z dnia 26 września 1945 r., K 170/45, OSNK 1945, nr 1–2, poz. 2. Orzekając na podstawie art. 109 Konstytucji marcowej, SN orzekł, iż Konstytucja marcowa w art. 109 wyraża równoprawne traktowanie mniejszości narodowych, przez co dopuszczono możliwość legalizacji tzw. grup uprzywilejowanych przez okupanta. Sąd Najwyższy odwoływał się również, aczkolwiek niejednorodnie do konstytucyjnych gwarancji praw i wolności obywatelskich. Za obowiązujące uznano chociażby zasadę *ne bis in idem*, prawo do nietykalności mieszkania, prawa do obrony; zob. szerzej: wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1948 r., I C 55/48, OSN(C) 1949 nr 1, poz. 18; wyrok SN z dnia 26 września 1951 r., I K 328/51, „PiP” 1952, nr 2, poz. 339.

¹⁸⁹ Por. wyrok SN z dnia 29 grudnia 1947 r., I C 512/47, OSN(C)1949 nr 1, poz. 8. W orzeczeniu tym SN odmówił z kolei bezpośredniego stosowania art. 99 Konstytucji marcowej;

¹⁹⁰ A. Gwiżdż, *Burżuazyjno – obszarncza Konstytucja z 1921 roku w praktyce*, Warszawa 1956, s. 67.

¹⁹¹ M. Wiącek, *Znaczenie stosowania Konstytucji marcowej...*, s. 146–148.

¹⁹² Zwrócono na to uwagę w orzecznictwie współczesnym, gdzie skonstruowano, że „ówczesne prawo wykładane przez pryzmat powszechnie uznawanych standardów”, mogłoby i powinno stanowić podstawę

5. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.

Konstytucja PRL stała się symbolem aktu fasadowego, dając normatywną podstawę dla socjalistycznego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie, stanowiła prawny fundament ustrojowy w okresie tranzytynym i transformacyjnym. Formalnie Konstytucję PRL uchylono dopiero 17 października 1997 r. – z chwilą wejścia w życie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Okres jej obowiązywania trwał ponad 45 lat, przez co uzasadnionym – przynajmniej w aspekcie semantycznym – jest mówić o tradycji tego aktu. Jeśli jednak uznać, iż tradycja jest przedmiotem swoistej ciągłości zjawisk i zachowania, któremu towarzyszy ogólny konsensus dotyczący ich pochodzenia, ponownie trudno jest uznać zasadność użycia pojęcia tradycji. Współczesny dyskurs prawny ocenia Konstytucję PRL negatywnie. Miała ona bowiem stanowić źródło instrumentalizacji prawa, a także jego propagandowego wymiaru¹⁹³. W pełni odpowiadała kryteriom wypracowanym przez „stalinowski standard ustrojowy” wyrażony w konstytucji ZSRR z 1936 roku¹⁹⁴. Przedmiotowa tradycja byłaby zatem oceniana przez negację. Co za tym idzie, z przyczyn uprzednio przedstawionych, zasadnym jest używać pojęcia tożsamości Konstytucji PRL.

Konstytucja PRL w jej pierwotnym brzmieniu (z 1952 r.) składała się z 10 rozdziałów. Przed częścią artykułową wyodrębniono preambułę, której według autorów tamtego okresu, należało przypisać pełne znaczenie normatywne¹⁹⁵. Była ona jednak swego rodzaju manifestem politycznym i ideowym. W tym aspekcie, nie różniła się w sposób znaczny od właściwej części artykułowej. Preambuła Konstytucji PRL podtrzymywała zasady programowe opracowane w ramach Manifestu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 22 lipca 1944 roku. Proklamowała ustrój demokracji ludowej, która oparta była na „sojuszu klasy robotniczej z chłopstwem pracującym”. Wskazywała na nadrzędność Konstytucji, która powinna być przestrzegana przez naród i wszystkie organy władzy. Jak się wydaje, suwerenem preambuła uczyniła Naród Polski, działający za pośrednictwem uchwalającego konstytucję Sejmu Ustawodawczego. W ramach części artykułowej, w rozdziale 1 określono podstawy ustroju politycznego Rzeczypospolitej. Stwierdzono, iż jest ona państwem demokracji ludowej, ze zwierzchnią władzą „ludu pracującego miast i wsi”. Demokracja ludowa oparta była jednak na formule demokracji przedstawicielskiej (z czteroprzymiotnikowymi wyborami) oraz imperatywnym mandatem poselskim (art. 2). Pamiętać jednak należy, iż podstawą ustrojową charakterystyczną dla opisywanego okresu, była zasada jednolitości władzy państwowej. Konstytucję oparto na wykluczaniu określonych grup społecznych. Zwraca uwagę, że „prawa

współczesnego orzekania o prawie tamtego okresu. Zob. szerzej: wyrok NSA z dnia 13 maja 2009 r., I OSK 679/08; wyrok NSA z dnia 8 lipca 2010 r., I OSK 1193/09.

¹⁹³ Częściowo o tym: A. Gwiżdż, *Wstęp do konstytucji...*, s. 169.

¹⁹⁴ Wnikliwie proces powstawania oraz stosowania Konstytucji PRL: J. Wawrzyniak, *Zarys historii instytucji ustrojowych i konstytucyjnych w Polsce*, Warszawa 1996, s. 111.

¹⁹⁵ S. Rozmaryn, *Konstytucja PRL jako ustawa zasadnicza*, Warszawa 1961, s. 110-111.

Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” miały reprezentować interesy i wolę „ludu pracującego”, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż postanowienia tego aktu oraz obowiązków ich przestrzegania obowiązywały każdy organ władzy i każdego obywatela (art. 4). W treści art. 5 można z kolei dopatrywać się zasady współdziałania władz z „najszerzymi masami ludności”. Istotną różnicą względem dotychczasowych rozwiązań ustrojowych, była treść rozdziału 2 Konstytucji PRL (art. 7-14). Opierała ona ustrój społeczno-gospodarczy na koncepcji gospodarki uspołecznionej. O tożsamości Konstytucji PRL miały natomiast świadczyć całkowita ochrona oraz prawo dziedziczenia własności osobistej (art. 13) oraz znaczenie pracy – będącej „prawem, obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela” (art. 14). Godzi się nadmienić, że ochrona własności osobistej nie jest równoznaczna z pełnym prawem własności i dziedziczenia ziemi. Odnosiła się ona przede wszystkim do „chłopów, rzemieślników, chałupników” (art. 12).

Strukturę podziału władzy zawarto na gruncie rozdziałów 3 do 5. Najwyższym organem władzy był Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, który jako „najwyższy wyraziciel woli ludu” miał urzeczywistniać suwerenne prawa Narodu. Pełnił funkcje ustawodawcze i kontrolne (art. 15). Wybierano go na 4 letnią kadencję (art. 23). Osobnym organem władzy była – wybierana spośród członków Sejmu – Rada Państwa (art. 24). Była ona szczególną formą organu władzy wykonawczej, łącząc kompetencje zwyczajowo zastrzeżone dla Sejmu i głowy państwa (por. art. 25). Oprócz powyższego, wyróżnić należy Rząd Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej powoływany i odwoływany przez Sejm (art. 29). Miał on stanowić naczelny, wykonawczy i zarządzający organ władzy państwowej, który jednak ponosił odpowiedzialność polityczną przed Sejmem lub Radą Państwa (art. 30). Władzę w gminach, miastach, dzielnicach większych miast, powiatach i województwach sprawowały natomiast rady narodowe (zob. art. 34-45). Konstytucja PRL wskazywała na złożony sposób uchwalania i egzekwowania prawa. Podtrzymano założenie o priorytetowym charakterze ustaw. Ustawy uchwalał Sejm, przy czym inicjatywa ustawodawcza należała do Rady Państwa, Rządu, posłów (art. 20). Jednocześnie ich wykonywanie spoczywało na Rządzie. Powszechnie obowiązującą wykładnię ustaw ustalała z kolei Rada Państwa. Zwraca uwagę, że Konstytucja PRL opierała się na organach zorganizowanych w sposób kolegialny (z wyjątkiem nadzoru sprawowanego przez Prokuratora Generalnego).

W ramach rozdziału 6 określono sposób organizacji władzy sądowniczej i prokuratury. Wymiar sprawiedliwości sprawował: Sąd Najwyższy, sądy wojewódzkie, sądy powiatowe, sądy szczególne (art. 46 ust. 1). Konstytucyjne ujęcie władzy sądowniczej było jednak charakterystyczne dla tamtego okresu. Sądy stać miały na straży ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz zdobyczy polskiego ludu pracującego. Miały strzec „praworządności ludowej”, społecznej własności i praw obywateli (art. 48). Zasadniczo podobnie odnoszono się do zadań Prokuratora Generalnego (art. 54). Zrezygnowano zarazem z jakiegokolwiek sądowej kontroli uchwalanych ustaw. Jest interesującym, iż Konstytucja PRL wyrażała w sposób wyraźny ochronę zasady niezawisłości sędziowskiej (art. 52), jak również konstytucyjne prawo do obrony (art. 53 ust. 2). Już od czasów Konstytucji marcowej, szczegółowe unormowania dotyczące gwarancji władzy sądowniczej tudzież sposób jej organizacji, określano na gruncie ustawowym.

W rozdziale 7 Konstytucja PRL zawierała relatywnie szeroki katalog praw obywatelskich. W pierwszej kolejności wyrażono tam: konstytucyjną ochronę prawa do pracy, rozumianego jako prawo do zatrudnienia za wynagrodzeniem (art. 58), prawo do wypoczynku (art. 59), prawo do ochrony zdrowia oraz prawo do pomocy w razie choroby lub niezdolności do pracy (art. 60), prawo do nauki (art. 61), prawo dostępu do dóbr kultury (art. 62), wolność „słowa, druku i zgromadzeń” (wskazanych w ramach jednego artykułu – por. art. 71), prawo zrzeszania się (art. 72), nietykliwość osobistą oraz ochronę miru domowego (art. 74). Warto odnotować także konstytucyjne prawo gwarantujące równouprawnienie kobiet i mężczyzn (art. 66), ochronę małżeństwa i rodziny, dzieci (zob. art. 67). Wskazano również wyraźnie na obywatelską równość dostępu do życia państwowego, politycznego, gospodarczego, społecznego i kulturalnego – niezależnie od narodowości, rasy i wyznania (art. 69), a także wolność sumienia i wyznania (art. 70). W ramach obowiązków obywatela, wymieniano przede wszystkim przestrzeganie przepisów konstytucji, ustaw oraz tzw. „socjalistycznej dyscypliny”. Obowiązki te związane były ściśle z aksjologią okresu socjalizmu i zmierzały do jego utrwalenia (art. 76-80). Warto dodać, iż Konstytucja PRL przewidywała procedurę jej zmiany w drodze ustawy. Miała być ona uchwalona przez Sejm kwalifikowaną większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 91).

Konstytucję PRL poddawano także licznym nowelizacjom. Szczególne znaczenie zachowuje w tej materii nowelizacja z 1976 roku¹⁹⁶. Podążając za wskazaniem *J. Wawrzyniaka*, miały one charakter deklaracyjny i nie wpłynęły na praktykę konstytucyjną w Polsce. W opinii autora, nie posiadały one żadnego praktycznego znaczenia, względnie dysponowały walorem ideologiczno – propagandowym¹⁹⁷. Stanowiły także krok wstecz względem wypracowanych *quasi* demokratycznych reguł. Konstatacja ta dotyczyła przede wszystkim funkcjonalnego podporządkowania Najwyższej Izby Kontroli rządowi.

W zakresie postulowanym, Konstytucja PRL miała być gwarantem nowoczesnych praw i wolności obywatelskich. Nakazywałoby to wskazywać na jej tożsamość opartą ściśle na koncepcji państwa socjalnego – szanującego prawa jednostki. Praktyka ustrojowa odbiegała dalece od powyższego założenia. W analizowanym zakresie, charakter Konstytucji PRL – współkształtujący jej tożsamość – można określić jako państwowo-władczy, a nie społeczno-obywatelski¹⁹⁸. Podobnie wygląda założenie związane z pełną normatywnością wszystkich artykułów analizowanej Konstytucji. Należy bowiem podkreślić, że dla twórców Konstytucji PRL, wszystkie jej artykuły miały w istocie stanowić „zasady prawne ustroju”. W tym zakresie miały być równoważne¹⁹⁹. Trudno jednak podzielić zapatrywania ówczesnej doktryny. Ar-

¹⁹⁶ Ustawa z dnia 10 lutego 1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1976 nr 5, poz. 29. Spośród opracowań doktryny zob. W. Sokolewicz, *Konstytucja PRL po zmianach z 1976 r.*, Warszawa 1976;

¹⁹⁷ J. Wawrzyniak, *Zarys historii instytucji ustrojowych...*, s. 123-124.

¹⁹⁸ Za: *Ibidem*, s. 114-115.

¹⁹⁹ Por. S. Rozmarny, *op. cit.*, s. 103-105. Dla wielu twórców tamtego okresu oczywistym było, że część norm konstytucyjnych – np. z uwagi na ich funkcję – przyjmowały formę deklaracji ideologicznej. Wśród nich wskazywano: wstęp do Konstytucji PRL, a także określone postanowienia rozdziałów 1, 2, 5, 7 Konstytucji PRL. Jednakże, S. Rozmarny całkowicie negował to założenie. Wskazywał, że o pełnej nadrzędności kon-

tykuły Konstytucji PRL miały rozbudowaną strukturę i zawierały treści natury ideologicznej. Normy ujęte w ramach przepisów konstytucyjnych traktowano w sposób instrumentalny. Wiodące znaczenie przypisywano czynnikom politycznym. Co za tym idzie, prawotwórczy (a właściwie zasadotwórczy) wymiar należy ocenić negatywnie²⁰⁰. Niemniej jednak, dla autorów okresu komunizmu, tożsamość Konstytucji PRL opierała się na legalistycznej koncepcji porządku prawnego. Odrzucała istnienie jakichkolwiek porządków aksjologicznych, które mogłyby ingerować w interpretację ustawy zasadniczej. Normy zawarte w Konstytucji miały być najwyższym prawem. Oznaczało to również ich hierarchiczną zwierzchność nad ustawami²⁰¹. Względem historycznych doświadczeń polskiego konstytucjonalizmu, podtrzymało koncepcję o podstawowej roli ustawy jako aktu normatywnego kreującego prawa i obowiązki. Wszelkie wyjątki od korzystania z konstytucyjnych praw i wolności musiały znajdować odzwierciedlenie w świetle ustaw. Zauważono jednocześnie, że u podstaw tej relacji, jak również uchwalenia samej ustawy zasadniczej, spoczywa „leninowska teoria sformułowania, rejestracji i stosunków siły – jako wyrażenia woli klas, które (...) dzierżą w swych rękach władzę państwową”²⁰². Powyższa – jak się wydaje fundamentalna – konstatacja stała się źródłem instrumentalnego traktowania prawa. Jego przejawem były też liczne nowelizacje, które tworzone w dwóch nurtach: 1) zmierzającym do utrzymania Konstytucji PRL jako konstytucji państwa socjalistycznego; 2) sankcjonującym jakościową zmianę państwa, polegającą na restauracji podstawowych zasad państw typu kapitalistycznego. Większość zmian dokonywana była w pierwszym z wymienionych²⁰³. Godzi się jednak zauważyć, iż zmieniające się okoliczności polityczne sprawiły, że stosowanie Konstytucji PRL zaczęto wiązać z określonymi regułami postępowania zgodnego z prawem, które nie pozostawały jedynie w sferze postulowanej. Zjawiska te następowały stopniowo. Za ich symboliczny początek należy wskazać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 roku w sprawie *U 1/86*²⁰⁴. Na jego podstawie, nowo utworzony TK stwierdził w Konstytucji PRL istnienie zamkniętego katalogu źródeł prawa. Wskazał zarazem na zasadę tzw. wyłączności regulacji ustawowej, zawężając moż-

stytucji świadczy jej hierarchiczna zwierzchność, której realizacja następuje w drodze ustawodawstwa zwykłego – niezależnie, czy przepis konstytucji wymaga ustawowej implementacji (zob. S. Rozmaryn, *op. cit.*, s. 135-142).

²⁰⁰ Tak o tym m.in.: L. Garlicki, *Normatywna wartość ustawy zasadniczej*, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu źródeł prawa*, Warszawa 2001, s. 9. Autor w pewnym zakresie doceniał starania twórców związane z implementowaniem koncepcji pełnego normatywnego znaczenia konstytucji. Zauważał jednocześnie, że Konstytucja PRL była w tej materii wyjątkiem względem jej poprzedniczek. Tezę tę można podzielić, jednakże nie w pełni – m.in. nie oceniając krytycznie sądowej kontroli konstytucyjności ustaw. Autor podkreśla jednak, że system polityczny PRL i jego silne nawiązywanie do wzorców radzieckich, wprost wykluczała, aby konstytucję PRL traktować poważnie – tak w aspekcie politycznym jak i normatywnym.

²⁰¹ S. Rozmaryn, *op. cit.*, s. 113.

²⁰² *Ibidem*, s. 135. W istocie jednak, nie była to koncepcja wypracowana przez W. Lenina, a jedynie przez niego recypowana. Koncepcja konstytucji jako stosunku aktualnych sił politycznych powinna być utożsamiana z F. Lassalem, *O istocie konstytucji*, Warszawa 1960, s. 71-111.

²⁰³ J. Wawrzyniak, *Zarys historii instytucji ustrojowych...*, s. 118.

²⁰⁴ Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986 r., *U 1/86*, OTK 1986, poz. 2; zob. też: M. Wiącek, *Orzeczenie U 1/86*. Komentarz, (w:) L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016 r., s. 33-49.

liwość swobodnego wydawania rozporządzeń normujących prawa i obowiązki. Dostrzegająca powyższy wyrok doktryna, nadmieniała z kolei znaczenie „deklaracji wartości konstytucyjnych”, wyznaczających granicę dla prawidłowej interpretacji konstytucji²⁰⁵. Wobec powyższego, oprócz samej treści normy, zaczęto podkreślać także społeczny kontekst jej użycia. Konkluzje tu wskazane należy zatem uznać jako swoisty postulat zmiany tożsamości Konstytucji PRL, który miał przygotować wykładnię tego aktu do zmieniających się okoliczności społecznych i politycznych.

Nie sposób pominąć w tym kontekście faktu nowelizacji Konstytucji PRL, które stały się podstawą polskiego systemu prawnego, w okresie przed uchwaleniem Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Pierwszej dokonano mocą ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku²⁰⁶. Druga nastąpiła na podstawie ustawy z dnia 29 grudnia 1989 roku²⁰⁷.

Nowela kwietniowa była efektem tzw. porozumienia Okrągłego Stołu. Wprowadzała system, stanowiący w istocie hybrydę pomiędzy koncepcją jednolitości władzy państwowej z elementami systemu prezydenckiego – wzorowanego przede wszystkim na Konstytucji V Republiki Francuskiej²⁰⁸. Przywrócono drugą izbę parlamentu w postaci Senatu. Jego kompetencje miały charakter racjonalizujący procedurę ustawodawczą. Niemniej jednak, Sejm zachowywał kompetencję do odrzucenia senackich poprawek mocą 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów (kworum). Wyjątkiem była jedynie procedura związana z uchwalaniem ustawy budżetowej. Co interesujące, projekt ustawy przed podpisaniem przez Prezydenta RP, mógł zostać skierowany do Trybunału Konstytucyjnego albo skierowany z umotywowanym wnioskiem, do ponownego rozpatrzenia przez Sejm (tzw. *veto*; zob. art. 27). Warto odnotować, że Sejm miał składać się z 460 posłów wybieranych na 4-letnią kadencję (art. 21 ust. 1). Senat składał się ze 100 senatorów. Pochodził z wyborów: powszechnych, równych, tajnych i wybierany był na 4 lata (zob. art. 28-29). Kadencje obu izb parlamentu były powiązane. Sejm mógł także – mocą uchwały podjętej większością 2/3 głosów w obecności kworum – dokonać samorozwiązania. W tym kontekście, należy odnieść się do kwestii kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Mógł on bowiem rozwiązać Sejm po zasięgnięciu opinii marszałka Sejmu i Senatu. Do powyższego mogło dojść, gdy: Sejm w ciągu 3 miesięcy nie powołał rządu, nie uchwalono w ciągu 3 miesięcy narodowego planu społeczno-gospodarczego lub ustawy budżetowej, podjęto uchwałę uniemożliwiającą Prezydentowi wykonywanie jego konstytucyjnych uprawnień (art. 30). Te z kolei zostały rozbudowane i uregulowane na gruncie przepisów rozdziału 3a noweli kwietniowej. W swojej formie były one zbliżone do współczesnych regulacji. Odrzucono też możliwość wydawania przez Prezydenta dekretów z mocą ustawy. Nowela kwietniowa podejmowała działania mające przywrócić faktyczną niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Na jej podstawie sędziowie mieli być powoływani przez Prezydenta RP, na

²⁰⁵ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *O aspekcie normatywnym ustawy zasadniczej PRL*, „PiP” 1988, nr 7, s. 36-37.

²⁰⁶ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r., o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. 1989 nr 19 poz. 101; dalej: nowela kwietniowa.

²⁰⁷ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r., o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. 1989 nr 75 poz. 444; dalej: nowela grudniowa.

²⁰⁸ Za: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 16-17.

wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 60). Powoływał on także sędziów Sądu Najwyższego, którzy spośród swojego grona dokonywali wyboru Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 61 ust. 4). Prezydent RP powoływał i odwoływał również Prokuratora Generalnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, podlegającego obowiązkowi sprawozdań ze swojej działalności składanych głowie państwa.

Przedstawiona nowelizacja nie zmieniała tożsamości Konstytucji PRL w stopniu, który można uznać za znaczący. Częściowo racjonalizowała system prawny, opierając go na primacie ustawy (eliminując zarazem dekrety z mocą ustawy). Jej ocena jest jednak negatywna. Wskazuje się, że będąc oparta na poszukiwaniu specyficznego kompromisu, wprowadziła rozwiązania chaotyczne i nieskuteczne – zwłaszcza w zakresie kompetencji Prezydenta RP. Odbywało się to niejako obok prawdziwych warunków ustrojowych, wytwarzając realne ryzyko paraliżu systemu sprawowania władzy w Polsce. Nie tworzyło także stabilnych mechanizmów sprawowania władzy. Istotną jest jednak konstatacja, że ówczesny Prezydent RP (W. Jaruzelski) nie korzystał z przyznanych mu uprawnień²⁰⁹. Wobec powyższego, w sposób charakterystyczny dla polskiej tożsamości konstytucyjnej, naczelnym ośrodkiem stała się sejmowa większość, działająca w porozumieniu z rządem.

Szczególne znaczenie w kontekście tożsamości konstytucyjnej, miała natomiast zmiana wprowadzona mocą noweli grudniowej. Jej uchwalenie było konsekwencją wadliwości regulacji noweli kwietniowej. Zakładała ona odrzucenie aksjologii – a co za tym idzie – zmianę tożsamości Konstytucji PRL. W pierwszej kolejności zmieniła nazwę samej ustawy zasadniczej na „Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej”. Usuwała wstęp do Konstytucji PRL, w całkowity sposób zmieniając treść przepisów art. 1-8 Konstytucji PRL. Jest to szczególnie istotne, bowiem wskazano, że były one głównym wykładnikiem jej tożsamości. Rzeczpospolita Polska proklamowana była „demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 1). Wyrażała pełną, republikańską formę suwerenności Narodu, sytuując Sejm jako „najwyższego wyraziciela woli Narodu” (art. 2), zasadę legalizmu (art. 3), jak również zasadę pluralizmu politycznego (art. 4). Całkowicie odrzucono koncepcję „gospodarki uspołecznionej”, wyrażając swobodę działalności gospodarczej, ochronę własności bez względu na jej (z całkowitą ochroną prawa własności osobistej) oraz prawo dziedziczenia (art. 6-7). Znaczną część przepisów ustawy nowelizującej stanowiły przepisy skreślające określone regulacje Konstytucji PRL.

Godnym podkreślenia jest fakt, iż przyjęty przez Polskę model transformacji ustrojowej, uwzględniał nowelizowanie konstytucji okresu PRL. W rezultacie, kreowano nową tożsamość konstytucyjną, przy jednoczesnym, istotnym zachowaniu jego treści²¹⁰. Stąd nowela grudniowa stanowiła podstawę nowej tożsamości konstytucyjnej. Była ona w istocie częścią złożonego procesu demokratyzacji zachodzącego w Europie Wschodniej²¹¹. W sposób syntetyczny przedstawił to *W. Sokolewicz*, przez wskazanie, że zmiany polegały na „przejściu od autokracji do liberalnej

²⁰⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 18.

²¹⁰ Było to już przedmiotem rozważań w ramach rozdziału pierwszego.

²¹¹ O złożoności tego procesu z perspektywy Polskiej i zagranicznej piszę w: K. Popławski, *Rule of law in Poland. Unexpected breakdown or a lesson, which need to be repeated?*, „Ianus. Rivista di studi giuridici” 2019, nr 20, s. 150 i n.

demokracji (...), arbitralności do bezwzględnego podporządkowania państwa rygorom prawa, od rozchwianego systemu źródeł prawa (...) do ściśle zhierarchizowanego, wspartego na silnej podstawie narodowej konstytucji²¹². Za nimi podążała też zmiana relacji pomiędzy jednostką, społeczeństwem i państwem. Polegała ona na zastąpieniu: koncepcji przymusu wobec jednostki na idee przyrodzonych, niezbywalnych prawa człowieka; filozofii kolektywizmu na personalizm; koncepcję etatyzmu na społeczeństwo obywatelskie.

Proces pokojowych i płynnych zmian transformacyjnych określano w doktrynie jako „jedna konstytucja – dwa ustroje”²¹³. Z uwagi na przedmiot niniejszych rozważań, zasadnym jest jednak dodać, iż – w analizowanym przypadku – mowa może być też „o jednej konstytucji i dwóch tożsamościach”. Według autorów powyższej konstatacji, rozwiązanie takie było możliwe z uwagi na specyfikę polskiej tradycji ustrojowej. Na nią miało składać się: 1) przyzwyczajenie do ciągłości prawa (jednakże tylko w zakresie ogólnym); 2) respektowanie przez socjalistyczne prawo konstytucyjne „dziedzictwa europejskiego demokratycznego konstytucjonalizmu”; 3) konieczność pragmatycznego (a przez to uniwersalnego) zorganizowania władzy państwowej; 4) „dekoracyjność” i zamierzona nieskuteczność norm Konstytucji PRL²¹⁴. Powyższe czynniki miały być podstawą dla płynnej zmiany tożsamości obowiązującej konstytucji. O ile immanentną cechą polskiego konstytucjonalizmu jest korzystanie z tzw. małych konstytucji, o tyle zmiana tożsamości aktu, przy zachowaniu jego pierwotnej struktury była wydarzeniem bez precedensu. Stwierdzić należy, że zmiany dotyczące aksjologii, a zwłaszcza w zakresie, w którym kreowały one ogólne zasady ustroju, wymienione w art. 1-8 noweli grudniowej, tworzyły zręby zupełnie nowej konstytucji. Stały się one podstawą dla bogatego orzecznictwa – przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego. Zasada demokratycznego państwa prawnego stała się fundamentem nowej tożsamości. Okres ten określa się niekiedy mianem konstytucji tworzonej przez sądy, wiążąc się ze znacznym sędziowskim aktywizmem²¹⁵. Potwierdzając wskazane uprzednio wyliczenie, warto dodać, że samo pojęcie demokracji nie było obce polskiemu konstytucjonalizmowi w okresie komunistycznym. Zazwyczaj jednak towarzyszyły mu wyrażenia określające (np. demokracja ludowa)²¹⁶. W pewnym zakresie zatem, transformacja tożsamości mogła odbywać się w oparciu o zasadę demokracji z tym istotnym zastrzeżeniem, że zmieniał się sposób jej pojmowania. Prowadziło to do koncepcji aktu o tożsamości opartej o pluralizm, zorientowanej na człowieka i jego prawa. Tożsamość tak tworzonej konstytucji wynikała z ewolucji.

²¹² W. Sokolewicz, *Demokracja, rządy prawa i konstytucyjność w postsocjalistycznym społeczeństwie Europy Wschodniej*, (w:) *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994, s. 29.

²¹³ Zob. szerzej: W. Sokolewicz, *Wokół konstytucji. Pisma wybrane*, Warszawa 2011, s. 370.

²¹⁴ W. Sokolewicz, *Wokół konstytucji...*, s. 370-371.

²¹⁵ Zob. szerzej: L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland: 1982-2009*, (w:) P. Pasquino, F. Billi, *The Political Origins of Constitutional Courts*, Rzym 2009, L. Garlicki, *Constitutional Law*, (w:) S. Frankowski (red.), *Introduction to Polish Law*, Kraków 2005, s. 7-8. W opracowaniach w języku polskim m.in.: M. Wyrzykowski, *Legislacja – demokratyczne państwo prawa – radykalne reformy polityczne i gospodarcze*, (w:) H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1994, s. 44.

²¹⁶ W. Sokolewicz, *Rzeczpospolita Polska – demokratyczne państwo prawne (uwagi na tle ustawy z dnia 29 XII o zmianie Konstytucji)*, „PiP” 1990, nr 4, s. 17-18.

W tym rozumieniu, polegała na oparciu dyskursu prawnego także na aspektach ponadnormatywnych. Wprowadzała do dyskursu prawnego zasady i wartości, określając ich relację i kategoryzację (o czym później).

6. Tożsamość konstytucyjna Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. in statu nascendi – uwagi na tle prac KKZN

Wbrew pierwotnym założeniom, uchwalenie zupełnie nowej konstytucji zajęło blisko 8 lat²¹⁷. Proces pokojowych zmian politycznych nie był równoznaczny z wypracowaniem konsensusu dotyczącego tożsamości nowej konstytucji. Oczywistym było, że polska ustawa zasadnicza miała być aktem nowoczesnym, wyrażającym zasady demokracji liberalnej, legalizmu, podziału i równowagi władz. Musiała także wykazywać określony stopień otwartości na zachodzące w Europie procesy integracyjne. W tej materii, tożsamość konstytucji tworzona była przez porównanie do ogólnego, europejskiego wzorca aksjologicznego. Wyzwaniem było z kolei uwzględnienie aspektu narodowego w trakcie ich implementacji²¹⁸. Tożsamość nowej konstytucji miała być także kreowana przez negację okresu komunizmu²¹⁹. Należy zatem stwierdzić, że analizowane pojęcie aktualizowało się właśnie przez porównanie i zaprzeczenie.

Następująca tutaj analiza skupi się przede wszystkim na pracach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (dalej: KKZN) – zwłaszcza w zakresie projektów nowej konstytucji. Składano je na podstawie ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 roku²²⁰. Nie sposób pominąć także ustawy z dnia 17 października 1992 roku²²¹.

²¹⁷ Prace nad projektem konstytucji znacznie się przewlekły. Było to związane z bardzo silnym rozdrobieniem partii politycznych w kolejno przeprowadzanych wyborach parlamentarnych i – co za tym idzie – brakiem politycznego porozumienia w przedmiocie kształtu nowej ustawy zasadniczej. Należy jednocześnie dodać, że tak długi czas pracy nad jej tekstem, stanowił wyraźny kontrast wobec innych państw regionu. Tytułem przykładu, Republika Słowacka uchwaliła nową, demokratyczną konstytucję w dniu 1 września 1992 roku. W Republice Czeskiej nastąpiło to w dniu 16 grudnia 1992 roku.

²¹⁸ Na ten temat: S. Bartole, *Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, „European Constitutional Law Review” 2017, nr 13, s. 601-602.

²¹⁹ Opisuje to J. Wawrzyniak, *Zarys historii instytucji...*, s. 155 i n. Wraz z autorem, należy jednak zaprzeczyć słuszności tych koncepcji. Mimo licznych wątpliwości natury filozoficznej i prawnej, Konstytucja PRL była immanentną częścią polskiego konstytucjonalizmu. Jej całkowite (aprioryczne) odrzucenie byłoby zatem – pod względem prawnym – niemożliwe. Zasadności tej tezy dowodzi z kolei fakt obowiązywania Konstytucji PRL – aż do czasu uchwalenia konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 roku.

²²⁰ Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1992 r., o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. 1992 nr 67 poz. 336). Przedmiotowa ustawa wskazywała na tryb i organizację prac KKZN. Wymieniała również podmioty uprawnione do przedłożenia Zgromadzeniu Narodowemu projektu nowej konstytucji, tj.: Komisję Konstytucyjną (utworzoną na podstawie wzmiankowanej ustawy), grupę 56 członków Zgromadzenia Narodowego, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. W wyniku nowelizacji ustawy z dnia 22 kwietnia 1994 r. (Dz.U. 1994 nr 61 poz. 251), projekt nowej konstytucji, mógł także pochodzić od grupy obywateli, składających projekt poparty przez co najmniej 500 000 osób posiadających czynne prawo wyborcze do Sejmu – tzw. inicjatywa ludowa. Projekt ten musiał być jednak złożony w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

²²¹ Ustawa z dnia 17 października 1992 r., o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426; dalej: mała konstytucja z 1992 r.).

Mała konstytucja z 1992 r. regulowała sposób organizacji władz w Polsce. Była podstawowym aktem, w oparciu o który, organy poszczególnych władz sprawowały swój mandat. Nie może dziwić, że stanowiła istotny punkt odniesienia w toku prac KKZN. Mała konstytucja z 1992 r. miała wymiar organizacyjny, przez co nie odnosiła się do kwestii tożsamości konstytucyjnej. Świadczył o tym nawet lakoniczny wstęp, wskazujący na cel jej uchwalenia – usprawnienie działania naczelnych władz Państwa. W tym kontekście należy jednak wskazać, że podstawa aksjologiczna ustroju nadal kreowana była przez przepisy Konstytucji PRL po nowelizacji grudniowej. Świadczyła o tym treść art. 77 małej konstytucji z 1992 r., w którym uchylała ona konstytucję PRL, z wyjątkiem przepisów rozdziałów 1, 4, 7. Prace nad nową konstytucją przyspieszyły dopiero po wyborach parlamentarnych z września 1993 roku²²².

Pierwszy projekt konstytucji złożyła grupa 58 członków Zgromadzenia Narodowego²²³. Odpowiadała ona praktycznie całości postulatów formułowanych pod kątem treści przyszłej konstytucji. W krótkim, lakonicznym wstępie, wskazywano tam na historyczne dziedzictwo Rzeczypospolitej sięgające od czasów Konstytucji 3 maja do „pokoju zrywu Solidarności”. Istotą tak projektowanej konstytucji miał być „człowiek”, który realizuje się jednak w ramach szerszej wspólnoty – Państwa. Podkreślano silnie koncepcję państwa – dobra wspólnego. Autorzy pragnęli czerpać z tradycji historycznych polskich konstytucji, wymieniając wśród nich przede wszystkim Konstytucję 3 maja²²⁴. Na tym tle, silnie podkreślano znaczenie wartości chrześcijańskich uznawanych, w ich poszczególnych przejawach, za tradycyjne. Podkreślał to już nawet sam wstęp do konstytucji, zaczynający się od uroczystego *invocatio Dei*. Wśród podstawowych zasad ustroju wskazywano również: suwerenność Narodu, demokrację dyskursywną – opartą ściśle na zasadzie pluralizmu politycznego i swobodzie zrzeszania się (np. w ramach wspólnot), silne ugruntowanie praw człowieka. W kontekście ustrojowym, nawiązując do historycznych polskich konstytucji, projekt ten zakładał słabą pozycję prezydenta (pozostawiając mu zarazem kompetencję do wydawania dekretów z mocą ustawy) i silną pozycję władzy ustawodawczej – mimo pozornej równości i równoważności władz. Należy stwierdzić, iż przedmiotowy projekt przejawiał typową tożsamość republikańską, jednakże w ujęciu kolektywistycznym. Wbrew tezom formułowanym przez jego autorów, czerpał bardziej z Konstytucji kwietniowej (nawet biorąc pod uwagę strukturę aktu), z tą różnicą, że opierał się na zasadach liberalnej demokracji. W sposób typowy dla polskiej tożsamości konstytucyjnej proklamował priorytetowość władzy ustawodawczej. Jednocześnie silnie nawiązywał do chrześcijańskiego dziedzictwa narodu.

Drugi projekt złożony został przez grupę 62 członków Zgromadzenia Narodowego – członków Sojuszu Lewicy Demokratycznej²²⁵. Projektowana tam konstytu-

²²² Za: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s.

²²³ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1993, s. 3-22. Był to odpowiednik projektu konstytucji uchwalonego przez Komisję Konstytucyjną Senatu I kadencji. Osobą reprezentującą była senator A. Grześkowiak. Projekt złożono w dniu 24 marca 1993 roku.

²²⁴ Jest to dosłowny cytat, z którym nie sposób się zgodzić. Autorzy nie wskazywali elementów tej tradycji. Okoliczności historyczne związane z praktyką stosowania konstytucji 3 maja, także nie dają przekonującego materiału w tej materii. Uzasadnionym powinno być zatem posługiwanie się pojęciem „tożsamości konstytucji 3 maja”, które jednak nie było rozpowszechnione w doktrynie prawa tamtego okresu.

²²⁵ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji...*, s. 23-40. Projekt złożono

cja nie zawierała wstępu, stąd szczególne znaczenie należy przypisać brzmieniu jej pierwszych artykułów. W pierwszej kolejności wskazano, iż Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Wyrażano zasadę suwerenności Narodu, który swoją władzę mógł sprawować za pośrednictwem wybranych do Sejmu przedstawicieli lub bezpośrednio (także poprzez referendum). Zwraca uwagę, że już w art. 3 projektu, określono relacje władz. Szczególne znaczenie przypisywano także prawom socjalnym i znaczeniu pracy. Rozbudowany był katalog praw i wolności obywatelskich. W sposób jednoznaczny – i przeciwny tożsamości polskich konstytucji – wyrażano świeckość państwa. Tożsamość projektowanego aktu, była oparta na koncepcji państwa socjalnego i praworządnego. Warto odnotować także wśród zasad naczelnych kwestię brania przez Rzeczpospolitą Polską udziału w działaniach na rzecz współpracy oraz integracji międzynarodowej.

Zasadniczo zbliżony do powyższego, był projekt złożony przez grupę 63 członków Zgromadzenia Narodowego – posłów i senatorów Unii Demokratycznej²²⁶. Poprzedzony był on częścią wstępną, która przybrała formę jednozdaniowego wprowadzenia do treści aktu. Wzorem projektu poprzedzającego, pierwsze artykuły uznano za zasady podstawowe. W swojej treści były one jednak analogiczne do projektu Sojuszu Lewicy Demokratycznej. Był to również katalog węższy – pomijający chociażby kwestie związane z integracją europejską,

Czwarty projekt konstytucji złożyła grupa 61 członków Zgromadzenia Narodowego – członków Polskiego Stronnictwa Ludowego oraz m.in. Koła Parlamentarne-go Unii Pracy²²⁷. Uwagę zwraca bardzo rozbudowany wstęp do wzmiankowanego projektu. Blisko połowę jego treści stanowiło odniesienie do wydarzeń historycznych. Podstawą tożsamości konstytucji uczyniono tam przyrodzoną godność człowieka, wspartą „powagą demokratycznego i tolerancyjnego państwa”. Co interesujące, jej definiowanie odbyło się przez oparcie się na polskiej tradycji politycznej i prawnej, z silnym nawiązaniem do „dobrych przykładów i ustanowień państw europejskich i prawa międzynarodowego”. Podkreślano jednocześnie istotę konstytucji jako aktu ściśle legalistycznego – fundamentu praw politycznych Narodu. Warto również podkreślić, że dwa pierwsze artykuły ponownie wskazywały na zasadę demokratycznego państwa prawnego kierującego się zasadami sprawiedliwości społecznej oraz suwerenności Narodu. Co za tym idzie, w intencji autorów, tożsamość konstytucji ogniskowała się wokół koncepcji aktu ściśle legalistycznego i stosowanego bezpośrednio (tam, gdzie konstytucja sama kreowała normy prawne). Opierała się na zasadzie parlamentarnej demokracji opartej z kolei na zasadach: państwa prawnego, zwierzchnictwa Narodu oraz podziału władz. Nie sposób pominąć także postulatu skuteczności aktu, który należy wiązać z doświadczeniami polskiej praktyki ustrojowej z lat 1990-1993. Autorzy prezentowali też określoną

28 kwietnia 1993 roku i nie zawierał on uzasadnienia. Posłem reprezentującym był Jerzy Jaskiernia.

²²⁶ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji...*, s. 41-52. Projekt złożono 29 kwietnia 1993 r.

²²⁷ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji...*, s. 53-67. Projekt złożono w dniu 30 kwietnia 1993 roku. Do jego reprezentowania wyznaczono posłów: A. Łuczaka i J. Szymańskiego.

wizję katalogu praw człowieka. Była ona wyrazem liberalnej koncepcji praw człowieka, kierując się autonomicznym statusem jednostki, która jednak – wtedy, gdy wynika to z jej potrzeb – może liczyć na pomocniczość wspólnoty. Tym samym, silnie podkreślano powiązanie powyższych koncepcji z obowiązującymi Rzeczypospolitą Polską „zobowiązaniami międzynarodowymi, paktami praw, czy innych traktatów o uniwersalnym charakterze”.

Piąty projekt należał do ówczesnego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsy²²⁸. W założeniu, przedstawiona tam konstytucja opierała się ona na zasadzie republikańskiej, wykazując jednak tożsamość kolektywistyczną. Wyrażała także zasadę suwerenności Narodu oraz demokratycznego państwa prawnego. Zwraca uwagę, że w przeciwieństwie do innych projektów konstytucji, w strukturze rozdziałów, tuż po katalogu zasad podstawowych – określonym jako „Rzeczpospolita” – znalazło się określenie ustroju państwowego, a dokładnie porządku prawnego. Wśród nich uwagę zwracało z kolei ujęcie dekretów jako źródeł prawa równoważnych ustawie, tudzież określenie wprost „powszechnie obowiązujących zasad prawa międzynarodowego oraz ratyfikowanych umów międzynarodowych” w kategorii źródeł porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Projektem znacznie różniącym się od pozostałych, był ten pochodzący od grupy 58 członków Zgromadzenia Narodowego – przede wszystkim posłów Klubu Parlamentarnego Konfederacji Polski Niepodległej²²⁹. Nie zawierał on preambuły, której funkcje przejął art. 1. W swojej formie i treści, był on w istocie analogiczny do Konstytucji kwietniowej. Projektowana tam tożsamość była kolektywistyczna, oparta na zasadzie suwerenności Narodu. Życie społeczeństwa miało odbywać się w ramach „praw, wolności i powinności obywatelskich” wobec Rzeczypospolitej. Celem nadrzędnym miało być zaś dobro powszechne. Autorzy projektu dostrzegali fakt istnienia „regionalnych wspólnot politycznych” i potrzeby integracji w ich ramach. Silnie podkreślali jednak konieczność zachowania „odrębnej tożsamości, niepodległości i suwerennych praw”.

Ostatni projekt określano z kolei jako obywatelski – formalnie przypisywany NZSS „Solidarność” oraz ugrupowaniom centroprawicowym²³⁰. Zawierał trzydziestodniowy wstęp, zaczynający się od *invocatio Dei*. Po wskazaniu okoliczności historycznych, zawierał on cele uchwalenia konstytucji Rzeczypospolitej. Miały to być: utworzenie prawnego fundamentu wolności politycznej, zapewnienie niepodległości, bezpieczeństwa, ładu, praworządności i poszanowania pracy ludzkiej. Zasady ogólne, projektujące tożsamość przedmiotowego projektu konstytucyjnego, zawierały się w pierwszych czterech artykułach. Był to zatem ściśle republikański charakter państwa, suwerenność, demokratyczne państwo prawa, które jednak przede wszystkim

²²⁸ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji...*, s. 68-80. Projekt złożono w dniu 30 kwietnia 1993 roku.

²²⁹ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji...*, s. 81-97. Projekt złożono w dniu 30 kwietnia 1993 roku. Do jego reprezentowania wyznaczono posła L. Moczulskiego.

²³⁰ Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Projekty Konstytucji...*, s. 98-108. Oficjalny biuletyn jako autorów projektu wskazuje grupę 63 członków Zgromadzenia Narodowego – członków Parlamentarnego Klubu Porozumienia Centrum. Projekt wniesiono 30 kwietnia 1993 roku. Do jego reprezentowania wyznaczono L. Piotrowskiego.

miało gwarantować ochronę praw człowieka i jego przyrodzonej godności (w tym zakresie przepisy konstytucji miały obowiązywać bezpośrednio) oraz legalizm charakteryzujący działania wszystkich organów państwa. Co oczywiste, projekt proklamował także zasadę suwerenności Narodu, który sprawować miał ją bezpośrednio (referendum) lub za sprawą demokratycznie wybranych przedstawicieli. Uwagę zwracało jednocześnie regulacja wiodącej roli wyznania rzymskokatolickiego.

Powyższe wskazuje, że pomimo pozornych, rudymenarnych różnic pomiędzy poszczególnymi autorami projektów, opierały się one na zbliżonych fundamentach. Stwierdzenie to jest o tyle interesujące, że w okresie po wyborach 1993 roku, poszczególni członkowie KKZN kontestowali prowadzone prace. Wynikało to z faktu potencjalnego nieuwzględnienia w pracach nad projektem konstytucji postulatów strony prawicowej. Nie zmienia to jednak faktu, że wskazywane różnice dotyczyły indywidualistycznej lub kolektywistycznej wizji państwa. Większość projektów opierała się na tożsamości państwa socjalnego (wyjątek stanowił projekt obywatelski). Wszystkie wyrażały tożsamość republikańską, suwerenność Narodu, określając państwo jako demokratyczne państwo prawa. W sposób charakterystyczny dla polskiej tożsamości konstytucyjnej podkreślały trójpodział władzy z wiodącą rolą władzy ustawodawczej. Kompetencje Prezydenta definiowały zasadniczo podobnie, niektóre w sposób identyczny względem noweli kwietniowej. Przedstawione projekty wykazywały nawet zbliżoną strukturę. W pierwszej kolejności określały zasady podstawowe ustroju (rozdział I), następnie określając katalog praw, wolności, powinności obywatelskich (rozdział II). Sposób ich ujęcia różnił się, wspólnie podkreślały jednak znaczenie pracy, obejmując ją ochroną Rzeczypospolitej. W różnym stopniu projekty wyrażały także otwartość na procesy integracyjne i „zewnątrzne źródła prawa”, niemniej jednak twórcy projektów dostrzegali ich znaczenie.

W pracach podsumowujących etap prac podkomisji, zwracano także uwagę na socjalną tożsamość konstytucji²³¹. Za sprawą R. Bugaja formułowano pomysły „konstytucji państwa opiekuńczego”, opartego na indywidualistycznej koncepcji praw człowieka (zamykającego się w stwierdzeniu, że „jednostce wolno czynić wszystko, czego prawo nie zabrania”). Rozwiązaniem kompromisowym było zatem utrzymanie koncepcji „demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”. Doświadczenia wynikające z praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego po 1989 r., sprawiły jednak, iż członkowie KKZN sprzeciwiali się rozszerzającej wykładni zasady demokratycznego państwa prawnego. Poszczególne zasady konstytucyjne – a wśród nich zasada konstytucjonalizmu i legalizmu – miały być realizowane samodzielnie, a nie podlegać reinterpretacji z przedmiotowej zasady. Jednocześnie, głównie za sprawą ekspertów pracujących przy KKZN, odnoszono się do standardów prawa międzynarodowego. Stąd, stwierdzić należy, że ich uwzględnienie rzutowało na treść przyszłej konstytucji. W toku prac zwracano uwagę także na zasadność wyraźnego rozróżnienia jakie kompetencje mogą być przedmiotem przekazania „organizacjom międzynarodowym i ponadnarodowym”. Postulowano (głównie za sprawą J. Ciemieniowskiego), aby były to kompetencje związane wyłącznie z władzą ustawodawczą²³².

²³¹ Zob. szerzej: Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Biuletyn XIII*, Warszawa 1995.

²³² Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego, *Biuletyn XI*, Warszawa 1995, s. 238-240.

7. Podsumowanie

Przedstawione tutaj rozważania wskazują, że analizowane zagadnienie posiada bogate podłoże doktrynalne. Istotą badania było jednak wprowadzenie do nich pojęcia nowego – tożsamości konstytucyjnej. Postulat jego uwzględnienia w tych rozważaniach nakreślono w części wstępnej niniejszego rozdziału motywując to określonymi deficytami związanymi z posługiwaniem się pojęciem tradycji konstytucyjnej. W swoich opracowaniach W. Komarnicki pisał nawet o „psychice narodowej”, rozumianej tutaj jako wspólne dziedzictwo i warunek jego kontynuacji²³³. Jej fundamentem czynił wówczas Naród Polski, wyznający idee wolności politycznej i zwierzchnictwa narodowego.

Przyjęta konwencja terminologiczna nakazuje jednak utożsamiać tożsamość konstytucyjną z katalogiem zasad, wskazując na szerszy (przynajmniej europejski kontekst). Stąd koncepcje przywołanego autora można traktować jedynie pomocniczo. Jak wykazano, każda z polskich konstytucji powstawała w szczególnych okolicznościach. Często było one związane z dynamicznie zmieniającym się otoczeniem społecznym i politycznym. Nie sposób stwierdzić, aby tożsamość polskich konstytucji była przez te czynniki wymuszona. Z pewnością jednak korelowała z nimi. Wykazywała zatem cechy (*ergo* ideologię) typową dla okresu powstania. Dotyczyło to przede wszystkim Konstytucji 3 maja, Konstytucji marcowej, Konstytucji PRL. W pewnym zakresie także Konstytucji kwietniowej²³⁴. W odniesieniu do konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku można mówić nie tyle o imperatywie określonych rozwiązań składających się na jej tożsamość, ile woli podążania za podstawową aksjologią, charakteryzującą rozwinięte, europejskie demokracje.

Nadto podkreślenia wymaga istnienie określonych, powtarzających się zasad ustrojowych w Rzeczypospolitej. Co oczywiste, w świetle założeń wskazanych w uwagach wprowadzających, popartych treścią rozważań, przekładają się one na polską tożsamość konstytucyjną. Obejmuje on zasadę suwerenności Narodu i demokracji, trójpodział władzy z wiodącą pozycją władzy ustawodawczej (Sejmu). Nie sposób pominąć także zwyczajowego, szerokiego katalogu praw i wolności obywatelskich (zwłaszcza prawa do pracy i jego ochrony). Pomijając okres prawodawstwa komunistycznego, jak również uwzględniając specyfikę polskiego ustroju z czasów po tzw. noweli sierpniowej, należy wskazać również zasadę legalizmu oraz szeroko pojętej praworządności.

²³³ W. Komarnicki, *op. cit.*, s. 12-13. Chociaż w tytule podrozdziału posługuje się on pojęciem „psychologii politycznej Narodu”.

²³⁴ W. T. Kulesza, *Konstytucja kwietniowa i konstytucje republikańskich państw autorytarnych* – patrz przyp. 178.

ROZDZIAŁ III

Istota tożsamości konstytucyjnej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

1. Uwagi wprowadzające

Rozważania terminologiczne w przedmiocie pojęcia tożsamości konstytucyjnej przedstawiano w rozdziale I niniejszej pracy. W ogromnym uproszczeniu należy stwierdzić, że na tożsamość konstytucyjną składa się katalog wyrażających konkretne wartości i zasad kluczowych z punktu widzenia konstytucjonalizmu danego państwa – i obejmujący jego podstawę społeczną i aksjologiczną. Podkreślenia wymaga również potrzeba przynajmniej częściowego rozróżnienia tożsamości narodowej *sensu stricto* od tożsamości konstytucyjnej. Przedstawiona w rozdziale poprzedzającym analiza historycznych konstytucji polskich miała na celu wskazanie swoistej podstawy aksjologicznej Rzeczypospolitej, pomocnej przy wykładni tożsamości konstytucyjnej.

Zasadniczą podstawą dla jego analizy jest wyrok TK w sprawie *K 32/09*²³⁵. W wyroku tym TK jako podstawę rozważań powoływał się jednak na stanowisko doktryny – a dokładnie *L. Garlickiego* i *K. Wojtyczka*. W pewnym zakresie, wypracowane przez literaturę kryteria rozszerzono. Jednocześnie, wyrok *K 32/09* podtrzymał w całości konkluzje płynące z orzeczenia *K 18/04* w zakresie relacji prawa wewnętrznego Rzeczypospolitej w stosunku do prawa UE i w przedmiocie warunków akcesji do UE²³⁶. Nie ulega zatem wątpliwości, że stanowiły one punkt wyjścia dla prowadzonych tutaj rozważań, wydatnie wpływając na strukturę rozdziału. Wymaga to jednak wskazania pewnych uwag wstępnych. Wielopłaszczyznowość tych wyroków sprawia, że odwoływano się do nich w różnych fragmentach niniejszego rozdziału.

Co za tym idzie, tożsamość konstytucyjna ma być sumą zasad podstawowych rozstrzygających o charakterze ustrojowym danego państwa i określających panujący w nim system władzy²³⁷. Orzecznictwo sądów konstytucyjnych państw europejskich (a zwłaszcza RFN) powiązało to pojęcie z relacją dwóch porządków prawnych – wewnątrz krajowego i wspólnotowego (unijnego). Rozróżnienie takie stało się też udziałem polskiego TK. Wprawdzie w wyroku *K 18/04* TK nie nazywał *expressis verbis* tożsamości aktu, to jednak dostrzegał jej znaczenie. Argumentacja TK skupiała się wówczas na określeniu proceduralnych gwarancji przekazania kompetencji w „niektórych sprawach” – w trybie art. 90 Konstytucji RP. Szczególne znaczenie przypisywano wykładni pojęcia niepodległości, suwerenności, nadrzędności Konstytucji RP w świetle bezprecedensowych procesów integracyjnych. W ramach tych ostatnich, podnoszono jednak wyraźnie wspólnotę aksjologiczną państw europejskich, a zatem całej UE. Podlegało to rozwinięciu w orzeczeniu *K 32/09*. Przedstawioną tam definicję tożsamości konstytucyjnej trudno jednak uznać za precyzyjną. Podążając za wskazaniem komentatorów stwierdzono, że jest ona „pojęciem wyznaczającym zakres wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących (...) do »twardego jądra«, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa”²³⁸. Dostrzegano trudności w precyzyjnym określeniu pojęcia, definiując je zakresowo. W opinii TK

²³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., *K 32/09*, OTK ZU 2010, nr 9 A poz. 108.

²³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., *K 18/04*, OTK ZU 2005, nr 5 A poz. 49.

²³⁷ *L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 53.

²³⁸ Za: *K. Działocha, uwagi do art. 4 Konstytucji RP*, (w:) *L. Garlicki (red.), Konstytucja RP. Komentarz. Tom 5*, Warszawa 2007, s. 34.

na tożsamość składać miały się zasady naczelné Konstytucji RP oraz postanowienia dotyczące praw jednostki (wyznaczające zakres tożsamości), a w tym w szczególności: wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasada państwowości, zasada demokracji, zasada państwa prawnego, zasada sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji. Gwarancją zachowania tożsamości jest z kolei art. 90 Konstytucji RP.

Powyższe prowadzi do wniosku, że analizowane wyroki – w odniesieniu do kwestii tożsamości konstytucyjnej – przybierały dwoisty wymiar, tj. formalny i materialny. Podkreślanie wymogów proceduralnych w zakresie otwarcia polskiego systemu prawa na prawo UE jest przykładem kontynentalnego podejścia do wykładni pojęcia tożsamości. Sądy konstytucyjne państw europejskich upatrywały fundamentów analizowanego pojęcia przede wszystkim w zasadzie nadrzędności konstytucji krajowych. Szczególne znaczenie zachowuje w tej materii sama procedura przekazywania kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowych oraz formalna relacja dwóch systemów prawnych. Z drugiej strony, kwestii tych nie sposób ocenić bez określenia aksjologii danej ustawy zasadniczej. Istota tak rozumianej tożsamości sprowadza się bowiem do określenia sposobu sprawowania suwerennej władzy, gwarancji i mechanizmów praworządności tudzież wizji państwa i społeczeństwa. W tym aspekcie, koncepcja tożsamości jest zbliżona do anglo-saskiego sposobu definiowania tożsamości konstytucyjnej (zob. rozdział I). Co za tym idzie, zasady ujmowane w ramach wskazywanych wyroków stanowiły główne kryterium doboru zasad podlegających ocenie – jako składające się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej. Składa się na to wiele czynników. Po pierwsze, zarówno w orzeczeniu *K 18/04*, jak i *K 32/09 TK* czynił odniesienie właściwie do wszystkich fundamentalnych zasad ustrojowych. Wśród nich należy wskazać zasady z rozdziału I oraz zasadę godności (z jej szczególną, normatywną pozycją). Nie sposób pominąć także licznych nawiązań do treści wstępu do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Po drugie, charakter i rodzaj tych zasad musiał znajdować swoje odzwierciedlenie w szeroko pojętej europejskiej wspólnocie aksjologicznej. Ponadto, mimo że sposób posługiwania się nimi ma wymiar formalny, gdyż jest oceniany z perspektywy proceduralnej na tle relacji dwóch porządków prawnych, to muszą one posiadać także wymiar materialny, wiążąc się z określoną aksjologią. Jak się wydaje, była to również jedna z przyczyn, z powodu których nie zaliczono w poczet tożsamości konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Aktualizuje się ona głównie w ramach procesu stosowania prawa, a także (w istocie przede wszystkim) w toku ważenia wartości. Niejako na marginesie dostrzec można również pewną niekonsekwencję w samej terminologii stosowanej przez TK, co dotyczy np. zaliczenia w poczet tożsamości konstytucyjnej również „wymogu zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakazu przekazywania władzy ustawodawczej oraz „kompetencji do kreowania kompetencji”. Są one raczej jej skutkiem – nie substratem. Dążyć należy jednak do nadania temu fragmentowi rozważań TK także relewantności prawnej (podlega rozwinięciu we wstępie rozdziału IV).

Analizę rozpocznie przedstawienie rozumienia zasad w dyskursie konstytucyjnym, a zwłaszcza w ich relacji do pojęcia wartości konstytucyjnych. Rozważania te są ważne, ponieważ nie wypracowano jednolitej terminologii. Jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. kwestia wyznaczenia zasad ogólnych ustroju oraz ich roli w systemie prawa była istotna, przez co – w aspekcie pojęcia tożsamości konstytucyjnej – nie sposób tych rozważań pominąć²³⁹. Na osobną uwagę zasługiwał będzie w tym kontekście postulat *de lege lata*, by tożsamości konstytucyjnej przypisać nowy wymiar interpretacyjny – jako argumentu w trakcie wykładni konstytucji.

W dalszej kolejności przedstawiony zostanie zakres „otwarcia” polskiej ustawy zasadniczej na procesy integracji europejskiej. Ocena obejmie znaczenie i funkcję art. 90 Konstytucji RP, który stanowi podstawę do przekazania kompetencji na rzecz UE, a więc – jak określił to TK w wyroku *K 32/09* – stanowi normatywną gwarancję ochrony tożsamości konstytucyjnej. Osobna część rozważań będzie także dotyczyć powiązania gwarancji ustrojowych z art. 90 Konstytucji RP z właściwą realizacją paradygmatu suwerenności Narodu (suwerena) i nadrzędnej pozycji Konstytucji RP w systemie prawa. Jak się okazuje, jest możliwym, by organy władzy ustawodawczej i wykonawczej skutecznie wpływały na mechanizmy zagwarantowane w treści wzmiankowanego przepisu i dotyczące sposobu wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przekazującej kompetencje władzy państwowej „w niektórych sprawach”. Zostanie to powiązane z opisem postulowanych zmian w treści art. 90 Konstytucji RP – przedstawianych jako projekty ustaw zmieniających konstytucję – po ratyfikacji Traktatu z Lizbony.

Ochrona godności człowieka ma niewątpliwie wymiar ponadnormatywny i uniwersalny. Jej wprowadzenie do prawodawstwa światowego, europejskiego i krajowego związane było z doświadczeniami powszechnego łamania praw człowieka w okresie II Wojny Światowej. Godność człowieka miała zatem stanowić źródło praw i wolności osoby ludzkiej. Sposób interpretacji tego pojęcia zmieniał się na przestrzeni lat – wraz ze zmianą okoliczności prawnych i politycznych. Powyższe nie zmienia jednak faktu, że aksjologia prawa UE opiera się przede wszystkim na ochronie godności osoby ludzkiej. Nie może zniknąć z pola widzenia okoliczność, że ochrona godności człowieka, mająca zresztą wymiar egzekwowlanego prawa podmiotowego, otwiera KPP UE. Oczywiście wydaje się zatem, że także w polskiej ustawie zasadniczej godność występuje jako nadrzędna wartość konstytucyjna. Warunkuje to także sposób jej funkcjonowania jako prawa prawo podmiotowego. Najważniejsze z perspektywy prowadzonych rozważań jest z kolei pogląd kończący je. Stanowi on, iż to właśnie konieczność poszanowania godności osoby ludzkiej stanowi podstawę tożsamości konstytucyjnej, bowiem wskazuje na materialne (związane z integralnością życia i zdrowia człowieka) zakazy przekazania uprawnień państwowych.

W ramach jednego punktu rozważań przedstawiono również zasadę demokratycznego państwa prawnego. Uzasadnienie wyroku *K 32/09* nie dostarcza odpowiedzi dlaczego, definiując tożsamość konstytucyjną, rozdzielono zasadę państwa

²³⁹ Zob. np. A. Pułto, *Idee ogólne a zasady prawa konstytucyjnego...*, s. 16-26.

prawnego i sprawiedliwości społecznej. Jak należy zakładać, było to spowodowane faktem ich odrębnego znaczenia prawnego. Sprawiedliwość społeczna funkcjonuje w orzecznictwie TK zasadniczo odmiennie od przybierających – w przeważającym zakresie – wymiar formalny, wymogów państwa prawnego. Co za tym idzie, w ramach prezentowanego w treści rozdziału wywodu, w pierwszej kolejności przedstawiono uwagi terminologiczne. Skupiały się one na określeniu właściwego sposobu rozumienia zasady państwa prawnego, a zwłaszcza określeniu potencjalnej zależności względem pojęcia *rule of law*. Należało bowiem wyjść z założenia, że istnieją dwa różne sposoby odnoszenia się do koncepcji państwa prawnego, tj. kontynentalny i anglosaski. W dalszej kolejności rodziło to konieczność wyraźnego rozróżnienia materialnego i formalnego aspektu państwa prawnego. Z perspektywy prowadzonych rozważań, za wysoce relewantną należy uznać wspólnotę zasad wynikających z państwa prawnego. Stąd, w pierwszej kolejności prezentowany jest sposób rozumienia praworządności (*rule of law*) w prawie europejskim. Następnie, wskazaniu podlega katalog i sposób rozumienia zasady państwa prawnego w orzecznictwie TK i poglądach doktryny. Rozważania w przedmiocie proceduralnych gwarancji wynikłych na tle zasady państwa prawnego – w zamierzeniu autora – miały wskazywać na formalny (proceduralny) wymiar wzmiankowanej zasady. Osobne uwagi poświęcono ustrojowemu znaczeniu zasady sprawiedliwości społecznej.

Rozważeniu podlegać będzie także konstytucyjny sposób ujęcia zasady suwerenności państwa i Narodu (w opisie Narodu – podmiotu suwerenności, posłużono się, niejako w związku z pewną konwencją literacką w tej materii, dużą literą). Suwerenność państwa jest opisem obiektywnego stanu rzeczy wyrażającego stan „samowładności państwowej” przede wszystkim w relacjach z innymi państwami. Suwerenność Narodu jest zaś związana ze sprawowaniem władzy przez Naród – podmiot suwerenności. Jak wiadomo z treści art. 4 ust. 2 Konstytucji RP, sprawuje on swoją władzę „przez przedstawicieli lub bezpośrednio”. Już sama kolejność wskazuje na preferowaną formę sprawowania władzy z perspektywy ustrojodawcy. Założenie to podlegać będzie ocenie z perspektywy wypracowanych w polskim systemie mechanizmów demokracji bezpośredniej i pośredniej. *Ipso facto* będzie się to wiązało z nawiązaniem do kwestii zasady demokracji, składającej się w opinii TK na polską tożsamość konstytucyjną.

Prowadzona analiza obejmie zasadę pomocniczości. Funkcjonuje ona w randze zasady konstytucyjnej, mimo że nie jest wyrażona w części artykułowej. Jej zaliczenie przez TK do polskiej tożsamości konstytucyjnej wynika z dwóch czynników. Po pierwsze, szczególnego zakresu w jakim wpływa ona na politykę społeczną. Zasada pomocniczości m.in. za sprawą znacznych inspiracji doktryną chrześcijańskiej filozofii prawa zachowuje w tej materii znaczny wpływ. Z pewną ostrożnością należy zaś ocenić możliwość jej wpływu na kwestie relacji i podziału władz. Po drugie, jest zasadą kluczową z perspektywy oceny relacji prawa UE do praw wewnątrz krajowych. W świetle całości dotychczasowych rozważań jest oczywistym, że definiując (nawet przez wyliczenie) pojęcie tożsamości konstytucyjnej, nie sposób nie odnosić go do aksjologii prawa UE. W tej materii natomiast zasada pomocniczości ma wymiar szczególny, ponieważ została ona implementowana do polskiego systemu właśnie z prawa europejskiego.

Różnicę w tych badaniach stanowi – względem systematyki opisu tożsamości konstytucyjnej, którą można uznać za dominującą (w świetle wyroku *K 32/09*) – analiza także art. 5 Konstytucji RP. Artykuł 5 pozostaje w wyraźnym związku logicznym i funkcjonalnym z art. 4 Konstytucji RP. Przepis ten jest zaś dla wielu kluczowym w strukturze całego aktu. Określa bowiem podmiot i przedmiot suwerenności. Z drugiej strony, co zresztą wynika *explicite* z uzasadnień wyroków *K 18/04* i *K 32/09*, nie sposób mówić o suwerenności z pominięciem pojęcia niepodległości tudzież nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej. *De lege fundamentale lata* stwierdzić trzeba zasadność interpretacji celów – norm programowych z perspektywy potencjalnej przynależności do tożsamości konstytucji. W ramach prowadzonych rozważań czyniono pewne rozróżnienie pojęć tożsamości konstytucyjnej i tożsamości narodowej. W opinii autora, zasada ochrony dziedzictwa kultury i – co za tym idzie – wszystkie zasady z niej wynikłe, stanowi korelat tożsamości narodowej. Pojęcie to ma zatem w Konstytucji RP swoje rozwinięcie.

Zawarte w końcowych fragmentach rozdziału odniesienie do zasad składających się na „rdzeń suwerenności” jest niejako wymuszone specyfiką zagadnienia. Dotychczasowe rozważania potwierdzają, że tożsamość konstytucyjną należy rozpatrywać z perspektywy każdej zasad ją tworzących z osobna tudzież jako całość. Stąd, należało wskazać linię orzeczniczą TK w zakresie opisywanego pojęcia. Istotnymi jawią się także odniesienia do ostatnich wyroków TK. Można zaobserwować zmianę sposobu interpretacji tożsamości konstytucyjnej, mimo pozornego podtrzymywania dotychczasowych paradygmatów. W ramach projektów zmiany Konstytucji RP pojawiły się także próby konstytucjonalizacji tożsamości konstytucyjnej²⁴⁰, toteż konkluzje w tym przedmiocie także wymagały stosownej refleksji.

2. Zasady i wartości we współczesnym dyskursie konstytucyjnym

Pojęcie zasad prawnych i ich właściwa relacja względem wartości prawnych jest pojmowana niejednolicie. Będzie to również podstawa argumentacji w przedmiocie postulowanego, nowego sposobu rozumienia tożsamości konstytucyjnej jako sposobu prowadzenia specyficznej, „autolegitymizacyjnej” wykładni prawa. W dyskursie o zasadach prawnych często pojawiają się elementy wypaczające ścisły sposób ich rozumienia. Towarzyszą im bowiem oceny i mity związane z wizją określonej zasady, co nie wiąże się *a priori* z paradygmatami prawnymi²⁴¹. Stąd poczynienie pewnego uporządkowania jest – w opinii autora tego opracowania – potrzebne.

Cechą charakterystyczną dla doktryny państwa prawnego jest określoność i pewność prawa. Wpływa to na określony sposób jego stanowienia i interpretacji. Podstawową formą jest tutaj norma prawna. Jest ona generalna i abstrakcyjna i do-

²⁴⁰ Por. dokument: P. Radziejewicz (red.), *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2010.

²⁴¹ J. Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995 r., s. 13 i n.

piero w wyniku aktu stosowania prawa (wyroku bądź decyzji administracyjnej) staje się aktem indywidualnym i konkretnym. Norma – jako wola ustawodawcy – wyrażona jest w formie przepisu prawnego, w związku z czym jej właściwe odczytanie (a zatem zrekonstruowanie woli ustawodawcy) następuje w drodze wykładni prawa²⁴². Jednocześnie, normom prawnym przypisywane jest kryterium obowiązywania lub jego braku. Innymi słowy, funkcjonują one w sposób binarny, ponieważ nie mogą być uznawane (bądź nieuznawane) częściowo. Konstatacja ta wymaga jednak pewnego uszczegółowienia. Współczesny dyskurs opiera się na rozróżnieniu norm-zasad i reguł prawa (norm-reguła). Próbę jego konceptualizacji podjął natomiast R. Dworkin, który dostrzegał istnienie reguł prawnych i standardów. Pierwsze z przytoczonych mogą uchodzić za normy prawne *sensu stricto*, ponieważ nadają się do wykonania wprost. Drugie zaś dotyczyć mają spraw trudnych – tak pod względem formalnym i materialnym. Przy ich rozstrzygnięciu powinno stosować się zasady (*principles*) lub wytyczne polityki prawa (*policies*). Obydwie opierają się na kryteriach pozanormatywnych (jak np. słuszność, dobro, sprawiedliwość). Zasady zachowują jednak przeważający wymiar prawny²⁴³. Wytyczne polityki – jak sugeruje sama nazwa – przede wszystkim określają sposób zrealizowania określonego, pożądanego przez prawodawcę stanu rzeczy²⁴⁴. Osnową dla tych rozważań, ale także dla koncepcji systemu prawnego UE (rozdział IV pracy), jest teoria zasad podstawowych wypracowana przez R. Alexy'ego²⁴⁵. Stanowi ona niekwestionowaną podstawę dla współczesnej analizy prawa. W oparciu o nią dokonuje się ważenia równoważnych zasad pozostających w określonym konflikcie normatywnym (w ramach warunków konkretnych spraw). Paradoksalnie, wbrew zamierzeniom samego autora, koncepcja ta okazała się najbardziej odpowiadającą systemowi multicentrycznych i – pozornie równych – ośrodków normatywnych. Autor ten rozróżniał w tej materii zasady i reguły. Zasady miały być normami nakazującymi zrealizowanie określonego stanu rzeczy, we względnie dużym zakresie – w stosunku do prawnych i rzeczowych możliwości. W tym ujęciu, zasady są nakazami optymalizacji, które można realizować w różnym stopniu – co zależy także od przesłanek li tylko prawnych. Reguły miały być zaś normami, które można lub nie można spełnić. Nie są one stopniowalne, przez co różnica między zasadami i regułami ma charakter jakościowy, a nie ilościowy. Różnica między tymi pojęciami staje się jednak widoczna *prima vista*, w sytuacji wystąpienia konfliktu reguła i konfliktu zasad²⁴⁶. Reguły bowiem nie mogą funkcjonować w sytuacji konfliktu, przez co prowadzi to do derogacji reguły wypieranej (w konkretnym stanie faktycznym) Konflikt zasad nie prowadzi do nieobowiązywania zasady uznanej za drugorzędną (ponownie: w danym stanie faktycznym). Różnica jest zatem wyraźna. Kryteriami rozróżnienia – i w istocie wyjątkowości

²⁴² M. Kordela, *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 5, s. 26.

²⁴³ Wynika ze specyfiki systemu *common law* i faktu, że R. Dworkin dokonywał odniesienia właśnie z uwzględnieniem jego specyfiki. Por. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państwa*, Warszawa 2015, s. 119.

²⁴⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56-57.

²⁴⁵ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 78.

²⁴⁶ *Ibidem*, s. 79 i n.

zasad prawnych – jest ich: niekonkluzywność, stopniowalność, optymalizacja, istotność (w połączeniu ze stopniowalnością), opozycyjność (zdolność do pozostawiania w konflikcie z innymi zasadami), niederogowalność w przypadku uznania wyższości innej zasady²⁴⁷. Mimo pozornej niejasności tak zaprezentowanej charakterystyki zasad prawnych, właśnie we wskazanych cechach zawiera się istota ich oceny. Co do zasady, obejmują one normy szczególnie doniosłe, które nie podlegają derogacji. W określonych stanach faktycznych, gdy ich realizacja staje w sprzeczności z realizacją innej zasady, podlegają one „ważeniu”, tj. interpretacji umożliwiającej zastosowanie zasady bardziej adekwatnej, co nie oznacza eliminacji z obrotu prawnego drugiej (niestosowanej) zasady. Organy stosujące prawo powinny bowiem dążyć do maksymalnego, możliwego urzeczywistnienia tychże zasad.

Występuje szczególna zależność pomiędzy zasadami prawa a wartościami porządku prawnego. Są one głównym środkiem służącym dekodowaniu wartości. Na tej podstawie „zasady są obowiązującymi normami prawnymi, które nakazują realizować określone wartości”²⁴⁸. Z definicji tej wynikają określone konsekwencje. Po pierwsze, zasada prawa stanowi *sui generis* wprowadzenie wartości do dyskursu prawnego. Badacze wskazują, że ta zależność widziana jest już w treści przepisów ustawy zasadniczej. Wówczas wartością będzie „nazwa, która uzupełnia termin zasada” – zgodnie z prawidłowością: równość (wartość) w zasadzie równości człowieka lub godność (wartość) w zasadzie ochrony godności osoby ludzkiej²⁴⁹. Po drugie, wartości przez fakt ich ujęcia w tekście konstytucji zyskują status prawa pozytywnego. Dotyczy to zarówno wartości o ugruntowanym statusie i wprowadzonych jedynie w tekście prawnym (np. równość, godność, sprawiedliwość), jak również określonych stanów rzeczy, które wcześniej nie miały statusu aksjologicznego (np. zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada zakazu retroaktywności działań). O tym, czy w danej sytuacji następuje opis wartości, czy stanu rzeczy decyduje kontekst ich użycia. Wartości w ujęciu prawnym można także wyprowadzać z konstytucyjnych regulacji w przedmiocie praw i wolności jednostki. Nie da się wszakże zaprzeczyć, że wynikające z ochrony godności życia ludzkiego, ochrona życia prywatnego, wolność sumienia, religii etc. stanowią wartości społeczne i wymagają szczególnej ochrony w systemie prawa. Wyróżnieniu podlega również katalog wartości, które nie są wartościami prawnymi *sensu stricto*, jednakże – poprzez zakres swojego oddziaływania na normy prawne – mają one miejsce w systemie prawa. Podlegają one urzeczywistnieniu w formie specyficznych zwrotów (klauzul generalnych) jak chociażby: dobra wiara, należyta staranność, zwyczajnie uczciwego obrotu. Innym rodzajem wartości są ponadto te, które egzemplifikują kształt doktryny moralnej²⁵⁰. Są one niezależne od prawa i pierwotne wobec niego. Przykładem rzeczonych wartości w polskiej ustawie zasadniczej mogą być wartości uniwersalne, tj. prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno, o których mowa w preambule. Ważnym jest, aby odnotować, że wszystkie trzy zakresy wartości (wartości prawne, wartości oddziałujące na stosowanie prawa, wartości uniwersalne) są wo-

²⁴⁷ M. Kordela, *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych...*, s. 30.

²⁴⁸ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 102 i n.

²⁴⁹ M. Kordela, *Aksjologia źródeł prawa*, „RPEiS” 2016, z. 2, s. 16-17.

²⁵⁰ *Ibidem*, s. 18.

bec siebie komplementarne według następującego schematu: wartości prawne są objęte wartościami odsyłającymi, a te z kolei wartościami uniwersalnymi.

Silne powiązanie zasad z aksjologią nie wyłącza jednak ich pełnej normatywności. Zasady muszą obowiązywać w systemie prawa, a nie można byłoby o tym mówić, gdyby nie były one normami²⁵¹. Nie oznacza to zarazem wystąpienia imperatywu, który pozwalałby na kreowanie zasad prawych z aksjologicznej lub normatywnej próżni. Dlatego też tak silnie zasady czerpią z wartości prawnych. Wykładnia tak rozumianych zasad nie jest zwolniona z określonych reguł rozumowania – np. celowościowego. Co za tym idzie, prawodawca mający działać w zgodzie z Konstytucją RP albo TK opierający na niej swoje rozstrzygnięcie, powinni określić charakter zasad, z którymi mają do czynienia, a następnie przedstawić swoje argumenty przemawiające za konkretną interpretacją. Jednocześnie, ze stosowania zasad powinno dać się wyczytać określone reguły postępowania²⁵². Praktyka wskazuje, że jest praktyką orzeczniczą TK, by pojęć zasad oraz wartości używać wymiennie, acz w tym samym kontekście²⁵³.

Ich powiązanie jest szczególnie widoczne w treści preambuły polskiej konstytucji. Jej opisowa forma, silnie akcentująca walor aksjologiczny całej ustawy zasadniczej, jest trudna do ujęcia w tradycyjnej formule normy prawnej. Stąd stanowi ona katalog zasad i wartości ujmowanych łącznie – jako aksjologiczna podstawa Konstytucji. Zachowują one swoją prawną relewantność. Jednakże, podążając za wskazaniem L. Garlickiego, prawdopodobnie z tego względu TK zanegował pełne znaczenie normatywne wstępu do konstytucji²⁵⁴. Znaczenie to przypisywane jest zasadom szczegółowym, tj. zasadzie pomocniczości, współdziałania władz oraz dialogu społecznego, rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych oraz solidarności z innymi.

Z perspektywy późniejszych rozważań podkreślić należy także pojęcie idei ogólnych oraz norm programowych. Nie sposób jednoznacznie ocenić, czym w istocie są idee ogólne prawa. Ich powiązanie z zasadami prawnymi dotyczy raczej wzniosłości zawartości aksjologicznej leżącej u podstaw danej zasady. Wskazywał A. Pułło, że idee ogólne prawa stanowią zespół „ogólnych pojęć charakteryzujących pewne rozległe i wyraźnie wyodrębnione zespoły norm i zasad”. Trafniejszym wydaje się jednak spostrzeżenie, że społeczeństwa demokratyczne niejako ze swojej istoty „mają upodobania do idei ogólnych”²⁵⁵. Jego zasadność uwidacznia się zwłaszcza

²⁵¹ P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne*, (w:) P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997 r., s. 23 i n.

²⁵² K. Wojtyczek, *Forma konstytucjonalizacji zasad konstytucyjnych*, (w:) P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad...*, s. 28-30. Za niefortunne należy jednak postrzegać zawarte tam spostrzeżenia, że prawnicza poprawnność uzasadnienia obowiązywania zasady jest okolicznością irrelewantną. Istnieje zarazem wiele źródeł, z których interpretator może odczytać zasady prawa, tj.: z treści konstytucji, z prawa zwyczajowego, orzecznictwo organów sądowych lub *quasi* sądowych.

²⁵³ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 118. Zob. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., OTK ZU 2015, nr 10 A poz. 163, akapit: 275; Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 1995 r., OTK ZU 1995, poz. 28, akapit: 19.

²⁵⁴ L. Garlicki, Wstęp (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, s. 20.

²⁵⁵ A. Pułło, *Idee ogólne a zasady...*, s. 24. Autor słusznie konstatuje, że połączenie doktrynalnych, aksjologicznych założeń co najmniej dwóch porządków prawnych (europejskiego oraz wewnątrz krajowego) niejako wymusza posługiwanie się pojęciami o dużym stopniu ogólności. Zwraca uwagę, że założenia te czyniono na długo przed przystąpieniem Polskie do UE.

w kontekście integracji europejskiej i międzynarodowej. Procesy te łatwiej bowiem koordynować jednocząc państwa i społeczeństwa właśnie wokół wzniosłych idei ogólnych prawa. Normy programowe są normami optymalizującymi, które mogą być realizowane w mniejszym lub większym stopniu. Nadto, są „wiązące dla ich adresatów, niemniej nakładają na nich obowiązki *prima facie*, a nie obowiązki definitywne”²⁵⁶. Jak podkreśla się zatem, ich istota – mimo stosowania zróżnicowanej terminologii – najpełniej wiąże się ze sposobem definiowania zasad prawnych. Nawiązanie do tej koncepcji nie jest przypadkowe, ponieważ – jak się wydaje – intencją samego TK było także ujęcie w ramach tożsamości konstytucyjnej także normy programowej. Za taką należy postrzegać odwołanie do „lepszego realizacji wartości konstytucyjnych”.

Przenosząc to na grunt tej analizy należy dokonać kilku uwag wieńczących. Po pierwsze, zasady prawne są normami prawnymi o szczególnej aksjologii, etiologii i znaczeniu. W tym znaczeniu stanowią one przejaw normatywizacji wartości prawnych. Polska praktyka konstytucyjna pokazuje, że TK z dużą ostrożnością posługiwał się wartościami (nawiązywał do nich wprost w wykładni orzeczeń). Czyniąc to sięgał zaś wyłącznie do wartości wyrażonych *expresiss verbis* przez ustrojodawcę²⁵⁷. Po drugie, jest całkowicie zasadnym, by w kontekście wykładni tożsamości konstytucyjnej mówić o katalogu zasad. Biorąc pod uwagę typologię *R. Alexy’ego* podlegają one nakazowi optymalizacji. Co za tym idzie, ich wykładnia musi być stopniowana, dostosowana do bieżących potrzeb, co nie oznacza derogacji zasad ustępujących. Są one stale obowiązujące, a przez to podlegają dynamicznej wykładni. Zasady te mają szczególną rangę i zostały wskazane przez TK jako fundamentalne z punktu widzenia systematyki ustawy zasadniczej. W konsekwencji, wszystkie zasady składające się wg aktualnych wskazań orzecznictwa i doktryny na tożsamość konstytucyjną, są w pełni normatywne i w przeważającym stopniu czerpią z wartości konstytucyjnych. Założenie to dotyczy także wskazywanej przez TK powinności „lepszego realizacji wartości konstytucyjnych”, którym należy przypisać charakter normy programowej. Mimo to, łącząc je z wykładnią innych zasad składających się na tożsamość konstytucyjną, także i ten fragment powinien dysponować znaczeniem normatywnym. W opinii autora tej dysertacji, przemawia za tym prawidłowa wykładnia zasad z art. 9 w zw. z art. 90 Konstytucji RP (podlega to także analizie w rozdziale IV).

Nie wypracowano dotychczas jednolitego sposobu wykładni przepisów konstytucji. Przeprowadzona w tej materii analiza ilościowa wskazuje, że TK opierał się przede wszystkim na wykładni językowej²⁵⁸. Miało to wynikać z ostrożnej, pasywistycznej interpretacji bazującej na tekście ustawy zasadniczej. *A contrario* metody wykładni funkcjonalnej i celowościowej postrzegano za podstawę aktywizmu sędziowskiego. Założenie takie nie jest jednak uzasadnione. Prawidłowa wykładnia prawa musi objąć każdy jej aspekt, nawet jeżeli wykładnia językowa prowadzi do pozornie oczywi-

²⁵⁶ T. Stawecki, *Koncepcje wykładni konstytucji we współczesnych polskich naukach prawnych*, (w:) T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, s. 206 i n.

²⁵⁷ M. Matczak, Sz. Łajszczak, *Wartości, zasady i typy wykładni w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Badanie ilościowe słownictwa użytego w uzasadnieniach orzeczeń*, (w:) T. Stawecki, J. Winczorek (red.), *Wykładnia konstytucji...*, s. 479-480. Z zawartych tam podsumowań wynika, że wartości – o ile stanowiły główny punkt odniesienia – nie były ujawniane przez TK jako określone preferencje aksjologiczne.

²⁵⁸ *Ibidem*, *op. cit.*, s. 481-482.

stych wniosków²⁵⁹. Osobną kwestią jest potencjał posługiwania się przez TK wykładnią historyczną²⁶⁰. Co za tym idzie, nie wypracowano jednolitego modelu wykładni Konstytucji RP²⁶¹. Niezależnie od przyjętego stanowiska, w dyskurs w przedmiocie wykładni konstytucji, immanentnie wpisane są zarzuty dotyczące prowadzenia „politycznej wykładni” tudzież aktów „aktywizmu sędziowskiego”.

Na osobną refleksję zasługuje kwestia ważenia zasad konstytucyjnych. Wyróżnić trzeba obowiązek ważenia zasad, który spoczywa na ustawodawcy. Jest on wyrażony wprost w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i opiera się na tzw. teście proporcjonalności²⁶². Z drugiej strony, dostrzec należy postulat ważenia zasad w działalności orzeczniczej sądów i trybunałów. W tym drugim znaczeniu staje się ono istotnym argumentem preferencyjnym w toku prowadzonej wykładni²⁶³. Czerpie wówczas wydatnie z założeń teorii zasad jako norm optymalizacyjnych, wypracowanej przez *R. Alexy’ego*. Ważenie powinno bazować na stabilnym systemie aksjologicznym. Implikuje to zatem niezmienność zasad, które w świetle przytoczonych rozważań, w określonych konfiguracjach mogą podlegać zróżnicowanej ocenie. Stąd zasadnym jest mówić o zasadach posiadających większy lub odpowiednio mniejszy status. Odnotować należy w tym miejscu koncepcję ważenia zasad w ramach metody „reguł inferencji”, wskazującej na hierarchiczną wyższość tej zasady, z której wyprowadzonych jest więcej zasad pochodnych. Wyróżnia się w tej materii reguły pierwszeństwa *de iure* (dające możliwości wyprowadzania odpowiednich wniosków interpretacyjnych) oraz pierwszeństwo *de facto* (oparte na faktycznym funkcjonowaniu zasady w systemie prawa)²⁶⁴. Wskazania te są zaś istotne, ponieważ pokazują praktyczną trudność ważenia zasad.

Biorąc pod uwagę zasady składające się na tożsamość konstytucyjną Rzeczypospolitej Polskiej (wskazane w wyroku *K 32/09*), należy skonstatować, że w istocie niemożliwym jest ich skuteczne, przeciwstawne sobie ważenie – jak np. przeciwstawianie sobie zasady suwerenności Narodu z zasadą demokracji. Niezwykle trudnym będzie także ważenie zasady demokratycznego państwa prawnego (zwłaszcza w jego materialnym ujęciu) z zasadą ochrony godności osoby ludzkiej. Sprawę dodatkowo komplikuje sposób wykładni zasady pomocniczości, która czerpie z zasady godności. To prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do zasad składających

²⁵⁹ M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „PiP” 2009, nr 6, s. 3-10.

²⁶⁰ Por. R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Prz. Sąd.” 2010, nr 1, s. 91-111.

²⁶¹ Przedstawia to kompleksowo: T. Stawecki, *Koncepcje wykładni konstytucji...*, s. 159-212. Istniejące modele prezentują różnorodne stanowiska. Można mówić więc o refleksji praktyki np. legalistyczna koncepcja zasad *K. Działochoy*, koncepcja autonomicznych pojęć *J. Trzcńskiego*, koncepcji teorii i zasad *R. Alexy’ego*. Z innej strony założenia w tym przedmiocie czynią teoretycy konceptualizując stosowanie zasad prawa, poszukując roli wartości w dyskursie konstytucyjnym, badaniu ich relacji – z uwzględnieniem życia politycznego i społecznego.

²⁶² M. Florczak-Wątor, *Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa*, (w:) A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, tom IV, Warszawa 2017, s. 25.

²⁶³ *Ibidem*, s. 26 i n.; Zob. też: M. Kordela, *Pewność prawa jako wartość konstytucyjna*, (w:) M. Smolak (red.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016, s. 149-160.

²⁶⁴ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 348-350. Autor czynił uwagi zestawiając zasadę poszanowania godności człowieka i zasadę dobra wspólnego konstatając w istocie, że nie jest możliwe przyznanie jednoznacznego pierwszeństwa którejkolwiek z nich. Wskazywał na ich wzajemne powiązanie i zależność.

się na tożsamość konstytucyjną należy stosować szczególną interpretację prawa – wykładnię z perspektywy tożsamości. Powinna ona skupić się na wykładni ugruntowanego katalogu zasad będących jej składowymi. Zasady te należałoby wówczas wyklądać jako nakazy optymalizacji. Z pojęcia tego odczytywać z kolei trzeba dążenie do dynamicznej, acz limitowanej wykładni przedmiotowych zasad. Jej limitem będzie wykładnia dająca się pogodzić z prawem UE (*ergo* międzynarodowym). Takie założenie może także przyczynić się do rozwoju tożsamości konstytucyjnej w jej materialnym ujęciu (na co zwracam uwagę w dalszych fragmentach rozdziału). Z innej perspektywy ujmował to zaś A. Kotowski²⁶⁵. W jego rozważaniach, argument z tożsamości konstytucyjnych jest niejasną formą powołania się na dziedzictwo kulturowe i prawne, toteż najczęściej przyjmującym formę „autolegitymizującej” wykładni. Swoistym *ratio* dla jej użycia ma być konflikt regulacji prawa UE i wewnątrz krajowego. Efekt przedmiotowego konfliktu jest paradoksalny, ponieważ przyczynia się – w opinii tego autora – do wypracowania tożsamości europejskiej. Zdolność do kreowania tożsamości europejskiej w ten sposób należy jednak przyjąć z daleko idącym sceptycyzmem. Jest ona wszakże pojęciem istniejącym (aczkolwiek ocenianym różnie zwłaszcza w dyskursie prawnym). Założenie, że mogłaby ona powstawać w drodze konfliktu regulacji jest zatem trudne do obrony.

3. Konstytucyjne podstawy uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacjach międzynarodowych i ponadnarodowych

Wskazanie konstytucyjnych podstaw kształtujących uczestnictwo Rzeczypospolitej Polskiej w strukturach organizacji międzynarodowych jest kluczowe z perspektywy prowadzonych rozważań. Określa bowiem zakres otwartości ustroju państwa na procesy integracyjne, w pewnym zakresie kreując właściwą – a nie postulowaną – suwerenność państwa. Przykład Rzeczypospolitej Polskiej, jako państwa zaliczane do „młodych demokracji”, jest szczególny. W przeciwieństwie do doświadczeń państw Europy Zachodniej, ustrojodawca Polski kwestię integracji międzynarodowej (w ramach ONZ, Rady Europy, WE, a następnie UE), traktował jako rację stanu, i kwestie te musiał uwzględnić już na etapie kreowania przepisów ustawy zasadniczej. Wpłynęło to również na strukturę samego aktu, dając pośrednio odpowiedź, jaką wagę przypisywano do zachodzących procesów integracyjnych. Stanowiło także istotną nowość względem historycznych polskich konstytucji, w których nie określano bezpośrednio statusu prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym ani zagadnienia jego stosowania²⁶⁶. W trakcie prac nad Konstytucją RP z dnia

²⁶⁵ A. Kotowski, *Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania*, (w:) A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego...*, s. 180 i n.

²⁶⁶ M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej*, Kraków 2003, s. 139-155. Wskazaniu podlega tam istniejąca prawidłowość, zgodnie z którą kompetencje związane z zawieraniem umów międzynarodowych należały do głowy państwa. Lektura umów międzynarodowych z okresu obowiązywania (i przestrzegania – przyp. autora) Konstytucji marcowej wskazywała nawet na wykroczenie przez Prezydenta RP poza swoje kompetencje, czego przejawem była zwyczaj

2 kwietnia 1997 r. dało się zaobserwować dwa głównie stanowiska w przedmiocie podstaw prawnych dla integracji międzynarodowej. Jedno zakładało, aby pozostać przy klasycznym modelu umowy międzynarodowej jako podstawy dla dalszego członkostwa np. w strukturach UE. Drugie postulowało, aby regulacje w tym przedmiocie ująć kompleksowo. Ostatecznie to właśnie drugie z przytoczonych założeń zwyciężyło m.in. z uwagi na fakt, iż członkostwo w UE określano jako cel strategiczny, a proces otwarcia systemu prawnego Rzeczypospolitej na ponadnarodowy porządek normatywny trwał już w trakcie prac nad ustawą zasadniczą (głównie za sprawą uznania kompetencji ETPCz)²⁶⁷. Podsumowanie tych prac prezentuje A. Kustra-Rogatka konstatując, że o kształcie „polskiej klauzuli integracyjnej” przesądziły dwa zjawiska. Po pierwsze, dążenie do wypracowania kompromisu między aspiracjami politycznymi związanymi z narracją „powrotu do Europy” a obawami przed ograniczeniem niedawno odzyskanej suwerenności. Po drugie, sceptycyzm środowisk pozaparlamentarnych (jak należy wnosić, związanych z prawą stroną sceny politycznej) wobec treści Konstytucji RP, co w powiązaniu z koniecznością przyjęcia tekstu Konstytucji RP w referendum, miało skutkować powstrzymaniem od „artykulacji otwartości na integrację z UE”²⁶⁸.

Podążając za systematyką polskiej ustawy zasadniczej, w pierwszej kolejności należy odnotować treść art. 9 Konstytucji RP. Stanowi on, iż „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. W tym kontekście warto odnotować, że przepis ten ujęto już w rozdziale I Konstytucji, będącym w istocie określeniem praw podstawowych – fundamentalnych z punktu widzenia aksjolo-

opatrywania umów międzynarodowych formułą, iż umowę „przyjęto, ratyfikowano i zatwierdzono” (por. art. 48-49 Konstytucji marcowej). W Konstytucji kwietniowej, zgodnie zresztą z ogólną aksjologią całego aktu, kompetencje w tym przedmiocie pozostały przy Prezydencie RP. Istotną różnicą było jednak wzmocnienie przez tę konstytucję roli obu izb parlamentu w trakcie ratyfikacji umowy międzynarodowej oraz wprowadzenie możliwości „tymczasowej ratyfikacji” w sprawach nie ciepiących zwłoki (wprowadzanej przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów; zob. art. 52 ust. 2 Konstytucji kwietniowej). Co do zasady, Konstytucja PRL utrzymała wiodący wpływ władzy wykonawczej na ratyfikację umów narodowych. Naturalnie, z uwzględnieniem specyfiki ustroju komunistycznego. Stąd, ostatecznie ratyfikacja i wypowiedanie umów międzynarodowych przypadło Radzie Państwa (uosobieniu głowy państwa) oraz Radzie Ministrów (ze szczególną rolą ministra spraw zagranicznych). Zwraca jednak uwagę, że Konstytucja PRL nieprecyzyjnie regulowała kwestie związane z ratyfikacją umów międzynarodowych. W wyniku noweli do Konstytucji PRL następujących po 1989 r., a zwłaszcza po przywrócenia w polskim ustroju urzędu Prezydenta, ponownie stał się on odpowiedzialny za ratyfikację umów międzynarodowych. W oparciu o przepisy tzw. Małej konstytucji z 1992 r. ratyfikował i wypowiadał on umowy międzynarodowe, o czym zawiadamiał Sejm i Senat, a następnie „wymieniał umowy międzynarodowe dotyczące określonej materii, których ratyfikacja i wypowiedzenie wymagało upoważnienia ze strony Sejmu wyrażonego w ustawie” (zob. art. 33 ust. 1 i 2 Małej konstytucji z 1992 r.). Zawieranie umów międzynarodowych przypadło natomiast Radzie Ministrów (art. 52 ust. 2 pkt 7 Małej konstytucji z 1992 r.).

²⁶⁷ K. Działocha, *Podstawy prawne integracji Polski z Unią Europejską w pracach nad nową konstytucją*, „PiP” 1996, nr 4, s. 7-8. Autor, formułując swoje spostrzeżenia w roku 1996 r., postulował, aby odpowiednie „klauzule integracyjne” uwzględnić w ramach rozdziału I nowej konstytucji, co jednak nie nastąpiło. Należy jednak podkreślić trafność spostrzeżeń autora, zwłaszcza w zakresie opisu bieżących wydarzeń politycznych – np. znikomego zainteresowania kwestią konstytucyjnych podstaw integracji międzynarodowej przez ówczesną większość sejmową. W ramach interesujących postulatów *de lege ferenda*: J. Barcz, *Członkostwo Polski we Wspólnocie Europejskiej a nowa konstytucja*, „PiP” 1993, nr 3, s. 78-86.

s. 78-86; zob. też: M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego...*, s. 155-161.

²⁶⁸ A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję?...*, s. 174.

gii całego aktu. Przedmiotowy przepis (pomijając tutaj rozważania w przedmiocie normatywnego znaczenia preambuły do polskiej konstytucji) należy ponadto interpretować w ścisłym związku z fragmentem preambuły dotyczącym „świadomości potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”²⁶⁹. Wówczas funkcjonuje on w randze zasady konstytucyjnej, będąc również podstawą dla prowadzenia tzw. wykładni przychyłnej procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami²⁷⁰.

Dalsze regulacje odnaleźć można w przepisach rozdziału III Konstytucji RP pt. „Źródła prawa”. Zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, otwierającego przepisy przedmiotowego rozdziału, źródłami powszechnie obowiązującego prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia²⁷¹. W związku z powyższym przepisem pozostaje art. 91 Konstytucji RP. Wskazuje on, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej staje się częścią krajowego porządku prawnego i stosuje się ją bezpośrednio (art. 91 ust. 1). Ponadto, jeśli umowę ratyfikowano za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to stosuje się ją przed ustawą krajową, jeżeli treści tej umowy nie da pogodzić się z ustawą (art. 91 ust. 2). Katalog umów międzynarodowych, których ratyfikacja następuje na podstawie zgody wyrażonej w ustawie, określono natomiast w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP. Należą do nich umowy dotyczące: 1) pokoju, sojuszy układów politycznych lub układów wojskowych; 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji; 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej; 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym; 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy. W tym kontekście warto odnotować treść art. 91 ust. 3. Na jego podstawie, „jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”. Jest to tzw. duża ratyfikacja lub złożona ratyfikacja. Paralelnie, w polskim systemie konstytucyjnym trzeba wyróżnić umowy międzynarodowe, których ratyfikacja nie wymaga zgody wyrażonej w ustawie – tzw. mała ratyfikacja. O zamiarze ich przedłożenia Prezydentowi RP do ratyfikacji, Prezes Rady Ministrów zawiadamia Sejm (zob. art. 89 ust. 2 Konstytucji RP). Wyróżniamy zarazem umowy, które w ogólności nie wymagają ratyfikacji, podlegając jedynie zatwierdzeniu przez Radę Ministrów. Szczególne regulacje w tym przedmiocie odnajdujemy w Ustawie o umowach międzynarodowych, do której odesłanie znajduje się w art. 89 ust. 3 Konstytucji RP²⁷².

²⁶⁹ Zob: Wyrok TK z dnia 21 września 2011 r., SK 6/10, OTK ZU 2011, nr 7A, poz. 73, akapit 242.

²⁷⁰ Wyrok TK z dnia 27 maja 2003 r., K 11/03, OTK ZU 2003, nr 5A, poz. 43; pkt. 16.

²⁷¹ Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są także, na obszarze działania organów które je wydały, akty prawa miejscowego. Z uwagi na charakter prowadzonych tu rozważań, pozostają one poza zakresem analizy.

²⁷² Ustawa z dnia 14 grudnia 2000 r., o umowach międzynarodowych, (Dz.U. 2000 nr 39, poz. 443 z późn. zm; dalej: ustawa o umowach międzynarodowych). Dodać należy, że zgodnie z art. 12 ust. 2a przedmiotowej ustawy, tzw. dużej ratyfikacji podlegają również „akty prawne Unii Europejskiej, o których mowa w art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej oraz w art. 25, art. 218 ust. 8 akapit drugi zdanie drugie, art. 223 ust. 1, art. 262 lub art. 311 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”.

Szczególny rodzaj umów międzynarodowych, których ratyfikacja wiąże się z przekazaniem prawa wykonywania określonych kompetencji władzy państwowej, ujęto w art. 90 Konstytucji RP. Polski ustrojodawca uwzględnił, że prawo stanowiące w ramach organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych będzie mogło stanowić immanentne źródło prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Wzmiankowany art. 90 Konstytucji RP stanowi wszak, że Rzeczpospolita Polska „może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”. Ratyfikacja powyższej umowy międzynarodowej może nastąpić w specjalnej procedurze. Wynika to z treści art. 90 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów. *Prima vista* widać, że jest to większość kwalifikowana o szczególnym, unikatowym w skali całej ustawy zasadniczej charakterze. Ponadto, zgoda na ratyfikację może być również – w świetle art. 90 ust. 3 Konstytucji RP – uchwalona w referendum ogólnokrajowym zgodnie z przepisem art. 125 ustawy zasadniczej. Uchwałę w przedmiocie trybu wyrażenia zgody podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 90 ust. 4 Konstytucji RP).

Dla określenia zakresu otwartości prawa Rzeczypospolitej na międzynarodowe porządki prawne, należy wskazać zakres dopuszczalnego przekazania kompetencji „w niektórych sprawach”. W istocie jednak, rozważania w dużej mierze muszą być prowadzone z perspektywy wykładni zasady nadrzędności konstytucji. To w sposób oczywisty wpłynie także na postrzeganie zasady suwerenności państwa, przez co ono również musi podlegać ocenie. Jednocześnie, nie może zniknąć z pola widzenia, określenie prawidłowej relacji normatywnej pomiędzy umowami międzynarodowymi, o których mowa w art. 89 i 90 Konstytucji RP.

Gdyby poprzestać na wykładni językowej przepisów Konstytucji, to w świetle brzmienia artykułu 8 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, nie jest możliwym proste pogodzenie zasady nadrzędności polskiej konstytucji z zasadą bezpośredniego stosowania unormowań prawa międzynarodowego, a zwłaszcza fundamentalnej dla prawa UE zasady pierwszeństwa jego stosowania. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, jest ona „najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. W dodatku przepis ten ujęto w hierarchii przepisów Konstytucji RP wyżej, bowiem w ramach zasad ogólnych. Mimo istotnych rozbieżności doktrynalnych, *ab initio* podkreślano raczej związek wzmiankowanych przepisów konstytucji – a nie ich kontrast. U podstaw takiej wykładni spoczęło założenie, że art. 90 ust. 1 Konstytucji jest wyrazem woli ustrojodawcy dotyczącym dopuszczalnego i przewidywanego przekazania kompetencji „w niektórych sprawach”²⁷³. Dlatego też art. 90 ust. 2 przewiduje dla całego procesu konieczność uzyskania parlamentarnej większości w wymiarze większym, niż wymaganym dla zmiany samej ustawy zasadniczej (zob. art. 235 Konstytucji RP). Alternatywnie dopuszczono również możliwość

²⁷³ S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „PiP” 2004, nr 11, s. 24.

wyrażenia zgody w tym przedmiocie bezpośrednio – w drodze referendum. Nie sposób abstrahować również od unormowań art. 91 *in toto* Konstytucji RP. Mówimy zatem o skomplikowanym, multicentrycznym systemie, w którym porządku prawne wzajemnie się przenikają i wpływają na siebie. To ogólne spostrzeżenie rozwijam w ramach rozdziału V pracy.

Hierarchiczna struktura źródeł prawa wymusza, aby konstytucja stała na jej czele. Wynika to wprost nawet z ogólnego paradygmatu państwa prawa²⁷⁴. Powyższe nie oznacza jednak, że nadrzędna rola konstytucji nie może podlegać uszczegółowieniu – w związku z zachodzącymi procesami prawnymi oraz politycznymi. Następnie, aktami prawnymi rangi „podkonstytucyjnej”, ale „ponadustawowej” są umowy międzynarodowe ratyfikowane na podstawie uprzedniego upoważnienia wyrażonego w ustawie, wymienione enumeratywnie w art. 89 ust. 1 pkt 1-5 i art. 90 ust. 2, oraz umowy, które zostały ratyfikowane przed wejściem w życie konstytucji, w zakresie dotyczącym spraw określonych w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP²⁷⁵. Wzmiankowane pierwszeństwo występuje w zakresie, w jakim treści tej umowy nie da pogodzić się z ustawą. Na tym tle, osobne uwagi należy poświęcić prawu stanowionemu w ramach UE. Jak się wydaje, istnieje konsensus naukowy, że prawo UE ma jednoznaczne pierwszeństwo jedynie wobec ustaw. W odniesieniu do prawa pierwotnego (traktatów stanowiących), podlegają one ratyfikacji w trybie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, a nadto mogą podlegać potencjalnej kontroli z punktu widzenia zgodności z polską ustawą zasadniczą (art. 188 pkt 1 Konstytucji RP). W odniesieniu do prawa pochodnego stosować powinno się art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten wprowadzono do polskiej ustawy zasadniczej z myślą o członkostwie w UE i prawie przezeń kreowanym²⁷⁶. Należy odnotować, że mimo zachowania przez TK prawa do kontroli zgodności unijnego prawa pierwotnego z Konstytucją, uszczerbek w zasadzie pierwszeństwa prawa UE jest pozorny. Państwo, które stwierdzi niezgodność prawa pierwotnego UE z konstytucją nie ma bowiem innego wyboru jak: zmienić treść konstytucji, albo nie ratyfikować określonej umowy międzynarodowej, co wiąże się zazwyczaj z wycofaniem z procesów integracyjnych.

Źródła „zewnątrpaństwowe odciskają się w krajowym porządku prawnym na trzech płaszczyznach”²⁷⁷. Pierwszą i zarazem najbardziej rozległą jest płaszczyzna przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego (w tym: uchwał organizacji i organów międzynarodowych) – regulowana treścią art. 9 Konstytucji RP. Pozostaje ono źródłem otwarcia polskiego prawa na całość regulacji prawa międzynarodowego, a w tym m.in. na fundamentalną dla reżimu stosunków międzyna-

²⁷⁴ Zwraca na to uwagę: A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Toruń 2013, s. 159; por. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego...*, s. 200.

²⁷⁵ *Ibidem*, s. 218.

²⁷⁶ J. Barcz, E. Kawecka-Wyrzykowska, K. Michałowska-Gorywoda (red.), *Integracja europejska*, Warszawa 2007, s. 124-125. Por. też M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego...*, s. 221-222. Autorka zwraca uwagę, że realizacja nadrzędności tych umów międzynarodowych w systemie krajowym spoczywa na TK w świetle art. 188 pkt 2 Konstytucji RP.

²⁷⁷ A. Bień Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego...*, s. 161. Por. też: K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej*, (w:) E. Popławska (red.), *Konstytucja dla zmieniającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 155-156.

rodowych *Konwencją wiedeńską o prawie traktatów*²⁷⁸. Obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego ma charakter pozytywny (rozumiany jako konieczność podejmowania działań nakierowanych na tworzenie określonych norm) i negatywny (rozumiany jako nakaz stosowania prawa krajowego w zgodzie z określonymi regulacjami prawa międzynarodowego)²⁷⁹. Druga płaszczyzna dotyczy aspektu faktycznego, tj. obiektywnego faktu obowiązywania umów międzynarodowych – *ergo* źródeł prawa międzynarodowego – w polskim porządku prawnym. Ustawa zasadnicza nie wspomina jednak wprost o „źródłach prawa obowiązującego wewnątrznie w kontekście prawa międzynarodowego i ponadnarodowego”²⁸⁰. Trzecia płaszczyzna wiąże się natomiast z możliwością bezpośredniego obowiązywania określonych umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym. Dla obydwu powyższych płaszczyzn, podstawą normatywną będą art. 89, 90 i 91 Konstytucji RP. To wymusza jednak określenie związku, jaki występuje pomiędzy tymi przepisami ustawy zasadniczej.

W tym kontekście nie sposób zatem pominąć wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie o sygn. akt K 18/04²⁸¹. Orzeczenie to ma charakter fundamentalny dla zrozumienia ogółu powyższych zależności, gdyż wydano je w związku z przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do UE, a przedmiotem kontroli uczyniono zgodność tzw. *Traktatu akcesyjnego*²⁸² z Konstytucją RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku²⁸³. W pierwszej kolejności godzi się nadmienić, że TK uznał się za władny jedynie do kontroli *Traktatu akcesyjnego*, jako ratyfikowanej umowy międzynarodowej (art. 188 pkt 1 Konstytucji RP). Wyłączył tym samym swoją kompetencję do badania konstytucyjności unijnego prawa pierwotnego. W wyroku tym podkreślono prymarną rolę Konstytucji w systemie prawa, która pozostaje jednak w wyraźnej relacji do unormowań prawa międzynarodowego. W opinii TK miało o tym świadczyć nawet bezpośrednie sąsiedztwo przepisów regulujących tę kwestię, tj. art. 8 i 9 Konstytucji RP. Dostrzegano wyraźną, aksjologiczną wspólnotę prawnego porządku wewnątrz krajowego oraz międzynarodowego. Wykluczono jednak możliwość „blankietowego” przekazania kompetencji, tj. niewskazującego precyzyjnie dziedzin, w których następuje przekazanie, jak również niewskazującego zakresu tego przekazania. Co za tym idzie, w omawianym wyroku TK wyraźnie podkreślił, iż

²⁷⁸ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U.90.74.439; dalej: Konwencja wiedeńska; KPT). Dostępne pod adresem: http://www.grociusz.edu.pl/Materials/mw_kpt.pdf (dostęp na: 15.11.2020 r.). Spośród przepisów Konwencji wiedeńskiej szczególnie znaczenie należy przypisać art. 26 (wyrażającego zasadę *pacta sunt servanda* stosunkach międzynarodowych) oraz art. 27 (zakazujący powoływania się na przepisy prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonania traktatów). Rozważania te są rozszerzane w następnym rozdziale.

²⁷⁹ Świadomie nie używam pojęcia prawa międzynarodowego, gdyż w jego obrębie uwzględnia się także zwyczaj etc., co dodatkowo – i chyba niepotrzebnie – komplikowałoby przytoczone rozumowanie.

²⁸⁰ A. Bień Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego...*, s. 161.

²⁸¹ Wyrok TK K 18/04, akapit: 251-258. W tym fragmencie rozważań, skupię się przede wszystkim na wykładni TK dotyczącej konstytucyjnych podstaw stosowania prawa międzynarodowego w Rzeczypospolitej.

²⁸² Właściwie: Traktat o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisany w dniu 16 kwietnia 2003 r. w Atenach, Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864; dalej: Traktat akcesyjny.

²⁸³ Podanie właściwej podstawy zaskarżenia było zależne od stanowisk poszczególnych wnioskodawców. Wszelkie wnioski do TK łączyło jednak zaskarżanie art. 8 w zw. z art. 90 ust. 1 (względnie 91 ust. 3) Konstytucji RP.

przekazanie kompetencji może nastąpić „w niektórych sprawach”. Znaczną część argumentacji poświęcono także konstytucyjnym gwarancjom, które mają zapewnić zachowanie zasady suwerenności państwa – mimo dopuszczalnego przekazania, na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej, kompetencji władz publicznych, w niektórych sprawach, na rzecz organizacji lub organów międzynarodowych. Są to: konieczność uchwalenia umowy międzynarodowej wyrażającej zgodę na ratyfikację w warunkach uzyskania szczególnej większości parlamentarnej (niezależnie od izby polskiego parlamentu); możliwość wyrażenia zgody na ratyfikację w drodze referendum ogólnokrajowego. Zwraca jednak uwagę stanowisko TK, że przekazanie kompetencji, o którym mowa w art. 90 ust. 1 oraz 91 ust. 3 dotyczy, w aktualnym stanie rzeczy, wyłącznie UE i jej prawodawstwa.

Konsekwencją powyższego założenia był również fakt uczynienia z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP wzorca kontroli konstytucyjności w sprawie dotyczącej ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Traktatu z Lizbony. Wyrok ten – wydany w dniu 24 listopada 2010 r. (sygn. akt *K 32/09*) – jest szczególnie z punktu widzenia prowadzonych tutaj rozważań²⁸⁴. Wskazywał on bowiem *expressis verbis* na pojęcie tożsamości konstytucyjnej i jego znaczenie we współczesnym dyskursie konstytucyjnym²⁸⁵. W całości podzielał on argumentację wyrażoną w wyroku TK w sprawie *K 18/04* w zakresie oceny nadrzędnej roli ustawy zasadniczej w systemie prawa Rzeczypospolitej. Wzmiankowaną nadrzędność łączył wprost z wykonywaniem suwerenności państwa. Wskazał na konieczną zmianę sposobu interpretacji zasady poszanowania suwerenności w świetle zachodzących, bezprecedensowych dla Rzeczypospolitej procesów integracyjnych²⁸⁶. W tym rozumieniu, zdolność do kreowania nowych zobowiązań międzynarodowych miała być przejawem suwerenności, a nie jej ograniczeniem. Interpretując art. 90 Konstytucji RP, TK podtrzymał założenie, że ocena zmian postanowień traktatowych stanowiących podstawę UE, musi następować każdorazowo, jeśli tylko dana umowa międzynarodowa wypełnia kryteria, o których mowa w przywołanym przepisie (zwłaszcza zakłada przekazanie dalszych kompetencji na rzecz UE). Wykluczono zarazem możliwość dokonywania przekazania kompetencji w drodze domniemania, tj. bez przeprowadzenia weryfikacji. Nadal silnie podkreślano dopuszczalną możliwość przekazania kompetencji jedynie „w niektórych sprawach”. Odrzucono również wyraźnie możliwość zmiany art. 90 ust. 1 Konstytucji RP w drodze wykładni, nawet jeśli miałyby ona być zgodna z zasadą przychylności interpretacji prawa międzynarodowego. Szczególnym przejawem takiej „aktywistycznej wykładni” miało być – w opinii TK – wykreowanie kompetencji do tworzenia dalszych kompetencji po stronie organów UE lub wprost stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji sprzecznych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W swojej wykładni polski sąd konstytucyjny ujął art. 90 ust. 1 Konstytucji RP jako jeden z elementów „zasady zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej”. Wprawdzie nadal stanowił on

²⁸⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., *K 32/09*, OTK ZU 2010, nr 9 A, poz. 108, zwłaszcza akapit: 104-134.

²⁸⁵ Wnioski w tym przedmiocie podlegają uszczegółowieniu w ostatnim punkcie niniejszego rozdziału.

²⁸⁶ Podążając tutaj za wskazaniami doktryny, tj. R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004, s. 128 i n.

główny, formalny punkt odniesienia, to w uzasadnieniu wyroku równie istotne było odwoływanie się do wspólnoty aksjologicznej dwóch porządków prawnych. W konsekwencji znaczną część rozważań poświęcono interpretacji postanowień wstępu do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku.

W świetle tych rozważań można skonstatować, że wyrok TK w sprawie *K 18/04* określał materialną podstawę dla związania się przez Rzeczpospolitą Polską z UE. W znacznym stopniu wykładnia art. 90 i 91 Konstytucji RP następowała tam z perspektywy celu, tj. przystąpienia do struktur UE. Co do zasady, założenia te podzielono na kanwie wyroku *K 32/09*, znaczną część rozważań koncentrując tam na aspekcie aksjologicznym, tj. wspólnocie zasad i wartości wyrażanych przez Konstytucję RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz Traktat z Lizbony. Wobec tego warto jednocześnie odnotować wyrok TK z dnia 26 czerwca 2013 r. (sygn. akt *K 33/12*)²⁸⁷. Istotne jest w nim określenie wyraźnej formalnej relacji pomiędzy art. 89 i 90 Konstytucji RP. Nastąpiło to zatem dużo później, gdy Rzeczpospolita była członkiem UE, a koncepcje wypracowane na tle wykładni wyroku w sprawie *K 18/04*, zostały zweryfikowane w praktyce. W pierwszej kolejności, TK skonstatował, podążając tutaj za myślą *L. Garlickiego*, że ocena zgodności z Konstytucją ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację, *a minori ad maius* obejmuje także ocenę zgodności z Konstytucją samej umowy międzynarodowej. Nie jest to wprawdzie kontrola samej umowy międzynarodowej, ile jej treści, „jako konieczny warunek uchwalenia zgodnej z Konstytucją ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację. Kontrola ta, w wypadku postawienia zarzutu natury formalnej, ogranicza się do ustalenia, czy umowa należy do kategorii umów, o które chodzi w art. 90 ust. 1 Konstytucji, a w związku z tym, czy ustawodawca przyjął właściwy tryb uchwalenia ustawy”. Systematyzując dotychczasowy dorobek orzecznictwa i doktryny w tym przedmiocie TK skonstatował, że konieczność stosowania art. 90 Konstytucji występuje, gdy: 1) przedmiotem umowy są kompetencje władcze, na podstawie których organy krajowe wydają akty prawne (w szczególności akty prawodawcze) wiążące podmioty podległe; 2) kompetencje zostają powierzone organizacji lub organowi międzynarodowemu (ponadnarodowemu); 3) skutkiem tego powierzenia jest możliwość wykonywania

²⁸⁷ Wyrok TK z dnia 26 czerwca 2013 r., *K 33/12*, OTK ZU 2013, nr 5A, poz. 63, akapity: 26, 145-155, 168 i n. Przedmiotem oceny TK była ocena trybu ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (Dz. U. poz. 748). W zakresie istotnym z punktu widzenia niniejszych rozważań, TK dokonał interesującej wykładni art. 90 Konstytucji RP, niemniej w kontekście wprowadzanego Europejskiego Mechanizmu Stabilności. Wobec faktu, że nie odnosił się on do Rzeczpospolitej wprost (obejmował państwa strefy euro) przyjęto, że ratyfikacja przedmiotowej decyzji nie musi odbywać się w oparciu o szczególny tryb ratyfikacji przewidziany w art. 90 Konstytucji RP. Podstawą tej decyzji było zaś założenie, że w sytuacji, gdy umowa międzynarodowa nie kreuje wprost zakresu nowych kompetencji podlegających przekazaniu, jak również nie zawiera założeń rozszerzających już istniejące kompetencje, nie istnieje potrzeba stosowania szczególnego trybu ratyfikacji normowanego na gruncie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Orzeczenie to poddano krytyce m.in. w związku z powierzchownym założeniem, że projektowana zmiana w EMS (wobec państw strefy euro) nie obejmuje kompetencji, o których mowa w powyższym przepisie. Rzeczpospolita jest wszak zobowiązana do przyjęcia wspólnej waluty i *ipso facto* podlegać będzie analizowanemu regulacjom. Zob. Chociażby: M. Granat, *Uwagi o pojmowaniu art 90 Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny*, „St.lur.Lubliniensia” 2014, nr 2, s. 529-530.

tych kompetencji przez tę organizację w taki sposób, że może ona wydawać akty prawne (przede wszystkim akty prawotwórcze) wiążące podmioty podległe i organy krajowe; 4) z reguły kompetencje powierzone nie są prostą sumą kompetencji przekazanych.

Istotną jawi się zarazem koncepcja relacji, jaka w opinii TK występuje pomiędzy art. 89 i 90 Konstytucji RP. Na podstawie powyższego, art. 89 nadal dotyczy spraw o szczególnym, konstytucyjnym znaczeniu, których jednak nie można utożsamiać z przekazaniem kompetencji, ujętych w art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. TK słusznie zauważył, że na podstawie art. 89 ust. 1 Konstytucji RP także dochodzi do ograniczenia wykonywania kompetencji przez organy władzy państwowej lub nałożenia na państwo obowiązków niewynikających z prawa krajowego. Jednakże uchwalenie ustawy, o której mowa w art. 89 ust. 1 Konstytucji RP następuje w zgodzie z treścią art. 118-123 Konstytucji RP, co oznacza, że Sejm uchwała ją zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów²⁸⁸. Zakres kompetencji, których przekazanie następuje w oparciu o art. 90 ust. 1 Konstytucji RP jest jednak szczególny. W przeciwnym razie doszłoby do wzajemnego pokrywania się zakresu przedmiotowego dwóch przepisów. Stąd w oparciu o fakt, że art. 90 ust. 1 występuje chronologicznie później, jak również to, że ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację jest uchwalana w szczególnej większości, należy przyjąć wyjątkowość całej procedury. Dotyczy ona bowiem wyrażenia zgody na udział w specyficznych procesach integracji międzynarodowej²⁸⁹. W ostateczności to ta procedura może doprowadzić do modyfikacji paradygmatu suwerenności państwowej, o której mowa w rozdziale I Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz jej preambule. To pośrednio wyjaśnia, dlaczego przepisu tego użyto dotychczas dwukrotnie – w odniesieniu do relacji pomiędzy prawem polskim z prawem UE tj. do ratyfikacji *Traktatu akcesyjnego* oraz ratyfikacji *Traktatu z Lizbony*²⁹⁰.

Treść art. 90 ust. 1 Konstytucji RP implikuje pewną elastyczność prowadzonych działań. Przejawia się ona w treści wzmiankowanego artykułu mówiącego „o niektórych sprawach”, a zatem nie wszystkich i wybranych. W świetle brzmienia Konstytucji RP nie może być mowy o „blankietowym”, całościowym przekazaniu kompetencji. Państwo nie pozbywa się kompetencji, a jedynie rezygnuje z wy-

²⁸⁸ Na wagę tego spostrzeżenia wskazywał J. Ciapała, w opinii którego zagadnienie to opisywano dotychczas rozbieżnie. Zob.: J. Ciapała, *O przekazywaniu kompetencji organów władzy państwowej organizacji międzynarodowej. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r.*, „Prz. Sejm.” 2014, nr 5, s. 82-83.

²⁸⁹ W odniesieniu do relacji pomiędzy UE a Rzeczpospolitą, procedury te określano niekiedy mianem konstytucyjnego aktu integracyjnego. Składać miały się na niego trzy następujące po sobie etapy, tj.: 1) decyzja o związaniu się z UE - tak w aspekcie międzynarodowym (jako polityczna decyzja o przystąpieniu do UE) tudzież wewnątrzpaństwowym (przez zawarcie traktatu o przystąpieniu przez Rzeczpospolitą do UE); 2) przeprowadzenie procedury ratyfikacyjnej unormowanej w art. 90 ust. 3 i 4 Konstytucji RP, polegającej na uzyskaniu szczególnej demokratycznej legitymacji; 3) przekazanie „kompetencji w niektórych sprawach. O tym: J. Barcz, *Akt integracyjny Polski z Unią Europejską w świetle Konstytucji RP*, „PiP” 1998, nr 4, s. 8-9.

²⁹⁰ Wymaga jednak uszczegółowienia, że konstatacja ta obejmuje jedynie orzecznictwo do 2015 r. i nie obejmuje sytuacji narastającego konfliktu kompetencyjnego pomiędzy międzynarodowymi trybunałami a polskim TK. Zasadnym wydaje się bowiem spostrzeżenie, że powyższe zjawisko mogłoby prowadzić do zniekształconego rozumienia ww. przepisu. Przypuszczalnie podobną systematykę przyjęła też: A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (o dynamicznej znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 178.

łączności ich wykonywania na potrzeby procesów integracyjnych. W relacji do UE, przekazanie kompetencji dotyczy tych przynależnych władzy państwowej. Jego zakres będzie miał charakter wertykalny i horyzontalny. Obejmie bowiem zakres władztwa sprawowanego odpowiednio przez Sejm i Senat, Prezydenta, Radę Ministrów oraz sądy i trybunały, jednakże w zakresie niezbędnym do udziału w procesach integracyjnych. Stąd godzi się skonstatować, że „przekazanie” może nastąpić w zakresie każdego z powyższych. Nie oznacza to, że zjawisku temu musi towarzyszyć potencjalna równoważność oznaczająca, że przekazanie kompetencji władzy ustawodawczej wiąże się z przekazaniem kompetencji z zakresu pozostałych władz²⁹¹. Praktyka Unii Europejskiej wskazuje zarazem na wertykalny zakres ingerencji, który przejawia się w przekazaniu niekiedy pełnych kompetencji w zakresie niektórych polityk (m.in. polityki celnej lub pieniężnej). Częściowo z tego względu z pewną krytyką spotkała się koncepcja stosowania art. 90 Konstytucji RP przez TK w ramach wyroku *K 33/12* – zwłaszcza w świetle przyjętej tam „zawężającej” wykładni wzmiankowanego artykułu²⁹². Odnotować jednak trzeba pewne zarzuty, które wobec sposobu posługiwania się pojęciem przekazania kompetencji w polskiej Konstytucji formułuje doktryna prawa. Wynikają one z domniemanego, bezrefleksyjnego ujęcia zagadnienia, którego nie sposób zaliczyć do kategorii „pojęć zastanych”²⁹³. Istnieje w opinii autorów ryzyko, że ustrojodawca – wobec ogólności stosowanej terminologii – dopuszcza w istocie „oddelegowanie »wykonywania suwerenności«”²⁹⁴. Jakkolwiek teza ta wydaje się zbyt daleko idąca, to istotnie faktem jest, że w wyniku przekazania kompetencji organizacja międzynarodowa albo organ międzynarodowy: uzyskuje władztwo publiczne nad podmiotami podległymi władzy RP; uzyskuje kompetencje wobec władz RP jako suwerennego państwa. Prowadzi to do stworzenia nowej relacji, wykraczającej poza sumę odpowiednich kompetencji rozumianych z perspektywy międzynarodowej i wewnątrz-krajowej²⁹⁵. Przekazanie to ma również charakter trwały. W jego wyniku krajowy system przekazuje kompetencje do bezpośredniego kształtowania (bezpośrednie stosowanie i bezpośredni skutek) stosunków prawnych mieszczących się w sferze obowiązywania prawa organizacji (organów) międzynarodowych. Dotyczy to zwłaszcza podmiotów, przedmiotów, zdarzeń lub sytuacji – przede wszystkim

²⁹¹ *Ibidem*, s. 8.

²⁹² M. Granat, *Uwagi o pojmowaniu art. 90 Konstytucji RP...*, s. 529.

²⁹³ J. Ciapała, *O przekazywaniu kompetencji organów władzy państwowej organizacji międzynarodowej...*, s. 78. W literaturze prawa, częściowo przejętej w tym zakresie przez orzecznictwo TK, wskazuje się na zasadność mówienia nie tyle o możliwym „przekazaniu kompetencji”, ile warunkowym „odstąpieniu przez państwa od swojej prymarnej roli” w wykonywaniu określonych praw suwerennych. Tym niemniej wobec wyraźnego brzmienia normy art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, należy pozostać przy stosowaniu pojęcia „przekazania kompetencji”.

²⁹⁴ Za: J. Ciapała, *O przekazywaniu kompetencji organów władzy państwowej...*, s. 80. Autor swoje spostrzeżenia formułował w oparciu o opinie komentatorów. Zwraca on uwagę, że w literaturze europejskiej wyróżniamy również pojęcia: przeniesienia praw, powierzenia, przyznania, oddelegowania, oddelegowania atrybutów solidarności, zrzeczenie się atrybutów suwerenności.

²⁹⁵ K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 189-195. Innymi słowy, w opinii autora możliwą jest sytuacja, w której kompetencje organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego mogą być szersze aniżeli kompetencje, z których dane państwo rezygnuje.

w zakresie jurysdykcji państw członkowskich. Nadto, trwały charakter ma rezygnacja z niektórych kompetencji władczych (głównie prawodawczych) w określonych dziedzinach²⁹⁶. W świetle powyższego, nie zostaje naruszona zasada poszanowania suwerenności państwa. Wprawdzie zrozumienie tych procesów wiąże się ze zmianą istniejących paradygmatów w zakresie suwerenności. Tym niemniej, jak celnie przedstawia to współtwórca Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. A. Wasilkowski, nieprzystające jest proste odnoszenie pojęcia suwerenności do współczesnych procesów integracyjnych²⁹⁷. Czynnikiem limitującym są w tej materii niewątpliwie: każdorazowa weryfikacja zakresu demokratycznej legitymacji dla przekazania kompetencji oraz zapewnienie demokratycznej kontroli nad procesami realizacji ustanowionych celów przez organy UE (dawniej WE). Co do zasady, w warunkach UE kontrola ta zwykła być przeprowadzana przez parlamenty narodowe²⁹⁸. Z tego względu, wobec umowy międzynarodowej regulującej przekazanie kompetencji na rzecz organizacji lub organu międzynarodowego, wprowadzono konieczność ich uchwalenia w szczególnym trybie. Obejmuje on konieczność uzyskania szczególnej większości parlamentarnej (2/3 głosów) – w obu izbach polskiego parlamentu. Nie bez znaczenia jest również ewentualne zagwarantowanie udziału czynnika społecznego, poprzez możliwość przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w tym przedmiocie. Czyniono jednak pewne zastrzeżenie, że możliwość ta powinna dotyczyć spraw o szczególnym znaczeniu dla państwa²⁹⁹. Jest to założenie uzasadnione biorąc pod uwagę brzmienie art. 125 Konstytucji RP, do którego odwołanie czyni art. 90 ust. 3 Konstytucji RP. W świetle przywoływanego powyżej wyroku TK w sprawie *K 11/03* można nawet przyjąć, że wyrażenie zgody na ratyfikację w drodze referendum ogólnokrajowego, jest wprost procedurą akcesoryjną względem procedury parlamentarnej³⁰⁰. Ponadto, należy zwrócić uwagę na treść art. 90 ust. 4

²⁹⁶ Stanowisko takie prezentują: J. Barcz, J. Kranz, *Powierzenie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej a Traktat o Europejskim Mechanizmie Stabilności i Traktat o Unii Fiskalnej*, „Prz. Sejm.” 2013, nr 4, s. 44.

²⁹⁷ A. Wasilkowski, *Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwa*, „PiP” 1996, nr 4, s. 15-23. Zagadnienie to analizuję szerzej w dalszych fragmentach tego rozdziału.

²⁹⁸ Przekazanie zakresu kontroli *stricte* na rzecz Parlamentu Europejskiego mogłoby zaś świadczyć o dążeniu do „federalizacji” UE. Pierwotnie WE, a następnie UE, dostrzegały rolę parlamentów narodowych w kontekście harmonizacji zachodzących procesów integracyjnych. Inicjująco, parlamenty narodowe miały być na bieżąco informowane o politykach prowadzonych w ramach WE (później UE), pośrednio gwarantując ich harmonizację. Nadto, uczestniczyły one w procesach decyzyjnych w ramach nabycia i realizacji praw człowieka w UE, jednakże w zakresie i na zasadach określonych przez każde z Państw Członkowskich oddzielnie. Rola ta uległa znacznemu rozszerzeniu w wyniku ratyfikacji Traktatu z Lizbony. Wówczas parlamenty narodowe Państw Członkowskich uzyskały możliwość kontroli zgodności aktów wykonawczych Unii z zasadą pomocniczości (tzw. mechanizm wczesnego ostrzegania). Nie towarzyszył temu jednak imperatyw aktywności organów narodowych, w czym można było nawet upatrywać jednoczesnego uwzględnienia zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE. Wobec roli parlamentów narodowych w procesach integracyjnych - zob. szczególnie: E. Popławska, *Rola parlamentów narodowych w świetle Traktatu z Lizbony*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 5, s. 157-158; J. Barcz, *Członkostwo Polski we Wspólnocie Europejskiej...*, s. 79 i n; *Tenże*, *Akt integracyjny Polski z Unią Europejską...*, s. 3-17; *Tenże*, *W sprawie modelu przyszłej Unii Europejskiej: integracja zróżnicowana czy integracja elastyczna?*, „PiP” 2015, nr 5, s. 19-35; *Tenże*, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską*, Warszawa 2008, s. 53-58; J. Jaskiernia, *Rola parlamentów narodowych w procesie integracji europejskiej po Traktacie z Lizbony i konieczne zmiany w prawie parlamentarnym*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie IX”, Toruń 2013, s. 60-64;

²⁹⁹ J. Barcz, *Akt integracyjny Polski...*, s. 8-9.

³⁰⁰ Zob. wyrok TK w sprawie *K 11/03*, akapit: 153-156.

Konstytucji RP, który stanowi, że uchwałę w przedmiocie trybu wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP i tak podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności połowy ustawowej liczby posłów. Jest więc teoretycznie możliwym, że władza ustawodawcza nigdy nie dopuści do wyrażenia zgody na ratyfikację w drodze referendum. Biorąc pod uwagę możliwość różne konfiguracje polityczne, może to wyrzucić niezwykle doniosłe skutki³⁰¹.

W ocenie normatywnej roli art. 90 Konstytucji RP nie może zabraknąć odniesienia do projektów zmian ustawy zasadniczej – związanych z wprowadzeniem tzw. rozdziału europejskiego. Prace nad jego treścią były efektem dyskursu dotyczącego zmian polskiej ustawy zasadniczej, zmierzających do przystosowania jej treści do dynamicznie zmieniającego się środowiska prawnego UE (głównie ratyfikacji Traktatu z Lizbony). Zagadnienie to nie tyle jednak powstało w związku z zachodzącymi zjawiskami, ile powrotnie stało się udziałem polskiej literatury prawa konstytucyjnego. Na niechybną potrzebę zmian treści Konstytucji RP w związku z postępującymi procesami integracyjnymi, wskazywano już przed przystąpieniem przez Rzeczpospolitą do UE³⁰². Zjawisko to miało doniosły, ustrojowy charakter, gdyż – jak się przynajmniej wydaje – istniał naukowy konsens co do „potrzeby, granic i meritum pożądanych uzupełnień oraz zmian w treści obowiązującej ustawy zasadniczej”³⁰³. Różnica dotyczyła natomiast formy ich ujęcia. Największe znaczenie miał projekt wniesiony do Sejmu przez Prezydenta RP³⁰⁴. Stanowił on efekt prac komisji naukowej powołanej przez Marszałka Sejmu (*nota bene* późniejszego prezydenta RP Bronisława Komorowskiego). Projekt był próbą odpowiedzi na wiele istotnych zagadnień związanych prawem UE po reformie z Lizbony³⁰⁵. Oprócz zmian o charakterze redakcyjnym, nowelizował on treść art. 227 Konstytucji RP m.in. przez określenie roli Narodowego Banku Polskiego w systemie Europejskiego Systemów Banków

³⁰¹ Pośrednio wskazują na to doświadczenia związane z procedurą ratyfikacyjną *Konstytucji dla Europy*, gdzie większość parlamentarna nie była zainteresowana poddawaniem tej kwestii pod głosowanie (osobną kwestią była konieczność uzyskania określonych większości w Sejmie i Senacie). Jest to o tyle istotne, że polskie społeczeństwo wyrażało niezmiennie wysokie poparcie dla wszelkich projektów europejskich. W pewnym sensie wytworzyła się zatem blokująca parlamentarna większość. O skutkach tego zjawiska nie było dane się dowiedzieć, gdyż projekt *Konstytucji dla Europy* upadł wraz z negatywnymi wynikami referendum w Francji i Holandii. Opisuje to J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach*, Warszawa 2008, s. 228-235.

³⁰² P. Winczorek, *Kilka uwag w kwestii dostosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do wymogów prawa europejskiego*, (w:) E. Popławska (red.), *Konstytucja...*, s. 190-191.

³⁰³ Zob. A. Szymt, *Uregulowania konstytucyjnej krajowej w perspektywie integracji europejskiej oraz kierunki niezbędnych uzupełnień*, „Acta Iur. Toruniensia” 2014, t. XIV, s. 363. Nie wpłynęło to jednak na aktywność podmiotów politycznych. Autor gorzko konstatuje, że w całej historii Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. projekty jej zmian proponowano szesnastokrotnie, jednakże właściwie trzy odpowiadały na potrzeby procesów integracyjnych.

³⁰⁴ Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 listopada 2010 r., druk sejmowy nr 3598.

³⁰⁵ Zob. przede wszystkim: P. Radziejewicz (red.), *Zmiany w Konstytucji RP...*, s. 15. W opinii projektodawców, projekt miał obejmować przede wszystkim trzy, najbardziej istotne zagadnienia, tj. 1) zmianę niektórych przepisów konstytucyjnych utrudniających wykonywanie zaciągniętych zobowiązań oraz ustanowienie bardziej efektywnych mechanizmów krajowych, gwarantujących wykonanie prawa Unii Europejskiej; 2) ustanowienie przepisów, które zapewnią efektywność działania polskich organów władzy publicznej w Unii Europejskiej oraz umożliwią skuteczną ochronę podstawowych wartości konstytucyjnych w procesie integracji europejskiej; 3) stworzenie przepisów określających tryb przyjmowania stanowiska państwa wyrażonego w nowych procedurach przewidzianych w Traktacie z Lizbony (procedury kładkowe, decyzja o wystąpieniu z Unii Europejskiej).

Centralnych. Co do zasady, miało to stworzyć konstytucyjne podstawy do przyjęcia w przyszłości wspólnej, europejskiej waluty. Uwzględniał ponadto uchwalenie nowego rozdziału Xa zatytułowanego „Członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej”, który miał obejmować art. 227a-227k³⁰⁶. W ramach tych przepisów projekt zawierał m.in. wyraźne podkreślenie wspólnoty aksjologicznej prawa wewnętrznego i unijnego³⁰⁷; warunki członkostwa w UE (klauzula limitacyjna); tryb przekazywania kompetencji; kwestie związane z czynnym i biernym prawem wyborczym dla obywateli UE na terytorium Rzeczypospolitej, a także konstytucyjny status tych obywateli; precyzyjnie wskazywał relacje pomiędzy Sejmem, Senatem, Radą Ministrów, Prezydentem RP w zakresie realizacji polityki państwa wobec UE; określenie postępowania w sprawie ustaw wykonujących prawo UE w państwach członkowskich; określenie procedur dla potencjalnego wystąpienia przez Rzeczpospolitą z UE. Z punktu widzenia niniejszych rozważań, szczególnie istotnym jest fakt postulowanego przez projektodawców, uchylenia art. 90 Konstytucji RP. Nie wynikało to jednak z jego domniemanej wadliwości (*ergo* nieprzystawalności do współczesnych wymogów ustrojowych), bowiem art. 227b i 227c projektu, były w swojej istocie bardzo zbliżone do art. 90 Konstytucji RP. Jeśli zatem przyjąć, że projekt Marszałka Sejmu uwzględniał aktualne stanowisko literatury prawniczej w zakresie stosowania „klauzul integracyjnych”, należy stwierdzić, że ocena art. 90 Konstytucji RP była pozytywna. Stało się tak mimo wzmiankowanych w uprzednim akapicie zastrzeżeń dotyczących zastosowanej przez ustrojodawcę terminologii. Przepis ten miał stanowić podstawę relacji z UE, wobec czego – *ipso iure* oraz *ipso facto* – uznawano, iż art. 89 Konstytucji RP może stanowić dostateczną podstawę do związania się (przekazania kompetencji) z innymi niż UE organizacjami międzynarodowymi. Wskazywano nawet na zbyt dużą restryktywność art. 90 Konstytucji RP w zakresie większości wymaganych dla uchwalenia ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej. Stąd postulowano zmniejszenie ich w Senacie z większości kwalifikowanej 2/3 głosów, na większość bezwzględną. Podobnie negatywnie projektodawcy odnieśli się do zastosowanego w art. 90 ust. 3 Konstytucji RP odesłania do procedury referendalnej z art. 125 Konstytucji RP. Wobec faktu, iż wymaga ona uzyskania wymogu frekwencyjnego, dostrzegano jej potencjalną nieefektywność. W warunkach polskiego parlamentaryzmu uzyskanie tak znaczących większości może skutecznie blokować możliwości dalszej integracji z UE³⁰⁸. Analizowany projekt zakładał zatem zniesienie przedmiotowego wymogu.

Inną koncepcję zmian zaprezentowano w ramach projektu poselskiego (złożonego przez grupę posłów Prawa i Sprawiedliwości; druk sejmowy nr 3687)³⁰⁹. Wzmiankowany projekt także przewidywał utworzenie rozdziału Xa Konstytucji RP. Jednakże w tytule rozdziału nie nawiązywał do Unii Europejskiej, nosząc tytuł „Przekazanie

³⁰⁶ Zastrzeżenia co do przyjętej systematyki przedstawiono jednak w ramach opinii do projektu. Zob.: P. Czarney, *Zmiany Konstytucji RP...*, s. 43-48.

³⁰⁷ W pewnym zakresie należy w tym upatrywać próby normatywizacji pojęcia tożsamości konstytucyjnej – rozważania te rozwijam w ostatnim punkcie niniejszego rozdziału.

³⁰⁸ J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach...*, s. 228-229.

³⁰⁹ Poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2011 r., druk sejmowy nr 3687.

kompetencji organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu”. Nie zmieniał on wprawdzie formuły mówiącej o „przekazaniu kompetencji” (ujętej analogicznie do treści art. 90 Konstytucji RP), to jednak wydatnie ją precyzował. Stwierdzał, że możliwe przekazanie może obejmować w szczególności kompetencję do wydawania przepisów prawa lub orzeczeń obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej. Ponadto, wyraźnie przewidywał, że przekazanie nie będzie mogło nastąpić „na rzecz organizacji lub organu, których ustrój lub działalność nie da się pogodzić z realizacją konstytucyjnych zasad i celów Rzeczypospolitej Polskiej, a także nie może zamykać Rzeczypospolitej Polskiej drogi do odstąpienia od dokonanego przekazania kompetencji”. Zwraca również uwagę, że nie zmieniano wymaganej większości dla uchwalenia ustawy koniecznej dla ratyfikacji umowy (art. 227 b ust. 1). Jednocześnie jednak ustanawiano zwykły tryb ustawodawczy wobec decyzji o wystąpieniu przez Rzeczpospolitą z przedmiotowej organizacji (art. 227 b ust. 2)³¹⁰. Projekt ten nie precyzował funkcjonowania organów władzy wykonawczej i ustawodawczej, odsyłając w tym zakresie do ustawy. Nie odnosił się także – nawet przez konkluzję – do potencjalnych desygnatów tożsamości konstytucyjnej³¹¹.

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że postanowienia Konstytucji RP w zakresie jej relacji do międzynarodowych i ponadnarodowych porządków prawnych, opracowano w sposób zapewniający ich skuteczność. Jak się wydaje, udało się również wypracować pewną praktykę ustrojową dotyczącą sposobu i trybu ratyfikacji poszczególnych umów międzynarodowych, co na etapie uchwalania Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. nie było oczywiste. Co za tym idzie, przepisem o szczególnej doniosłości – zwłaszcza w perspektywie prowadzonych w tej pracy rozważań – jest art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. To on stał się podstawą polskiego członkostwa w strukturach UE, będąc zarazem podstawą prawną do przekazania kompetencji władz państwowych – w szczególnym dla polskiego porządku prawnego zakresie. Zasadność tej konstatacji potwierdza analiza wzmiankowanych powyżej projektów nowelizacji Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Wprawdzie każdy z analizowanych projektów zakładał uchylenie art. 90 Konstytucji RP, to jednak podtrzymywał (w ramach innych jednostek redakcyjnych) jego podstawowe założenia. Nieskuteczność prowadzonych działań ustrojodawczych, polegających

³¹⁰ Już w świetle aktualnego brzmienia ustawy o umowach międzynarodowych jest możliwym, aby Rzeczpospolita wystąpiła z UE w oparciu o zwykłą procedurę ustawodawczą. Stało się to możliwe za sprawą nowelizacji dokonanej mocą Ustawy z dnia 8 października 2010 o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (Dz.U. 2010 nr 213 poz. 1395). Zgodnie z jej art. 23 pkt 5, „do ustawy o umowach międzynarodowych wprowadzono art. 22a, którego wykładnia prowadzi do wniosków, iż możliwe jest wystąpienie z UE przez Rzeczpospolitą w drodze zgody wyrażone w ustawie uchwalonej zwykłą większością głosów oraz odpowiedniej notyfikacji przez Prezydenta RP takiej decyzji. Prezentowany w tekście projekt nie był więc w tej materii odkrywczy, a raczej podejmował próbę unormowania tej kwestii w treści Konstytucji RP. Por. <https://www.prawo.pl/prawo/polexit-wystarczy-zwykla-wiekszosc-w-sejmie,309011.html> (dostęp: 30.03.2021 r.).

³¹¹ Warto odnotować również projekt całościowych zmian w Konstytucji RP złożony przez KP PiS, w którym relacje z prawem UE miały zostać uregulowane na wzór wyznaczony wyrokiem FTK w sprawie Traktatu z Lizbony. W projekcie tym czyniono odesłanie do „podstawowych wartości i zasad konstytucyjnych”, nie wskazując ich zakresu. Nie sposób jednak upatrywać w takiej formie skutecznej próby zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej. Zob. też: P. Bała, „Państwo suwerenne”. O polskiej próbie konstytucjonalizacji tez orzeczenia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 30 czerwca 2009 roku, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 3, 2011, s. 13-16.

na dążeniu do znowelizowania treści ustawy zasadniczej, które objęto ostatecznie zasadą dyskontynuacji prac Sejmu VI kadencji, wywarła istotny wpływ na polski konstytucjonalizm. W pewnym sensie potwierdziła bowiem charakterystyczną dla ustroju Rzeczypospolitej koncepcję „cichych zmian” ustawy zasadniczej³¹². Nie jest to jednak okoliczność nowa – zwłaszcza w świetle doświadczeń z działalności orzeczniczej polskiego TK w okresie lat 1989 – 1997. Pamiętać należy, że harmonizację polskiej kultury prawnej i ustrojowej z wymogami państw zachodnich rozpoczęto nie tylko przed przystąpieniem do UE, ale przed uchwaleniem samej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. W tym czasie zmieniały się funkcje polityki, ale także funkcje samego państwa³¹³. Wyraźne przekształcenie rozumienia suwerenności państwa postulowano chociażby w orzeczeniach TK w sprawie *K 18/04* czy *K 32/09*. Istniejące przepisy Konstytucji RP wykreowały zatem dostateczną podstawę do aktywnej partycypacji Polski w strukturach europejskich i międzynarodowych. Stało się tak nie tyle za sprawą dosłownego brzmienia ustawy zasadniczej, a racjonalnej, celowościowej, opartej na wspólnej aksjologii prawa państw europejskich (przede wszystkim członków UE), wykładni Konstytucji RP dokonanej przez TK. Rodzi to jednak istotne wątpliwości wobec stosowania art. 90 ust. 1 Konstytucji RP w przyszłości. Ponadto zbudowanie tak znacznych większości kwalifikowanych w Sejmie i Senacie (2/3 w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów i senatorów), może być w warunkach polskiego parlamentaryzmu niemożliwe. Jednocześnie nie może zostać pominiętą potencjalna nieefektywność alternatywnej procedury wyrażenia zgody na ratyfikację w drodze referendum.

4. Zasady konstytucyjne składające się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej

Kryterium doboru wzmiankowanych zasad określano już w części wstępnej rozdziału. Z uwagi jednak na przyjętą typologię, potrzebnym wydaje się osobne wprowadzenie także w jego treści. Za punkt wyjścia należało przyjąć zasady enumeratywnie wskazane w orzeczeniu *K 32/09*. Nadmieniano, iż posiadają one dwoisty charakter. Z jednej strony formalny (kompetencyjny), znajdujący zastosowanie przy ocenie relacji dwóch porządków prawnych. Z drugiej strony, posiadają także istotny wymiar materialny, tj. aksjologiczny – będąc w istocie formą normatywizacji wartości (np. zasada sprawiedliwości, godności, pomocniczości). Nie poddano analizie m.in. zasady proporcjonalności oraz zasad szczegółowych wynikających z preambuły Konstytucji RP. Pierwsza z wymienionych jest zasadą o bardzo istotnym znaczeniu w praktyce orzeczniczej TK. Częściowo wskazywano na to w ramach kwestii wykładni zasad i wartości konstytucyjnych, o którym mowa w pkt. 2 niniej-

³¹² Na pojęcie to wskazuje: A. Kustra, „Euronowelizacja” w projektach..., s. 32-34. Całkowicie podzielić należy zawarte tam spostrzeżenia dotyczące wagi podejmowanych decyzji w przedmiocie zmian treści ustawy zasadniczej (lub jej braku).

³¹³ Por. J. Galster, D. Lis-Staranowicz, *O zjawisku europeizacji...*, s. 45. Autorzy wskazują, iż oprócz opartego na dychotomicznym podziale na „politykę wewnętrzną i zagraniczną”, wyróżniamy również odrębną od nich „politykę europejską”. Wiąże się ona głównie z uczestnictwem Polski w UE.

szego rozdziału. Przyjmując jednak założenie, iż w głównym stopniu funkcjonuje ona jako wzniosłe kryterium orzecznicze umożliwiające sądom ważenia interesu prawnego, nie ujmowano go w osobnym punkcie rozważań. Zagadnienie to jest zresztą określone – z perspektywy prawa UE – w następnym rozdziale. Do zasad szczegółowych, określonych w treści preambuły konstytucyjnej zalicza się natomiast: zasadę pomocniczości, zasadę współdziałania władz i dialogu społecznego, zasada rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych, zasada solidarności z innymi. Do jej postanowień TK odnosił się w wyrokach *K 18/04* oraz *K 32/09* celem wzmocnienia prowadzonej wykładni, a zwłaszcza w zakresie interpretacji zasady suwerenności państwa i Narodu i przychylności prawu międzynarodowemu. O wyeksponowaniu w trakcie niniejszych rozważań zasady pomocniczości świadczy niewątpliwie jej szczególne podłoże aksjologiczne, a także przyznane znaczenie dla ustroju państwa. Zasadę tę *expressis verbis* w poczet tożsamości konstytucyjnej zaliczył zresztą sam TK. Na potrzeby tych rozważań, w ramach analizy zasady pomocniczości, podlega rozpoznaniu także zasada solidarności. Nie można pominąć także faktu, że z zasady współdziałania władz, a także rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych należy odczytać przede wszystkim zobowiązanie do odpowiedniego podziału kompetencji (w ujęciu formalnym). W wyroku *K 32/09* wskazano natomiast – odwołując się do wyroku *K 18/04* – iż zasady podstawowe wskazane preambule (demokracja, poszanowanie praw jednostki, współdziałanie władz, dialog społeczny) są jednocześnie fundamentalne dla funkcjonowania Wspólnot. W zakresie, w jakim wstęp do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. czyni odesłanie do tych zasad, wyraża właściwie przekonanie o wspólnocie aksjologicznej tych zasad i – co za tym idzie – porządków prawnych. Zagadnienie to, oceniane z perspektywy prawa unijnego jest zaś rozwijane w rozdziale IV.

W niniejszej pracy, w zakresie zasad składających się na tożsamość konstytucyjną uwzględniono również normy programowe (idee przewodnie), o których mowa w art. 5 i 6 Konstytucji RP. U podstaw takiego przyjęcia leżało spostrzeżenie, że TK (oraz wnioskodawcy) zarówno w wyroku *K 18/04*, jak również *K 32/09* licznie odwoływali się do treści art. 5 Konstytucji RP. Występuje on w związku funkcjonalnym z art. 4 Konstytucji RP. Dodatkowo uwzględniono treść powinności wynikających z art. 6 Konstytucji RP. W opinii autora dysertacji jest to bowiem normatywny wyraz ochrony tożsamości narodowej w polskiej konstytucji. Poprzez przyjęcie, że z wykładni powyższych przepisów wynika uznanie, iż w poczet tożsamości konstytucyjnej zalicza się także zasadę społeczeństwa obywatelskiego, rozważania częściowo odnosiły się zatem do koncepcji dialogu społecznego.

4.1. Zasada zapewnienia ochrony godności człowieka

Godność osoby ludzkiej jest wartością o uniwersalnym charakterze. Jej specyfika sprawia, że funkcjonuje ona w randze wartości konstytucyjnej, prezentując wówczas pewien aksjologiczny porządek przyjęty przez polskiego ustrojodawcę. W takim ujęciu stanowi punkt odniesienia w procesie stosowania prawa. Pojęciu godności można również przypisać status wartości prawnej, co wiąże się z możliwością jej bezpośredniego stosowania jako podstawy rozstrzygnięcia. Z punktu wi-

dzenia twórców Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. oczywistą była konieczność zapewnienia szczególnego statusu poszanowaniu godności osoby ludzkiej. Zagadnienie nie sprowadzało się zatem do pytania „czy”, tylko „jak” zapewnić kształt normatywny tejże wartości³¹⁴. Jednocześnie, ujęcie godności w ramach rozważań w przedmiocie tożsamości polskiej ustawy zasadniczej także jest uzasadnione. Istnieje bowiem silny nurt w literaturze nakazujący przyjmować, że naturalną granicą dla przekazania kompetencji w trybie art. 90 Konstytucji RP jest właśnie imperatyw poszanowania godności obywateli i zakaz jej modyfikacji³¹⁵. Co za tym idzie, określenie sposobu interpretacji godności w polskim konstytucjonalizmie jawi się jako istotne z perspektywy prowadzonych rozważań.

Pojęcie godności nie ma jednolitej definicji w zarówno w prawie polskim i międzynarodowym³¹⁶. Istnieje jednak powszechny konsens związany z postrzeganiem godności jako rdzenia praw człowieka. Wynika ona z istoty człowieczeństwa, jest do niego przypisana i – w tym aspekcie – ponadnormatywna. Jest ona źródłem także innych wartości, tj. zwłaszcza: wolności, równości i sprawiedliwości. W toku analizy prawa międzynarodowego z perspektywy rozumienia pojęcia godności, wskazuje się na zasadność jej wykładania w sposób opisowy – z uwzględnieniem funkcji, które pełni. W pierwszej kolejności, wskazuje się na przyrodzoność, powszechność, nienabywalność oraz niezbywalność godności. Jest przynależna człowiekowi z racji samego urodzenia, a przez to również nie sposób się jej wyzbyć – niezależnie od sposobu postępowania człowieka. Po drugie godność jest celem, do którego się dąży, stanem pełnego rozwoju osobowego, urzeczywistniającego prawa człowieka wynikające z godności. Po trzecie, godność bywa ujmowana jako pewien standard. Wykazuje w tej materii *iunctim* pomiędzy postulatywnym (celowościowym) ujmowaniem godności, prezentuje jednak wymiar bardziej konkretny – mogący stanowić „bezpośredni standard postępowania”³¹⁷. Z tej typologii wynikają kolejne, dotyczące filozoficznego ujęcia godności osoby ludzkiej. W tym kontekście wyróżnia się: 1. godność osobową ugruntowaną w samym byciu człowiekiem; 2. godność osobowościową ugruntowaną w działaniach podmiotu godności; 3. godność ugruntowaną w okolicznościach życia; 4. godność osobistą, opartą na poglądach innych ludzi³¹⁸. Wobec zaprezentowanego sposobu rozumienia przedmiotowego pojęcia – tak w ujęciu generalnym (prawnym), jak i partykularnym (filozoficznym) – należy stwierdzić, że można kwalifikować je jako źródło prawa międzynarodowego *per se*. Konstatacja ta opiera się na prawidłowości, iż pojęcie godności stanowi punkt odniesienia tak dla interpretacji jak i stosowania prawa międzynarodowego. Staje się wówczas podstawą „zasad ogólnych prawa uznanych przez społeczność międzynarodową”, a zatem źródłem prawa międzynarodowego³¹⁹.

³¹⁴ Por. J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka (Ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji)*, (w:) A. Szmyt (red.), *Wybrane zagadnienia nowej konstytucji*, „GSP” 1998, tom III, s. 53-62.

³¹⁵ L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Prz. Sejm.” 2008, nr 2, s. 85-91.

³¹⁶ M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Poznań 1999, s. 78-79.

³¹⁷ M. Piechowiak, *Filozofia praw...*, 80-86.

³¹⁸ *Ibidem*, s. 344-351.

³¹⁹ T. Jasudowicz, *Zasady ogólne praw człowieka w prawie międzynarodowym*, (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 190. Po-

W aktach prawa międzynarodowego znajdujemy liczne nawiązania do pojęcia godności. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na Kartę Narodów Zjednoczonych. W jej preambule, wyrażającej aksjologię całego aktu, znajduje się zobowiązanie Narodów Zjednoczonych do „przywrócenia wiary w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka (...)”. Następnie warto odnotować treść Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Dokument ten zawiera liczne nawiązania do pojęcia godności – ujmując ją zresztą z różnych perspektyw. Stąd, już w pierwszym zdaniu wstępu do PDPC znajduje się uznanie dla „przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej”, stanowiących podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie. Następnie w piątym zdaniu wstępu, PDPC potwierdza brzmienie Karty NZ w zakresie, w jakim proklamuje ona „wiarę w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość osoby ludzkiej”. Znaczenie przedmiotowej wartości podkreślają również liczne nawiązania do niej także w części artykułowej. Ujęcie godności już w artykule 1 PDPC implikuje jej fundamentalne znaczenie dla prawa międzynarodowego. Znajduje się tam bowiem wyraźne stwierdzenie, iż „wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach”. Następnie, godność łączona jest wyraźnie z prawem społecznym. Z art. 22 PDPC wyłania się bowiem wizja godności jako podstawy prawa do zabezpieczenia społecznego, praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. W związku logicznym z powyższym przepisem znajduje się art. 23 PDPC, w którym godność – w ujęciu ugruntowanym okolicznościami życia, wyznaczającym konieczność uzyskiwania odpowiedniego wynagrodzenia za pracę – jest swoistym *minimum minimorum* egzystencji ludzi pracujących (oraz ich rodzin).

Jest okolicznością paradoksalną, że Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³²⁰, Statut Rady Europy ani Europejska Karta Socjalna nie odwołują się w ogólności do „przyrodzonej godności ludzkiej”³²¹. Te akty prawa międzynarodowego dzielają jednak całkowicie aksjologię prawa międzynarodowego (por. rozważania z rozdziału IV), zatem oczywistym wydaje się, iż chronią one godność człowieka, mimo że nie wyrażają tego *explicite*. Z punktu widzenia prawodawstwa UE godność także jest wartością o rudymetarnym charakterze. Traktat o Unii Europejskiej odnosi się do pojęcia godności w kluczowym dla swojej aksjologii artykule 2. Określając cele UE wskazuje on, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej (...)”. Jest ona wymieniana na czele innych wartości (np. wolności, demokracji, sprawiedliwości, państwa prawnego). Wywołuje to istotne konsekwencje natury praktycznej, gdyż – na podstawie art. 21 TUE – działania UE mają opierać się na wymienionych powyżej zasadach, a wśród nich na poszanowaniu godności ludzkiej. Nie sposób pominąć też treści KPP UE, w którym pojęcie to ujęto w osobnym rozdziale³²². Karta Praw Podstawowych UE nawiązuje

stawiona teza należy do autora niniejszych rozważań, bazując jednak na systematyce zaprezentowanej w ramach przytoczonej literatury.

³²⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

³²¹ J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka...*, s. 61. Dzieje się tak mimo, że jest to akt, który swoją aksjologią wpisuje się w liberalną koncepcję praw człowieka, będącej także podstawą PDPC.

³²² Godnym odnotowania jest zarazem treść Deklaracji Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie Karty praw pod-

do godności już w treści preambuły, gdzie wyrażając „duchowo-religijne i moralne dziedzictwo Unii”, u jego podstaw wskazuje „niepodzielne, powszechne wartości osoby ludzkiej, wolność, równość i solidarność (...)”. Przedmiotowe pojęcie podlega rozwinięciu na gruncie rozdział I KPP UE. W otwierającym go art. 1, wskazuje się, że „godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”. Warto jednak odnotować, że sam fakt nazewnictwa rozdziału I KPP UE implikuje, że godność jest podstawą wszystkich zawartych tam uprawnień, tj. prawa do życia (art. 2 KPP UE), prawa do integralności fizycznej i psychicznej (art. 3 KPP UE), zakazu tortur i niehumanitarnego traktowania (art. 4 KPP UE), zakazu niewolnictwa (art. 5 KPP UE). Pojęcie godności pojawia się również *expressis verbis* w treści art. 31 ust. 1 KPP UE. Wyraża on pracownicze prawo do „warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność”. Wymiar socjalny godności można również zaobserwować na gruncie art. 25 KPP UE podkreślającego prawa osób w podeszłym wieku do „godnego i niezależnego życia oraz uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym”, jak również art. 34 ust. 2 KPP UE, gdzie mowa jest o zapewnieniu „godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków”.

Pogłębione nawiązanie do regulacji międzynarodowych i regionalnych (europejskich) jest ważne, gdyż pozwala dokonać prawidłowej systematyki godności także w prawie polskim. Biorąc pod uwagę nawet prostą chronologię aktów powołujących się w swojej treści na pojęcie godności osoby ludzkiej widać, iż relatywnie szybko państwa odstępowały od gwarancyjnej formuły godności na rzecz jej aspektu materialnego. Co za tym idzie, godność przestała być synonimem prawa do poszanowania życia i wolności człowieka, stając się pewnego rodzaju gwarancjami *de minimis* określonych praw człowieka. W tej materii jest też ona źródłem tychże praw. W powszechnym systemie ochrony praw człowieka traktatem o wymiarze konstytucyjnym jest Karta NZ, w wymiarze materialnym jest to PDPC. W systemie europejskim skupionym w ramach Rady Europy, statusem aktu konstytuującego prawa człowieka dysponować będzie EKPCz, Statut Rady Europy. W ramach UE wzmiankowany status przynależy traktatom³²³. W kontekście ochrony godności szczególne znaczenie uzyskała ostatecznie KPP UE. Zwraca się bowiem uwagę, że zaproponowana redakcja art. 1 KPP UE, kreuje w prawie wspólnotowym istotną nowość, ponieważ czyni z ochrony godności człowieka egzekwowalne sądownie prawo podmiotowe, chroniące najbardziej vitalne interesy ludzkie – mimo, że ochrona godności osoby ludzkiej, jako ogólna zasada prawa, funkcjonowało w okrytych UE i orzecznictwie TSUE od dawna³²⁴.

stawowych Unii Europejskiej. Stanowi ona, że „Karta w żaden sposób nie narusza prawa Państw Członkowskich do stanowienia prawa w zakresie moralności publicznej, prawa rodzinnego, a także ochrony godności ludzkiej oraz poszanowania fizycznej i moralnej integralności człowieka”. Zob.: *Deklaracje dołączone do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 roku*. Zob. chociażby: Z. Brodecki, T.T. Koncewicz, *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Warszawa 2009, s. 15 i n.

³²³ Za: E. Morawska, *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza*, „Prz. Sejm.” 2009, nr1, s. 34-35.

³²⁴ L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej...*, s. 64. Autor interesująco przedstawia,

W Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. znajdują się liczne odniesienia do pojęcia godności. Występują one w różnych formach i – w istocie – różnych znaczeniach. Inicjująco godność pojawia się we wstępie do Konstytucji RP jako wezwanie do wszystkich stosujących polską ustawę zasadniczą, aby czynili to „dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i solidarności z innymi”. Rozszerzenie powyższego znajduje się w fundamentalnym, z punktu widzenia systematyki Konstytucji RP, art. 30. Zgodnie z jego treścią „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Godność rozumiana jako źródło wolności i praw człowieka jest również rozwijana w dalszych przepisach rozdziału II Konstytucji RP. Na tym tle warto odnotować, że w świetle art. 31 ust. 2 Konstytucji RP „każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Ponadto jakiegokolwiek ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności mogą następować na szczególnych zasadach, tj. na podstawie ustawy i tylko wtedy, gdy „są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw” (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Jest to wyrażenie tzw. zasady proporcjonalności ograniczeń. Jest skądinąd oczywistym, że w świetle godności osoby ludzkiej, wszyscy są wobec prawa równi, mając prawo do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Wywołuje to dalej idące skutki, gdyż – w świetle zasady równości – nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP). Przytoczone powyżej zasady stanowią niejako naturalną konsekwencję uznania koncepcji przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Pamiętać jednak należy, że zakres ujęcia wzmiankowanej wartości jest tak znaczny, że jest ona właściwie fundamentem wszystkich uprawnień prawno-człowieczych w tekście polskiej ustawy zasadniczej³²⁵. Nie sposób pominąć w tym kontekście treści art. 233 ust. 1 Konstytucji RP. Normuje on wszakże zakres dopuszczalnego, ustawowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Wśród podstawowych wyłączeń dla tychże ograniczeń, w pierwszej kolejności wskazuje na wolności i prawa określone w art. 30 Konstytucji RP.

W innym ujęciu godność pojawia się w art. 130 Konstytucji RP, który stanowi zapis treści przysięgi składanej przez Prezydenta RP wobec Zgromadzenia Narodowego. Znajduje się tam zobowiązanie głowy państwa do niezłomnego strzeżenia „godności Narodu, niepodległości i bezpieczeństwa państwa (...)”. Pojęcie to nie znajduje żadnego rozszerzenia w innych częściach Konstytucji RP, nie podlega także uszczegółowieniu w treści konstytucyjnej preambuły, nie zostało również podjęte w doktrynie i orzecznictwie. Nie ma zatem powodów, aby nadawać mu szcze-

że przesądziło o tym m.in. porozumienie niemieckich i francuskich przewodniczących konwentu powołanego do opracowania założeń dogmatycznych KPP UE. Niekwestionowanym wzorem była w tej materii redakcja art. 1 Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 roku.

³²⁵ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 89-92.

gólny status normatywny, bądź traktować jako pojęcie idiomatyczne³²⁶. W jeszcze innym ujęciu „godność” pojawia się w rozdziale VIII Konstytucji RP. Mowa jest tam o „godności urzędu sędziowskiego” rozumianej jako konstytucyjny gwarant niezawisłości sędziowskiej (art. 178 ust. 2 i 195 ust. 2 Konstytucji RP). Te same wnioski można odnieść do nawiązania do „godności urzędu Prezesa Najwyższej Izby Kontroli” (art. 205 ust. 3 Konstytucji RP), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 3 Konstytucji RP), Prezesa Narodowego Banku Polskiego (art. 227 ust. 4 Konstytucji RP), członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 214 ust. 2 Konstytucji RP).

Co za tym idzie, w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. pojęcie godności występuje w różnych kontekstach. Jest ona wyrazem szczególnego statusu człowieka, co przejawia się w użytej w art. 30 Konstytucji RP formule o „przyrodzonej, niezbywalnej godności”. Regulacja ta jest komplementarna z dorobkiem prawa międzynarodowego tudzież sposobem rozumienia pojęcia w konstytucjach państw europejskich (głównie Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r.)³²⁷. W drugim z zaprezentowanych ujęć występuje zaś w formie atrybutu przynależnego określonym podmiotom. Jak się wydaje, godność Narodu jest pochodną jego statusu „suwerena”. W pozostałym przypadkach, godność jest związana z konstytucyjnymi podmiotami władzy publicznej, co jednak pozostaje poza głównym nurtem rozważań³²⁸.

Wobec powyższego, koniecznym jest odniesienie się do orzecznictwa TK. Pogłębioną wykładnię pojęcia godności, TK zaprezentował w wyroku w sprawie *K 11/00*³²⁹. Potwierdzono tam – w istocie aksjomatyczną – koncepcję prymarnej roli godności człowieka w systemie gwarancji jego praw. Wskazano natomiast, że wynika z niej bezwzględny, nałożony na wszystkich, zakaz naruszania godności innych, przy jednoczesnym obowiązku występującym po stronie państwa, aby poszanowanie i ochronę godności ludzkiej zapewnić. Rola państwa jest jedynie gwarancyjna, ponieważ państwo nie nadaje godności człowieka (w rozumieniu godności osoby). W tym aspekcie wyróżnia się aspekt pozytywny godności (jako spoczywający na państwie obowiązek ochrony jednostek przed sytuacjami „nie do pogodzenia z jej godnością”) oraz aspekt negatywny (jako zakaz podejmowania przez władze pub-

³²⁶ Rozważania w tym przedmiocie podjął: P. Czarny, *Godność w krajowych regulacjach prawnych*, (w:) K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001, s. 196. Autor wspomina, że troska o „godność Narodu” jest w tym przypadku uroczystym zobowiązaniem głowy państwa, podczas gdy godność odnosi się wprost do Narodu (podkreślając tym samym jego szczególne znaczenie w porządku konstytucyjnym). Zauważyć należy jednak, że godność Narodu jest przesłanką uzasadniająca ograniczenie wolności wyrażania poglądów, jeśli nie znajdują one pokrycia w faktach.

³²⁷ J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka...*, s. 53-54.

³²⁸ Przyczynia się to do stworzenia „abstrakcyjnego wzorca mającego na celu wzbudzenie szacunku społecznego”. Można upatrywać w tym prostego synonimu do pojęcia „dostojeństwa”. Co za tym idzie, takie ujęcie godności tworzy mechanizm gwarancyjny dla sprawowania władzy, tj. kreuje dodatkowe obowiązki po stronie podmiotu proklamowanego „godnym”, jednocześnie jednak tworząc podstawy dla społecznej akceptacji działań tegoż podmiotu (co niechybnie wiąże się z koncepcją dychotomicznego podziału na godność osobistą i osobowościową). Nie ulega zarazem wątpliwości, iż prowadzi to do rozdziału pojęcia godności używanego wprost w dyskursie prawnym od „godności człowieka” – z uwzględnieniem całej jego aksjologii. Zob. szerzej: P. Czarny, *Godność w krajowych regulacjach prawnych...*, s. 197-199; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK ZU 1993, poz. 37, akapit: 54, 69.

³²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3A poz. 54, akapit: 53-61.

liczne jakichkolwiek działań naruszających godność człowieka). Określony sposób ujęcia godności powinien być jednak określany *ad casum*³³⁰.

Powyższe orzeczenia stały się podstawą ugruntowanej linii orzeczniczej TK. Wynika z tego, że konstytucyjne ujęcie godności w Konstytucji RP kreuje określoną zasadę prawną nienaruszalności, poszanowania i ochrony godności człowieka, z której wynikają pewne gwarancje ochronne. Najogólniej sprowadzać powinno się to do uwzględnienia istnienia sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności. W aspekcie praktycznym, państwo powinno zapewniać istnienie „minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”³³¹. Założenia te rozwinęto na gruncie orzeczenia TK w sprawie K 7/01³³². Utrzymano tam paradygmat nienaruszalności godności osoby ludzkiej. Jednakże, TK dokonał wyraźnego rozróżnienia na godność osoby ludzkiej (godność człowieka) i godność osobową. W jego opinii, podpartej szerokim stanowiskiem doktryny, godność osobowa może podlegać wartościowaniu, a przez to być przedmiotem ograniczeń. W tym ujęciu jest ona „najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie”. Co za tym idzie, prawo do prywatności, uznano za pochodne godności osobowej i mogące podlegać limitacji³³³. Pamiętać należy zarazem, że rozróżnienie dwóch przeja-

³³⁰ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r., SK 48/05, OTK ZU 2009, nr 7A poz. 108, akapit: 46-54. Przedmiotem zaskarżenia był ustawowy obowiązek zapinania pasów bezpieczeństwa. Skarżący podnosił, że działanie oparte na przymusie *ipso facto* narusza m.in. normę z art. 30 Konstytucji RP i powinno być zastąpione działaniami perswazyjnymi. Wobec powyższego TK wskazał jednoznacznie, że skarżący nie wykazał w jaki sposób dokładnie miałaby ucierpieć jego godność. Ponadto, co wydaje się najistotniejsze podkreślił, że konieczność zabezpieczenia dobra ogółu (aspekt pozytywny godności) stanowi dostateczną podstawę legitymizującą działania organów władzy.

³³¹ Na tle opisywanej sprawy, gwarancją tą było zapewnienie lokalu socjalnego określonym podmiotom, w zakresie wyznaczonym przez zasadę poszanowania i ochrony godności człowieka. W zakresie minimalnych praw lokatorskich oraz ochrony przed eksmisją zob. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2017 r. SK 29/16, OTK ZU 2017, A poz. 75, akapit 51. Warto zważyć także na wcześniejsze orzecznictwo. Por. zwłaszcza: Orzeczenie TK z dnia 13 lipca 1993 r., P 7/92, OTK ZU 1993, poz. 27, akapit: 59.

³³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3A poz. 19, akapit 81-91. Sprawa dotyczyła oceny zgodności z Konstytucją RP i umowami międzynarodowymi art. 2, art. 11 i art. 40 tzw. ustawy lustracyjnej. Por. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r., K 6/09, OTK ZU 2010, nr 2A poz. 15. W przedmiotowym orzeczeniu TK nie dostrzegł naruszenia zasady godności w apriorycznym obniżeniu wysokości zaopatrzenia emerytalnego i rentowego funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990. Liczne nawiązania do zasady jej poszanowania czyniono jednak na gruncie zdań odrębnych do wzmiarkowanego wyroku. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że – mocą tego orzeczenia – TK podtrzymał założenie o wyraźnym, dopuszczalnym różnicowaniu godności osobowej, zwłaszcza w odniesieniu do spraw powiązanych z okresem PRL. W zakresie prawa do prywatności: Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92, OTK ZU 1992, poz. 13, akapit: 44.

³³³ Jest właściwie stałą praktyką orzeczniczą TK, by interpretować zasady udostępniania informacji wrażliwych (głównie dotyczących stanu zdrowia) w świetle „prawa do godności”. M.in. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 2018 r., SK 19/17, OTK ZU 2018, A poz. 42, akapit 167.

wów godności nie implikuje ich rozłączności. Dopuszczalność limitacji uprawnień zaliczanych w poczet godności osobowej (lub wg TK „godności osobowości”), nie może paralelnie prowadzić do naruszenia godności osoby ludzkiej³³⁴. Wobec innego katalogu spraw, dotyczących gwarancji poszanowania godności człowieka w procesie karnym, postulowano z kolei zawężające interpretowanie uprawnień przynależnych organom państwowym³³⁵. W innym wyroku podkreślono zaś, że godność jest fundamentem prawa do humanitarnego traktowania i jako taka nie może podlegać ograniczeniom³³⁶. W kontekście prawa rodzinnego, tj. zdolności do zawierania małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną, TK przyjął z kolei, że zaskarżanie określonych regulacji zarówno w oparciu o art. 47 Konstytucji RP i art. 30 Konstytucji RP implikuje swoistą relację *lex specialis – lex generalis*³³⁷.

Problem aksjologiczny o znacznej doniosłości stanął przed TK w sprawie dotyczącej możliwej zgody organów administracyjnych na zestrzelenie cywilnego statku lotniczego – sygn. akt K 44/07³³⁸. Sprowadzał się on do dokonania oceny sytuacji określonej przez TK mianem „życie za życie”, gdy samolot cywilny (z niewinnymi osobami na pokładzie) ma zostać użyty do dokonania zamachu terrorystycznego. Orzekając w oparciu o przesłanki materialne, TK silnie nawiązywał do istoty humanizmu jako wartości, u podstaw której znajduje się bezwzględna konieczność poszanowania godności człowieka – a w tym jego prawa do życia i bezpieczeństwa – wykładanych zresztą w związku z zasadą demokratyczną państwa prawnego. Prowadziło to ostatecznie do przyjęcia, że zestrzelenie przedmiotowego samolotu nie może zostać uznane za działanie zgodne z polską Konstytucją. Wiązałoby się bowiem z koniecznością wazenia wartości ludzkiego życia i bezpieczeństwa. Działanie to uznano zatem za niezgodne z polską konstytucją – m. in. w świetle treści art. 30 Konstytucji RP. Na funkcjonalne powiązanie zasady poszanowania godności człowieka z demokratycznym państwem prawnym i – w konsekwencji – zasady legalizmu wskazano w wyroku TK w sprawie K 35/08³³⁹. Zauważono tam również, że wątpliwości interpretacyjne związane z zapewnieniem zasady godności człowieka (i wynikających z niej praw człowieka) powinny być rozstrzygane w kierunku rozsze-

³³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK ZU 2007, nr 3A poz. 24, akapit: 40-45. Z tego względu TK orzekł, iż brak zapewnienia w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie odpowiedniej partycypacji osoby objętej tym postępowaniem prowadzi do naruszenia zasady godności. Przedmiotem orzeczenia nie uczyniono wszakże oceny instytucji ubezwłasnowolnienia z perspektywy godności, gdyż tę uznano za całkowicie dopuszczalną (m.in. w związku z dopuszczalną limitacją godności osobowej człowieka). Uwagi TK dotyczyły jednak wymogów formalnych toczzonego postępowania.

³³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2016 r., SK 28/15, OTK ZU 2016, A poz. 79, akapit 131.

³³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2018 r., SK 10/16, OTK ZU 2018, A poz. 1, akapit 69-71. Przedmiotem sprawy było uprawnienie do uzyskania paczki żywnościowej przez osoby pozbawione wolności.

³³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., K 13/15, OTK ZU 2016, A poz. 88, akapit 122-127. Stwierdzenie to nie następuje jednak *expressis verbis*.

³³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK ZU 2008, nr 7A poz. 126, akapit: 171-179.

³³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08, OTK ZU 2011, nr 2A poz. 11, akapit 271-272. Badano tam zgodność prawodawstwa stanu wojennego (dekretu o stanie wojennym) z Konstytucją RP.

zenia mechanizmów ochrony tych praw. Miało to wynikać z przedpaństwowego i ponadpaństwowego charakteru godności człowieka. W kontekście stosowania i wykładni prawa, TK orzekł także w innym wyroku, że norma konstytucyjna z art. 30 Konstytucji RP pełni rolę „istotnej dyrektywy konstytucyjnej, z której wynika m.in. wyraźny nakaz stosowania jednolitych kryteriów przy ocenie poprawności rozwiązań odnoszących się do dóbr i wartości o podstawowym znaczeniu dla każdej jednostki. Cecha relewantna, jaką stanowi przyrodzona godność każdej osoby, zawsze bowiem musi przeważać w tych wypadkach – zgodnie z przyjętą dyrektywą interpretacyjną – nad innymi kryteriami, które mogłyby uzasadniać zróżnicowanie poziomu ochrony (...)”³⁴⁰. Zasadę tę uczyniono również źródłem oraz podstawową przesłanką poszanowania i ochrony prawa do życia³⁴¹.

Doktryna prawa czyni ważne uwagi porządkujące. Zwłaszcza w piśmiennictwie międzynarodowym podnosi się konieczność reinterpretacji pojęcia godności. Jest w istocie aksjomatem, że uniwersalizm godności człowieka jest wzniosłą i prawdziwą tezą, niemniej jednak wywołuje także istotne wątpliwości interpretacyjne, będąc niekiedy przedmiotem instrumentalizacji³⁴². Ujęcie godności człowieka może następować z wielu perspektyw – przede wszystkim: filozoficznej, socjologicznej, politycznej i normatywnej³⁴³. Mimo względnej niemożliwości ważenia godności – jako pojęcia przyrodzonego, niezbywalnego i ponadnormatywnego – zwraca się uwagę na potencjalną jej nierównoważność³⁴⁴.

Pojęcie „godności człowieka” stało się fundamentem międzynarodowego dyskursu prawnego w związku z doświadczeniami II Wojny Światowej. Efektem powyższego była z kolei tzw. konstytucjonalizacja praw człowieka, polegająca na rozległym

³⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK ZU 2006, nr 8A poz. 97, akapit 77-78. W orzeczeniu tym, na podstawie zasady poszanowania godności przyjęto, iż niezgodnym z Konstytucją RP jest różnicowanie prawa do odszkodowania w zależności od adresata roszczenia. Nieco inaczej w: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU 2001, nr 7A poz. 211, akapit 88. W tym przypadku TK nie kwestionował roli, jaką w polskim prawie pełni zasada poszanowania godności. Jednakże, w warunkach przedstawionej sprawy TK nie uznał, by strona skarżąca skutecznie podniosła zarzut naruszenia godności człowieka, a tym samym „obaliła domniemane konstytucyjności” zaskarżanej regulacji ustawowej. Zob. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r., SK 29/01, OTK ZU 2002, nr 1A poz. 5, akapit: 63-64.

³⁴¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3A poz. 38, akapit: 25; Orzeczenie z dnia 15 stycznia 1991 r., U 8/90, OTK ZU 1991, poz. 8.

³⁴² W tym kontekście warto odnotować konkluzje płynące z wyroku TK w tzw. sprawie łódzkiego drukarza. Wbrew podnoszonemu przez skarżącego wzorcom kontroli konstytucyjności, TK nie nawiązał *explicite* do naruszenia zasady godności. Godność człowieka wykładano natomiast (całkowicie zresztą przeciwstawnie) na gruncie zdań odrębnych do wyroku – m.in. L. Kieresa, W. Sycha. Zob. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., K 16/17, nr A poz. 49, akapit: 140, 159, 217-224. Instrumentalnie posługiwano się pojęciem godności również w ramach polemiki, podjętej w zdaniu odrębnym przez sędziego M. Muszyńskiego, z Rzecznikiem Praw Obywatelskich. Zob. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2018 r., K 9/16, OTK ZU 2018, A poz. 21, akapit 5 i n. W wydaniu tych wyroków brali udział sędziowie o niejasnym (kwestionowanym) statusie jako sędziów TK.

³⁴³ J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka...*, s. 54.

³⁴⁴ Wiąże się to z przedstawieniem godności w różnych kontekstach sytuacyjnych. Stwierdza się w tej materii, że sama godność, w innych kontekstach sytuacyjnych, w odniesieniu do innych podmiotów, nie zachowuje kryterium równoważności, podlegając pewnej relatywizacji. Por. A. Barak, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge 2015, s. 8.

ujmowaniu kwestii aksjologicznych w treści ustaw zasadniczych³⁴⁵. Doprowadziło to do wyodrębnienia trzech etapów uniwersalizacji praw człowieka. Od 1945 r. do końca lat 70 XX w. był to okres apriorycznego uniwersalizmu. W tym ujęciu godność osoby ludzkiej miała być wartością absolutną, nienaruszalną, ponadnormatywną – usytuowaną niejako ponad państwem i prawem. Od założeń tych zaczęto odstępować w okresie od końca lat 70 XX w. do połowy lat 90-tych określanym jako „kontestacja uniwersalnych wartości” – występującym pod hasłem relatywizmu kulturowego. W końcu, od połowy lat 90-tych XX w. do chwili obecnej wyróżniamy czas weryfikacji powyższych koncepcji, który opiera się na znalezieniu proporcji pomiędzy uniwersalizmem i relatywizmem³⁴⁶. Doprowadziło to do ugruntowanego podziału: na godność jako wartość społeczną, godność jako wartość konstytucyjną oraz godność rozumianą jako „prawo do godności”³⁴⁷. W pierwszym ujęciu godność jest w istocie obrazem tego pojęcia powstałym na przestrzeni wieków. Wartością konstytucyjną staje się ona na skutek jej ujęcia w tekście konstytucji. Nie oznacza to apriorycznego przyznania „prawa do godności”. Czym innym jest bowiem wysłowienie godności w treści ustawy zasadniczej, czym innym natomiast przyznanie jej konkretnego wymiaru normatywnego. Relację tę poddaje się pewnej krytyce. Najogólniej sprowadza się ona do przyjęcia, że prawa człowieka nie potrzebują – dla swojego zastosowania oraz wykładni – odniesień do godności człowieka, wskazując nawet na potencjalną komplikację takiego powiązania³⁴⁸. Skłania to zatem do ujęcia godności osoby ludzkiej w kategorii jego statusu, który wprowadzie pozostaje w relacji do praw człowieka, niemniej nie jest to relacja wertykalna³⁴⁹. Dopiero takie interpretowanie pojęcia godności człowieka ma gwarantować zachowanie metodologicznej prawidłowości, pozostając zarazem w zgodzie z dotychczasowymi założeniami o prymarnej roli godności człowieka w systemie jego praw.

W polskim systemie konstytucyjnym, co wynika nawet z przytoczonego uprzednio orzecznictwa, godność występuje zarówno jako wartość konstytucyjna oraz jako norma prawna. Implikuje to także jej występowanie jako wartości społecznej. Co do zasady, nadrzędność aksjologicznego ujęcia godności – jako „wartości niezmienniej” nie podlega kwestionowaniu. Poszukiwano jednak modelu, który pozwalałby na jej powiązanie z innymi wartościami. Wówczas zapewniona jest harmonia, dzięki której zasady i wartości „współgrają” w rozstrzygnięciu sprawy³⁵⁰.

³⁴⁵ R. Małajny, *Konstytucjonalizacja a zakres przedmiotowy konstytucji*, (w:) P. Sarnecki (red.), *Konstytucjonalizacja zasad...*, s. 96-129.

³⁴⁶ J. Zajadło, *Jaka aksjologia praw człowieka?*, „PiP” 2019, nr 11, s. 5-7.

³⁴⁷ A. Barak, *Human Dignity...*, s. 12-13.

³⁴⁸ J. Waldron, *Is Dignity the Foundation of Human Rights?*, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper 374, New York 2013, s. 9 i n. Przywołany autor nie znalazł dostatecznych podstaw dla takiej teorii. Jednocześnie wskazał na istotne wady przedmiotowego rozumowania. Tytułem przykładu: ważenie dwóch wartości i rozstrzygnięcie np. w oparciu o zasadę proporcjonalności, nie oznacza jednocześnie jej horyzontalnego oddziaływania (*ergo* prymarnej roli).

³⁴⁹ *Ibidem*, s. 24-26. Zwraca uwagę źródłowość pojęcia w języku angielskim. Jest to słowo *dignity* od łacińskiego *dignitas*. W warunkach polskich, słowo to istotnie należałoby interpretować jako „godność osobową” zgodnie z zaproponowaną powyżej terminologią. Ten przejaw godności jest z kolei zgodny z koncepcją godności – statusu.

³⁵⁰ Por. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „PiP” 2014, nr 8, s. 15.

Pozwala to na stworzenie skądinąd oczywistej relacji, w ramach której godność – wartość jest źródłem interpretacji praw człowieka. Staje się ona wówczas gwarantem dynamicznej wykładni konstytucji. Należy jednocześnie wskazać, że którekolwiek z powyższych ujęć godności nie może dawać podstawy do jej zdefiniowania zarówno przez ustawodawcę, czy TK. W ramach posiadanych kompetencji podmioty te mogą jedynie odczytywać znaczenie tej wartości. Działalność sądu konstytucyjnego sprowadza się w tym zakresie do urzeczywistnienia „prawa do godności” w warunkach konkretnych spraw. Z tego względu, dla polskiego ustrojodawcy od początku ważnym było, by godność człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji RP, była prawem podmiotowym. Wskazuje się wówczas, że art. 30 Konstytucji RP określa podmiot prawa, tj. każdego człowieka oraz podmiot zobowiązany do realizacji tego prawa – organy władzy publicznej³⁵¹. Aby urzeczywistnić priorytetowość ochrony godności człowieka dopuszcza się, aby art. 30 Konstytucji RP stanowił samoistną podstawę zaskarżenia – także w ramach skargi konstytucyjnej. Ponadto, wzmiankowana wcześniej dynamiczna wykładnia treści Konstytucji RP, uwzględniająca aksjologiczny i normatywny wymiar godności człowieka, musi zawsze zapewniać „dostateczny poziom jej ochrony”³⁵². Pojawiające się analizy ilościowe wskazują jednak, że w swoim orzecznictwie TK odnosi się do pojęcia godności przede wszystkim pomocniczo wobec prowadzonej wykładni³⁵³.

Warto zwrócić także uwagę na pojawiające się i pozornie przeciwstawne poglądy związane z interpretacją pojęcia godności człowieka w polskiej ustawie zasadniczej. Pierwszy należy do *L. Boska* i zakłada, że godność osoby ludzkiej wyznacza nieprzekraczalną granicę dla przekazywania kompetencji na rzecz organizacji lub organu międzynarodowego. Opiera się on na ugruntowanym założeniu o ponadnormatywnym charakterze godności, zobowiązując organy państwowe do dbałości o egzystencję człowieka. Prowadzi to wzmiankowanego autora do wniosków, że żadne państwo szanujące godność osoby ludzkiej nie może pozwolić na ponadnarodową ingerencję w sferę uprawnień człowieka wynikających z tej godności. Do nich zalicza z kolei „ochronę witalnych interesów niemajątkowych”. Przybiera ona jednak wymiar konkretny, m.in. jako prawo do: zachowania tożsamości biologicznej człowieka i gatunku ludzkiego, zakaz stosowania praktyk eugenicznych i bioinżynieryjnych, zakaz tortur, zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania³⁵⁴. *Ipsa iure* oraz *ipso facto* sytuuje to tę zasadę jako podstawę tożsamości konstytucyjnej takiego państwa. Drugi pogląd należy do *M. Piechowiaka*. Autor ten poddaje pewnej krytyce pogląd, zgodnie z którym poszanowanie godności człowieka ujmuje się jako podstawę ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. W jego opinii zasadą taką jest wyrażona

³⁵¹ K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, (w:) K. Complak, *Godność w krajowych...*, s. 204-205.

³⁵² K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka...*, s. 207.

³⁵³ Zob. szerzej: A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019 r., s. 221-222.

³⁵⁴ L. Bosek, *Ochrona godności człowieka...*, s. 82. Odnotać trzeba, że autor poszukuje źródeł poszanowania tychże praw przede wszystkim w KPP UE. Stwierdza bowiem, że zasada ochrony godności w prawie pierwotnym jest ujęta – w myśl art. 52 ust. 4 KPP UE – w zakresie tradycji konstytucyjnych wspólnych wszystkim państwom członkowskim. Wskazuje zarazem na pełną komplementarność sposobu ujęcia godności osoby ludzkiej w Konstytucji RP, Ustawie Zasadniczej RFN oraz KPP UE.

w art. 1 Konstytucji RP zasada dobra wspólnego³⁵⁵. U podstaw tej tezy legły natomiast istotne argumenty z zakresu interpretacji tekstu ustawy zasadniczej. Głównie obejmowały jednak prostą systematykę aktu. Autor konstatawał, że gdyby celem ustrojodawcy było uczynienie poszanowania godności osoby ludzkiej wartością nadrzędną konstytucji, to nie wskazałby jej dopiero w rozdziale II Konstytucji RP.

Jak wskazywano w orzecznictwie TK: „pojęcie dobra wspólnego ma charakter wielowymiarowy [...] Rzeczpospolita to „res publica” – rzecz wspólna, a więc wspólnota obywateli, „dobro wspólne” zaś to antonim „dobra indywidualnego”. Ustrojodawca w tym wyrażeniu podkreślił uczestnictwo wspólnoty nie tylko w korzystaniu z dobra, którym jest Rzeczpospolita, lecz także w jego ustawicznym współtworzeniu oraz we współodpowiedzialności za nie”³⁵⁶. Owa współodpowiedzialność jest jednocześnie gotowością do znoszenia ograniczeń, które w imię „dobra ogółu” wynikają na tle określonych spraw. Fundamentem dobra wspólnego jest godność człowieka, przez co art. 1 i 30 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. należy rozpatrywać w związku logicznym. Godność człowieka ma w tej relacji wymiar indywidualistyczny. Z istoty swojej, troska o dobro wspólne wyrażone w art. 1 oraz preambule Konstytucji RP przybiera wymiar kolektywistyczny³⁵⁷. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, aby tych zasad-wartości nie przeciwstawiać wprost. Zasadnym jest poddawanie ich wykładni harmonizacyjnej³⁵⁸. Na tle innej sprawy mówiło się z kolei o wymogu pewnej ofiarności ze strony osób pełniących przede wszystkim funkcje publiczne. To na nich według TK powinna opierać się szczególna troska o dobro wspólne³⁵⁹, chociaż ciężar implementacji zasady dobra wspólnego spoczywa na całym społeczeństwie³⁶⁰. W przeciwnym razie nie moglibyśmy mówić o równości wszystkich wobec stawianych praw i powinności. W pewnym sensie prawa i powinności wobec „dobra wspólnego – Polski” to również powszechna aprobata wobec jej politycznych przedstawicieli. Zróżnicowane, pluralistyczne społeczeństwo musi, w imię dobra wspólnego, akceptować jego prawną emanację (np. Prezydenta RP) oraz wzmacniać zaufanie obywateli do państwa³⁶¹. Całość powyższej argumentacji wskazuje zatem wyraźnie, że dobro wspólne na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego to ogół działań podejmowanych lub nakładanych na przedstawicieli Narodu polskiego. Pomimo braku bezpośredniego odesłania do treści preambuły daje się zauważyć istotny nacisk na aspekt „powinności wobec dobra wspólnego”. Nieprzypadkowo TK używał zwrotów „służba”, „obowiązek” lub „konieczność”. Jed-

³⁵⁵ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament...*, s. 348.

³⁵⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2010 r., K 24/08, OTK ZU 2010, nr 3A, poz. 22, akapit 71.

³⁵⁷ Por. H. Skrokowski, *...równi w prawach i powinnościach...*, (w) *Preambula Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 108, M. Piechowiak, *...równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski...*, tamże, s. 121-122.

³⁵⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011, Kp 7/09, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 26, akapit 166. Rozważania dotyczyły klauzuli „ważnego interesu publicznego”.

³⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2004 r., K 1/04, OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 93, akapit 51 i n.

³⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 103, akapit 59.

³⁶¹ Tak o tym: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK ZU 2011, nr 6A, poz. 51, akapit 79 i n.

nakże większość z przywołanych orzeczeń wskazywała na potrzebę każdorazowej, rzetelnej analizy przedstawionych spraw celem określenia ewentualnej wyższości praw indywidualnych (np. prawa własności) czy też praw zbiorowości – w ramach tzw. dobra wspólnego. Na tej podstawie zasadnym jest sformułować dwa wnioski: po pierwsze istnieją podstawy do przyjęcia, iż polska Konstytucja opiera się na kolektywnej wizji państwa i społeczeństwa, co nie oznacza apriorycznego uznania pierwszeństwa interesu wspólnego nad indywidualnym prawem lub wolnością; po drugie nie ma podstaw do przyjęcia wyższości zasady dobra wspólnego ponad zasadą godności, które powinny być wykładane z uwzględnieniem ich zależności.

Co za tym idzie, koncepcję *M. Piechowiaka* podzielam jedynie częściowo³⁶². Nie dostrzegam podstaw normatywnych do umniejszenia pozycji godności człowieka m.in. poprzez wskazanie na kolejność powoływania wartości w treści konstytucyjnej preambuły. Ponadto, określanie hierarchicznej relacji w ramach zasad rozdziału I Konstytucji RP także *a priori* wydaje się niemożliwe do przeprowadzenia. Deprecjonowanie godności człowieka w systemie normatywnym RP wydaje się także trudne do pogodzenia z europejskim a nawet światowym systemem ochrony praw człowieka. Wprawdzie wzmiankowany autor ostatecznie poszukuje formuły łączącej obydwie wartości – zgodnie z założeniem, że godność warunkuje rozwój osoby ludzkiej, którego immanentną częścią jest rozwój społeczny związany z realizacją dobra wspólnego. Stąd jako potrzebne uważam stwierdzenie, że stanowiska te są jedynie pozornie przeciwstawne. Czynnikiem spajającym je może być wszakże ochrona tożsamości konstytucyjnej. Jeśli przyjąć, że nieprzekraczalną granicą tożsamości jest ochrona godności człowieka, to niezależnie od przyjętych założeń aksjologicznych, *a minori ad maius* ochroną tą objęta zostanie także zasada dobra wspólnego. Jest to więc czynnik łączący powyższe stanowiska.

W świetle powyższego, zasada ochrony godności człowieka jest składnikiem tożsamości Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. O zasadności tej tezy świadczy przede wszystkim materialna złożoność tej wartości. W polskiej praktyce ustrojowej „godność” występuje zarówno w aspekcie aksjologicznym (jako wartość społeczna i konstytucyjna) oraz normatywnym (w randze zasady – jako „prawo do godności”). Należy zgodzić się także z tezą, że jest to zasada o fundamentalnym charakterze. Sposób ujęcia ochrony godności człowieka w Konstytucji RP odpowiada zarazem regulacjom europejskim i światowym. Podążając za wskazaniem *L. Boska* godność jako podstawa tożsamości konstytucji chroni „witalne interesy niemajątkowe” obywateli. Połączywszy to z wyrokiem TK w sprawie ENA (*P 1/05*), TK istotnie przyjął, że to państwo pochodzenia powinno być ostatnim dysponentem wolności swojego obywatela, a zmiana tego paradygmatu wymaga zmiany konstytucji. Ta ostatecznie wystąpiła, przez co nie można też mówić o naruszeniu tożsamości konstytucji. Co za tym idzie, godność – rozumiana jako źródło prawa do wolności – była swoistym *ultima ratio*, wskazując na jej prymarną rolę w oce-

³⁶² Autor konstatuje nawet, że argumenty przemawiające przeciwko uznaniu godności człowieka za nadrzędną zasadę konstytucji „są przytłaczające”. Mimo powyższego, w dalszej kolejności dokonuje swoistej relatywizacji poglądów, przyjmując ostatecznie komplementarny status wzmiankowanych zasad. Zob. *M. Piechowiak, Dobro wspólne jako fundament...*, s. 352-353.

nie całego zjawiska. W najnowszym orzecznictwie można jednak upatrywać prób instrumentalizacji tego pojęcia. Implikuje to przekonanie o konieczności wąskiej interpretacji pojęcia godności w świetle wypracowanej – i wzmiankowanej powyżej linii orzeczniczej TK. Nie oznacza to jednak stosowania wykładni zawężającej w zakresie, w jakim wykładnia taka miała zapewnić urzeczywistnienie wskazanych praw podmiotowych wynikających z „godności człowieka”.

4.2. Zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasadę sprawiedliwości społecznej

Rozważania należy rozpocząć od wskazania istotnego rozróżnienia terminologicznego. Zasada państwa prawnego (lub państwa prawa) znajduje się w wielu europejskich konstytucjach, jednakże przy zastosowaniu zróżnicowanej terminologii. Wyróżniamy m.in. niemieckie (*Rechtsstaat*), francuskie (*Etat de droit*), włoskie (*stato di diritto*). Ich bezpośrednim odpowiednikiem w języku angielskim powinno być zatem *law state*, względnie *state of law*, przy czym w dyskursie prawnym określenie takie nie funkcjonuje³⁶³. Stąd odpowiednikiem pojęcia w języku angielskim jest *rule of law*³⁶⁴. Ono jednak jest silnie powiązane z systemem *common law* i jego złożoną aksjologią. W Polsce z uwagi na silne inspiracje konstytucjonalizmem niemieckim przyjęto terminologię „państwa prawnego”³⁶⁵.

W tej materii, *rule of law* staje się pojęciem szerszym i wieloaspektowym. Prowadzi to do podziału na formalny i materialny aspekt państwa prawnego. Pierwszy sprowadza się do stworzenia „formalnoprawnych instytucji i gwarancji praworządności determinujących zakres, formę i metody działania organów władz publicznych, oparty na ustawie jako podstawowym źródle prawa”. Stanowi obraz podstawowych gwarancji uchwalania i stosowania prawa w państwie, które określa siebie jako demokratyczne. Drugi z wymienionych opiera się na „porządku wartości”, uwzględniając aksjologiczny wymiar prawa³⁶⁶. Jednocześnie, dychotomiczny podział zdaje się być zdezaktualizowany. Współczesne demokratyczne państwo prawne – głównie za sprawą dorobku orzecznictwa FTK – musi odzwierciedlać odpowiednią równowagę powyższych aspektów. W tym kontekście wyróżnia się następujące aspekty państwa prawnego: oparcie działalności organów państwa na konstytucji (będącej podstawą porządku prawnego i najwyższą normą), stosunek między prawami obywatela a władzą publiczną określony przez „konstrukcję praw podstawowych”, równość wobec prawa, równowaga i podział władz, legalizm, prawo do ochrony prawnej przed sądami działającymi według procedur określonych ustawowo, odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych w przypadku naruszenia przez nich prawa oraz prawo do odszkodowania od władzy publicznej za działania państwa (jego organów lub funkcjonariuszy), które naruszyły prawa i wolności

³⁶³ Por. T. Biernat, *Zasada the rule of law a definiowanie pojęcia państwa prawa*, (w:) M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, Białystok 2014, s. 28.

³⁶⁴ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 190.

³⁶⁵ Warto odnotować, że w tłumaczeniu Konstytucji RP dostępnym na stronach sejmowych, posłużono się terminem „democratic state ruled by law”. Dostępne pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (dostęp: 23.12.2020 r.).

³⁶⁶ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 186-187.

jednostki³⁶⁷. Stąd, podnosi się, bazując na literaturze niemieckiej, iż państwo prawa w ujęciu materialnym jest gwarantem „państwa sprawiedliwości”³⁶⁸. W prawie europejskim dochodzi natomiast do zbliżania aspektu formalnego i materialnego państwa prawa. Występuje ono zbiorczo pod nazwą *rule of law*. W potocznym ujęciu, biorąc za podstawę specyfikę *rule of law* w ujęciu anglosaskim, pojęcie to tłumaczone jest jako praworządność.

Pojęcie to (*rule of law*) występuje także w angielskim brzmieniu TUE. W polskim tłumaczeniu posłużono się zaś pojęciem państwa prawnego. Pojawia się ono zarówno w preambule TUE tudzież – kluczowym z punktu widzenia aksjologii UE – art. 2 TUE. Jednakże tłumaczenia raportów i opinii Komisji Europejskiej, jak również Komisji Weneckiej posługują się pojęciem praworządności. Prowadzi to do oczywistego pytania, czy pojęcia te są synonimiczne? Odpowiedź na to pytanie wymaga nawiązania do zaleceń w sprawie interpretacji tego pojęcia. W raportach Komisji Weneckiej wskazuje się, że składa się na nie: system jasnych, możliwych do przewidzenia norm; prawo do godności, równego traktowania, proporcjonalności ograniczeń w korzystaniu z praw; prawo do sądu (rozumiane jako prawo do zaskarżania orzeczeń przed niezawisłymi i niezależnymi sądami)³⁶⁹. Zwracano ponadto uwagę, żeby nie ograniczać rozumienia praworządności wyłącznie do aspektów formalnych. Jednocześnie, postulowano rozszerzenie zakresu stosowania zasad praworządności także przez podmioty prywatnoprawne (lub tzw. hybrydowe). Powyższą opinię podzielono w całości w ramach Zaleceń Komisji Europejskiej³⁷⁰. W tym dokumencie, praworządności przypisywano szczególne znaczenie. Wychoząc z założenia, że kreuje ona katalog zasad fundamentalnych dla zapewnienia poszanowania zasad demokracji i praw człowieka, opowiedziano się za koniecznością jej szerokiego ujęcia – obejmującego zarówno wymiar formalny i materialny. Wynika to zresztą *explicite* z orzecznictwa ETPCz i TSUE. W zaprezentowanej koncepcji, praworządność funkcjonować ma w randze swoistej „metazasady”, będącej w istocie gwarantem demokracji oraz praw podstawowych. Zasadniczo dokumenty te mają charakter prawa miękkiego, jednakże zwłaszcza potencjalny zakres wykorzystania Zaleceń Komisji Europejskiej (związany ze stosowaniem art. 7 TUE – zob. rozdział V pracy), wskazuje na ich szczególne znaczenie prawne. Na tej podstawie należy orzec, iż praworządność funkcjonuje jako osobne pojęcie prawne. Swoim zakresem obejmuje materialny i formalny aspekt państwa prawnego. Jak się wydaje, muszą one być spełnione łącznie. Prowadzi to do konstatacji, iż zasada praworządności obejmuje swoim zakresem zasadę państwa prawnego (zwłaszcza w jej aspekcie formalnym), ale nie odbywa się to w przeciwnym kierunku. Stąd, *a minori ad maius* samo spełnienie wymogów państwa prawnego (formalnego) nie jest równoznaczne z realizacją zasad praworządności.

³⁶⁷ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 186.

³⁶⁸ Zob. szerzej: E. Morawska, *Klauzula demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 60-72.

³⁶⁹ Venice Commission, *Rule of law checklist*, CDL-AD (2016)007, akapit 14-18.

³⁷⁰ European Commission. *A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, COM(2014) 158 final, s. 4. Treść dokumentu dostępna również w: J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne*, s. 88 i n.

Wprowadzenie to jest z kolei istotne dla oceny zakresu realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego w Rzeczypospolitej. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że nie było to „pojęcie zastane”. Do 1989 r. nie istniały żadne normatywne fundamenty dla jej implementacji lub stosowania – takowymi z pewnością nie mogło być funkcjonujące w okresie PRL pojęcie „praworządności socjalistycznej”³⁷¹. Zasada państwa prawnego miała być potwierdzeniem zmiany aksjologii polskiego prawa i – przede wszystkim – naczelną zasadą ustrojową. Stało się tak mimo daleko idących wątpliwości interpretacyjnych, dotyczących zwłaszcza jego normatywności (a nawet „beztreściowości”)³⁷². Podstawą dla wprowadzenia przedmiotowej zasady do polskiego porządku konstytucyjnego była tzw. nowela grudniowa (wskazywana w rozdziale II pracy). Na jej podstawie znowelizowano m.in. treść art. 1 Konstytucji PRL. W rezultacie brzmiał on: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Jak wskazywano, demokracja ta miała przyjąć charakter uniwersalny i nie podlegać limitacji³⁷³. Inicjująco występowały jednak wątpliwości co do charakteru tak definiowanego państwa. Konstatowano zatem, że mowa o państwie praworządnym (tu: podległym prawu) a zarazem demokratycznym. Zawierały się w tym dwa aspekty – teoretyczny i ideologiczny³⁷⁴. W ramach pierwszego z nich, demokratyczne państwo prawa musiało wykreować określoną relację z jednostką i ugruntować ją w ramach demokratycznych procedur. Drugie z wymienionych obejmowało natomiast konieczność realizacji klauzuli generalnej „sprawiedliwości społecznej”. Praktyka ustrojowa skupiała się na wypracowaniu określonych mechanizmów funkcjonowania i sprawowania władzy. Tworzone prawo musiało odpowiadać określonym kryteriom, tj. przede wszystkim gwarantować poszanowanie praw podstawowych³⁷⁵.

Całość zmian miała też wymiar socjologiczny, gdyż w dążeniach państwa do implementacji zasady państwa prawnego należy również upatrywać uświadomienia nowej roli państwa i społeczeństwa³⁷⁶. Jednocześnie, prace nad nową ustawą zasadniczą przedłużały się. Istniała zarazem silna potrzeba wykreowania nowej aksjologii prawa – mającej za zadanie zbliżyć Rzeczpospolitą do standardów prawnych państw zachodnich. Rolę tę zaczął wypełniać TK, orzekając głównie na podstawie zasady demokratycznego państwa prawnego (ówczesnym art. 1 Konstytucji PRL). Punktem wyjścia była konstatacja, że zasada ta jest właściwie zbiorem innych, bardziej szczegółowych zasad³⁷⁷. Na jej podstawie TK wykreował podstawę do stwo-

³⁷¹ P. Tuleja, *Zastane pojęcia państwa prawnego*, (w:) S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 70-71. Por. też: H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 187.

³⁷² O tym: L. Garlicki, *Normatywna wartość ustawy zasadniczej*, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy...*, s. 20.

³⁷³ W. Sokolewicz, *Rzeczpospolita Polska – demokratyczne państwo prawne...*, s. 17-18.

³⁷⁴ J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego*, „PiP” 1990, nr 3, s. 12.

³⁷⁵ J. Jaskiernia, *Problem adekwatności konstytucjonalizacji państwa prawnego w kategoriach odzwierciedlenia rzeczywistości ustrojowej*, (w:) K. Skotnicki (red.), *państwo prawne w teorii i praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 33.

³⁷⁶ Zwracam na to uwagę w: K. Popławski, *Rule of law in Poland...*, s. 149.

³⁷⁷ Por. R. Piotrowski, *Kompetencje prawotwórcze parlamentu i rządu w demokratycznym państwie prawnym*, (w:) H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1992, s. 134 i n.

zenia konstytucyjnej podstawy dla odpowiedniego prawodawstwa oraz rozwoju zasad uczciwej legislacji. Dążono bowiem do tego, by wzmacniać zaufanie obywateli do państwa oraz tworzonego przez nie prawa³⁷⁸. Zasada państwa prawnego stała się również podstawą dla indywidualnych uprawnień, prezentując swój materialny wymiar. Na jej podstawie TK wykreował podstawę dla poszanowania: godności człowieka, prawa do ochrony życia, prawa do prywatności. W pewnym zakresie, zasada państwa prawnego stanowiła też przedmiot odniesienia w sprawach związanych z „ekonomicznym aspektem transformacji ustrojowej”³⁷⁹. W konsekwencji okres od 1989 do 1997 r. – do czasu uchwalenia nowej Konstytucji RP – określa się jako czas „znacznego aktywizmu sędziowskiego”, a nawet okresu, w którym konstytucja tworzona była przez sądy³⁸⁰. Zakres implementacji tej zasady w okresie przed uchwaleniem Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., wymuszał niejako, aby treść znowelizowanego w 1989 r. art. 1 Konstytucji PRL pozostała niezmienna względem nowo tworzonej ustawy zasadniczej³⁸¹. Na tej podstawie, w art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia podtrzymano, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Inicjująco – nawet w związku z faktem znacznej roli pełnionej przez przedmiotową zasadę w okresie 1989–1997 – miał to być przepis otwierający nową konstytucję. Spory polityczne i ideologiczne wokół prac nad ustawą zasadniczą sprawiły jednak, że ostatecznie w art. 1 wyrażona została zasada dobra wspólnego.

Oceniając dorobek orzecznictwa TK należy stwierdzić, że oprócz autonomicznej wykładni zasady państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, wypracowano również niezwykle rozległe orzecznictwo dotyczące zasad pochodnych – wynikających z art. 2 Konstytucji RP. Są to: ochrona zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, jak również – wynikająca zeń – obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa prawnego; ochrona praw nabytych i interesów w toku; zakaz retroakcji prawa; nakaz przestrzegania wymogów przyzwoitej legislacji – w tym przestrzeganie zasad dostatecznej określoności przepisów prawa oraz ustanowienie odpowiedniej *vacatio legis*. Ich kompleksowe zaprezentowanie wykracza dalece poza ramy tego opracowania. Zostaną one wskazane w zarysie, celem przedstawienia ich podstawowych założeń. Intencją autora było powoływanie orzeczeń wprost zapoczątkowujących ugruntowane linie orzecznictwa bądź wpisujących się w nie.

W ujęciu generalnym zasada z art. 2 Konstytucji RP jest wzorcem sprawiedliwej i rzetelnej procedury stanowienia i stosowania prawa. Pozostaje w tej materii

³⁷⁸ L. Garlicki, *Constitutional Law*, (w:) S. Frankowski (red.), *Introduction to Polish Law*, Kraków 2005, s. 7-8.

³⁷⁹ M. Wyrzykowski, *Legislacja – demokratyczne państwo prawa...*, s. 44.

³⁸⁰ L. Garlicki, *Constitutional Court of Poland 1982-2009*, (w:) P. Pasquale, F. Billi (red.), *The Political Origins of Constitutional Courts*, Rzym 2009, s. 25. W oryginale autor mówi o *Court's activism* oraz *judicial constitution making*.

³⁸¹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 1997 r., K 26/97, OTK ZU 1997, nr 5-6 poz. 64, akapit 21. Mocą tego orzeczenia, art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. należało interpretować „rozumiana w taki sam sposób, jak rozumiano treść tej zasady w poprzednim porządku konstytucyjnym”. Celem TK nie było bynajmniej zapewnienie niezmienności wykładni klauzuli demokratycznego państwa prawnego, ile zagwarantowanie jej kontynuacji. Założenie to wynikało z wyraźnego przekonania TK o podtrzymaniu dotychczasowej aksjologii systemu prawa.

w relacji z innymi wartościami z polskiej ustawy zasadniczej (np. dobra wspólnego, godności), będąc źródłem uprawnień szczegółowych – jak chociażby prawa do sądu, prawa do rzetelnego procesu³⁸². Stwierdza się, że takie ujęcie tej zasady kreuje trzy osobne zasady: państwa demokratycznego, państwa prawnego, państwa sprawiedliwego³⁸³. Pierwsza z wymienionych bywa określana mianem zasady demokracji, z której wynika obowiązek kreowania norm w oparciu o procedury demokratyczne – tak w ujęciu formalnym i materialnym. W ujęciu materialnym, zasadę tę należy wyklądać w związku z innymi zasadami, jak np.: suwerenności Narodu, podziału i równowagi władz, wolności politycznych jednostki, pluralizmu politycznego, społeczeństwa obywatelskiego, wolnych wyborów³⁸⁴. Aspekt formalny obejmuje natomiast demokratyczne procedury stanowienia prawa. Zasada państwa sprawiedliwego jest co do zasady pochodną klauzuli generalnej „urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej”.

Państwo prawne uosabia sumę cech ustrojowych państwa, które określa się mianem demokratycznego i prawnego³⁸⁵. Co za tym idzie, na aspekt formalny państwa prawnego składa się katalog zasad szczegółowych, które nie są wyrażone *expressis verbis* w tekście ustawy zasadniczej. Uprzedzając niejako, wzmiankowane zasady szczegółowe pozostają ze sobą w silnej relacji, tworząc fundament dla prawidłowej legislacji. Poniżej wskazaniu podlegają ich cechy oraz praktyczne implikacje ich stosowania.

Zasada zaufania obywateli do państwa i prawa ma wymiar gwarancyjny. Zmierzona ona do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa w ten sposób, że muszą oni mieć postulowaną pewność co do kierunku i zakresu działań państwa i jego organów³⁸⁶. Działania państwa nie mogą zaskakiwać ani być arbitralne. Nie jest to jednak pewność prawa rozumiana wyłącznie jako pewność porządku prawnego. Jest to wszakże pewność na poziomie indywidualnych decyzji człowieka, który podejmując je, wierzy w stabilność systemu prawnego państwa. W ten sposób urzeczywistnieniu podlega szereg innych zasad-wartości konstytucyjnych jak np. godność człowieka, legalizm³⁸⁷. W innym orzeczeniu stwierdzono zaś, że „zasada bezpieczeństwa prawnego nakazuje, w ramach względnej swobody ustawodawcy w kształtowaniu treści porządku prawnego zgodnego z Konstytucją, poszanowanie istniejących stosunków prawnych i umożliwienie jednostce racjonalnego planowania przyszłych działań. Zmiany zasadniczo ingerujące w istniejący porządek prawny muszą być usprawiedliwione potrzebą ochrony innych wartości”³⁸⁸. W związku

³⁸² Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK ZU 2008, nr 1A poz. 7, akapit 77.

³⁸³ E. Morawska, *Klauzula demokratycznego państwa...*, s. 145-148.

³⁸⁴ W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 2 Konstytucji RP*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 15.

³⁸⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 60.

³⁸⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2008 r., K 19/07, OTK ZU 2008, nr 10A poz. 182, akapit 110.

³⁸⁷ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3A poz. 27, akapit 44; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 2010 r., K 16/08, OTK ZU 2010, nr 8A poz. 72, akapit 71.

³⁸⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., K 1/01, OTK ZU 2003, nr 2A poz. 15, akapit: 90, 106.

z tym wykreowano dalej idącą zasadę, tj. zasadę ochrony interesów w toku³⁸⁹. Nie ma ona charakteru bezwzględnego, niemniej szczególnie ochrona dotyczy sytuacji, w których jednostka podjęła realizację określonych działań, przedsięwzięcie miało charakter rozłożony w czasie, a istniejące uprzednio regulacje tworzyły uzasadnione przekonanie o niezmienności regulacji w danym przedmiocie³⁹⁰. Co za tym idzie, ustawodawca jest związany horyzontem czasowym, który sam wyznacza dla swoich działań³⁹¹. Powyższe nie oznacza zarazem niezmienności prawa i „zakazu ingerencji ustawodawcy w stosunki prawne rozciągnięte w czasie, w dziedzinach życia społecznego, które podlegają szybkim zmianom”³⁹². Wprowadzane zmiany mogą ustanawiać przepisy intertemporalne, zobligowany jest jednak stosować kryteria zobiektywizowane, zakazujące różnicowania podmiotów obdarzonych podobnymi cechami istotnymi³⁹³. Z opisywanej zasady wynikają jednocześnie konkretne, praktyczne konsekwencje. Jak orzekł bowiem TK, adresat normy prawnej może oczekiwać nie tylko stabilności regulacji ustawowych, ale również polegać na wykładni prawa – zwłaszcza, gdy jest ona ustalona przez Sąd Najwyższy³⁹⁴. Szczególne zastosowanie wzmiankowana zasada znalazła w odniesieniu do „prawa daninowego”, związanego z prawem podatkowym³⁹⁵.

Zasada ochrony praw nabytych jest związana z zasadą bezpieczeństwa prawnego³⁹⁶. Zasada ta, jak również zasada *lex retro non agit* mają charakter zasad podmiotowych, wyznaczających granicę ingerencji w sferę praw podmiotowych. Ich naruszenie może zaś uzasadniać zarzut niedopuszczalnego wkroczenia przez władzę w sferę konstytucyjnie chronionych praw jednostki³⁹⁷. Ponownie, nie należy odczytywać jej jako absolutnej, gdyż ustawodawca – co do zasady – zachowuje prawo do tworzenia regulacji ograniczających lub zmieniających prawa podmiotowe.

³⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r., SK 37/01, OTK ZU 2003, nr 1A poz. 3, akapit: 81-84 i przywołane tam orzecznictwo; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2003 r., SK 8/02, OTK ZU 2003, nr 3A poz. 20, akapit 49. W drugim z wymienionych wyroków, w świetle przywołanej zasady, TK zajął negatywne stanowisko w przedmiocie zarzutów formułowanych wobec orzeczeń zmieniających orzeczenia wydane w I instancji – w toku kontroli instancyjnej.

³⁹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU 2001, nr 7 poz. 209; akapit 17 i n.

³⁹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2005 r., K 4/05, OTK ZU 2005, nr 4A poz. 37, akapit: 61-62; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2011 r., P 36/10, OTK ZU 2011, nr 6A poz. 50, akapit: 54-63.

³⁹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK ZU 2001, nr 4 poz. 82, akapit: 106-108.

³⁹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2006 r., P 27/05, OTK ZU 2006, nr 9A poz. 124, akapit 35 i n.

³⁹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3 poz. 40, akapit 36-37; Zob. też: Wyrok TK SK 8/00, akapit 65; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2007 r., SK 54/06, OTK ZU 2007, nr 3A poz. 23, akapit 48.

³⁹⁵ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2002 r., K 47/01, OTK ZU 2002, nr 1A poz. 6, akapit: 75, 86 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lutego 2005 r., K 48/04, OTK ZU 2005, nr 2A poz. 15, akapit 37-38; Wypracowano w związku z tym zakaz zmiany przepisów podatkowych obowiązujących w danym roku podatkowym.

³⁹⁶ Tak o tym: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2006 r., K 11/04, OTK ZU 2006, nr 4A poz. 40, akapit: 23, 57.

³⁹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000, nr 5 poz. 144, akapit 60; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lipca 2005 r., OTK ZU 2005, nr 7A poz. 78, akapit 66; Por. też: Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2018 r., SK 25/18, OTK ZU 2018, A poz. 82, akapit: 24 i przywołane tam orzecznictwo.

Dokonywana w tej materii ocena musi być jednak zindywidualizowana i zmierzać do ochrony oczekiwania usprawiedliwionych i racjonalnych³⁹⁸. Ograniczenia praw podmiotowych w świetle opisywanej zasady wiąże się najczęściej z występującą kolizją wartości, pod warunkiem, że jest konieczne do realizacji innych wartości konstytucyjnych, którym w określonych okolicznościach przyznawane jest pierwszeństwo. Zależność tę nazwano w orzecznictwie mianem zasady lojalności³⁹⁹. Istnieje zatem katalog cech, których stwierdzenie występuje zawsze w toku oceny zasady zakazu działania prawa wstecz. Stwierdzić należy, że na ochronę praw nabytych składają się: zakaz arbitralności wobec podmiotów prywatnych; dotyczy praw już przysługujących (osobom fizycznym i prawnym), przy czym niezależnie od tego, czy prawa te nabyto na podstawie indywidualnego aktu organu władzy, czy na podstawie ustawy (zwłaszcza w zakresie praw do świadczeń emerytalnych i rentowych); nie wyraża zakazu zmiany przez ustawodawcę przepisów określających uprawnienia jednostki, niemniej jedynie w zakresie nie objętym tzw. prawami tymczasowymi (ekspektatywami); nie ma charakteru absolutnego, tzn. może podlegać limitacji pod warunkiem spełnienia dalej idących warunków badanych z perspektywy szczegółowych pytań – a) czy ograniczenie znajduje oparcie w innych wartościach konstytucyjnych? b) czy nie istnieje możliwość realizacji danej wartości bez naruszenia praw nabytych? c) czy wartościom tym, można w danej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami chroniącymi prawa nabyte? d) czy prawodawca zapewnił podmiotom prawa warunki do przystosowania się do nowej regulacji?; chroni oczekiwania usprawiedliwione i racjonalne (nie obejmując dziedzin życia społecznego, w których zmiany następują często); nie obejmuje swoim zakresem prawa nabyte niesłusznie, niegodziwie, a także praw nie mających oparcia w założeniach obowiązujących „w dniu orzekania porządku konstytucyjnego”. W tym konkretnym aspekcie szczególne znaczenie przypisuje się słuszności nabytych uprawnień, ich zgodności z zasadami demokratycznego państwa prawnego albo sprawiedliwości społecznej⁴⁰⁰. Analizowana zasada znajdowała również zastosowanie w odniesieniu do poszczególnych gałęzi prawa. Na jej podstawie TK orzekł m.in. o obowiązku orzeczenia rekompensaty w przypadku ingerencji w słusznie nabyte prawo (prawo do mieszkania)⁴⁰¹, możliwości obniżenia wynagrodzenia pra-

³⁹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99, OTK ZU 2000, nr 1 poz. 1, akapit: 47, 59-62; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 2015 r., OTK ZU 2015, nr 8A poz. 124, akapit: 62-64. W odniesieniu do sfery merytorycznej zob. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 września 2017 r., P 2/16, OTK ZU 2017, A poz. 59.

³⁹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2002 r., K 45/01, OTK ZU 2002, nr 4A poz. 46, akapit: 56-62; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 czerwca 2013 r., P 43/11, OTK ZU 2013, nr 5A poz. 55, akapit: 49-59. Zob. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2012 r., SK 17/09, OTK ZU 2012, nr 5A poz. 53, akapit: 197-199; w zakresie akapitów 79-83 (wyrok wskazany szczegółowo w przyp. 235).

⁴⁰⁰ Wobec całości zob: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2008 r., Kp 2/08, OTK ZU 2008, nr 9A poz. 157, akapit: 155-169. Wyrok TK z dnia 16 marca 2010 r., K 17/09, akapit: 110-119; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU 1999, nr 5 poz. 100, akapit 42; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK ZU 1999, nr 7 poz. 165, akapit: 44-45; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04, OTK ZU 2006, nr 4A poz. 42, akapit 97; Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK ZU 1990, poz. 5; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lutego 2015 r., P 10/11, OTK ZU 2015, nr 2A poz. 13, akapit 70.

⁴⁰¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 2008 r., K 32/05, OTK ZU 2008, nr 2A poz. 27, akapit 93.

cownika (jednakże w określonych okolicznościach)⁴⁰², jak również regulując przepisy prawa podatkowego (np. w zakresie obowiązku uznania przez organy podatkowe wygaśnięcia prawa do wydania decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe)⁴⁰³.

Zasada *lex retro non agit* jest fundamentem demokratycznego państwa prawnego, jak również wszystkich współczesnych demokracji. Jej źródło należy upatrywać w starożytności (ustanowiono ją na gruncie *Kodeksu Justyniana*). Była ona także zasadą ustrojową w czasach II Rzeczypospolitej⁴⁰⁴. Jest symptomatycznym, iż w pierwszym wyroku wydanym przez polski TK jednym z głównych punktów odniesienia była właśnie opisywana zasada⁴⁰⁵. Z orzecznictwa TK wynika wyraźnie, iż zakazany jest stanowiąc norm, które nakazywałyby stosować nowe normy do zdarzeń mających miejsce przed ich wejściem w życie. Niedopuszczalne jest zatem uchwalanie norm z mocą wsteczną, gdy adresaci tych norm nie mogli ich przewidzieć i przygotować się na nie. Potencjalne wprowadzenie przepisów „retroaktywnych” musi następować w ustawie, być uzasadnione nadzwyczajnymi okolicznościami, względnie zabezpieczeniem dóbr podlegających szczególnej ochronie konstytucyjnej⁴⁰⁶. Podkreślenia wymaga, że odstępstwo od zasady *lex retro non agit* może następować jedynie wyjątkowo, z usprawiedliwionych względów, a zwłaszcza gdy podmioty prawa „miały podstawy, by oczekiwać uchwalenia takich norm”. Zasadniczo nie powinno to także wyraźnie pogarszać sytuacji prawnej adresatów norm⁴⁰⁷. Dopuszczalną jest natomiast odwrotna zależność, tj. poprawienie sytuacji prawnej podmiotów prawa (przy niepogorszeniu sytuacji pozostałych). Ważne jest w tej materii, by dokonać skutecznego ważenia regulacji konstytucyjnych, przy czym odstępstwo od zasady *lex retro non agit* musi być podyktowane koniecznością takiego działania⁴⁰⁸. Następuje ponadto wyraźne odróżnienie sytuacji „retroaktywności” prawa od jego „retrospektywności”. Druga z wymienionych odnosi się do sytuacji, w której stosunek prawny istniał wcześniej i trwał – mimo zmiany norm. Nowe przepisy stosuje się bezpośrednio do trwających stosunków i – aby mówić o „retrospektywności norm – nowe przepisy nie mogą obejmować swoim normowaniem stosunków oraz sytuacji prawnych, w zakresie w jakim istniały one przed ich wejściem w życie⁴⁰⁹. Odnosząc się do implikacji zasady zakazu „retroaktywności” prawa do poszczególnych gałęzi prawa należy odnotować, iż ma ona szczególne zna-

⁴⁰² Wyrok TK w sprawie K 19/00 – akapit 108-109 (zob. przyp. 392).

⁴⁰³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., SK 18/09, OTK ZU 2013, nr 6A poz. 80, akapit 333 i n. Powyższe wykładano w ścisłym związku z zasadą przedawnienia roszczeń i funkcji, którą pełni ona w systemie prawa.

⁴⁰⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2001 r., K 27/01, OTK ZU 2001, nr 7 poz. 209, akapit 11; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2005 r., K 27/03, OTK ZU 2005, nr 3A poz. 22, akapit 29.

⁴⁰⁵ Por. Orzeczenie z dnia 28 maja 1986 r., U 1/86, OTK ZU 1986, poz. 2, akapit 76.

⁴⁰⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2002 r., P 7/01, OTK ZU 2002, nr 6A poz. 80, akapit: 40-43;

⁴⁰⁷ Zob. np. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK ZU 1988, poz. 6.

⁴⁰⁸ W zakresie ważenia wartości: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 września 1998 r., K 10/98, OTK ZU 1998, nr 5 poz. 64, akapit: 47-49; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, OTK ZU 2009, nr 11A poz. 165, akapit 159.

⁴⁰⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2008 r., K 33/06, OTK ZU 2008, nr 6A poz. 106, akapit 37 i przywołane tam orzecznictwo.

czenie dla prawa karnego i jego fundamentalnej zasady – *nullum crimen sine lege*⁴¹⁰. W odniesieniu do przepisów prawa podatkowego (daninowego) TK wprowadzi nie wyklucza stosowania zasady *lex retro non agit*, to jednak podkreślano, czy ograniczenia nie dotyczą praw zdobytych zgodnie z dotychczasowymi regulacjami⁴¹¹.

Zasada określoności przepisów prawa jest niewątpliwie dyrektywą prawidłowej legislacji i wykazuje szczególne powiązanie z pozostałymi zasadami składającymi się na zasadę demokratycznego państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny (w pełnym składzie) nadał określoności przepisów stanowionego prawa status zasady prawnej. Stwierdził wówczas, że nakłada to na ustawodawcę obowiązek optymalizacji stosowanych zabiegów legislacyjnych i dostosowywania stopnia określoności regulacji do konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych⁴¹². Wynikają z tego istotne konsekwencje. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej, zasada ta implikuje konieczność stosowania przepisów poprawnych (pod względem językowym i logicznym), precyzyjnych, jasnych (klarownych i zrozumiałych). W istocie analiza językowa i logiczna powinna stanowić punkt wyjścia do rozważań prowadzonych w tej materii przez TK. *A contrario*, złamaniem zasady określoności przepisów będzie tworzenie przepisów dowolnych, chaotycznych i przypadkowych⁴¹³. Zasadzie tej towarzyszy bowiem konieczność dostrzeżenia szczególnej relacji pomiędzy państwem – prawodawcą a obywatelami – odbiorcami norm prawnych. Pod ochroną przedmiotowej zasady pozostaje także konieczność powiązania intencji prawodawcy z ich realnymi skutkami⁴¹⁴. Wszelkie te czynniki określa się zbiorczym mianem tzw. testu określoności prawa. Dokonując pewnej syntezy przesłanek realizacji wzmiankowanej zasady, TK w wyroku *K 19/07* stwierdził „(...) wobec dotychczas przyjmowanego rozumienia omawianej zasady wskazać trzeba, że wynika z niej nakaz konstruowania przepisów prawnych w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. W pierwszej kolejności przepisy winny być formułowane poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwania mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z precyzją przepisu, winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie”. Nie oznacza to, że każdorazowo przepisy nieprecyzyjne lub nie-

⁴¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2009 r. P 4/08, OTK ZU 2009, nr 9A poz. 133, akapit 32; 40. Zob. też. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1992 r., K 3/91, OTK ZU 1992, poz. 1; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 1993 r., K 14/92, OTK ZU 1993, poz. 35, akapit: 60-67.

⁴¹¹ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK ZU 1997, nr 5-6 poz. 71; Wyrok TK w sprawie K 27/03, akapit: 31 i n.

⁴¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2008 r., Kp 3/09, OTK ZU 2009, nr 9A, poz. 138, akapit: 127-133.

⁴¹³ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2009 r., Kp 8/09, OTK ZU 2009, nr 11A poz. 164, akapit 66; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2006 r., K 1/05, OTK ZU 2006, nr 2A poz. 18, akapit: 48, 61; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 stycznia 2012 r., P 19/10, OTK ZU 2012, nr 1A poz. 2, akapit: 108-109.

⁴¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU 2005, nr 3A poz. 29, akapit 133.

jednoznaczne muszą podlegać eliminacji z obrotu prawnego. Założenie takie musi dotyczyć przepisów szczególnie wadliwych, gdzie prawidłowo przeprowadzony proces wykładni nie pozwala na jego prawidłową interpretację w zgodzie z Konstytucją⁴¹⁵. Podmiotem dokonującym interpretacji są organy stosowania prawa. Przynałeczny im zakres swobody interpretacyjnej nie może być zbyt szeroki, co wiąże się pośrednio nawet z obowiązkiem ingerencji ustawowej w sferę praw i wolności jednostki⁴¹⁶. Nie sposób pominąć w tej materii interpretacji dokonanej w wyroku *K 44/16*⁴¹⁷. Nadmieniono tam *explicite*, iż istnieje konstytucyjny obowiązek prowadzenia wykładni zgodnej z treścią ustawy zasadniczej. Jak bowiem wskazano „dopiero jeżeli prokonstytucyjna wykładnia danej regulacji prawnej nie prowadzi do jednoznacznego ustalenia treści normy (kwalifikowana niejasność przepisu), uzasadnione jest stwierdzenie jej niekonstytucyjności ze względu na naruszenie zasady poprawnej legislacji, wzmocnionej przez przepisy Konstytucji ustalające szczególne wymogi co do określoności przepisów prawnych w niektórych gałęziach prawa czy w odniesieniu do niektórych zagadnień. Nie można również *a priori* zakładać, że ustawa będzie stosowana w sposób niezgodny z Konstytucją, w sytuacji gdy jej prokonstytucyjna wykładnia jest możliwa”. Warto dodać, że TK wyraźnie podkreślił swoje prawo do weryfikacji procedury ustawodawczej. W tym wypadku jednak ocenie podlegać powinien przede wszystkim zakres uchybień i jego wpływ na cały proces stanowienia prawa. Co za tym idzie, naruszenie norm konstytucyjnych *de facto* przesądza o orzeczeniu niekonstytucyjności całego aktu. Prawidłowość ta znajduje zastosowanie także do aktów niższego rzędu. Dzieje się tak w ściśle określonych przypadkach, ponieważ nie zawsze orzeczenie proceduralnych uchybień wobec przepisów samej ustawy przesądza o niekonstytucyjności całego aktu⁴¹⁸.

Jest ponadto ugruntowanym stanowiskiem TK, że zasada określoności prawa jest związana z hierarchiczną strukturą jego źródeł⁴¹⁹. W ujęciu partykularnym opisywana zasada odnosi się szczególnie do regulacji prawa karnego – ocenianych na

⁴¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2003 r., SK 34/03, OTK ZU 2009, nr 3A poz. 102, akapit 28 i n.

⁴¹⁶ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 maja 2006 r., SK 51/05, OTK ZU 2006, nr 5A poz. 58, akapit 70.

⁴¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2016 r., K 44/16, OTK ZU 2018, A poz. 33, akapit: 58-59. Orzeczenie to zapadło w związku ze zmianami w składzie personalnym TK w latach 2015-2016. Było również objęte „blokadą publikacji” wprowadzoną przez Prezesa Rady Ministrów.

⁴¹⁸ Sytuacje takie mogą wystąpić „tylko wówczas, gdy wpływa na realizację konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego, podważając demokratyczne standardy stanowienia prawa wynikające z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i zasady przedstawicielstwa (art. 4 Konstytucji). Orzekając o naruszeniu takich standardów w następstwie naruszenia w procesie ustawodawczym norm regulaminowych, TK w swoim dotychczasowym orzecznictwie brał pod uwagę to, czy owe naruszenia „występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom wyrażenie w toku prac komisji i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy”. Zob. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11 A poz. 186, akapit 213-214.

⁴¹⁹ Zob. chociażby: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK ZU 2007, nr 5A poz. 48, akapit 279 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2008 r., K 5/07, OTK ZU 2008, nr 7A poz. 124, akapit 103-107. Zasadą jest wszakże, aby znaczenie określonych instytucji wyznaczały przepisy aktów prawnych wyższego rzędu – głównie ustawowej. W świetle powyższego niedopuszczalnym jest definiowanie pojęć ustawowych np. mocą rozporządzeń.

tle jego szczegółowych zasad (np. *nullum crimen sine lege*)⁴²⁰. Zasada określoności prawa jest głównym punktem odniesienia przy ocenie zgodności tzw. norm blankietowych z Konstytucją RP (przede wszystkim jej art. 42). Stosowanie zwrotów nieostrych nie jest *a priori* uchybieniem legislacyjnym. Koniecznym jest, aby praktyka stosowania prawa wypełniła je odpowiednią treścią normatywną⁴²¹.

Zasada zachowania odpowiedniej *vacatio legis* jest wielowymiarowa. Samo pojęcie *vacatio legis* oznacza czas pomiędzy ogłoszeniem aktu normatywnego a jego wejściem w życie. W ujęciu systematycznym, co do zasady należy stwierdzić, że zasada zachowania *vacatio legis* zachowuje samodzielny status. Jest jednak silnie związana z innymi zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP, a zwłaszcza zasadami zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady przyzwoitej legislacji. W pewnym zakresie, pokrywa się ona z zasadą ochrony praw nabytych – zachowując szerszy wymiar⁴²². Jednocześnie zachowanie odpowiedniej *vacatio legis* jest jedną z zasad przyzwoitej legislacji i jako takie stanowi obowiązek prawodawcy. Przy ocenie funkcji tej zasady kluczowym wydaje się określenie jej celu. Jest on podwójny. Z jednej strony ma dostarczyć podmiotom prawa odpowiedniego czasu do przygotowania się na zmianę regulacji prawnych. Z drugiej zaś, dostarczyć czas samemu ustawodawcy na wyeliminowanie ewentualnych błędów i zaniechań ustawodawczych⁴²³. Oceny zasady zachowania *vacatio legis* należy dokonywać w określonych sytuacjach faktycznych – na tle konkretnych regulacji, co TK potwierdził w wyroku w wyroku *K 31/06* (poniżej, przyp. 483). W swoim orzecznictwie TK wyraźnie zanegował własne uprawnienie do wyznaczania *vacatio legis*. Działanie takie, tj. przede wszystkim ocenę charakteru ustawy, warunków społecznych i gospodarczych jej funkcjonowania pozostawiono zatem Sejmowi⁴²⁴. W orzecznictwie TK ograniczono się jednak do wskazania, że minimalnym standardem jest ten wyznaczony przez ustawę *o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*⁴²⁵ i wynosi co najmniej 14 dni⁴²⁶. Szczególne znaczenie zasadzie tej nadano w aspekcie regulacji podatkowych. To bowiem z tej zasady z art. 2 Konstytucji RP wywiódł gwarancje proceduralne dotyczące zakazu zmian prawa podatkowego w trakcie trwania roku podatkowego⁴²⁷.

⁴²⁰ Tak np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2009 r., P 65/07, OTK ZU 2009, nr 7A poz. 114, akapit 68; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK ZU 2010, nr 5A poz. 50, akapit 50 i n. – zwłaszcza zawarte tam orzecznictwo.

⁴²¹ Zob. m.in. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07, OTK ZU 2008, nr 3A poz. 47, akapit 114 i przywołane tam orzecznictwo.

⁴²² Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4A poz. 42, akapit 56.

⁴²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., K 12/03, OTK ZU 2004, nr 2A poz. akapit: 80-81.

⁴²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 września 2003 r., K 55/02, OTK ZU 2003, nr 7A poz. 75, akapit: 43-45 i przywołane w tym wyroku orzecznictwo. Podniesiono tam, że wskazanie przez TK terminu *vacatio legis* byłoby nieuzasadnionym kreowaniem fikcji prawnej.

⁴²⁵ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. *o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, (Dz. U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

⁴²⁶ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 1995 r., P 1/95, OTK ZU 1995, poz. 26, akapit 41; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 stycznia 2010 r., Kp 6/09, OTK ZU 2010, nr 1A poz. 3, akapit 111.

⁴²⁷ Tak m.in. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 kwietnia 2001 r., K 13/01, OTK ZU 2001, nr 4 A poz. 81, akapit 24 i n.

Całość powyższego nakazuje przyjąć, że zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego wymogi sprawiedliwości społecznej jest fundamentem właściwej procedury legislacyjnej. Sposób zakreslenia poszczególnych zasad państwa prawnego zawiera w sobie silny aspekt aksjologiczny, a zatem państwo prawa w ujęciu materialnym. W tym kontekście należy zauważyć korelację pomiędzy wzmiankowaną koncepcją państwa prawnego i demokratycznego. Na osobną refleksję zasługuje natomiast koncepcja państwa sprawiedliwego. Tytułem przykładu, biorąc pod uwagę akty prawa europejskiego należy podkreślić duże znaczenie pojęcia sprawiedliwości. W Preambule EKPCz wskazuje się, że sprawiedliwość opiera się na poszanowaniu praw człowieka i jego podstawowych wolności. Jest jednak warunkowana demokratycznym ustrojem politycznym tudzież koniecznością harmonizacji praw człowieka. Swoje rozwinięcie – w formule prawa do sprawiedliwego procesu sądowego – sprawiedliwość odnajduje w treści art. 6 EKPCz. W preambule TUE zapewnienie bezpieczeństwa i sprawiedliwości jest jednym z głównych zobowiązań UE i wszystkich sygnatariuszy Traktatu. Konstatacja ta jest tym bardziej zasadna, jeśli uwzględnić treść art. 2 TUE, gdzie sprawiedliwość jest wskazana jako podstawowa wartość UE. W Konstytucji RP ustrojodawca przyjął formułę „sprawiedliwości społecznej”. Było to przedmiotem analizy w ramach rozdziału II pracy, zatem godzi się poprzestać wyłącznie na stwierdzeniu, iż miało to zmierzać do realizacji określonej wizji państwa i społeczeństwa – stanowiąc odpowiednik państwa opiekuńczego.

Orzecznictwo TK w kontekście zasady sprawiedliwości jest zróżnicowane. Wyróżnia się aspekt materialny i formalny sprawiedliwości. Analizując pojęcie sprawiedliwości w ujęciu materialnym wskazano, że „państwo ma obowiązek stać na straży sprawiedliwości społecznej poprzez zaniechanie stanowienia przepisów prawa, które stałyby w sprzeczności, bądź godziłyby w tę zasadę”. Wskazuje się jednak, że zasadę tę należy rozpatrywać łącznie z innymi zasadami, a w tym zasadą równości⁴²⁸. Wzmiankowane „względy sprawiedliwości społecznej” mają chronić prawa podmiotowe członków społeczeństwa, dopuszczając nawet ingerencję państwa w stosunki społeczno-gospodarcze w interesie słabszych podmiotów⁴²⁹. Pojęcie sprawiedliwości społecznej „wiąże się z innymi pojęciami, takimi jak równość wobec prawa, solidarność społeczna, minimum bezpieczeństwa socjalnego oraz zabezpieczenie podstawowych warunków egzystencji osób pozostających bez pracy nie z własnej woli etc. Sprawiedliwość społeczna wymaga trudnego w praktyce wyważenia interesów i oczekiwań potencjalnych adresatów świadczeń socjalnych z interesami tych, którzy je w ostatecznym rozrachunku, przez płacenie podatków, finansują”⁴³⁰. Należy jednak podnieść, że TK wyraźnie oddziela stosowanie zasady sprawiedliwości społecznej od ingerencji w sferę uprawnień ustawo-

⁴²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2002 r., P 5/01, OTK ZU 2002, nr 3 A poz. 28, akapit: 61-62.

⁴²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2013 r., K 17/11, OTK ZU 2013, nr 5 A poz. 58, akapit: 101-104.

⁴³⁰ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r., K 6/09, akapit 564; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2013 r., K 40/12, OTK ZU 2013, nr 8 A poz. 120, akapit 122; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r., K 5/11, OTK ZU 2012, nr 2 A poz. 16, akapit 102.

dawcy. Jest ugruntowaną linią orzecniczą, aby zasadę tę traktować powściągliwie. Trybunał Konstytucyjny zastrzega sobie prawo do ingerencji wyłącznie wtedy, gdy naruszenie tej zasady ma charakter oczywisty (np. na skutek arbitralnych działań ustawodawcy)⁴³¹. Stanowiło to zatem odejście od koncepcji sprawiedliwości społecznej jako podstawowej wizji państwa i społeczeństwa – wyraźnie oddzielonego od sfery polityki⁴³².

Znaczenie trzeba także przypisać zasadzie sprawiedliwości proceduralnej (formalnej). Jest ono w tej materii *sui generis* korelatem prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji RP. Składają się na nie: prawo dostępu do sądu, rozumianego jako prawo do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym, niezawisłym sądem; prawo do ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, rozumianego jako wiążące rozstrzygnięcie indywidualnej, zawieszanej sprawy; prawo do ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy⁴³³. Prawo do sądu realizowane jest w drodze korzystania z poszczególnych praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowania rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Bogate orzecznictwo w tej materii wskazywało zaś, że sprawiedliwość proceduralna przejawia się: w prawie do bycia wysłuchanym; poznaniu motywów rozstrzygnięcia w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu; zapewnieniu przewidywalności rozstrzygnięć przez stosowanie spójnych i przewidywalnych (logicznych) mechanizmów; względnym zróżnicowaniu pozycji procesowej stron procesu⁴³⁴. Wymaga podkreślenia, że zakres przedmiotowych cech pozwala na stworzenie abstrakcyjnego modelu weryfikacji zakresu sprawiedliwości proceduralnej. Zwraca się zarazem uwagę na treść art. 77 Konstytucji RP. Ujęty w ramach rozdziału II Konstytucji RP w tytule „Środki ochrony praw i wolności” wskazuje, że „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP). Ustawa „nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw” (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Stanowi on zakaz stanowienia przepisów zamykających sądową drogę do dochodzenia uprawnień⁴³⁵.

W polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego istnieje powszechny konsens, iż dla wykładni zasady demokratycznego państwa prawnego kluczowe znaczenie miało

⁴³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., K 38/13, OTK ZU 2014, nr 9 A poz. 104, akapit: 101-102 i przywołane tam orzecznictwo.

⁴³² A. Pułto, *Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad naczelnych Konstytucji RP*, „PiP” 2003, nr 7, s. 10.

⁴³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4 poz. 50, akapit 26 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU 2007, nr 9 A poz. 108, akapit 82 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK ZU 2012, nr 10 A poz. 119, akapit: 119-137. Zob. również: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., K 12/18, OTK ZU 2019, A poz. 17, akapit 36 i n. W wydaniu tego wyroku uczestniczyły osoby o kwestionowanym statusie sędziów TK.

⁴³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2004 r., P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7 A poz. 72, akapit: 26-27, 43-45; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 2006 r., SK 55/04, OTK ZU 2006, nr 1 A poz. 1, akapit: 50-51; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2006 r., P 15/05, OTK ZU 2006, nr 11 A poz. 171, akapit 56. W wyroku tym TK konstatował w zakresie procedury cywilnej; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lipca 2009 r., K 7/09, OTK ZU 2009, nr 7 A poz. 113 akapit: 94, 105-108.

⁴³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU 2002, nr 3 A poz. 31, akapit 33.

orzecznictwo TK. Stanowisko doktryny można postrzegać w tej materii jako wtórne i pomocnicze. Największy wpływ na rozwój opisywanej zasady – zarówno w Polsce i państwach Europy Środkowej – miał dorobek niemieckiego konstytucjonalizmu⁴³⁶. W konsekwencji, poglądy zawarte w literaturze przyjmowały raczej wymiar systematyzujący. Na tej podstawie wskazuje się, że orzecznictwo TK stanowiło podstawę dla harmonicznego procesu transformacji ustrojowej, pozwalającemu na ugruntowanie i rozwój jej fundamentalnych założeń⁴³⁷. Punktem odniesienia była klauzula demokratycznego państwa prawnego. Należy w tym upatrywać dążenia do wpisania się w zjawisko tzw. neokonstytucjonalizmu rozumianego jako proces przenikania ogólnych zasad konstytucyjnych do poszczególnych dziedzin ustawodawstwa (głównie za sprawą orzecznictwa sądu konstytucyjnego)⁴³⁸. Tak szerokie wykładanie przedmiotowej zasady poddano jednak pewnej krytyce. Zasada demokratycznego państwa prawnego wiązała się bowiem z nową wizją państwa i społeczeństwa – w tym wykreowania efektywnych mechanizmów ochrony i egzekwowania praw podstawowych⁴³⁹. W doktrynie podkreśla się współcześnie potrzebę zawężającej, powściągliwej interpretacji zasady demokratycznego państwa prawnego⁴⁴⁰.

Określiwszy wymiar formalny zasady demokratycznego państwa prawnego, jako zorientowany na zapewnienie gwarancji proceduralnych stanowienia prawa, jak również materialny, zorientowany na prawny status jednostki, należy stwierdzić, że w Rzeczypospolitej analizowana zasada wykazuje cechy obydwu wymienionych⁴⁴¹. Konstatacja ta wynika już nawet z samej analizy orzecznictwa TK. Fakt wyróżnienia w orzecznictwie aspektu aksjologicznego implikuje zarazem jego oddalenie od typowego sposobu rozumienia *rule of law* w warunkach kontynentalnych⁴⁴². Jednocześnie, nie sposób określić ich wzajemnej proporcji. Przeprowadzona powyżej analiza orzecznictwa TK wskazuje na przewagę aspektu formalnego. W przeważającym stopniu bowiem z zasady demokratycznego państwa prawnego TK wyprowadzał gwarancje proceduralne. Aspekt materialny dotyczył przede wszystkim regulacji prawa podatkowego (daninowego) oraz karnego. *Last but not least*, celowym jest pytanie, czy przedmiotowe aspekty państwa prawnego są kom-

⁴³⁶ Por. E. Barany, (Nie)rzeczywistość demokratycznego Rechtsstat, (in) K. Skotnicki (ed.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010, s. 61–71.

⁴³⁷ L. Garlicki, Z. Garlicka, *Framing the State in Times of Transition*, (w:) L. E. Miller, L. Aucoin (red.), *Case studies in Constitution Making*, Waszyngton 2010, s. 391–416.

⁴³⁸ T. Pietrzykowski, *Trybunał Konstytucyjny na straży rządów prawa w systemie trójpodziału władzy*, (w:) R. Piotrowski, A. Szmyt (red.), *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986–2016 r.*, Warszawa 2017, s. 110–119.

⁴³⁹ M. Wyrzykowski, *Legislacja – demokratyczne państwo prawa...*, s. 41

⁴⁴⁰ S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, (w:) S. Wronkowska, *Zasada demokratycznego państwa prawnego...*, s. 120 i n. W tej materii podnosi się nawet, że zasada z art. 2 Konstytucji RP stanowi formę proceduralnego ograniczenia władzy Narodu (np. w zakresie kompetencji do dokonywania zmian ustrojowych). Zob. szerzej: M. Zmierczak, *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy narodu*, (w:) S. Wronkowska, *Zasada demokratycznego państwa prawnego...*, s. 73 i n. Por. A. Bałaban, *Granice interpretacji zasady demokratycznego państwa prawnego*, „RPEiS” 2018, nr 1, s. 53–59.

⁴⁴¹ M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego...*, s. 142.

⁴⁴² M. Kordela, *Formalne państwo prawne*, (w:) M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (red.), *Demokratyczne państwo prawa...*, s. 92.

plementarne, czy przeciwstawne. Odpowiedzi może dostarczyć chociażby analiza wyroku TK K 47/15⁴⁴³. Jak wiadomo, orzeczenie to miało na celu określić limity ingerencji władzy wykonawczej w sferę autonomii sądu konstytucyjnego. Stało się zatem podstawowym punktem odniesienia w dyskursie prawnym ostatnich lat. W swojej argumentacji TK czynił liczne nawiązania do gwarancji proceduralnych – przede wszystkim obowiązku ustanowienia odpowiedniej *vacatio legis*. Niemniej jednak wyprowadzał z nich konkretne wartości „materialne” – dotyczące zwłaszcza wspierania relacji państwo – obywatel opartej na zaufaniu. Co za tym idzie, gwarancje proceduralne kreują niejako aspekt materialny państwa prawnego. Odwrotna zależność wystąpiła natomiast w orzeczeniu K 26/96, gdzie rozstrzygając o istocie uprawnień materialnych (prawie do ochrony życia ludzkiego), TK swoją argumentację wywodził z klauzuli demokratycznego państwa prawnego⁴⁴⁴. Zważono na swoistą zależność: „jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju”. Był to przejaw podtrzymania własnej linii orzeczniczej polegającej na dynamicznej wykładni zasady demokratycznego państwa prawnego i kształtowania jej treści niezależnie – nawet od konkretnego przepisu konstytucyjnego tudzież poglądu ustawodawcy⁴⁴⁵. Co za tym idzie, w sposób nie znajdujący precedensu, TK powiązał aspekt materialny i formalny państwa prawnego mocą przedmiotowego orzeczenia⁴⁴⁶.

Fundament koncepcji „państwa sprawiedliwego” wynikający z klauzuli „sprawiedliwości społecznej”, o której mowa w art. 2 Konstytucji RP, oprócz oczywistego objęcia aspektu materialnego, także odnosił się do względów formalnych – jako podstawy sprawiedliwości proceduralnej. Pamiętać trzeba w tym kontekście fakt ostrożnej interpretacji zasady „sprawiedliwości społecznej” dokonywanej przez TK. Prowadzi to jednocześnie do wniosku w przedmiocie tzw. zasady praworządności, którą należy wyklądać w związku ze sposobem rozumienia pojęcia *rule of law*. Przedmiotowa praworządność nie odnosi się jednak do sposobu, w jaki „zasada praworządności” funkcjonuje w polskim prawie. W tym drugim ujęciu jest ona znana przede wszystkim w prawie administracyjnym, stanowiąc synonim zasady

⁴⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15, OTK ZU 2018, nr A poz. 31, zwłaszcza akapit: 589-664.

⁴⁴⁴ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K 26/97, OTK ZU 1997, nr 2 poz. 19, akapit: 22 i n.

⁴⁴⁵ Por. R. Piotrowski, *Komentarz do orzeczenia z dnia 28 maja 1997 r. K 26/97*, (w:) L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016, s. 215.

⁴⁴⁶ Osobną kwestią są istotne uwagi natury metodologicznej. Należy bowiem zauważyć, że orzeczenie takie, nawet pomimo tendencji do rozszerzającej wykładni klauzuli demokratycznego państwa prawnego, mogło być przejawem aktywizmu orzeczniczego. Zob. chociażby: zdania odrębne sędziów TK: Z. Czeszejko Sochackiego, L. Garlickiego, W. Sokolewicz – Orzeczenie K 26/96, akapit: 181 i n.

legalizmu, o której mowa w art. 7 Konstytucji RP⁴⁴⁷. Jest to dominujący sposób interpretacji praworządności w polskim prawie, jednakże nie jedyny. Zwłaszcza we wcześniejszym orzecznictwie TK wskazywano również na inny wymiar praworządności – jako proceduralnych wymogów prawdy materialnej. Skonstatowano nawet, że wyrok czyni zadość wymogom praworządności jeśli jest zgodny z prawem i prawdą materialną⁴⁴⁸. Z powyższego można odczytać, że zasada praworządności nie jest obca polskiemu prawu konstytucyjnemu. Biorąc pod uwagę jej dwoiśsty wymiar, godzi się stwierdzić, że na zasadę praworządności składać się będzie łączne spełnienie wzmiankowanych uprzednio zasad państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego. Nie będzie to bynajmniej prosta suma państwa prawnego w ujęciu formalnym i materialnym, gdyż – nawet w świetle celów polskiego ustrojodawcy, związanych z ujęciem w polskiej ustawie zasadniczej klauzuli „sprawiedliwości społecznej” – art. 2 Konstytucji RP wymusza, by uwzględnić względy sprawiedliwości. Co za tym idzie, oprócz względów proceduralnych zawiera ona szczególnie wymiar aksjologiczny. Zauważyć bowiem trzeba, że „nie istnieje współczesna problematyka prawna stosunków międzynarodowych, bez wskazywania *rule of law* (praworządności) jako rozwiązania światowych problemów”⁴⁴⁹. Nakażuje to postrzegać praworządność właśnie w formie wielopłaszczyznowego pojęcia, które obejmuje czynniki prawne, ale także polityczne tudzież ekonomiczne⁴⁵⁰. Nawiązując do uwag czynionych na wstępie tych rozważań godzi się podkreślić, że z art. 2 Konstytucji RP (w określonych okolicznościach w zw. z art. 7 Konstytucji RP) wynika nie tylko zasada demokratycznego państwa prawnego – w ujęciu formalnym i materialnym – ale także zasada praworządności, odpowiadająca wymogom rozumienia tej zasady w prawie UE.

4.3. Zasada suwerenności państwa i suwerenności Narodu

Odniesienie do obydwu powyższych pojęć jest niezwykle istotne dla prowadzonej w niniejszej pracy analizy. Wielokrotnie w toku wcześniejszych rozważań czyniono nawet odwołania do tożsamości konstytucyjnej jako prostego korelatu suwerenności państwa. Założenie to jest jednak zasadne częściowo. Zarówno tożsamość konstytucyjna oraz suwerenność państwa odnoszą się do pewnej autonomii stanowiących decyzji, są także pojęciami relatywnie nieostrymi. Tutaj jednak podobieństwa się kończą. W aspekcie pojęciowym, tożsamość konstytucyjna będzie katalogiem zasad prawa o szczególnym charakterze i znaczeniu – przynajmniej z punktu widzenia określonej zbiorowości. Suwerenność państwa jest natomiast opisem pewnego, weryfikowalnego faktu, stanu rzeczy, w ramach którego państwo (zbiorowość)

⁴⁴⁷ Zob. np. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2015 r., OTK ZU 2015, nr 9 A poz. 157, akapit: 65-66; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 1998 r., U 20/97, OTK ZU 1998, nr 7 poz. 119, akapit: 31; Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2008 r., OTK ZU 2008, nr 5 A poz. 89, akapit: 11, 23.

⁴⁴⁸ Por. m. in. Orzeczenie z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, akapit 56; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2017 r., OTK ZU 2017, A poz. 31, akapit: 113-115.

⁴⁴⁹ R. Janse, *A turn to legalpluralism in Rule of Law promotion?*, „Erasmus Law Review” 2013, nr 3, s. 182-183. Zdanie to w oryginale sformułował T. Carothers.

⁴⁵⁰ Tak o tym: K. Popławski, *Rule of law...*, s. 152.

jest w stanie samodzielnie kreować własną sytuację np. prawną⁴⁵¹. W tym rozumieniu suwerenność państwowa jest oczywistym substratem tożsamości konstytucyjnej. Co za tym idzie, refleksja w tym przedmiocie jest konieczna.

Terminu suwerenność używa się obecnie do opisu trzech różnych zjawisk⁴⁵². Po pierwsze opisuje tzw. suwerenność wewnętrzną rozumianą jako „jakościowa cecha państwa (jego władzy). Po drugie – *a contrario* – opisuje suwerenność zewnętrzną, rozumianą jako status państwa w społeczności międzynarodowej (jego niezależność, równość pod względem suwerenności). Są one wzajemnie powiązane. Po trzecie w końcu, suwerenność może służyć do opisu całości władzy państwowej (opisu jakościowego), względnie być określaną przez pryzmat podmiotu sprawującego władzę (tzw. suwerenność narodowa). Warto podkreślić, że suwerenność nie kreuje kompetencji. Jest raczej opisem określonej sytuacji, stanu faktycznego, w ramach którego państwo realizuje swoje zadania. Suwerenność nie podlega także „wykonywaniu” albo dzieleniu. Takiemu podziałowi podlegają natomiast kompetencje.

Suwerenność może przybrać perspektywę wewnętrzną (związaną ze sposobem i zakresem sprawowania władzy), jak również zewnętrzną (związaną ze statusem państwa – jego sytuacją międzynarodową). Z punktu widzenia prowadzonych rozważań szczególną uwagę należy przypisać właśnie wewnętrznemu aspektowi suwerenności. W świetle wcześniejszych fragmentów pracy, tożsamość konstytucyjna odnosi się m.in. do zakresu kompetencji dzielonych pomiędzy UE a jej państwa członkowskie. Byłoby błędem terminologicznym, mówić w tym kontekście o suwerenności – zwłaszcza w jej aspekcie zewnętrznym, tj. niepodzielnym i zasadniczym. To prowadzi zaś do kolejnych wniosków, mianowicie określenia relacji składającej się na tzw. suwerenność Narodu. Odnosi się ona najogólniej do swobody ludu (Narodu-suwerena) w decydowaniu o swoim losie i kształtowaniu własnego państwa (samostanowienie). Głównymi przesłankami tej koncepcji są natomiast: wolność i demokracja interpretowana z perspektywy krajowej (konstytucyjnej)⁴⁵³.

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. także posługuje się pojęciem suwerenności. Czyni to zarówno w aspekcie suwerenności Narodu (suwerena) tudzież w aspekcie zewnętrznym – odnoszącym się do statusu państwa w międzynarodowych relacjach⁴⁵⁴. Odniesienie do drugiego z wymienionych następuje po raz pierwszy we wstępie do ustawy zasadniczej. Wskazuje on na doniosłość momentu odzyskania w 1989 r. możliwości suwerennego i demokratycznego stanowienia o losie Ojczyzny (pisownia z dużej litery – za twórcami Konstytucji). W podobnym ujęciu

⁴⁵¹ J. Kranz, *Państwo i jego suwerenność*, „PiP” 1996, nr 7, s. 3-5.

⁴⁵² J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 48 i 55-56.

⁴⁵³ J. Kranz, *Pojęcie suwerenności...*, s. 64. Zob. też: D. Bach-Golecka, *The emerging right to good governance*, „American Journal of International Law”, nr 112, s. 90.

⁴⁵⁴ Pojęcie suwerenności można było odnotować również w Konstytucji PRL. Występowało wówczas jako uroczyste zobowiązanie „Narodu Polskiego i wszystkich organów władzy polskiego ludu pracującego” w dążeniu do niepodległości i suwerenności państwa ludowego. Wskazuje to jednak wyłącznie na fakt, iż polski ustrojodawca ujmował pojęcie suwerenności w koniunkcji z pojęciem niepodległości – jako właściwie synonimiczne. Trudno zarazem przytoczonemu *passusowi* przytaczać znaczenie normatywne – tak ze względu na ograniczoną suwerenność Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jak również negowane współcześnie znaczenie prawne wstępu do Konstytucji PRL. Wcześniejsze polskie konstytucje nie posługiwały się wprost pojęciem suwerenności ani „suwerena”. Nie oznacza to jednak, że w Polsce nie obowiązywała wówczas zasada suwerenności Narodu. Wskazywałem na to w rozdziale poprzedzającym.

pojęcie suwerenności występuje w treści ślubowania, które posłowie składają przed Sejmem (art. 104 ust. 2 Konstytucji RP). Wyrażone jest tam zobowiązanie do strzeżenia „suwerenności i interesów Państwa”, czynienia wszystkiego dla pomyślności Ojczyzny i dobra obywateli. W końcu, przestrzeżenie „suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium” jest jedną z głównych konstytucyjnych powinności Prezydenta RP. Widać zatem, że w tekście ustawy zasadniczej można dopatrywać się opisu suwerenności zarówno jako określonego stanu faktycznego, szczególnie doniosłego momentu odzyskania „samowładności” przez państwo polskie tudzież zobowiązania do jego ochrony. Przedmiotowe zobowiązanie obejmuje ochronę interesów państwowych i dobrobytu państwa. Ujawnia to zatem bardziej politologiczną i socjologiczną koncepcję suwerenności zewnętrznej, gdyż nawiązuje do układu sił – ich zabezpieczenia i realizacji⁴⁵⁵. W tym zakresie warto odnotować również treść art. 5 Konstytucji RP, wyrażającego obowiązek Rzeczypospolitej Polskiej do strzeżenia niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium oraz zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli. Paradoksalnie, prawnego ujęcia suwerenności (w świetle wymogów terminologicznych prawa międzynarodowego) można upatrywać w preambule Konstytucji RP. Tam bowiem następuje nawiązanie do suwerenności jako stanu faktycznego – utworzenia państwa „samowładnego” lub „całowładnego”⁴⁵⁶.

Suwerenność Narodu (jako przejaw suwerenności wewnętrznej) funkcjonuje w randze zasady konstytucyjnej⁴⁵⁷. Uregulowana została w art. 4 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Z ustępu 1 wzmiankowanego artykułu wynika, że władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu. Naród może sprawować władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio. Polska ustawa zasadnicza wyróżnia w tej materii istnienie dwóch form sprawowania władzy przez „suwerena”, tj. w drodze demokracji bezpośredniej lub pośredniej. W ramach pierwszej z wymienionych, Naród sprawuje swoją władzę bezpośrednio (i we własnym imieniu). Pod względem techniczno-legislacyjnym władza zwierzchnia Narodu podlega szczególnemu zabezpieczeniu. Wynika to już nawet z brzmienia art. 4 ust. 1 Konstytucji RP, gdzie mówi się, iż władza zwierzchnia „należy” do Narodu, a nie jedynie od niego pochodzi. W drugim przypadku, władzę sprawują pochodzące z wyborów powszechnych organy, które podejmują działania w imieniu Narodu⁴⁵⁸. Dodatkowe znaczenie ma również systematyka art. 4 ust. 2 Konstytucji RP. Wskazuje się, że jest intencjonalnym działaniem ustrojodawcy ujęcie w pierwszej kolejności pośredniej formy sprawowania władzy i – co za tym idzie – preferowanego modelu demokracji⁴⁵⁹. Potwierdza to również orzecznictwo TK, gdzie określono, iż w nowoczesnym, demo-

⁴⁵⁵ Rozróżnienie to przyjąłem za: A. Wasilkowski, *Uczestnictwo w strukturach europejskich...*, s. 23.

⁴⁵⁶ A. Wasilkowski, *Uczestnictwo w strukturach europejskich...*, s. 19. Stanowisko jest w istocie przytoczeniem rozważań polskiej doktryny – głównie L. Ehrlinga.

⁴⁵⁷ A. Pułto, *Idee przewodnie...*, s. 18-19. Autor dokonuje tam syntezy opracowań podręcznikowych prawa konstytucyjnego w Polsce, z których praktycznie wszystkie wskazywały na suwerenność Narodu jako fundamentalną zasadę ustroju Rzeczypospolitej.

⁴⁵⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 54-57. W doktrynie zagranicznej zob. też: A.F. Tatham, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership: The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden – Boston 2013, s. 216-218.

⁴⁵⁹ A. Szymt, *Normatywny wyraz idei demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej w Konstytucji RP z 1997 r.*, „GSP” 2009 nr. 1, s. 302.

kratycznym państwie, sprawowanie władzy za pośrednictwem przedstawicieli jest zasadą, podczas gdy bezpośrednia forma sprawowania władzy przez Naród jest nadzwyczajna i pomocnicza⁴⁶⁰. Z tym wiążą się dalsze konsekwencje, wpływające na hierarchię i znaczenie poszczególnych organów „w życiu państwowym”, rzutu-
jąc na przyjęty w konstytucji system rządów⁴⁶¹.

Tak zarysowana koncepcja suwerenności Narodu wymaga jednak dalszego doprecyzowania. W pierwszej kolejności określić należy: kto kryje się pod pojęciem Narodu? Polski ustrojodawca wybrał koncepcję Narodu (suwerena) w znaczeniu politycznym lub – jak to incydentalnie określili TK – w znaczeniu „jurydycznym”⁴⁶². Będą to zatem obywatele posiadający obywatelstwo. W świetle treści Konstytucji RP niezasadnym jest jednak kategoryczne wykluczenie posługiwania się pojęciem narodu w znaczeniu etnicznym⁴⁶³. Świadczy o tym odwołanie się w treści preambuły Konstytucji RP do pojęcia rodaka, a także szerokie określenie powinności narodu w tym kontekście (jak np. troska o dobro wspólne, świadomość więzi z rodakami rozsiyanymi po świecie, zobowiązanie do zachowania dóbr kultury). Orzecznictwo TK zdaje się wskazywać jednak na dążenie do wąskiego, tj. politycznego interpretowania pojęcia Narodu-suwerena⁴⁶⁴. Co do zasady, zjawisko to jest oceniane jako niepożądane⁴⁶⁵. Nie sposób pominąć też terminologii użytej w art. 5 Konstytucji RP, gdzie mowa jest o powszechnym dostępie do dóbr kultury⁴⁶⁶.

Z istoty suwerenności Narodu wynika jego prymarna rola w systemie władzy. Jest on jej źródłem i legitymacją. Ujawnia się ona w zakresie relacji wewnętrznych oraz zewnętrznych, rozumianych tutaj jako możliwość wyrażenia woli państwa w ramach jego suwerenności w relacjach międzynarodowych⁴⁶⁷. Teoretycznie podmiot suwerenności jest w tych działaniach nieograniczony. Jest to jednak figura li tylko teoretyczna, gdyż – tak rozumiany „suweren” – podlega kontroli praw. Jej przejawami będą z kolei szeroko rozumiane *rule of law* oraz prawo międzyna-

⁴⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011, K 9/11, OTK ZU 2011, nr 6A poz. 61; akapit 159 i n. Warto też odnotować, zaprezentowane w zdaniu odrębnym rozważania A. Rzeplińskiego w przedmiocie tradycji polskiego prawa wyborczego.

⁴⁶¹ Por. M. Masternak-Kubiak, J. Trzcziński, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – analiza kompetencji Sejmu*, „Prz. Sejm.” 1997, nr 5, s. 48. Autorzy konstatają, że polska tradycja ustrojowa tudzież systematyka rozdziałów Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., wskazują na wiodącą rolę parlamentu (Sejmu) w systemie władzy. Podkreślają w tym kontekście szereg wpływów, które Sejm zachowuje względem innych władz – w ramach pełnionych przez siebie funkcji ustawodawczej, kreacyjnej i kontrolnej.

⁴⁶² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2008 r., K 5/07, akapit 183. Stanowisko to było jednak wtórne wobec doktryny (P. Kardasa).

⁴⁶³ W tym ujęciu pisany małą literą.

⁴⁶⁴ Wyrok TK z dnia 29 maja 2012 r., SK 17/09, akapit: 197-199.

⁴⁶⁵ Zwracają na to uwagę przede wszystkim komentatorzy preambuły Konstytucji RP. O ile dla L. Garlickiego jest oczywistym, że polski ustrojodawca wybrał koncepcję narodu ściśle powiązaną z posiadaniem obywatelstwem, o tyle M. Piechowiak wskazuje, że może to rodzić wątpliwości w zakresie jego roli jako suwerena. Por. L. Garlicki, *Wstęp (w) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz...*, s. 10; M. Piechowiak, *Wstęp do konstytucji*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86, tom I*, Warszawa 2016, s. 14.

⁴⁶⁶ Por. M. Florczak-Wątor, *Art. 6. Zasada równego dostępu do dóbr kultury*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 299-300. Założenie to podlega rozwinięciu w dalszym fragmencie rozdziału (zob. pkt 4.5.).

⁴⁶⁷ J. Kranz, *Pojęcie suwerenności...*, s. 56.

we (prawo traktatów), a jej skutkami nie może być uznanie domniemanej redukcji kompetencji danego państwa lub naruszenie wewnętrznej sfery władzy⁴⁶⁸. Warto również dodać, że wzmiankowana kontrola może następować na podstawie aktów o szczególnym znaczeniu prawnym – przede wszystkim ustawy zasadniczej.

Naród sprawuje swoją władzę za pośrednictwem przedstawicieli lub bezpośrednio. W treści art. 4 ust. 2 Konstytucji RP widać jednak brak precyzji przyjętych sformułowań. Słowami ustawy zasadniczej, w ramach pośredniego sposobu sprawowania władzy, Naród powierza ją swoim przedstawicielom. Na mocy art. 104 ust. 1 w zw. z art. 108 Konstytucji RP są nimi posłowie i senatorowie. Praktyka ustrojowa wskazuje, że w warunkach polskich, demokracja przedstawicielska jest realizowana przez organy kolegialne, tj. Sejm i Senat – zaliczane na mocy art. 10 w zw. z art. 95 Konstytucji RP do władzy ustawodawczej. To bowiem w ich składzie zasiadają przedstawiciele Narodu⁴⁶⁹. Nie wpływa to jednak na koncepcję władzy zwierzchniej sprawowanej przez Naród.

Fundamentem powyższej relacji są wybory. Wybory do Sejmu są: powszechne, równe, bezpośrednie, proporcjonalne oraz odbywają się w głosowaniu tajnym (art. 96 ust. 2 Konstytucji RP). Wybory do Senatu są: powszechne, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym (art. 97 ust. 2). Obydwie izby polskiego parlamentu wybierane są na czteroletnie kadencje, a ich skrócenie lub wydłużenie może nastąpić jedynie w wyjątkowych sytuacjach⁴⁷⁰. Ponadto wybory powinny odbywać się w środowisku demokratycznym oraz pluralistycznym, co regulują również pośrednio art. 11-13 Konstytucji RP. Jednocześnie, w tak przedstawionym schemacie, to parlament pełni kluczową dla zasady suwerenności rolę. W tym kontekście warto nawiązać do koncepcji mandatu parlamentarnego, jako formy reprezentacji woli suwerennego podmiotu. W polskim systemie, reprezentanci Narodu nie są związani jego instrukcjami, co wynika *explicite* z art. 104 ust. 1 *in fine* w zw. z art. 108 Konstytucji RP. O szczególnej relacji przedstawicielskiej, należy również mówić w związku z instytucją wyborów Prezydenta RP. Prezydent jest wybierany przez Naród „w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym” (art. 127 ust. 1 Konstytucji RP). Z tego wynika, że Prezydent RP – jako najwyższy przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej (zob. art. 10 w zw. z art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) – również pozostaje reprezentantem Narodu, dysponując zarazem

⁴⁶⁸ Zob. szerzej: J. Kranz, *Kilka uwag o suwerenności państwa*, (w:) E. Popławska (red.), *Konstytucja dla zmieniającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 147-148. Istotne jest ponadto tło tej konstatacji. Autor zwraca bowiem uwagę na cele, których osiągnięciu służy prawo międzynarodowe, czyli przede wszystkim zabezpieczeniu wspólnych wartości. W zakresie gwarancyjnej roli zasady państwa prawnego w tej materii - por. też: M. Zmierczak, *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy Narodu*, (w:) S. Wronkowska, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 88.

⁴⁶⁹ A. Szmyt, *Normatywny wyraz idei demokracji...*, s. 302-303; cyt. za: Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1998, s. 69.

⁴⁷⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 56. Zasadniczo może to nastąpić jedynie w sytuacjach przewidzianych w: art. 98 ust. 3 Konstytucji RP (normującego skrócenie kadencji Sejmu na podstawie uchwały podjętej większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów); art. 155 ust. 2 Konstytucji RP (wobec niepowołania składu Rady Ministrów w tzw. procedurze trzech kroków); art. 225 Konstytucji RP (na skutek nieprzedstawienia do podpisu Prezydentowi RP w ciągu 4 miesięcy od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej); rozdziale XI Konstytucji RP (regulującego kwestię stanów nadzwyczajnych).

szczególnym mandatem. Można zatem skonstatować, że Naród sprawuje swoją zwierzchnią rolę, z uwzględnieniem istoty systemu demokracji przedstawicielskiej. Co za tym idzie, nadrzędność roli „suwerena” (rozumiana jako bezpośredniość wpływu na władzę), w trakcie trwania kadencji organów wybieralnych podlega pewnej limitacji. Stąd wskazuje się na funkcje, które powinny pełnić wzmiankowane organy w ramach wykonywanej reprezentacji: legitymizacja swoich rządów, wyrażanie woli Narodu, uzyskanie „wizji” właściwej polityki pochodzącej od społeczeństwa, ukształtowanie większości celem sprawowania władzy⁴⁷¹.

Mimo faktu przekazania znacznej części władzy – a w konsekwencji realizacji funkcji samego państwa – w ręce przedstawicieli, nadal „ideę demokracji bezpośredniej (...) umożliwiającą obywatelom podejmowanie decyzji państwowych uważa się za najpełniejszą formę demokracji”⁴⁷². Co do zasady jednak, sprawy podlegające bezpośredniej władzy Narodu powinny charakteryzować się szczególną doniosłością – tak prawną, jak i faktyczną⁴⁷³. W warunkach polskich, bezpośrednimi formami sprawowania władzy przez Naród są: referendum oraz tzw. inicjatywa ludowa, rozumiana jako prawo do zainicjowania procesu ustawodawczego przez grupę co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu (art. 118 ust. 2 Konstytucji RP). Korzystając z tego prawa obywatele muszą wskazać skutki finansowe wykonania tejże ustawy (art. 118 ust. 3 Konstytucji RP). Wnioskodawcy mają także prawo wycofać projekt ustawy do czasu zakończenia drugiego czytania projektu (art. 119 ust. 4 Konstytucji RP). Warto bowiem odnotować, że z chwilą wniesienia projektu, podlega on normalnej procedurze ustawodawczej. Co za tym idzie, może być przedmiotem poprawek wnoszonych przez uprawnione podmioty w czasie rozpatrywania projektu przez Sejm. Na podstawie art. 119 ust. 2 Konstytucji RP są to: wnioskodawca, posłowie, Rada Ministrów. Prawo do wycofania projektu ustawy jest zatem formą zabezpieczenia wnioskodawcy (w tym także grupy 100 000 obywateli) przed uchwaleniem aktu zmienionego w tak znacznym stopniu, że wypacza on pierwotne założenia wnioskodawcy.

Instytucją demokracji bezpośredniej o szczególnej doniosłości jest przede wszystkim referendum. Głównie za sprawą nauk politologicznych wyróżniamy następujące klasyfikacje referendów: referendum fakultatywne (kiedy organ zarządzający swobodnie decyduje o jego przeprowadzeniu), referendum obligatoryjne (kiedy organ jest zmuszony do jego przeprowadzenia). Oceniając z perspektywy skutków wyróżnić można ponadto: referendum konstytutywne (stanowiące), ratyfikacyjne (zatwierdzające), opiniodawcze (konsultacyjne)⁴⁷⁴. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. odnosi się do instytucji referendum w trzech formach: referendum ogólnokrajowego (w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa – art. 125 Konstytucji RP; zob. także art. 90 ust. 3 Konstytucji RP), referendum w sprawie zmiany konsty-

⁴⁷¹ E. Popławska, *Zasada rządów przedstawicielskich i formy demokracji bezpośredniej*, (w:) W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 135.

⁴⁷² M. Podolak, *Demokracja polityczna w myśli politycznej współczesnych polskich partii politycznych*, „Humanities and Social Sciences”, nr 1, 2015, s. 176.

⁴⁷³ M. Podolak, *Demokracja polityczna...*, s. 175; por. też uwagi terminologiczne i systematyzujące dokonane przez: A. Kulig, B. Naleziński, *Referendum w systemie ustrojowym Polski*, „Prz. Sejm.” 1996, nr 5, s. 23-26.

⁴⁷⁴ A. Piasecki, *Demokracja bezpośrednia w Polsce po 1989 roku*, „Prz. Sejm.” 2006, nr 1, s. 9-10.

tuji (art. 235 ust. 6 Konstytucji RP), referendum lokalnych (art. 170 Konstytucji RP). Z punktu widzenia potrzeb pracy, przedmiotem rozważań uczyniono jedynie dwa pierwsze. Prawo do udziału w referendum ujęto w ramach podstawowych praw i wolności politycznych, tj. art. 62 Konstytucji RP. Wyraża on czynne prawo przynależne obywatelom do udziału w „referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego” jeśli najpóźniej w dniu głosowania kończą oni 18 lat. Referendum ogólnokrajowe może odbyć się w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa (art. 125 ust. 1 Konstytucji RP). Odbywa się to przy istotnym współudziale organów przedstawicielskich. Referendum może bowiem zarządzić Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów albo Prezydent RP za zgodą Senatu, wyrażoną bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów (art. 125 ust. 2 Konstytucji RP). Co do zasady, poddanie określonej sprawy pod referendum może nastąpić także z inicjatywy obywateli, którzy „dla swojego wniosku uzyskają poparcie co najmniej 500 000 osób mających prawo udziału w referendum”⁴⁷⁵. W tej formie referendum istnieje ponadto wymóg uzyskania odpowiedniej frekwencji, która warunkuje jego skuteczność. Wynik referendum jest wiążący, jeśli wzięło w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania (art. 125 ust. 3 Konstytucji RP). Podlega ono zatwierdzeniu przez Sąd Najwyższy (art. 125 ust. 4 Konstytucji RP). Szczegółowe zasady oraz tryb przeprowadzenia tego referendum określa ustawa (art. 125 ust. 6 Konstytucji RP). W szczególnym związku z tą formą referendum pozostaje to, o którym mowa w art. 90 ust. 3 Konstytucji RP. Było to przedmiotem rozważań w ramach uprzednich fragmentów niniejszego rozdziału. W tym miejscu należy jednak wskazać, że istota wskazanych referendum jest inna. W przypadku referendum z art. 125 Konstytucji RP – w świetle zaprezentowanej powyżej typologii – mowa o referendum fakultatywnym i konstytutywnym. Zdanie to wymaga jednak istotnego doprecyzowania, które sprowadzać musi się do weryfikacji postanowień ustawy o referendum. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie wszystkie kwestie – z mocy prawa – mogą podlegać regulacji bezpośrednio przez Naród. Są to: decyzje w przedmiocie wydatków i dochodów oraz innych danin publicznych; obronności państwa; amnestii (art. 63 ust. 2 ustawy o referendum). Ponadto, kompetencja do ustalenia treści pytań referendalnych lub wariantów rozwiązań w sprawie poddanej referendum należy wyłącznie do Sejmu (art. 62 ust. 1 ustawy o referendum). Powyższe trzeba też wyklądać związku z art. 2 ustawy o referendum, który wskazuje, że obywatele polscy w drodze głosowania wyrażają swoją wolę „co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy poddanej pod referendum”. Wolę tę obywatele mogą ujawnić przez: udzielenie pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie albo pytania lub na dokonaniu wyboru między zaproponowanymi wariantami rozwiązań (art. 2 ust. 2 ustawy o referendum). Wskazuje to *explicite* na fakt, iż Naród realizuje swoje suwerenne prawa w ściśle wyznaczonym zakresie. Tymczasem, w ramach procedury wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przekazującej kompetencje władz państwowych w niektórych sprawach, Naród może zająć stanowisko – jedynie w przedmiocie

⁴⁷⁵ Stanowi o tym art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz.U. 2003 nr 57 poz. 507 ze zm; dalej: ustawa o referendum.

zgody na ratyfikację lub jej braku. Nie wpływa na zakres współpracy międzynarodowej, ani tym bardziej zakres kompetencji podlegających potencjalnemu przekazaniu na rzecz organizacji międzynarodowej. Jest to zatem inny rodzaj referendum, tj. fakultatywne (w sytuacji z art. 235 ust. 6 Konstytucji RP, w pewnym sensie nawet obligatoryjne) i ratyfikacyjne – zatwierdzające. Ponadto, co także było przedmiotem pogłębionej refleksji, istnieją inne przesłanki potencjalnie ograniczające rolę demokracji bezpośredniej w tym przedmiocie. Innym przejawem „referendum zatwierdzającego” jest to dotyczące zgody na uchwalenie ustawy o zmianie Konstytucji (zmieniającej przepisy rozdziału I, II, XII). W tym przypadku, wnoszący projekt o zmianie ustawy Konstytucji, tj. co najmniej 92 posłów (1/5 ustawowej liczby), Senat lub Prezydent RP mogą zażądać, w terminie 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat, przeprowadzenia referendum zatwierdzającego. Z wnioskiem w tej sprawie zwracają się do Marszałka Sejmu, który „niezwłocznie zarządza” przeprowadzenie referendum w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku (art. 235 ust. 6 Konstytucji RP). Użyty w tym przepisie zwrot „zarządza” implikuje obowiązek przeprowadzenia referendum z inicjatywy Marszałka Sejmu. Niemniej jednak, sam fakt zwrócenia się do niego z żądaniem jest fakultatywny i zależny od organów przedstawicielskich. Dodać jednak należy, że wobec ustawy zmieniającej Konstytucję, ustrojodawca nie przewiduje konieczności uzyskania wymogu frekwencyjnego. Zmiana Konstytucji zostaje wszak przyjęta, jeśli opowiedziało się za nią większość głosujących (art. 235 ust. 6 *in fine* Konstytucji RP). W tym kontekście należy przytoczyć interesujący pogląd J. Szymanka, który wskazuje na faktyczną transformację rodzajową referendów w systemie polskiego prawa. Zgodnie z tym poglądem, referendum zarządzane w trybie art. 125 Konstytucji RP praktyka ustrojowa przekształciła w referendum dotyczące zmian konstytucji⁴⁷⁶.

Istnieje założenie, które łączy zasadę suwerenności Narodu wprost z funkcją kontroli władz. W tym aspekcie pozostaje ona w szczególnej relacji także z zasadą legalizmu i demokratycznego państwa prawnego⁴⁷⁷. Należy zatem odnieść się do zaprezentowanej formuły demokracji bezpośredniej w Polsce w kontekście tożsamości Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Płynące stąd wnioski są niejednoznaczne. Z jednej strony, polski ustrojodawca stworzył silne podstawy dla bezpośredniego sprawowania władzy przez Naród. Jednocześnie jednak demokracja bezpośrednia w Polsce w bardzo dużym stopniu jest warunkowana przez organy władzy przedstawicielskiej. Ogranicza to zakres sprawowanej kontroli. Oceniając

⁴⁷⁶ J. Szymanek, *Interpretacja konstytucji: warianty teorii i praktyki na przykładzie Konstytucji RP z 1997 r.*, „Prz. Sejm.” 2017, nr 6, s. 165-168. Prawidłowość tę łączy jednak z działalnością przedstawicielskich organów władzy. Charakterystycznymi przykładami są wg autora: referendum zainicjowanym przez Platformę Obywatelską w 2004 r. (tzw. kampania referendalna 4x tak; referendum nie doszło do skutku), referendum zarządzane przez Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego w trakcie kampanii wyborczej w 2015 r. (referendum nieważne z uwagi na niez uzyskanie wymogu frekwencyjnego). Aktualizując te rozważania należy zauważyć, że w podobny sposób formułowano potencjalne pytania referendalne z inicjatywy urzędującego Prezydenta RP Andrzeja Dudy, gdzie mówiło się nawet o instytucji „referendum konsultacyjnego” wynikającego z art. 125 Konstytucji RP (projekt odrzucono wobec niez uzyskania większości bezwzględnej w Senacie). Zob. też: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1190406,senat-nie-wyrazil-zgody-na-referendum-konstytucyjne-dudy.html>

⁴⁷⁷ Zob. szerzej: A. Sylwestrzak, *Zasada suwerenności i kontrola w III RP na tle Unii Europejskiej*, „GSP” 2016, nr 2, s. 405-422.

z perspektywy doświadczeń historycznych tudzież skutków stosowania form demokracji bezpośredniej można skonstatować, że silny mandat do sprawowania władzy w ramach demokracji przedstawicielskiej (pośredniej) pozostaje elementem tradycji polskiego konstytucjonalizmu⁴⁷⁸. Organy przedstawicielskie zachowują przy tym znaczny wpływ na przebieg kampanii referendalnej i jej organizację. Co za tym idzie, w ramach realizacji władzy bezpośrednio przez Naród, swobodnie przedstawiają one własną „agendę polityczną”. Można zatem wysnuć wniosek, że przedmiotowy wpływ przenosi się również na wyniki referendum⁴⁷⁹. Istniejące uregulowania – zwłaszcza w zakresie możliwego, komplementarnego stosowania instytucji demokracji bezpośredniej i pośredniej – należy ocenić przede wszystkim jako efektywne. Wskazywano uprzednio, że np. w odniesieniu do procedury ratyfikacyjnej, Sejm decydując o sposobie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej może wybrać to rozwiązanie, które będzie zgodne z szeroko pojętym interesem narodowym⁴⁸⁰. Odwrotność tej relacji nie jest jednak gwarantowana co oznacza, iż w świetle rozwiązań praktyki polskiego konstytucjonalizmu, możliwym jest ograniczenie wpływu mechanizmów demokracji bezpośredniej ze względu na szeroko pojętą „rację stanu”.

Suwerenność podlega ocenie w świetle zasad wolności i demokracji – interpretowanych z perspektywy konstytucyjnoprawnej. Stąd, istotnym jawi się odwołanie do sposobu rozumienia tychże zasad w orzecznictwie polskiego TK i doktrynie. W pierwszej kolejności zasadnym jest stwierdzić, że „konstytucyjne demokracje podejmują działania zmierzające do ich wykreowania, zabezpieczenia i udoskonalenia”⁴⁸¹. Jest zauważalnym istnienie tzw. paradoksu liberalnej demokracji, który najogólniej sprowadza się do konstatacji, że im więcej praw ujętych w ramach konstytucji, tym mniej sza jest przestrzeń do sprawowania władzy⁴⁸². Powstałe w ten sposób limity mają

⁴⁷⁸ Por. P. Uziębło, *Konstrukcja instytucji demokracji bezpośredniej w Konstytucji RP na tle współczesnych rozwiązań ustrojowych*, „GSP” 2004, tom XII, s. 295-298; L. Owczarek, *Referendum w systemie ustrojowym Polski*, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 1, 2010, s. 71-73. Przywołani autorzy zgodnie podkreślają, iż teksty historycznych polskich konstytucji nie odnosiły się do instytucji demokracji bezpośredniej (referendum) – co nie oznacza, że tej formy sprawowania władzy nie dostrzegano. Po raz pierwszy nawiązanie takie nastąpiło dopiero w Konstytucji PRL – mocą nowelizacji z 1987 roku. W okresie 1946-1989 przeprowadzano jednak referenda, które ocenia się negatywnie. Były one w istocie wypaczeniem istoty demokracji bezpośredniej. W przytoczonych opiniach miał to być również powód problemów Rzeczypospolitej z wybudowaniem społeczeństwa obywatelskiego. Warto odnotować, że nieufność wobec form bezpośredniego sprawowania władzy przez Naród była też udziałem badaczy ustroju. Zob: K. Piasecki, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁷⁹ Jeśli nie bezpośrednio, to pośrednio poprzez wpływ na potencjalną frekwencję. Warto odnotować, że nawet w referendum konstytucyjnym (zwolnionego z wymogu frekwencji) uzyskano jedynie 42,86% głosów uprawnionych do głosowania, przy niewielkiej przewadze głosów za przyjęciem ustawy zasadniczej (52,71% za; 45, 89% przeciw). Był to prawdopodobnie efekt działań ówczesnych, prawicowych stronnictw politycznych. Niezmiernie wysokim poparciem cieszyły się natomiast te związane z uczestnictwem Polski w strukturach międzynarodowych.

⁴⁸⁰ W wyroku TK w sprawie *K 11/03* (akapit 12.4-12.6) określono nawet, że referendum ratyfikacyjne, które nie uzyska miana wiążącego (nie spełni wymogu frekwencyjnego lub udzielona zostanie na niego odpowiedź przecząca), przekształcić się powinno w „referendum sugerująco-konsultacyjne (opiniodawcze). Uzasadnia to wówczas możliwość zastosowania procedury rezerwowej, skutkującą możliwością zajęcia stanowiska w danej sprawie przez Sejm i Senat (na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP).

⁴⁸¹ R. M. Smith, *Constitutional Democracies, Coercion and Obligations to Include*, Princeton 2010, s. 287.

⁴⁸² Zwraca na to uwagę: W. Sadurski, *Porządek konstytucyjny*, (w:) *Demokracja w Polsce 2005-2007*, (red.) L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk, J. Zbieranek, Warszawa 2012, s. 13-14.

zróżnicowany charakter, głównie: proceduralny (stanowione prawo musi powstawać w określonej procedurze), kompetencyjny (organy mogą podejmować działania tylko w zakresie przyznanych kompetencji). Sposób interpretacji tych limitów spoczął na TK. Z konstatacji tej wynika natomiast dalsze – tym razem terminologiczne – rozróżnienie, sposobu rozumienia demokracji w świetle polskiej ustawy zasadniczej. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że TK posługiwał się pojęciem demokracji w aspekcie limitującym – jako „granicy dla podejmowanych działań w państwie, które określa się mianem demokratycznego”. Jest w tej materii używane jako klauzula interpretacyjna w procesie wykładni prawa⁴⁸³. W innym ujęciu, pojęcie demokracji TK interpretował jakościowo, tj. jako określoną formę sprawowania władzy, gdzie – w kontekście wolności zgromadzeń – szczególne znaczenie przypisano podziałowi władz, kompetencji i istocie demokracji parlamentarnej⁴⁸⁴. Odniesienie do pojęcia demokracji następowało także w ramach klauzuli demokratycznego państwa.

Nawiązanie powyższe jest uzasadnione, gdyż wszystkie te okoliczności TK musiał badać w ramach definiowania pojęcia suwerenności, uwzględniając relację prawa polskiego do prawa UE. Mimo faktu rozróżnienia suwerenności wewnętrznej i zewnętrznej, w istocie nie sposób wyklądać tych pojęć w oderwaniu od siebie. W opinii autora uzasadnioną była zmiana systematyki prowadzonych przemyśleń. W pierwszej kolejności wskazaniu podlegała bowiem refleksja doktryny, nie zaś orzecznictwa. Wynika to z faktu, że wykładnia pojęcia suwerenności przez TK była wtórna wobec stanowiska doktryny – zwłaszcza w zakresie nauki prawa unijnego i międzynarodowego. Kluczowe w tej materii orzeczenia analizowano już uprzednio, będą one punktem odniesienia także w dalszym fragmencie rozważań. W opinii autora – w ramach tego fragmentu – rozważania należy zawęzić do poszczególnych części wyroków TK, w których określał on suwerenność państwa i Narodu. Najogólniej, sprowadzało się to do znalezienia formuły prawnej pozwalającej na zachowanie suwerenności wewnętrznej i zewnętrznej, przy jednoczesnym podtrzymaniu możliwości uczestniczenia w procesach integracji międzynarodowej.

Najważniejsze z punktu widzenia wyroku w sprawie *K 18/04* było przyjęcie przez TK, że przystąpienie przez Rzeczpospolitą do UE nie tylko nie naruszy zasady suwerenności Narodu, a będzie jej przejawem. Wykonywanie zasady suwerenności politycznej (jako synonimu niepodległości) miało być z kolei wykładane w związku z pozostałymi przepisami Konstytucji RP – przede wszystkim art. 90⁴⁸⁵. Trybunał konstatawał, że Konstytucja RP jest najwyższym przejawem suwerenności – tak

⁴⁸³ Por: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., K 7/01 akapit: 66, 80-83, 90; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2A poz. 18; akapit: 64-71, 73-77; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 lipca 2015 r., K 41/12, OTK ZU 2015, nr 7A poz. 102; akapit: 957; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. P 31/12, OTK ZU 2015, nr 4A poz. 44; akapit: 83-85, 133-138; Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010, Pp 1/08, OTK ZU 2009 r., nr 9A poz. 115, akapit: 128-140.

⁴⁸⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK ZU 2006, nr 1A poz. 4, akapit 77-78.

⁴⁸⁵ Wyrok TK – K 18/04, akapit: 270-275; Zob. też: Zdanie odrębne sędziego M. Zdyba do – Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2001 r., K 28/01, OTK ZU 2001, nr 7A, poz. 212, akapit 69. Wskazano tam wyraźnie, że obowiązek „zachowania państwa, należyta troska o jego suwerenność (...)” wynikają z konieczności zachowania godności osoby ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP) oraz troski o dobro wspólne (art. 1 Konstytucji RP).

w aspekcie zewnętrznym i wewnętrznym. Z treści konstytucyjnej preambuły odczytał nawet prawidłowość, iż realizacja suwerenności państwa odbywa się przy „współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”, przestrzegania obowiązku „solidarności z innymi” oraz uniwersalnych wartości, takich jak prawda i sprawiedliwość⁴⁸⁶. Dostrzegał nadto, że w treści art. 90 Konstytucji RP w sposób dostateczny uregulowano również udział Narodu w sprawowaniu władzy. W konsekwencji uznał, że zasada suwerenności nie doznaje uszczerbku na skutek zachodzących procesów integracyjnych – również w zakresie, w którym dopuszczalnym jest przekazanie kompetencji na rzecz organizacji lub organu międzynarodowego.

W wyroku *K 32/09* podtrzymano koncepcję związku zasady nadrzędności Konstytucji RP z zasadą suwerenności Narodu⁴⁸⁷. W dalece większym stopniu TK określił jednak (posiłkując się stanowiskiem doktryny) atrybuty suwerenności, tj.: wyłączną kompetencję jurysdykcyjną odnośnie do własnego terytorium i obywateli, wykonywanie kompetencji w zakresie polityki zagranicznej, decydowanie o wojnie i pokoju, swoboda co do uznania państw i rządów, nawiązywanie stosunków dyplomatycznych, decydowanie o sojuszach wojskowych oraz o członkostwie w międzynarodowych organizacjach politycznych, prowadzenie samodzielnej polityki finansowej, budżetowej i fiskalnej. Uznano tym samym, że suwerenność pozostaje nieodłączną cechą państwa, „które pozwala odróżnić je od innych podmiotów prawa międzynarodowego”. Sposób rozumienia tego pojęcia uległ jednak znacznej modyfikacji m.in. w związku z limitującymi go regulacjami prawa międzynarodowego oraz prawami człowieka. Trybunał nie zanegował faktu potencjalnego ograniczenia suwerenności państwa, podkreślając zarazem, że w związku z uczestnictwem w procesach decyzyjnych w UE, występuje istotny wymiar kompensacyjny. Godnym odnotowania jest, że TK – na podstawie wstępu do Konstytucji RP – uznał suwerenność państwa za wartość narodową, ściśle wiążąc ją z niepodległością. Ukazując podstawy normatywne swojego rozumowania wskazano wówczas na: art. 4, art. 5 i art.8, a także 104 ust. 1, art. 126 ust. 2 i art.130 Konstytucji RP, a zarazem postanowienia znajdujących zastosowanie do członkostwa w Unii Europejskiej art. 9, art. 90 i art. 91 Konstytucji RP. Wielość przywołanych w tym kontekście przepisów implikuje przekonanie, że zasada suwerenności jest właściwie ogólnym opisem współczesnego, polskiego konstytucjonalizmu, bardziej aniżeli ścisłą, interpretowaną zawężająco zasadą prawa. Potwierdza to zarazem formułowane w doktrynie zastrzeżenia w przedmiocie niejednolitego posługiwania się pojęciem suwerenności, nawet w ramach tego samego wyroku⁴⁸⁸. Oznacza to, że pojęcie to interpretowano – co do zasady – poprawnie. Tym niemniej, TK prowadził swoją interpretację z perspektywy celu integracji międzynarodowej, mniejszą wagę przypisując stosowanej terminologii.

W świetle powyższego warto jeszcze odnotować wyrok TK w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania⁴⁸⁹. Stwierdzono tam, że ekstradycja własnych obywateli

⁴⁸⁶ Wyrok TK – K 18/04, akapit 314.

⁴⁸⁷ Wyrok TK – K 32/09, akapit: 104-110, 119-122.

⁴⁸⁸ J. Kranz, *Pojęcie suwerenności...*, s. 65.

⁴⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., *P 1/05*, OTK ZU 2005, nr 4A poz. 42; akapit 57 i n. (dalej: wyrok TK w sprawie ENA). Przedmiotem zaskarżenia był art. 607t § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim zezwala na

teli stanowi „najdalej idące ograniczenie suwerenności państwa”. Jak wskazywano w pkt 3 niniejszej pracy, sam fakt przyszłego uczestnictwa w strukturach UE wystarczył do uznania, że właściwą podstawą normatywną dla uczestnictwa Rzeczypospolitej w UE można uzyskać przez samą wykładnię Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku (głównie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 9 w zw. z preambułą Konstytucji RP). Nie było zatem koniecznym nowelizowanie treści ustawy zasadniczej. Wnioskowania tego nie rozszerzono jednak na kwestie związane z ENA. Trybunał Konstytucyjny stwierdził *explicite*, że tworząc art. 55 ust. 1 Konstytucji RP ustrojodawca nie mógł być przewidywać przyszłych regulacji w sprawie ENA. Co za tym idzie uznano, że zasada suwerenności Narodu (interpretowana przez pryzmat podstawowych praw człowieka) wymusza zmianę treści Konstytucji RP. Przyjęto zatem szczególnie charakter suwerenności Narodu – np. wobec zasad przychylności prawu międzynarodowemu.

Podsumowując rozważania w tym przedmiocie należy przychylić się do stanowiska, że państwa nadal pozostają dysponentem i gwarantem własnej suwerenności⁴⁹⁰. W ten sposób realizowany jest paradygmat suwerenności Narodu, który kreuje sytuację prawną i polityczną państwa – w warunkach wewnętrznych i zewnętrznych. Nawet jeśli przyjąć za faktyczne istnienie „doktryny post-suwerenności”, to w opinii orzecznictwa TK oraz doktryny nie może to prowadzić do wyzbycia się kompetencji władczych wykonywanych w ramach suwerenności państwa i Narodu. Współczesne analizy tego zagadnienia – oceniane z perspektywy tożsamości konstytucyjnej – wskazują na istotne deficyty w zakresie realizowania swojej władzy bezpośrednio przez podmiot suwerenności⁴⁹¹. W zwiększeniu tej partycypacji dopatrują zaś szansy na przewyższenie ruchów populistycznych i ich skutków. Odwoływanie do instytucji demokracji bezpośredniej – skupione wokół tożsamości konstytucyjnej – jest bowiem swoistym *modus operandi* tychże ruchów. Co za tym idzie, zabezpieczenie tożsamości konstytucyjnej (m.in. przed wypaczeniem jej znaczenia w związku z bieżącymi potrzebami polityki) poprzez realizację zasady suwerenności państwa i Narodu wymusza, aby dysponent suwerenności dostrzegął i definiował wartości, wokół których „lud ten ma się jednoczyć, orientować na przyszłość”⁴⁹².

przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Por. też: Wyrok TK w sprawie SK 6/10.

⁴⁹⁰ Zob. szerzej: R. Kwiecień, *Does the states still matter? Sovereignty, Legitimacy, and International Law*, „PYIL”, 2012, s. 64-73; B. Kingsbury, *Sovereignty and Inequality*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9, s. 613-616.

⁴⁹¹ K. Kaleta, *Bezpośrednia partycypacja w polityce konstytucyjnej (wyzwania i ograniczenia)*, „PiP” 2020, nr 5, s. 3-25. Formułując te tezy, autor opierał się m.in. na doświadczeniach związanych z reformą konstytucyjną na Islandii w latach 2010-2013. Wskazywał, że „skuteczna realizacja inicjatywy obywatelskiej wymaga wsparcia ekspertów oraz zawodowych polityków. Ich udział powinien być oczywiście czytelny i przejrzysty dla opinii publicznej, jest jednak konieczny. Jedną z przyczyn klęski obywatelskiego projektu był brak dostatecznie zdeterminowanej siły politycznej, która animowałaby proces zmiany. Włączeni do obywatelskiej partycypacji zawodowi politycy stanowią naturalne lobby na rzecz zmian na etapie instytucjonalnego wdrażania reformy konstytucyjnej. Tymczasem niepowodzenie tego rodzaju inicjatyw może prowadzić do szybkiego rozczarowania instytucjami partycypacji konstytucyjnej i dalszej alienacji obywateli od konstytucji”.

⁴⁹² *Ibidem*, s. 13-14; 21.

4.4. Zasada pomocniczości

Status tej zasady w polskiej ustawie zasadniczej jest szczególny. Nie jest ona wyrażona w treści artykułowej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., swoją podstawę mając we wstępie do konstytucji – jako zasada prawna ujmowana wśród praw podstawowych dla państwa. Zgodnie ze słowami preambuły, *ratio* dla zasady pomocniczości jest zaś „umacnianie obywateli i ich wspólnot”. Twórca preambuły *T. Mazowiecki* wskazywał, że taka formuła „pomocniczości” była efektem kompromisu. Co do zasady, wiązało się to z koniecznością pogodzenia postulatów lewicowych i prawicowych stronnictw politycznych – celem pozyskania ich poparcia dla tworzonej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dla twórców Konstytucji koniecznym było także zdefiniowanie „formuły dla nowego państwa” wobec faktu osłabienia paradygmatu państwa opiekuńczego (i *a contrario* państwa liberalnego)⁴⁹³. Zasada ta nie jest bynajmniej dziełem naszego konstytucjonalizmu, a jej źródła należy poszukiwać w XIX i XX-wiecznej społecznej nauce Kościoła katolickiego. Wówczas jawi się ona jako koncepcja państwa i społeczeństwa dążącego do samodoskonalenia⁴⁹⁴.

Z powyższego wprowadzenia wyłania się obraz zasady pomocniczości jako: zasady konstytucyjnej (o szczególnym charakterze normatywnym), podstawy decentralizacji zadań publicznych polegającej na specyficznym, wertykalnym ukształtowaniu relacji organów władzy publicznej (ale także realiów społecznych), filozoficznej wizji państwa i społeczeństwa. Ujęcie zasady pomocniczości jako zasady konstytucyjnej wynika wprost z woli ustrojodawcy, który określa ją mianem praw podstawowych dla państwa⁴⁹⁵. Warto jednak odnotować, że pomocniczość w tekście preambuły do Konstytucji RP ma spełnić określone role, tj. wzmacniać uprawnienia obywateli i ich wspólnot. W pewnym zakresie jest to czynnik limitujący dla jej stosowania – kluczowy przy wykładni tejże zasady. Pomocniczość to także pewna wizja państwa i społeczeństwa. W tym kontekście zwraca bowiem uwagę częstotliwość, w jakiej w orzecznictwie TK „pomocniczość” (jako doktryna prawno-polityczna) towarzyszy pojęciu pomocy (w jego potocznym, „pozaprawniczym” rozumieniu). Praktyka wskazuje, że katalog spraw, w których zasada pomocniczości może

⁴⁹³ E. Popławska, *Zasada subsydiarności w traktatach z Maastricht i Amstedamu*, Warszawa 2000, s. 130-131. Taka formuła zasady pomocniczości najlepiej korespondowała zatem z bieżącymi potrzebami polityki. Użytecznym mogła także wydawać się potencjalna pojemność treściowa tej zasady. Dla środowisk lewicowych najistotniejszym w jej treści mogła być zasada decentralizacji władz publicznych, podczas gdy dla środowisk prawicowych wyraźna, chrześcijańska aksjologia tej zasady.

⁴⁹⁴ Zob. szerzej: E. Popławska, *Preamble to the Constitution as an Expression of the New Axiology of the Republic of Poland*, „Acta Juridica Hungarica” 2011, nr 1, str. 52-53.

⁴⁹⁵ W tej materii sytuując zasadę pomocniczości obok: obowiązku poszanowania wolności i sprawiedliwości, współdziałania władz, dialogu społecznego. Kwalifikację zasady pomocniczości jako jednej z podstawowych zasad ustrojowych przyjęto również w ramach orzeczenia TK w sprawie o sygn. akt K 39/16. Jego przedmiotem była ocena zgodności z Konstytucją RP ustawy zmieniającej ustawę o TK (w związku ze sporem prawnym związanym ze zmianami personalnymi w składzie TK, następującymi po wyborach parlamentarnych w 2015 r.). Wówczas określono, że gwarantem poszanowania zasady pomocniczości – sytuowanej obok zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów, decentralizacji i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego – jest m.in. prawidłowość procedury abstrakcyjnej kontroli prawa. Zob. szerzej: Wyrok Trybunał Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, OTK ZU 2018, A poz. 32, akapit 363.

mieć zastosowanie jest bardzo szeroki⁴⁹⁶. Wyróżnić można jednak charakterystyczny, powtarzający się katalog spraw, w których opisywana zasada jest stosowana lub podlega interpretacji.

Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie TK. W jednym z pierwszych orzeczeń, w których odniesiono się *expressis verbis* do zasady pomocniczości (sygn. akt *K 29/00*) stwierdzono, że zasada pomocniczości „pełni rolę konstytucyjnej dyrektywy w określaniu zadań i kompetencji władz publicznych oraz rozdzielaniu zadań pomiędzy nie”⁴⁹⁷. Prowadziło to do przyjęcia, że zasada ta wyznacza „zasady, cele i polityki państwa adresowane do ustawodawcy”, zakreślając pożądany przez ustrojodawcę kierunek działania władz publicznych⁴⁹⁸. Określano ją nawet jako „doniosłe założenie ustroju państwa”, a także gwarancję istnienia prawa spółdzielczego (*ergo* spółdzielczości). Zasada pomocniczości miała wówczas stanowić czynnik kreujący obowiązek podejmowania określonych działań po stronie państwa⁴⁹⁹. Jako samoistna wartość konstytucyjna powinna mieć także zdolność wpływania na prowadzenie polityki – w tym także fiskalnej – państwa⁵⁰⁰. Pogłębioną, systemową wykładnię zasady pomocniczości zaprezentowano w wyroku *K 1/14* (wyrok w sprawie OFE)⁵⁰¹. W ramach uzasadnienia wyroku, w pierwszej kolejności TK wskazał, że zasada pomocniczości jest „drugą obok zasady solidaryzmu społecznego konstytucyjną zasadą, która determinuje sposób realizacji obowiązku państwa do zapewnienia świadczeń po osiągnięciu wieku emerytalnego”. W opinii TK, z zasady tej miało wynikać zobowiązanie państwa do podjęcia aktywności w zakresie prowadzonej polityki społecznej, jednakowoż nie w sposób, który ograniczałby społeczną partycypację i tylko wtedy, gdy aktywność państwa jawi się jako niezbędna. Warto odnotować, że tak zaprezentowana interpretacja zasady pomocniczości miała być gwarancją braku naruszenia zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa. Wnioskując *a contrario* miała być jego podstawą i zabezpieczeniem (interpretowano ją w związku z art. 2 i 20 Konstytucji RP). Wyróżnić można było również orzeczenia, w ramach których TK wyprowadzał z zasady pomocniczości obowiązek zachowania należytej staranności w zakresie procedury legislacyjnej⁵⁰². Konstatacja ta wymaga jednak uszczegółowienia, że przedmiotem refleksji

⁴⁹⁶ Tytułem przykładu należy wskazać odniesienie zasady pomocniczości również do: kwestii dbałości o środowisko naturalne (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2014 r., *P 19/13*, OTK ZU 2014, nr 7A, poz. 71, akapit 110), możliwości tworzenia związków zawodowych i organizacji pracodawców (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., *K 1/13*, OTK ZU 2015, nr 6A, poz. 80, akapit 47).

⁴⁹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2002 r., *K 29/00*, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 30, akapit 28.

⁴⁹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., *SK 62/08*, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 22, akapit 118. W wyroku tym jednak wyraźnie wykluczono możliwość wyprowadzenia z zasady pomocniczości nadającego się do bezpośredniego stosowania prawa podmiotowego jednostki.

⁴⁹⁹ Tak o tym: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2005 r., *K 42/02*, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 38, akapit 245.

⁵⁰⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r., *K 11/05*, OTK ZU 2006, nr 6A poz. 65, akapit 60.

⁵⁰¹ Wyrok *K 1/14*, akapit: 290-293; . Jednocześnie nie określano zakresu tejże polityki. Poprzestano na lakonicznym wskazaniu, że jednym z przejawów społecznej odpowiedzialności (realizowanej w ramach zasady pomocniczości) może być „współodpowiedzialność przyszłych świadczeniobiorców za kształt niektórych elementów systemu emerytalnego”.

⁵⁰² Zob. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r., *K 31/06*, OTK ZU 2006, nr 10A, poz. 147, akapit 161-176; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 2009 r., *K 37/06*, OTK ZU 2009, nr 4A, poz. 47, akapit 119. W zakresie relacji zasady pomocniczości do zasady rokowań, o których

nie były gwarancje proceduralne (te bowiem pozostają pod ochroną art. 2 Konstytucji RP), a postulat podjęcia aktywnych działań celem zapewnienia prawidłowej legislacji. Potwierdza to zatem koncepcję pomocniczości rozumianej jako aktywność organów państwowych. Przedmiotowa aktywność powinna występować wtedy, gdy jest pożądana. Miarą prawidłowości stosowania zasady pomocniczości wydaje się być jej efektywność. Ponadlokalny szczebel władz ma zatem – w świetle opisywanej zasady – prawo podjęcia działań, jeśli rozwiązanie problemu przez organ szczebla niższego (podstawowego) nie jest możliwe⁵⁰³.

Sposób ujęcia zasady pomocniczości w treści preambuły implikuje zarazem jej limitację. W zamyśle ustrojodawcy, zasada ta ma „wzmocnić uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Nie oznacza to bynajmniej ich wyręczenia w pełnieniu ról społecznych. Znajduje to relatywnie liczne odzwierciedlenie w orzecznictwie TK. Z ugruntowanego stanowiska TK wynika, że nie można z zasady pomocniczości wyprowadzać „zasady bezwarunkowego zwolnienia obywateli z praw i powinności związanych z kreowaniem własnej sytuacji życiowej”⁵⁰⁴. Stało się to istotnym punktem odniesienia m.in. w zakresie kreowania polityki państwa w stosunku do osób niepełnosprawnych⁵⁰⁵. Dostrzegano w tym kontekście, że prawidłowo wyinterpretowana zasada pomocniczości nie może oznaczać wyręczenia jednostek w ich funkcjonowaniu (uwagi na tle sytuacji osób niepełnosprawnych). W opinii TK, tym bardziej z zasady pomocniczości nie można zatem wnioskować o zobowiązaniu państwa i społeczeństwa do realizowania wszelkiej aktywności podmiotów wymagających pomocy. W odniesieniu do prawa rodzinnego skonstatowano natomiast, że zasada pomocniczości kreuje obowiązek państwa do pomocy rodzinom, co nie oznacza możliwości ich „zastępowania”⁵⁰⁶. W świetle przytoczonej argumentacji należy jeszcze nawiązać do wyroku TK w sprawie SK 2/17⁵⁰⁷. Wprawdzie w wyroku tym TK nie nawiązywał *expressis verbis* do zasady pomocniczości, to jednak prowadzona wykładnia odbyła się wbrew dotychczasowemu sposobowi rozumienia tej zasady. Mocą tego orzeczenia zobowiązano bowiem organy władzy pań-

mowa w art. 59 ust. 2 Konstytucji RP: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2018 r., *Kp 1/18*, OTK ZU 2019, A poz. 4, akapit 93.

⁵⁰³ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2003 r., *K 24/02*, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 11, akapit 137. W wyroku tym zasadę pomocniczości użyto w związku z zabezpieczeniem zadań i celów jednostek terytorialnych (związanej z reformą ustroju m. st. Warszawy).

⁵⁰⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., *K 16/04*, OTK ZU 2005, nr 5A poz. 51, akapit 50. Zob. też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 r., *K 23/10*, OTK ZU 2014, nr 2A, poz. 10, akapit 147-152; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2010 r., *K 5/10*, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 106, akapit 34; podobnie na tle spraw spółdzielczych Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2002 r., *K 39/00*, OTK ZU 2002, nr 1A, poz. 4, akapit: 205-206; 213.

⁵⁰⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2015 r., *K 47/12*, OTK ZU 2015, nr 7A poz. 99, akapit 66; 107. W tym orzeczeniu podtrzymano sposób rozumienia zasady pomocniczości, jako wyznaczającej zasady prowadzenia polityki społecznej państwa, nie wyłączająca jednak indywidualnej aktywności obywateli. Uwagę zwraca, że TK czynił odniesienia nie tyle do zasady pomocniczości *par excellence*, ile zasad pomocniczości. Sugeruje to zatem występowanie określonego katalogu zasad składających się na pomocniczość.

⁵⁰⁶ Wyrok TK w sprawie *K 16/04*, akapit 50. Zasada pomocniczości posłużyła też jako podstawa przyznania szczególnej ochrony i opieki wobec małżeństw, rodzin, macierzyństwa i rodzicielstwa. Zob. w tej materii: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r., *P 19/07*, OTK ZU 2007, nr 8A, poz. 94, akapit 45 i n.

⁵⁰⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., *SK 2/17*, OTK ZU 2019, A poz. 36.

stwowej do podjęcia określonej aktywności legislacyjnej, bezpośrednio ingerując w sposób funkcjonowania podmiotów prawa (w tym przypadku opiekunów osób niepełnosprawnych)⁵⁰⁸.

Pomoc przez wspólnoty większe (władze centralne) wspólnotom mniejszym (władzom lokalnym) stała się także podstawą wykładni dla zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego. Na tej podstawie, władza publiczna powinna wspierać wspólnoty lokalne, nie narzucając im niekorzystnych rozwiązań, pozbawiać samodzielności, samorządności. Stwierdzono również, że „zasada pomocniczości wymaga, aby ingerencja społeczności większej w rozwiązywanie problemów mniejszej odbywała się na życzenie, z udziałem, a przynajmniej po wysłuchaniu przedstawicieli tej ostatniej, a nie w drodze narzucania jej rozwiązań, które nie muszą okazać się korzystne dla danej społeczności lokalnej”⁵⁰⁹. W konsekwencji prowadziło do uznania, że z zasady pomocniczości (jako jej ustrojowa konkretyzacja) wynika szczegółowa zasada decentralizacji zadań publicznych⁵¹⁰. Miało to również istotne praktyczne implikacje, bowiem z zasady pomocniczości oraz decentralizacji zadań publicznych wywiedziono istnienie odpowiedniej zasady uzupełniania zadań gminy przez powiat⁵¹¹.

Stanowisko doktryny podkreśla zasadność ujmowania pomocniczości jako zasady prawnej. Wynika to nawet z wypracowanego jeszcze w okresie obowiązywania Konstytucji PRL (aczkolwiek całkowicie zasadnego) założenia, iż ustawa zasadnicza nie musi wyrażać *expressis verbis* wszelkich zasad, które mimo to funkcjonują w systemie prawa⁵¹². W literaturze podkreśla się zarazem, że obecnie zasada pomocniczości obejmuje dwa aspekty składające się na tzw. pomocniczość wertykalną

⁵⁰⁸ Zastrzeżenie to wyraził, w formie zdania odrębnego, przewodniczący składu orzekającego M. Muszyński. Takie rozstrzygnięcie postrzegał jako godzące w zasadę pomocniczości i aktywistyczne. Abstrahując wyrażenie od względów słuszności zapadłego orzeczenia podnosił, iż kształt polityki społecznej nie może być ustalany przez orzecznictwo sądu konstytucyjnego. Co za tym idzie, wyrok można było uznać za przejaw sędziowskiego aktywizmu, wobec rozszerzającej (*implicite*) wykładni zasady pomocniczości. Przewodniczący podnosił też zarzuty dotyczące skutków legislacyjnych zapadłego orzeczenia (akapit 74-76).

⁵⁰⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2008, P 2/08, OTK ZU 2008, nr 8A poz. 139, akapit 94-97.

⁵¹⁰ Podobną argumentację przyjęto w orzeczeniu, w którym prawo do powoływania ławników przeniesiono na samorządowe rady gminne – jako jednostki najbliższe obywatelom (stanowisko procesowe Prokuratora Generalnego). Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2005 r., P 16/04, OTK ZU 2005, nr 10A poz. 119, akapit 21.

⁵¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2015 r., Kp 2/13, OTK ZU 2015, nr 5A poz. 65, akapit 197. Określono tam, iż „nowe zadania lokalne, których ustawodawca nie chce lub nie może przekazać powiatowi, nawet zadania o charakterze ponadgminnym, które nie stanowią zadań regionalnych, powinny zostać raczej przekazane gminie, zgodnie z art. 164 ust. 3 Konstytucji i zasadą pomocniczości. Z modelowego rozwiązania konstytucyjnego wynika, że powiat ma raczej odciążać gminy w wykonywaniu niektórych spraw lokalnych, a samorząd województwa odciążać gminy w wykonywaniu zadań regionalnych. Dlatego zadania powiatu są enumeratywnie określone i wyliczone w ustawie zwykłej, zaś zadania województwa są wyrażone w sposób bardziej otwarty. Płynie stąd zasada selektywnego przypisywania zadań lokalnych ponadgminnych – powiatom i generalnego przypisywania zadań regionalnych – województwu.

⁵¹² T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007, s. 72 i n. Występują jednak stanowiska krytyczne wobec sposobu ujęcia zasady pomocniczości. Wskazuje się w tej materii na jej usytuowanie – nawet w treści samej preambuły. Według M. Piechowiaka znajduje się ona „(...) gdzieś pośrodku w drugiej części preambuły, w miejscu w żaden specjalny sposób niewyróżnionym”. Por: M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelna idea Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?*, „Prz. Sejm.” 2007, nr 4, s. 77.

(pionową)⁵¹³. W pierwszej kolejności stanowi ona klucz do określenia, co powinno być zadaniem publicznym. W tym rozumieniu „zadaniem publicznym staje się rozwiązywanie problemów jednostkowych i zbiorowych, których nie udaje się rozwiązać w obrębie społeczeństwa obywatelskiego”. Po drugie, stanowi ona klucz do ustalenia podziału zadań pomiędzy różne szczeble aparatu władz publicznych. Wówczas wyraża „ideę pionowego podziału władz – z jej konkretyzacją, tj. zasadą decentralizacji”. Współczesne analizy wskazują ponadto na tworzące się nowe zjawisko nazywane pomocniczością horyzontalną. Sprowadza się ona do zapewnienia realizacji zadań publicznych przy maksymalnym udziale instytucji społeczeństwa obywatelskiego⁵¹⁴. Jest to właściwie nowoczesna wizja państwa i społeczeństwa, której istotą jest zapewnienie „współdziałania i komplementarności obywateli i instytucji publicznych”. Zasada pomocniczości może zatem przyjąć wymiar pozytywny lub negatywny, aktualizować się w wymiarze abstrakcyjnym i fakultatywnym w celu usprawnienia realizacji określonych zadań. Stwierdzić należy, że jest ona pewną koncepcją społeczną, która dopiero w dalszej kolejności usprawiedliwia lub nie usprawiedliwia podjętych działań. Określone działania władz publicznych są bowiem nie tyle inicjowane z uwagi na zasadę pomocniczości, ile oceniane z jej perspektywy. Uzasadniałoby to powszechne przyjmowanie przez TK w prowadzonej wykładni, iż określone działania „pozostają lub nie pozostają w zgodzie z zasadą pomocniczości”.

Przedmiotowa zasada stanowi tarczę przed ingerencją w strukturę życia lub funkcjonowania jednostek słabszych (bądź niższego szczebla)⁵¹⁵. Z punktu widzenia aksjologicznego zachowuje także daleko idącą wiarę w godność i podmiotowość osoby ludzkiej. Wiara ta dotyczy jednak przyjęcia zdolności człowieka do samodzielnego ukształtowania własnej sytuacji – pod warunkiem uzyskania odpowiednich możliwości⁵¹⁶. Prowadzi to do koncepcji służebności państwa wobec jego obywateli. Zagadnienie to jawi się jako szczególnie istotne z perspektywy tożsamości konstytucyjnej i jej związku z zasadą pomocniczości. W polskiej literaturze podnosi się od niedawna postulat wyinterpretowania – m.in. z treści wstępu do Konstytucji RP – „zasady solidarności”⁵¹⁷. Postulowany sposób jej ujęcia wskazywałby na przyjęcie jej szczególnego statusu – występowania w formie „metazasady”. Byłaby zatem odrębna od analizowanego już ujęcia solidarności w art. 2 Konstytucji RP. W istocie jest to nawiązanie do sformułowanego tuż po uchwaleniu Konstytucji RP poglądu P. Sarneckiego, który w polskiej ustawie zasadniczej dostrzegał trzy idee przewodnie: służebności państwa wobec obywatela, praworządności i demokracji⁵¹⁸. Za-

⁵¹³ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne...*, s. 172.

⁵¹⁴ *Ibidem*, s. 173. Autor wskazuje nawet, że jest to aktualnie dominujące ujęcie zasady pomocniczości.

⁵¹⁵ M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka*, s. 76.

⁵¹⁶ I. Lipowicz, *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji*, „Prz. Sejm.” 2007, nr 4, s. 175-178. Odwołując się do klasycznych twórców zasady pomocniczości, autorka nawiązywała do oddziaływania zasady na życie człowieka. Niemniej sformułowane wnioski dotyczyły przede wszystkim sposobu funkcjonowania władz lokalnych – w świetle zasady pomocniczości.

⁵¹⁷ A. Łabno, *Idea solidarności w konstytucjonalizmie naszych czasów*, (w:) A. Łabno (red.), *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym. W poszukiwaniu nowych form solidaryzmu społecznego. Tom II*, Warszawa 2015, s. 67-102.

⁵¹⁸ P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Prz. Sejm.” 1997, nr 5, s. 30. Poglądy te należy utożsamiać z wpływem chrześcijańskiej nauki społecznej, a w tym założeniami protestantyzmu.

sada solidarności miałyby zatem pozostawać konkretyzacją powyższej koncepcji – formą jej normatywizacji w oparciu o wykładnię treści Konstytucji RP. Założenie to trzeba jednak traktować z ostrożnością, a wręcz sceptycyzmem. Należy więc podzielić pogląd *M. Piechowiaka*, który również korzystając z koncepcji *P. Sarneckiego*, wyprowadza odwrotne wnioski⁵¹⁹. Wskazuje w tej materii na systematykę konstytucji (a w tym kolejność rozdziałów), z których pierwszorzędne znaczenie ma ściśle pozytywistyczne ujęcie zasad ustrojowych. Co do zasady jest to konsekwencja czasów, w których tworzono Konstytucję RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Z tego wynika zaś, że prawidłowa wykładnia zasady solidarności – *ergo* realizacji służebnej wizji państwa – wymaga zatem przeciwstawienia znacznego dorobku orzecznictwa TK podpartego także argumentami z systematyki prawa, wobec realizacji (skądinąd słusznej i wzniosłej) wizji doktrynalnej, której podstawą stają się wówczas wizja rozszerzającej wykładni treści wstępu do Konstytucji RP⁵²⁰. Podzielić należy zarazem pogląd *A. Łabno*, gdy zasadę solidarności (w zaprezentowanym ujęciu) wprost przeciwstawia ona zasadzie pomocniczości⁵²¹.

Zasada pomocniczości nie może zatem być mylona z zasadą solidarności i jako taka nie wyraża ona idei państwa służebnego wobec obywatela. W modelowym ujęciu, relację pomiędzy jednostkami silniejszymi i słabszymi określa zasada pomocniczości na zadach „równoważnej podmiotowości”, mimo obiektywnej dysproporcji sił i środków. Znaczenie opisywanej zasady jest jednak na tyle doniosłe i kompleksowo oddaje specyficzną, aksjologiczną relację, która musi wystąpić pomiędzy społeczeństwem a konstytucją, aby być zaliczoną w sferę zasad współtworzących tożsamość Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Założenie to – chociaż nie odnoszące się *expressis verbis* do pojęcia tożsamości konstytucji – znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie i doktrynie. W świetle zasady pomocniczości nie sposób stwierdzić, by wzmiankowana tożsamość implikowała zachowanie służebnego charakteru państwa w relacji do społeczeństwa. Nie sprowadza się ona także wprost do kreowania podziału władz (w wymiarze formalnym), ponieważ do nich odnosi się przede wszystkim zasada współdziałania władz. Zasadnym jest zatem

⁵¹⁹ *M. Piechowiak, Służebność państwa wobec człowieka*, s. 66-67; 80-81. *A. Łabno* powołuje się na tego samego autora w zakresie, w jakim stwierdza on, że „państwo winno służyć człowiekowi”. Jest to konstatacja słuszna, jednakowoż argumentacja *M. Piechowiaka* wskazuje na istotną rozbieżność pomiędzy aksjologią a praktyką ustrojową. Konstatuje on, że właściwie jedyną zasadą, która potwierdzałaby paradygmat służebności państwa, może być zasada „dobra wspólnego”, o której mowa w art. 1 Konstytucji RP. Jednocześnie zasada ta, leżąc u podstaw Konstytucji kwietniowej była oczywistym zaprzeczeniem indywidualizmu, stanowiąc konstytucyjny fundament dla centralistycznej i kolektywistycznej wizji państwa i społeczeństwa. Ponadto autor wskazuje na liczne praktyczne trudności w bezpośrednim dochodzeniu swoich praw przez obywateli w świetle Konstytucji RP z 1997 roku. Co za tym idzie, w opinii autora niniejszej analizy, uszczegółowienie to jest zasadne. Por. *A. Łabno, Idea solidarności*, s. 70-71.

⁵²⁰ Oprócz obiektywnych trudności, które mogą towarzyszyć praktyce implementacji zasady solidarności, warto odnotować również skomplikowane doświadczenia innych państw w tym przedmiocie. Punktem odniesienia może być np. Francja i problemy ze stosowaniem zasady „solidarności narodowej”. Zob. szerzej: *E. Popławska, Solidaryzm we Francji: doktryna, konstytucja, ustawodawstwo*, (w:) *A. Łabno (red.), Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym*, s. 293.

⁵²¹ *A. Łabno, Idea solidarności*, s. 80. W obliczu czynionych spostrzeżeń, warto szczególne baczenie przypisać dialogowi, który stał się udziałem składu orzekającego TK w sprawie o sygn. SK 2/17. Nie sposób wykluczyć, że przedstawione tam wątpliwości stały się podstawą do orzeczniczej konceptualizacji idei solidarności, na kanwie doświadczeń związanych ze stosowaniem zasady pomocniczości.

mówić o podziale kompetencji o charakterze materialnym, w którym pomocniczość ma być czynnikiem wspierającym i ugruntowującym określone role państwa tudzież społeczeństwa, nie wiążąc się jednak z formalnym podziałem i równoważeniem władz. Potwierdza to poczynione wcześniej spostrzeżenia o pomocniczości wymuszającej określoną wizję państwa i społeczeństwa.

4.5. Zasady i normy programowe z art. 5 Konstytucji RP

W toku rozważań należało nawiązać do treści art. 5 i 6 Konstytucji RP. Przepisy te pozostają we wzajemnej relacji. Są ponadto istotne z perspektywy prowadzonych rozważań, gdyż art. 6 posługuje się wprost pojęciem tożsamości narodowej. W tym kontekście, nie sposób zatem pominąć systematyki tych przepisów. Ustrojodawca ujął je w ramach rozdziału I Konstytucji RP zawierającego katalog zasad fundamentalnych z punktu widzenia systematyki całego aktu. Ich charakter jest niejednorodny, ponieważ przede wszystkim wyrażają one nie zasady ustrojowe, a cele i zadania państwa, pozwalając na częściowe określenie jego funkcji. Ich realizacja musi następować z poszanowaniem zasady zrównoważonego rozwoju, która – co do zasady – występuje w randze konstytucyjnej zasady prawnej. O ile wskazanie zadań i celów może nastąpić w oparciu o poszczególne przepisy ustawy zasadniczej, o tyle określenie funkcji państwa musi odnosić się do całości aktu⁵²². Cele mają charakter pierwotny wobec funkcji i jako takie kreują je. Jednocześnie, w świetle rozważań z pkt 2 niniejszego rozdziału wynika, że normy programowe, dysponując niejasną definicją, wyklądać powinny się w sposób zbliżony do zasad (jako norm optymalizacji). Co za tym idzie, systematyka tak przedstawionego rozdziału jawi się jako uzasadniona, a przedmiotowe zasady – normy programowe należy włączyć w zakres analizowanych pojęć.

Wskazując po kolei, art. 5 Konstytucji RP stanowi, iż „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. W świetle art. 6 Konstytucji RP państwo polskie powinno stwarzać „warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju” (art. 6 ust. 1 Konstytucji RP). Jest ono również zobowiązane do udzielania pomocy Polakom zamieszkałym za granicą, dążąc do zachowania ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym (art. 6 ust. 2 Konstytucji RP). Przepisów tych nie sposób jednak wyklądać w oderwaniu od treści konstytucyjnej preambuły. Zawiera ona katalog postanowień (norm programowych), które konsekwentnie stosowane i obudowane odpowiednią wykładnią mogą przekształcić się w zasady naczelné konstytucji⁵²³. Co za tym idzie, w związku z powyższymi przepisami ustawy zasadniczej pozostają fragmenty preambuły mówiące o: możliwości suwerennego i demokratycznego „stanowienia o losie Ojczyzny”, walce o „niepodległość okupioną ogromnymi

⁵²² M. Florczak-Wątor, *Art. 5. Zasada zrównoważonego rozwoju. Komentarz*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 283-285.

⁵²³ A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe...*, s. 31.

ofiarami”, a także kulturze zakorzenionej w „chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”. Preambuła wyraża również określone powinności władz publicznych, tj. zobowiązanie do przekazania „wszystkiego co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”, w nawiązaniu do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej. Wobec zobowiązania, o którym mowa w art. 6 ust. 2 Konstytucji RP należy podnieść, iż konstytucyjna preambuła wyraża również fakt wspólnoty z „rodakami rozsiyanymi po świecie”. Ustrojodawca wyznaczył zatem precyzyjnie cele państwa. Ich realizacja powinna następować z uwzględnieniem zasady zrównoważonego rozwoju. Na szczególną uwagę – z punktu widzenia prowadzonych rozważań – zasługuje także potencjalna koncepcja tożsamości narodowej, kreowanej w art. 6 ust. 1 Konstytucji RP. Istotnym jest, by zauważyć, że cele państwa zostały przedstawione w formie wyliczenia i posiadają osobne znaczenie normatywne.

4.5.1. Zasada zapewnienia niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa

Ochrona niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa pozostaje w ścisłym związku z zasadą suwerenności Narodu. Wówczas stanowią one synonim pojęcia suwerenności w ujęciu politologicznym i socjologicznym. Jest to zarazem jeden z zasadniczych celów Rzeczypospolitej, który uzasadnia wprowadzanie ograniczeń w wykonywaniu konstytucyjnych praw i wolności służących jednostkom. Ograniczenia takie mogą i powinny być więc traktowane jako konieczne ze względu na ochronę interesu publicznego w szerokim znaczeniu, jako interesu ogółu społeczeństwa⁵²⁴. Ochrona niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa stanowi zarazem jeden z głównych obowiązków Prezydenta RP. Nie powinna zatem dziwić konstatacja zawarta przez TK w wyroku K 18/04, gdy oceniając limity przekazania kompetencji na rzecz UE stwierdzono, że „powinność strzeżenia niepodległości oraz dziedzictwa narodowego materializuje się m.in. w obowiązku Prezydenta RP (art. 122 ust. 2 Konstytucji) „stania na straży” suwerenności państwa przy okazji dokonywania ratyfikacji i inicjowania kontroli zgodności traktatów „wspólnotowych” z Konstytucją RP, w tym: z jej art. 5. (...) Również Sejm i Senat RP, formułując ustawowe upoważnienia do ratyfikacji konkretnych umów o przekazaniu kompetencji na rzecz Wspólnot (Unii) lub konstytuujących Wspólnoty (Unię), są związane powinnością respektowania wymogów art. 5 Konstytucji⁵²⁵. Warto jednak odnotować, że zależność ta działa również w drugą stronę, tzn. obronność i zapewnienie niepodległości – traktowane jako określona wartość – stanowią zarazem jeden z podstawowych obowiązków obywateli. Wynika to nawet z treści 85 Konstytucji RP wyrażającego obowiązek obrony Ojczyzny przez obywateli. Pośrednio, syntezy tych założeń dokonano w wyroku w sprawie K 32/09. Stwierdzono tam, że „postanowienia art. 4 i art. 5 Konstytucji w związku z preambułą wyznaczają fundamentalny związek suwerenności oraz zagwarantowania konstytucyjnego statusu jednostki, a zarazem wykluczają wyrzeczenie się suwerenności, której odzyskanie jako przesłankę sta-

⁵²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2003 r., K 37/02, OTK ZU 2003, nr 9 A poz. 96., akapit: 34, 39.

⁵²⁵ Wyrok K 18/04, akapit 358 i zawarta tam literatura.

nowienia o sobie przez Naród preambuła do Konstytucji potwierdza⁵²⁶. Wskazano uprzednio, że w treści wstępu do Konstytucji RP niepodległość występuje dwukrotnie – jako możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia o losie Ojczyzny oraz wyraz wdzięczności przodkom za „walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami (...)”. W pierwszym z przytoczonych, mimo że ustrojodawca nie posługuje się wprost pojęciem niepodległości, oczywistym jest, że traktuje ją jako odpowiednik suwerenności i demokratyczności procedur. W tak przyjętej formie istnieje zarazem silne powiązanie z treścią art. 126 ust. 2 Konstytucji RP określającym zadania Prezydenta RP. Nienaruszalność terytorium państwa także jest szczególnym obowiązkiem nakładanym na organy władzy państwowej. Komplementarność tych pojęć oraz ich podkreślanie przez ustrojodawcę jest bez wątpienia efektem doświadczeń historycznych⁵²⁷. W drugim ujęciu, niepodległość jest wartością konstytucyjną⁵²⁸. Zachowuje ono wymiar li tylko interpretacyjny, gdyż nie sposób mówić o jego pełnej normatywności. Z zaprezentowanego fragmentu TK wywiódł jednak gwarancję szczególnej troski o osoby represjonowane politycznie w okresie PRL, wiążąc tę wykładnię ściśle z zasadą ochrony godności osoby ludzkiej oraz demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej⁵²⁹.

4.5.2. Zasada zapewnienia praw i wolności jako podstawa zasady społeczeństwa obywatelskiego

Zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli jest doniosłą powinnością ustrojodawcy. Nie ulega wątpliwości, że ujęcie tego obowiązku w ramach art. 5 Konstytucji RP podkreśla jego status jako normy programowej, względnie (według innej terminologii) celu państwa. Tym niemniej, nie kreuje on *explicite* katalogu tychże wolności, co więcej nie przybliża ich zakresu. W świetle całości rozdziału II Konstytucji RP, kompleksowo regulującego prawa, obowiązki i wolności człowieka oraz obywatela, może jawić się nawet jako tautologiczny. Jest wszakże oczywistym, że ich wyeksponowanie w ramach rozdziału II, zapewnienie szczególnych gwarancji proceduralnych dla zmiany wzmiankowanego rozdziału (zob. art. 235 ust. 6 Konstytucji RP), nie wymaga dodatkowych gwarancji konstytucyjnych dla zachowania prawnej skuteczności ochrony praw i wolności. Nawiązanie do bezpieczeństwa należy z kolei postrzegać jako wyrażenie jednej z podstawowych celów i funkcji państwa⁵³⁰. Bezpieczeństwo jest potrzebą społeczną, determinującą jego organizację i funkcjonowanie.

Istnieje zatem konsensus w przedmiocie szczególnej roli pełnionej przez ten fragment art. 5 Konstytucji RP. Zwraca także uwagę fakt zawarcia go tuż po art. 4 Konstytucji RP wyrażającym zasadę suwerenności Narodu. Co do zasady, implikuje

⁵²⁶ Wyrok K 32/09, akapit 110.

⁵²⁷ P. Sarnecki, *Art. 5. Komentarz*, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, wyd. II*, Warszawa 2016, s. 231-232.

⁵²⁸ Por. M. Piechowiak, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020, s. 50-52.

⁵²⁹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., SK 7/14, OTK ZU 2014, nr 11 A poz. 123, akapit 129.

⁵³⁰ M. Serwaniec, W. Włoch, *Kategoria bezpieczeństwa w ujęciu prawnofilozoficznym*, „Stud. Iurid. Torun.” 2016, nr 1, s. 162-163.

to związek logiczny i funkcjonalny tychże przepisów⁵³¹. Wówczas art. 5 Konstytucji RP ma stanowić punkt wyjścia przy interpretacji przepisów rozdziału II Konstytucji RP. Znajduje to swoje uzasadnienie w systematyce tego rozdziału. Rozpoczyna się on od wskazania tzw. zasad ogólnych, co wywołuje jednak pewne kontrowersje terminologiczne – w świetle relacji do rozdziału II Konstytucji RP (art. 30-37 Konstytucji RP). Następnie wskazuje wolności i prawa osobiste (art. 38-56 Konstytucji RP), wolności i prawa polityczne (art. 57-63 Konstytucji RP), wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne (art. 64-76 Konstytucji RP). W dalszej kolejności wyszczególnieniu podlegają środki ochrony wzmiankowanych praw i wolności (art. 77-81 Konstytucji RP). Rozdział II kończy się natomiast wskazaniem obowiązków człowieka i obywatela (art. 82-86 Konstytucji RP). Zwraca uwagę, że prawa i wolności są wymieniane przez ustrojodawcę łącznie, podczas gdy obowiązki ujęto w osobnym fragmencie. Należy jednak odnotować istotne rozbieżności w tych pojęciach. Najogólniej wolności dotyczą aspektu negatywnego, tj. wyznaczają sferę, w którą nie mogą ingerować organy władzy, ale także inni uprawnieni. Ograniczenie własnej wolności jest zaś uzależnione od wyraźnej woli jej dysponenta. Prawom przypisywany jest walor pozytywny, co oznacza, że podmiot nimi obdarzony może oczekiwać (lub domagać się) urzeczywistnienia określonego stanu rzeczy. Obowiązki stanowią zaś katalog powinności jednostki wobec państwa⁵³². W sposób komplementarny (i w istocie niespójny) polska ustawa zasadnicza wymienia też prawa i wolności człowieka oraz obywatela. *Ipsa iure* oraz *ipso facto* ich status jest inny. Status obywatela wyraża przecież szczególną więź z państwem i wiąże się ze szczególnym katalogiem uprawnień. Stąd, podkreśla się w doktrynie konieczność ich podziału⁵³³. Interesującym jest założenie, że to prawa i wolności obywatela pozostają w szczególnej relacji do obowiązku ochrony niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej, „gdyż tylko w państwie niepodległym można mówić o tego rodzaju wolnościach i prawach”⁵³⁴. Szczególne znaczenie należy również przypisać stawianej w tym samym miejscu przez P. Sarneckiego tezie, iż »wolności i prawa obywatela« to te wszystkie prawne możliwości działania obywateli, bez względu na ich formalną systematykę konstytucyjną, poprzez które kształtuje się w Polsce »społeczeństwo obywatelskie«. Artykuł 5 ma stawać się w ten sposób punktem wyjścia dla uznania dalszej zasady konstytucyjnej (ustrojowej): zasady społeczeństwa obywatelskiego”. Teza ta wydaje się zbyt daleko idąca. Wywołuje jednak bardzo istotne skutki. W świetle dorobku literatury można przyjąć, że pojęcie społeczeństwa obywatelskiego funkcjonuje w randze zasady konstytucyjnej. W doktrynie wskazuje się, że bezpośrednim źródłem prawnym dla społeczeństwa obywatelskiego są przede wszystkim: zasada pluralizmu politycznego (art. 11 Konstytucji RP), jej ograniczenia (art. 13 Konstytucji RP), zasada swobody wyznania

⁵³¹ Zob. P. Sarnecki, *Art. 5...*, s. 233-234.

⁵³² P. Winczorek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 87 i n.

⁵³³ Kryteria dyferencjacji w zarysie: *Ibidem*, s. 87 i n.

⁵³⁴ P. Sarnecki, *Art. 5...*, s. 234. Jednocześnie obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa obywateli nie jest bliżej definiowany. Najogólniej wskazuje się, że musi to być – interpretowana zawężająco – powinność do gwarantowania obywatelom najszerszego możliwego zakresu bezpieczeństwa we wszystkich jego przejawach – politycznym, energetycznym, kulturalnym. O tym chociażby: B. Banaszak, *Art. 5. Zasada zrównoważonego rozwoju. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 73-74.

i autonomii kościołów i związków wyznaniowych (art. 25 i 53 Konstytucji RP), a także szeroko pojęta samorządność na płaszczyźnie zawodowej ale także w zakresie zrzeszania się w sprawach partykularnych interesów życiowych jednostek (art. 12 Konstytucji RP) oraz w formie samorządu terytorialnego⁵³⁵. Nie jest ona tam jednak wyrażona *expressis verbis*. Społeczeństwo obywatelskie należy traktować zatem jako pojęcie zastane. W tej materii należy zatem dostrzec funkcjonalną relację pomiędzy art. 5 Konstytucji RP a wzmiankowanymi przepisami – głównie art. 11-13 Konstytucji RP.

Zasadnym jest dokonać stosownej systematyki. Po pierwsze – w ramach społeczeństwa obywatelskiego – każdy obywatel funkcjonuje w określonych, podstawowych układach społecznych (np. politycznych, pracowniczych, terytorialnych). Po drugie, tak przyjęta interpretacja społeczeństwa obywatelskiego implikuje jego wielowymiarowość, pluralizm, a wręcz przeciwstawność, stąd muszą istnieć efektywne mechanizmy gwarantujące funkcjonowanie społeczeństwa we wzmiankowanych układach⁵³⁶. Orzecznictwo TK definiuje je przez wyliczenie. W tym kontekście, społeczeństwo obywatelskie (a właściwie jego budowa) jest celem państwa⁵³⁷. Po uchwaleniu Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. wskazywano natomiast na poszczególne gwarancje ustrojowe, które należy zapewnić w państwie funkcjonującym w oparciu o instytucje społeczeństwa obywatelskiego. Jednym z jej przejawów uczyniono zatem powszechny i szeroki dostęp do informacji publicznej, który – przez społeczeństwo obywatelskie – urzeczywistnia demokratyczne zasady „funkcjonowania władzy publicznej w polskim państwie prawnym”⁵³⁸. Ponadto, musi to być system tworzący ramy dla aktywnej partycypacji społecznej przejawiając się np. przez kreowanie procesowych gwarancji polubownego prowadzenia sporów sądowych⁵³⁹. Jak bowiem stwierdzono, promowanie aktywności obywateli prowadzi do budowy społeczeństwa obywatelskiego i – w konsekwencji – odciąża organy wymiaru sprawiedliwości. Konstytucyjne prawo do rokowań (art. 59 ust. 2 Konstytucji RP) także ma stanowić przejaw społeczeństwa obywatelskiego, jako zasady szerszej i aksjologicznie pełniejszej⁵⁴⁰.

Co za tym idzie, pogląd wiążący wprost obowiązek zapewnienia praw i wolności człowieka i obywatela z zasadą społeczeństwa obywatelskiego nie jest ugruntowany. Dotychczas nie znalazł on dostatecznego potwierdzenia w orzecznictwie TK. Nie

⁵³⁵ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s 68-69. Zob. też. P. Winczorek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 66. Potwierdza to pośrednio TK. Porównaj: Postanowienie TK z dnia 24 listopada 2010 r., Pp 1/08, , akapit 290.

⁵³⁶ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 66.

⁵³⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 1996 r., K 7/95, OTK ZU 1996, nr 6 poz. 49, akapit 45; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 1996 r., K 18/95, OTK ZU 1996, nr 1 poz. 1, akapit 107.

⁵³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2018 r., SK 27/14, OTK ZU 2018, A poz. 5, akapit 31. Przytoczona konstatacja wskazuje na argumentację TK prowadzoną co do zasady, gdyż nie wywiedziono z niej dalej idących skutków normatywnych – nawet w analizowanej sprawie. W składzie orzekającym TK w tej sprawie zasiadali sędziowie o niejasnym (kwestionowanym) statusie.

⁵³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2006 r., SK 51/06, OTK ZU 2006, nr 10 A poz. 156, akapit 47; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 marca 2012 r., K 27/08, OTK ZU 2012, nr 3 A poz. 27, akapit 11.

⁵⁴⁰ Wyrok TK z dnia 14 listopada 2018 r. Kp 1/18, akapit: 33, 93. W składzie orzekającym TK w tej sprawie zasiadali sędziowie o niejasnym (kwestionowanym) statusie.

ma także podstaw do przyjęcia, by wzmiankowane *iunctim* dostrzegał w sposób wyraźny polski ustrojodawca. *De lege fundamentale lata* należy jednak podzielić ten pogląd. Warto bowiem odnotować, że dostrzeżenie związku pomiędzy powyższymi zasadami, pozwalałoby zaliczyć zasadę społeczeństwa obywatelskiego w zakres tożsamości konstytucyjnej. Jednocześnie, z analizowanego fragmentu art. 5 Konstytucji RP można wyprowadzić podstawę prawną dla ugruntowanego orzecniczo i doktrynalnie poglądu w przedmiocie wyznaczenia minimalnego poziomu ochrony praw człowieka i obywatela, które państwo – w ramach tożsamości konstytucyjnej – gwarantuje względem regulacji organów lub organizacji międzynarodowych.

4.5.3. Zasada ochrony dziedzictwa narodowego

Zasadę ochrony dziedzictwa narodowego należy powiązać z koncepcją tożsamości narodowej. W związku z tym wymagany jest jej doprecyzowanie i precyzyjne określenie jej zakresu. Istnieje wiele rodzajów dziedzictwa – polityczne, kulturalne, leksykograficzne, kulturowe. Szczególne znaczenie należy przypisać ostatniemu z wymienionych, chociaż napotyka to na pewne trudności – przede wszystkim natury politycznej. Dziedzictwo kultury to zasób rzeczy nieruchomości i ruchomych wraz ze związanymi z nimi wartościami duchowymi, zjawiskami historycznymi i obyczajowymi uznawany za godny ochrony prawnej dla dobra społeczeństwa i jego rozwoju oraz przekazania następnym pokoleniom, z uwagi na zrozumiałe i akceptowane wartości historyczne, patriotyczne, religijne, naukowe i artystyczne mające znaczenie dla tożsamości i ciągłości rozwoju politycznego, społecznego i kulturalnego, dowodzenia prawd i upamiętnienia wydarzeń historycznych, kultywowania poczucia piękna i wspólnoty cywilizacyjnej⁵⁴¹. Wzmiankowane problemy odnoszą się do faktu, że dziedzictwo kulturowe nie zawsze może być wprost utożsamiane z dziedzictwem narodu (np. łupy wojenne; pisownia małą literą, gdyż nie chodzi tutaj o Naród – podmiot suwerenności). Osobną kwestią jest sama świadomość ludzi co do przynależności do określonych grup narodowych tudzież założenie, iż określone dziedzictwo narodu jest istotnie unikatowe dla danej zbiorowości. Spotykane są również w doktrynie nawiązania do kulturalnego dziedzictwa narodowego, które – z uwagi na fakt, iż nie odnoszą się *stricte* do narodu – mają eliminować terminologiczne wątpliwości⁵⁴². Powstaje jednak pytanie, czy to zagadnienie nie ma charakteru błędu logicznego – wtórnego wobec błędu ustrojodawcy w sposobie zredagowania art. 5 Konstytucji RP. Wskazuje bowiem K. Zeidler, że zobowiązanie do ochrony dziedzictwa narodowego oznacza brak zobowiązania do ochrony dziedzictwa niebędącego narodowym. W konsekwencji autor postuluje, aby posługiwać się pojęciem dziedzictwa kultury, co powinno

⁵⁴¹ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, (w:) M. Kruk, J. Trzeciński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna-Prawo-Praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002, s. 132-133. Autor wskazuje nawet na źródłostów pojęcia dziedzictwa (*patrymonium*), które nakazuje odczytywać jako „ojcowizna”, „rzeczy odziedziczone po przodkach”.

⁵⁴² Zwraca na to uwagę: A. Frankiewicz, *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego i dóbr kultury w rozdziale I Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012., nr 88, s. 14. Są to rozważania na kanwie spostrzeżeń J. Pruszyńskiego.

stanowiąc efekt interpretacyjnej korekty dokonywanej w toku wykładni art. 5 Konstytucji RP w związku z innymi przepisami ustawy zasadniczej⁵⁴³. Nie może zniknąć z pola widzenia, że dziedzictwo kulturowe można interpretować na wielu płaszczyznach – narodowym, europejskim, światowym. Są one powiązane i przenikają się wzajemnie⁵⁴⁴.

Co za tym idzie, zakres tej definicji jest niezwykle szeroki, a przez to niezbyt czytelny. Podkreślenia wymaga zatem, że dziedzictwo przede wszystkim może przybrać postać materialną – np. jako nieruchomości (zabytki), przedmioty (dzieła sztuki). Dziedzictwem kultury będą one niezmiennie, jednakowoż nie przesądza to o ich statusie jako dziedzictwa narodu. W świetle przedstawionej definicji, pojęcie dziedzictwa obejmuje także (aczkolwiek nie wyłącznie) aspekt aksjologiczny (niematerialny), historię i język danego państwa. Jego precyzyjne określenie jest trudniejsze, ponieważ wiąże się z partykularnym postrzeganiem określonych wartości. Stąd, pomocna przy rekonstrukcji niematerialnego wymiaru dziedzictwa narodowego powinna być treść wstępu do Konstytucji RP. Wskazuje on *explicite* na „kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”, „najlepszych tradycji I i II Rzeczypospolitej”, zobowiązanie do przekazania „wszystkiego co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”. Biorąc pod uwagę przenikanie się dziedzictwa narodowego, europejskiego i światowego, warto uwzględnić także fragment dotyczący „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”. Nie ulega wątpliwości, że każdy z przytoczonych fragmentów zawiera bogatą treść, której bezpośrednie przeniesienie do dyskursu prawnego jest utrudnione. Należy wskazać jednak na fakt, że w świetle preambuły Konstytucji RP, kultura, nawet jeśli oparta jest na ogólnoludzkich wartościach, zachowuje silne powiązanie z doktryną chrześcijańską. Użyta w tym fragmencie preambuły koniunkcja nie wydaje się prawidłowa, gdyż powyższe wartości z siebie wynikają⁵⁴⁵. Tradycji I i II Rzeczypospolitej przypisuje się z kolei wymiar ustrojowy. Wskazanie na tysiącletni dorobek polskiej kultury jest z kolei wyrazem międzypokoleniowej łączności⁵⁴⁶.

Wszystkie te okoliczności zauważono w orzecznictwie TK. Dziedzictwo kulturowe interpretowano jako „zasoby rzeczy nieruchomych i ruchomych, wraz ze związanymi nimi wartościami, zjawiskami historycznymi i obyczajowymi, uznawane za godne ochrony prawnej dla dobra społeczeństwa i jego rozwoju. Wynika z tego, że dyrekty-

⁵⁴³ K. Zeidler, *Zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury*, „RPEiS” 2018, z. 4, s. 150. Założenie to wydaje się zbyt daleko idące. W powyższym należy raczej upatrywać dopuszczalnej dyferencjacji ochrony i postulowanej priorytetowości ochrony dziedzictwa zaliczanego w poczet „narodowego”, abstrahując jednak od granic tak zakreślonych pojęć. Autor kryteriów tych nie przybliża. Różnicowanie ochrony, aczkolwiek w innym zakresie przedmiotowym, zostało zaakceptowane w orzecznictwie TK (zob. wyrok Kp 2/15 – poniżej).

⁵⁴⁴ K. Zeidler, *Pojęcie „dziedzictwa narodowego” w Konstytucji RP i jego prawna ochrona*, „GSP” 2004, t. XII, s. 344.

⁵⁴⁵ M. Piechowiak, *Preambuła Konstytucji...*, s. 84-85. Zauważa się tam, że ogólnoludzkie wartości zdają się obejmować swoim zakresem także chrześcijańską aksjologię. Co więcej, mają one szerszy zakres niż wzmiankowane we wcześniejszych fragmentach preambuły cztery uniwersalne wartości, tj. prawda, sprawiedliwość, dobro, piękno.

⁵⁴⁶ Zob. *Ibidem*, s. 86-87. Zob. zwłaszcza wskazane tam orzecznictwo NSA. Jednocześnie nie może zniknąć z pola widzenia, że ten fragment preambuły uczyniono istotnym punktem odniesienia w wyroku TK w sprawie tzw. zgromadzeń cyklicznych. Służył wówczas jako potwierdzenie zasadności ustanowienia przedmiotowych zgromadzeń. Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17, OTK ZU 2017, A poz. 28, akapit: 182 i n.

wa normy art. 5 Konstytucji RP nakazuje szeroko wyklądać gwarancje ochrony dziedzictwa narodowego, co wynika z wykładni językowej i funkcjonalnej pojęć „strzeże” i „zapewnia”. Państwo dysponuje zatem wieloma możliwościami działania i to od jego decyzji (wykładanej *in casu*) zależy dobór odpowiednich środków⁵⁴⁷. Podstawą normatywną czynionej analizy są w tym przedmiocie zazwyczaj art. 5, 6 i 73 Konstytucji RP. Ochrona dziedzictwa narodowego leży w interesie publicznym, zasługując na szczególną ochronę, przy czym wykładnia przywołanych przepisów dopuszcza gradację ochrony z uwagi na charakter zabytku⁵⁴⁸. Jednocześnie, art. 5 Konstytucji RP nie kreuje po stronie jednostki określonych praw⁵⁴⁹. W tym należy upatrywać braku możliwości wywodzenia z tego przepisu praw podmiotowych. Uprawnienie jednostki do korzystania z dziedzictwa narodowego (w ujęciu partykularnym i pozytywnym) przysługuje w świetle art. 73 Konstytucji RP. Sam art. 5 Konstytucji RP wykładany w związku z treścią preambuły, nie pozostawia zarazem wątpliwości, iż pełni on jedną z podstawowych ról z punktu widzenia aksjologii całego aktu, kreując doniosły obowiązek spoczywający na organach władzy⁵⁵⁰. Przyjęcie szczególnej roli wzmiankowanego przepisu prowadzi do uznania, że kreuje on kolejne zasady⁵⁵¹.

Zasadę ochrony dziedzictwa kultury należy wyklądać w związku z art. 6 Konstytucji RP. Wynika z niego, że „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości Narodu (pisownia oryginalna) polskiego, jego trwania i rozwoju” (art. 6 ust. 1 Konstytucji RP). Inicjująco należy wskazać, że źródłem tożsamości narodowej jest kultura, a nie wyłącznie „dobra kultury”⁵⁵². Wobec tego, źródłem polskiej tożsamości narodowej jest właśnie materialny i niematerialny aspekt kultury, tj. m.in. architektura, sztuka, zwyczaje, tradycje (wśród nich odnotowując także tradycje ustrojowe). Wskazuje się zarazem, iż taka redakcja sprzyja rozszerzeniu dorobku polskiej kultury

⁵⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., *K 20/07*, OTK ZU 2007, nr 9 A poz. 102, akapit: 55-60. Przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją RP było określenie, czy organy władzy publicznej mogą zobowiązać właścicieli (inwestorów) do ponoszenia odpowiedzialności za realizację obowiązku państwa – strzeżenia dziedzictwa narodowego. Na tak postawione pytanie udzielono odpowiedzi twierdzącej.

⁵⁴⁸ Tak o tym: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2016 r., *Kp 2/15*, OTK ZU, A poz. 23, akapit: 78-79. W wydaniu tego wyroku brali udział sędziowie o niejasnym (kwestionowanym) statusie jako sędziów TK.

⁵⁴⁹ A. Frankiewicz, *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego...*, s. 12.

⁵⁵⁰ K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 27-29.

⁵⁵¹ K. Zeidler, *Zasady prawa ochrony...*, s. 151-153. Zaliczyć do nich należy: zasadę społecznej użyteczności zabytków; zasadę dostępu do informacji (w przedmiocie muzealiów, materiałów bibliotecznych, archiwaliów); zasadę kontroli stanu zachowania zabytków (rozumianą jako informacja o ich stanie oraz wpływanie na ich właścicieli, aby ograniczyć negatywne dla zabytków skutki); zasadę integralności zabytku (jako ochrona samego zabytku przed ingerencją w jego formę i treść); zasadę zrównoważonego rozwoju (zbliżona w swojej istocie do przepisów ochrony środowiska – w świetle treści art. 5 Konstytucji RP); zasadę zarządzania dziedzictwem kultury (zakładającą obowiązek akceptacji ingerencji w strukturę zabytku celem zachowania jego funkcjonalności i „substancji”); zasadę zmiany wartości użytkowej dziedzictwa kultury (będącej najogólniej uszczegółowieniem zasady zarządzania dziedzictwem kultury); zasadę finansowania przez posiadacza (jako obowiązek posiadania i finansowania zabytku przez jego posiadacza) i powiązana z nią zasadę finansowania zabytków ze środków publicznych; zasadę ochrony własności (ograniczoną jednak możliwością ingerencji w prawo własności nad zabytkiem z uwagi na dobro wspólne); zasadę proporcjonalności (będącą gwarancją o wymiarze proceduralnym zorientowaną na wazienie zasady dobra wspólnego i interesu właścicielskiego); zasadę pewności obrotu dobrami kultury i wynikającą z niej zasadę kontroli przemieszczania dóbr kultury.

⁵⁵² A. Frankiewicz, *Znaczenie prawne regulacji...*, s. 15.

także o dziedzictwo polskich mniejszości narodowych⁵⁵³. Jednym z kluczowych przejawów tożsamości narodowej – zaliczanej przez to do dziedzictwa kultury – jest także język narodowy. Wynika to wprost z opinii doktryny prawa, zachowując również wpływ na ustawodawstwo krajowe⁵⁵⁴. Język jest dziedzictwem „lesykograficznym”, pierwotnym i powszechnym narzędziem poznania i komunikacji między ludźmi – a więc także między narodami⁵⁵⁵. Powinien stanowić zatem punkt wyjścia w zakresie ochrony tożsamości narodowej. Jak przedstawiano w rozdziale I jest to dostrzegalne przez TSUE, bowiem sprawy wynikłe na tle oceny art. 4 ust. 2 TUE dotyczyły w znacznym stopniu aspektów kultury i języka danego narodu. Na osobną refleksję zasługuje również rozważenie użytego w art. 6 ust. 1 i 2 Konstytucji RP pojęcia narodu (pisanego z małej litery). Zwraca na to uwagę *M. Florczak-Wątor*, że jest to intencjonalne działanie ustrojodawcy. W innych fragmentach polskiej ustawy zasadniczej Naród określany jest wielką literą, co należy odczytywać jako określenie podmiotu suwerenności⁵⁵⁶. W art. 6 ust. 1 Konstytucji RP mowa jest zaś o tożsamości narodowej, w art. 6 ust. 2 Konstytucji RP wzmiankowani są w sposób unikatowy dla całego aktu „Polacy”. Jednocześnie, we wstępie do Konstytucji RP, twórcy konstytucji mówią o zobowiązaniu do „przekazania wszystkiego co cenne z ponad tysiącletniego dorobku” wobec okoliczności wyrażanego w zdaniu następnym „złączenia więzami wspólnoty z rodakami rozszanymi po świecie”. Prowadzi to wzmiankowaną autorkę do wniosku, że założeniem ustrojodawcy było, aby art. 6 *in toto* Konstytucji RP nie odnosił się do Narodu – Suwerena, a narodu w znaczeniu historycznym i etnicznym⁵⁵⁷. Wówczas powinien on zostać zdefiniowany jako „grupa wspólnotowa, oparta na wspólnym dla jej członków odniesieniu do pewnych wartości związanych z tradycją wspólnych losów, ze wspólnymi elementami kultury oraz dążeniami do zachowania ich odrębności” Odnosząc się w art. 6 ust. 2 Konstytucji RP do pojęcia „Polaków” należy upatrywać właśnie nawiązania do wzmiankowanego pojęcia „rodaków”. Co do zasady, założenia autorki zasługują na podzielenie. Istotnie, równy dostęp do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodowej, jest zarazem jej substratem⁵⁵⁸. Obejmuje on każdego Polaka, a zatem nie tylko Polaka – obywatela (suwerena). Wiąże się to ściśle z koncepcją Rzeczypospolitej jako dobra wspólnego. Wynika z niej powszechny dostęp do sztuki i nauki (oprócz wzmiankowanego dostępu do dóbr kultury) oraz obowiązek szczegól-

⁵⁵³ J. Sobczak, *National heritage in the Polish constitutional order*, „Ius Novum” 2019, nr 2, s. 150.

⁵⁵⁴ Tak o tym preambuła ustawy o języku polskim, gdzie stwierdzono, że język polski stanowi podstawowy element narodowej tożsamości i jest dobrem narodowej kultury. Zob.: Ustawa z dnia 7 października 1999 r., Dz. U. 1999 nr 90 poz. 999 ze zm.

⁵⁵⁵ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury...*, s. 132; Por. Z. Rudnicki, *W poszukiwaniu tożsamości europejskiej*, „Ius Novum” 2019, nr 4, s. 269. Autor zajmuje stanowisko krytyczne wobec projektów unifikacyjnych – zorientowanych na budowanie wspólnej, ponadnarodowej tożsamości. Wskazuje, że język pełni bardzo istotny czynnik identyfikacyjny. Zauważa, że wspólność, a nawet podobieństwo języka, wspomaga wzmiankowane projekty, niemniej jednak nie decyduje o ich powodzeniu (na przykładzie ZSRR, czy Jugosławii).

⁵⁵⁶ *M. Florczak-Wątor, Art. 6. Zasada równego dostępu do dóbr kultury...*, s. 299.

⁵⁵⁷ *M. Florczak-Wątor, Art. 6...*, s. 299-300.

⁵⁵⁸ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2004 r., SK 40/04, OTK ZU 2006, nr 1A, poz. 5, akapit 110.

nej troski o własność publiczną⁵⁵⁹. W opinii autora tych rozważań, należy z dużą ostrożnością ocenić potencjalną intencjonalność działania ustrojodawcy. W zaprezentowanej rozbieżności terminologicznej należy się raczej dopatrywać błędów redakcyjnych, które wynikały z faktu dodania preambuły konstytucyjnej właściwie w ostatnim etapie prac KKZN. Dowodem powyższego powinno zaś być, iż w *passu* sie preambuły odnoszącym się do „chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu” ustrojodawca ponownie używa pojęcia Narodu (suwerena). W konsekwencji, prowadzi to do przyjęcia, iż przedmiotowe dziedzictwo jest udziałem li tylko suwerena, co jest założeniem wybiórczym tudzież błędnym pod względem logiki. Przynależy ono do narodu w sensie etnicznym, a nie wyłącznie politycznym. Ma charakter generalny – związany z tożsamością narodową. Rozważania te wskazują ponadto, że w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. istnieje podstawa normatywna do rekonstrukcji i ochrony tożsamości narodowej, który pozostaje – przynajmniej częściowo – odrębny od pojęcia tożsamości konstytucyjnej.

4.5.4. Zasada ochrony środowiska naturalnego

Ochrona środowiska naturalnego jest kolejnym nadrzędnym celem Rzeczypospolitej Polskiej. Podlega ona istotnemu rozszerzeniu w ramach przepisów rozdziału II. Na zasadę ochrony środowiska naturalnego – oprócz art. 5 *in fine* Konstytucji RP – składają się także art. 74 i 86 Konstytucji RP. Co za tym idzie, ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych (art. 74 ust. 2 Konstytucji RP). Muszą one prowadzić swoją politykę w sposób zapewniający bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom (art. 74 ust. 1 Konstytucji RP), informować i wspierać działania obywateli w zakresie ochrony środowiska naturalnego (art. 74 ust. 3 i 4 Konstytucji RP). Warto jednocześnie odnotować, że dbałość o stan środowiska jest konstytucyjnym obowiązkiem nakładanym na obywateli, którzy odpowiadają za jego potencjalną degradację. Zasady tej odpowiedzialności określa ustawa (art. 86 Konstytucji RP). Ujęcie zasady ochrony środowiska już w art. 5 Konstytucji RP podkreśla jej znaczenie. Prawdopodobnie ta nie powinna zaskakiwać, ponieważ podnoszono powyższą kwestię już w orzecznictwie TK przed uchwaleniem nowej konstytucji⁵⁶⁰. Podstawą prawną dla oceny zadań państwa w zakresie ochrony środowiska był art. 71 ówczesnej Konstytucji PRL, który stanowił, że „obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mają prawo do korzystania z wartości środowiska naturalnego oraz obowiązek jego ochrony”. Z tego przepisu wyprowadzono prawo do korzystania przez obywateli ze środowiska naturalnego odpowiadającego standardom odpowiedniej jakości i o zapewnionej równowadze ekologicznej. Działaniom państwa powinna towarzyszyć z kolei troska „o jakość środowiska naturalnego i stwarzanie warunków dla jego zachowania w należyтым stanie dla współczesnych i przyszłych pokoleń”. Najważniejszą jawi się jednak konstatacja TK, który w oparciu o analizy GUS, stan środowiska ocenił jako zły i stale się

⁵⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2016 r., P 123/15, OTK ZU 2016, A poz. 80, akapit 61 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2011 r., K 20/09, OTK ZU 2011, nr 4 A poz. 35, akapit 87.

⁵⁶⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 1991 r., U 2/91, OTK ZU 1991, poz. 10, akapit: 41-46.

pogarszający. Dbałość o środowisko naturalne jest szczególnym zobowiązaniem państwa, które realizuje je za pośrednictwem jednostek samorządu terytorialnego i ich organów⁵⁶¹. Cel, jakim jest ochrona środowiska naturalnego może uzasadniać ingerencję w inne prawa jednostki⁵⁶². Rola art. 5 Konstytucji RP jest zaś w tej materii szczególna, ponieważ – jak ujął to TK – jest spoiwem dla wszystkich powyższych regulacji⁵⁶³. W konsekwencji przyjęto, podążając za wskazaniem *L. Garlickiego*, że „wymaganie przestrzegania zasady «zrównoważonego rozwoju» oznacza, że wszędzie tam, gdzie miałyby dochodzić do ingerencji w „środowisko”, należy dbać nie tylko o to, aby ingerencja ta była jak najmniejsza (najmniej szkodliwa), lecz także o to, by osiągnięte korzyści społeczne były co najmniej proporcjonalne, społecznie adekwatne do strat, jakie się wówczas ponosi (...). Obowiązek ochrony środowiska jest zatem, na mocy postanowień Konstytucji, rozłożony na podmioty publiczne i prywatne. Jednak nie można stawiać między nimi znaku równości. Ustrojodawca przewidział, że to władze publiczne są zobowiązane do wspierania obywateli w tym obowiązku (art. 74 ust. 4), a więc do stworzenia odpowiednich warunków prawnych i faktycznych w tym zakresie, odpowiednich – to znaczy również proporcjonalnych. Wynika to także z proklamowanej konstytucyjnie zasady pomocniczości”. Pojęcia środowiska naturalnego nie definiowano, tym niemniej zaprezentowany powyżej sposób interpretacji zasady ochrony środowiska, nakazuje łączyć go wyraźnie z obowiązkiem zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego⁵⁶⁴. Rodzi to konieczność rozważenia ostatniej, wymienionej zresztą wprost, zasady zrównoważonego rozwoju. Istnieją bowiem rozbieżne stanowiska w przedmiocie uznania, czy wzmiankowana zasada odnosi się do wszystkich wartości-celów z art. 5 Konstytucji RP, czy też wyłącznie do ochrony środowiska. Przytoczony przepis wymienia cele państwa po przecinku, co mogłoby sugerować, że wszystkie z nich mają podlegać realizacji w zgodzie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Za dominujący należy uznać pogląd wiążący zasadę zrównoważonego rozwoju wyłącznie z ochroną środowiska naturalnego⁵⁶⁵. Pośrednio znajduje to swoje uzasadnienie w definicji bezpieczeństwa ekologicznego. Zgodnie ze wskazaniem *Strategii Bezpieczeństwa Narodowego* Polska będzie kontynuować działania na rzecz ochrony środowiska „kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju, tak aby zachować równowagę przyrodniczą oraz trwałość podstawowych procesów zachodzących w biosystemie”⁵⁶⁶. Wskazuje to na istotne powiązanie ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju. Godzi się wskazać w tym miejscu, że zrównoważony rozwój jest pojęciem wypracowanym już na początku lat 50-tych XX stulecia w ramach prawa

⁵⁶¹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2001 r., K 20/00, OTK ZU 2001, nr 5 poz. 119, akapit 60-65; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2014 r., SK 6/12, OTK ZU 2014, nr 7 A poz. 68, akapit: 217 i n.

⁵⁶² Jak np. w zakresie gospodarki odpadami: Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2016, OTK ZU 2016, A poz. 48, akapit 68 i przywołane tam orzecznictwo; Zob. też: Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2017 r., OTK ZU 2017, A poz. 11. W składzie orzekającym zasiadała osoba o niejasnym (kwestionowanym) statusie sędziów TK.

⁵⁶³ Wyrok TK w sprawie *P 19/13*, akapit 110.

⁵⁶⁴ B. Banaszak, *Art. 5. Zasada zrównoważonego rozwoju...*, s. 74.

⁵⁶⁵ Tak o tym: M. Florczak-Wątor, *Art. 5. Zasada zrównoważonego rozwoju...*, s. 301.

⁵⁶⁶ K.M. Księżopolski, *Bezpieczeństwo ekologiczne*, (w:) K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska (red.), *Bezpieczeństwo państwa*, Warszawa 2009, s. 184.

Europejskiego UE. Unikając pogłębionej typologii, tworzy on podstawę dla zabezpieczenia dóbr naturalnych, jak również społecznego i ekonomicznego rozwoju⁵⁶⁷. Jest zatem swoistą doktryną polityki UE zorientowaną na zagwarantowanie harmonijnego wzrostu poziomu życia społeczeństw państw członkowskich UE. Biorąc pod uwagę jego inicjujący charakter – związany z ochroną środowiska – nie ma podstaw do przyjęcia, by w świetle treści art. 5 Konstytucji RP wyklądać tę zasadę rozszerzająco. W końcu, nie wszystkie cele-normy programowe przystają do przedmiotowej zasady. Jest wszak nielogicznym, aby zasadę zrównoważonego rozwoju stosować wobec niepodzielności terytorium państwowego lub gwarantowania bezpieczeństwa państwa i obywateli. Za *K. Zeidlerem* można jednocześnie dostrzec potencjalną możliwość jej powiązania z ochroną dziedzictwa kultury (zob. przyp. 551).

4.6. Zasady niepodlegające przekazaniu – tzw. „jądro suwerenności” w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

W ramach tego fragmentu rozważań osobnej analizie zostaną poddane orzeczenia TK w zakresie, w którym nawiązywały one do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Tożsamość konstytucyjną TK próbował określić na gruncie orzeczenia *K 32/09*. W pozostałych przypadkach czynił to przez konkluzję lub wprost utożsamiając z pojęciem tożsamości narodowej. Zamiennie posługiwano się również pojęciami „rdzenia uprawnień” bądź „jądra kompetencji”. Odnosiły się one jednak do tego samego zakresu desygnatów. Stąd, zasadną jest teza, iż TK nie wypracował jednolitej definicji tożsamości konstytucyjnej. Jej określenie następowało przez zakresowe wskazanie kryteriów pojęcia.

Fundamentalny w tej materii wyrok *K 18/04* poddano analizie w ramach pkt. 3 rozdziału. Z uwagi na fakt, iż dotyczył on określenia zgodności akcesji Polski do UE z polską ustawą zasadniczą, szczególne baczenie przypisywano określeniu zakresu dopuszczalnego przekazania kompetencji na rzecz organu lub organizacji międzynarodowej. To właśnie rozważania w tym przedmiocie warunkowały sposób, w jaki później TK oceniał pojęcie tożsamości konstytucyjnej. Wymaga jednak odnotowania, że w uzasadnieniu wyroku TK nie posługiwał się tym pojęciem. Odnoszono się natomiast do tzw. „rdzenia kompetencji”. Stwierdzono dopuszczalność przekazania kompetencji w niektórych sprawach „a zatem bez naruszenia „rdzenia” uprawnień, umożliwiającego – w zgodzie z preambułą – suwerenne i demokratyczne stanowienie o losie Rzeczypospolitej”⁵⁶⁸. Powiązano to m.in. z zakazem przekazania uprawnień władz państwowych, które w konsekwencji prowadziłyby do naruszenia zasad demokratycznego państwa prawnego, na których opiera się Rzeczypospolita Polska. W świetle tego wyroku nie byłoby również dopuszczalnym wyposażenie organu lub organizacji międzynarodowej w zdolność do samodzielnego kreowania kompetencji (znane z orzecznictwa FTK jako *Kompetenz-Kompetenz*). Zasadniczo jednak w wyroku *K 18/04* podkreślano istotną wspólnotę wartości „wyznaczających

⁵⁶⁷ J. Kielin, *Environmental Management As An Exemplification of the European Union Law Principles*, Warszawa 2010, s. 8-9.

⁵⁶⁸ Wyrok *K 18/04*, akapit: 176, 314-316.

naturę demokratycznego państwa prawnego oraz katalog i treść praw podstawowych”. Jest jednocześnie bezspornym, że orzeczenie to stanowiło początek ugruntowanej linii orzeczniczej. Warto odnotować, że TK – mocą analizowanego orzeczenia – wpisał się w dominującą w orzecznictwie sądów europejskich, koncepcję dwoistości porządków prawnych. Zanegował tym samym koncepcję pierwszeństwa prawa europejskiego względem Konstytucji RP, kreując wprawdzie określone standardy interpretacji ich zależności⁵⁶⁹. Zasada ta bowiem *a priori* nie powinna prowadzić do naruszenia zasady przychylności prawu europejskiemu. Nadrzędność polskiej ustawy zasadniczej będzie podlegać bezwzględnemu zastosowaniu, gdy normy prawa europejskiego nie sposób pogodzić z treścią polskiego porządku konstytucyjnego. Jednakże, niektóre aspekty orzeczenia w sprawie *K 18/04* oceniono jako ostrożne. Dotyczyło to głównie zanegowania możliwości dokonania przez TK oceny zgodności z Konstytucją RP wypowiedzi orzeczniczych TSUE (również orzeczeń zaliczanych do „stałej linii orzeczniczej”)⁵⁷⁰.

Pogłębioną wykładnię zaprezentowano w wyroku *K 32/09* – w sprawie ratyfikacji Traktatu z Lizbony. Trybunał Konstytucyjny przez wyliczenie zdefiniował tam pojęcie tożsamości konstytucyjnej oraz tożsamości narodowej. Inicjująco należy jednak stwierdzić, że poprzestanie wyłącznie na określeniu zakresu desygnatów powyższych pojęć jest niewystarczające. Co za tym idzie, podzielić trzeba stanowisko TK, w ramach którego tożsamość konstytucyjną powiązano z realizacją zasady suwerenności Narodu, dopuszczalnością przekazania kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowych, a także – z perspektywy prawa UE – zasadą kompetencji powierzonych. Wedle TK, powołującego się w tym zakresie na stanowisko *L. Garlickiego*, „kompetencje objęte zakazem przekazania, stanowią o tożsamości konstytucyjnej, a więc odzwierciedlają wartości, na których opiera się Konstytucja”⁵⁷¹. Stąd podtrzymano koncepcję tożsamości konstytucyjnej jako wyłączającej określone kompetencje państwowe spod przekazania organizacji lub organowi międzynarodowemu, co prowadziło do określenia jej mianem „twardego jądra kardynalnych podstaw ustroju”. W konsekwencji, do materii objętych całkowitym zakazem przekazania zaliczono przede wszystkim: wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji. Normatywną gwarancją poszanowania tożsamości konstytucyjnej jest zaś w tej materii art. 90 Konstytucji RP. Podkreślenia wymaga również czynione przez TK porównanie pomiędzy tożsamością konstytucyjną a narodową. Stwierdzono bowiem, że tożsamość narodowa jest odpowiednikiem pojęcia tożsamości konstytucyjnej w europejskim prawie pierwotnym. Pozostaje z nią w ścisłym związku,

⁵⁶⁹ Zob. szerzej: R. Kwiecień, *Zgodność traktatu akcesyjnego z Konstytucją*, „EPS” 2005, nr 10, s. 43-45. Zob. też pkt 3 tego rozdziału.

⁵⁷⁰ K. Wójtowicz, *Wyrok z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04. Komentarz*, (w:) L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016, s. 513.

⁵⁷¹ Wyrok *K 32/09*, akapit 111 i przywołana tam literatura.

jednakże obejmuje swoim zakresem także tradycję i kulturę⁵⁷². Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że w świetle prawa unijnego, potwierdzanie własnej tożsamości narodowej powinno następować w solidarności z innymi narodami – a nie przeciwko nim. Całość argumentacji TK wskazuje jednak na wieloaspektowość pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Istotnym było wszakże podkreślenie w katalogu zasad na konieczność poszanowania zasady suwerenności Narodu oraz fakt, że w obliczu zachodzących procesów integracji europejskiej, sposób rozumienia tego pojęcia zmodyfikowano. Z powyższego wywiedziono także zakaz dokonania przekazania kompetencji w sposób uniwersalny i w istocie nielimitowany. Prowadziło to – do przejętego z literatury prawa wniosku – iż organizacja lub organ, któremu przekazano kompetencje, musi łączyć „wspólny system wartości uniwersalnych, takich jak demokratyczny ustrój, przestrzeganie praw człowieka”.

Paradygmat nadrzędnej roli Konstytucji RP podtrzymano również mocą orzeczenia w sprawie *SK 45/09*⁵⁷³. Wyrok zapadły w tej sprawie jest szczególny, bowiem TK zastrzegł w nim prawo do weryfikacji zgodności z Konstytucją RP prawa pochodnego UE w sprawie ze skargi konstytucyjnej. W przedmiotowym orzeczeniu, TK całkowicie podzielił konkluzje płynące z orzecznictwa *K 32/09* co do relacji pomiędzy prawem wewnętrznym Rzeczypospolitej do prawa UE. Posługiwał się jednak wyłącznie pojęciem tożsamości narodowej – nie definiując go. Biorąc pod uwagę systematykę uzasadnienia wyroku, jak się wydaje, TK właśnie z tej zasady wywiódł swoją kompetencję do weryfikacji prawa pochodnego UE. Wprawdzie sytuacje uznania niezgodności aktu prawa pochodnego UE z polską ustawą zasadniczą przyjęto za incydentalne. W istocie, wspólnota aksjologiczna miała przesądzać o potencjalnej komplementarności orzecznictwa TSUE lub TK, to jednak potencjalnej rozbieżności nie wykluczono. Wskazano ponadto szereg zasad, które powinny być brane pod uwagę w toku orzekania. Wśród nich wyróżniono: zasadę przychylności wobec prawa europejskiego, przestrzegania przez Rzeczpospolitą wiążącego ją prawa międzynarodowego, a także (z perspektywy prawa UE) zasadę subsydiarności, lojalnej współpracy oraz zadań powierzonych.

Nie sposób pominąć również najnowszego orzecznictwa TK. Naturalnie, dostrzegalnym *prima facie* jest niejasny status sędziów TK powołanych na już obsadzone miejsca (tzw. sędziowie dublerzy)⁵⁷⁴. Jednocześnie, najnowsze orzecznictwo dostarcza interesującego materiału do analizy opisywanego zagadnienia. Wymaga ono zatem stosownego rozważenia. W pierwszej kolejności godzi się skonstatować, iż – mimo pozornie istotnej zmiany aksjologicznej – TK podtrzymuje w całości dotychczasowe orzecznictwo związane z członkostwem Rzeczypospolitej w strukturach UE. Wyprowadza jednak wnioski uogólnione i niepełne. Na tej podstawie, w postanowieniu *Kpt 1/20*⁵⁷⁵, wydanym w odpowiedzi na uchwałę SN z dnia 23 stycznia

⁵⁷² Wyrok TK *K 32/09*, akapit 113.

⁵⁷³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., *SK 45/09*, OTK ZU 2011, nr 9 A poz. 97, akapit: 68 i n.

⁵⁷⁴ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., *K 34/15*, OTK ZU 2015, nr 11 A poz. 185.

⁵⁷⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r., *Kpt 1/20*, OTK ZU 2020, nr A poz. 60, akapit: 328-329. Istotą przywołanego orzeczenia było rozstrzygnięcie potencjalnego, złożonego sporu kompetencyjnego, który miał wystąpić w relacji SN a organami władzy ustawodawczej. Przedstawiając to w pewnym uproszczeniu, TK zadano następujące pytania: 1. czy SN – wykonując orzeczenie TS – zachowuje

2020 r.⁵⁷⁶ stwierdzono, że w świetle wyroku *K 18/04* niedopuszczalnym jest przyznanie pierwszeństwa prawu unijnemu. Jest to wszakże założenie niepełne, gdyż abstrahuje całkowicie od przeprowadzonej w wyroku *K 18/04* wykładni. Godzi się ponadto odnotować zawarte tam zdanie odrębne sędziego *M. Muszyńskiego*, gdzie dokonywana jest zaktualizowana wykładnia pojęcia tożsamości konstytucyjnej⁵⁷⁷. Odwoływano się tam głównie do tez płynących z wyroku *K 32/09*. Sędzia ten konstataował m.in., że na tożsamość konstytucyjną państwa składają się kompetencje nieobjęte zakresem przekazania na podstawie art. 90 Konstytucji RP. Podkreślając znaczenie koncepcji państw jako „Panów Traktatu”, *M. Muszyński* zanegował możliwość ingerowania przez orzecznictwo TSUE w sferę fundamentalnych kompetencji państwa członkowskiego, jak np. sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście wykluczono wyraźnie możliwość „zastosowania normy prawa unijnego w miejsce krajowej normy prawnej z grupy norm regulujących obszary należące do tożsamości konstytucyjnej państwa”. Przypomniano zarazem, że organem powołanym do obrony Konstytucji RP – i jej tożsamości – jest TK.

Postanowienie *Kpt 1/20* pozostaje w związku funkcjonalnym i logicznym z orzeczeniem *U 2/20*⁵⁷⁸. Drugi z przytoczonych wyroków całkowicie podtrzymuje wzmiankowane uprzednio założenia. Zwraca uwagę, że w swojej argumentacji TK zestawił wzorce kontroli konstytucyjności wprost z art. 4 ust. 2 TUE – w zakresie, w jakim kreuje on obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE. Wyeksponowano również ugruntowaną linię orzeczniczą (zapoczątkowaną przez wyrok *K 18/04*), wskazującą na istnienie dwóch odrębnych porządków prawnych w ramach multicentrycznego systemu prawnego. Odnotować należy zarazem wzmiankowaną w wyroku wspólnotę aksjologiczną obydwu porządków prawnych. W tym aspekcie tożsamość narodowa miała uzasadniać zasadę pierwszeństwa prawa krajowego, przy jednoczesnym eksponowaniu wspólnych źródeł ideowych poszczególnych rozwiązań ustrojowych.

Dalsza analiza powinna objąć również tezy płynące z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. P 7/20⁵⁷⁹. U podstaw stanu

zdolność do zmian statusu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości (*ergo* zanegowania legalności Izby Dyscyplinarnej SN)? 2. czy SN zachowuje kompetencje do oceny statusu (skuteczności powołania sędziego)? czy SN może dokonywać wiążącej interpretacji Konstytucji RP z związku z wykonywaniem prerogatyw Prezydenta RP? Wobec pytania 1, konflikt kompetencyjny miał dotyczyć SN i organów władzy ustawodawczej. Wobec pozostałych, relacji SN a Prezydent RP. Na każde z postawionych pytań udzielono odpowiedzi przeczącej. Działania SN pozbawiono zatem statusu legalnych.

⁵⁷⁶ Uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, BSA I-4110-1/20.

⁵⁷⁷ Wyrok TK *Kpt 1/20*, akapit: 675-683.

⁵⁷⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK ZU 2020, nr A poz. 61, akapit 88. Przedmiotem orzeczenia było zbadanie zgodności Uchwały połączonych składów Izb SN z Konstytucją RP.

⁵⁷⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., P 7/20, OTK ZU 2021, nr A, poz. 49. W przedmiotowym wyroku TK orzekł, że art. 4 ust. 3 TUE w zw. z art. 279 TflEU w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji.

faktycznego sprawy znalazł się natomiast fakt wydania przez TSUE postanowienia z dnia 8 kwietnia 2020 r., mocą którego, na podstawie art. 279 TfUE oraz 160 § 2 regulaminu postępowania przed TSUE Rzeczypospolita Polska została zobowiązana do: 1) zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.; dalej: u.SN), stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów; 2) powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.⁵⁸⁰. Był to zatem kolejny wyrok wpisujący się w swoistą linię orzeczniczą, w ramach której TK dokonywał oceny zgodności europejskiego porządku prawnego z Konstytucją RP – działając jednak w warunkach narastającego sporu aksjologicznego związanego z wzajemną relacją ww. porządków prawnych. Wzorem dotychczasowych doświadczeń liczne odniesienia czyniono także do tożsamości konstytucyjnej.

Zwraca uwagę *M. Ziółkowski*, że w wyroku *P 7/20* tożsamość konstytucyjna została potraktowana jako kryterium kontroli zgodności aktu prawa unijnego z Konstytucją⁵⁸¹. Warto nadmienić, że w przywołanym wyroku TK stwierdził, że także środki tymczasowe orzekane przez TSUE muszą mieścić się w granicach kompetencji przekazanych, a w konsekwencji podlegają „obowiązkowi poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich UE (art. 4 ust. 1 zdanie pierwsze) a także jego podstawowych funkcji (art. 4 ust. 2 TUE zdanie drugie), oraz muszą być zgodne z zasadami subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie)”⁵⁸². Następnie, eksponując znaczenie zasady nadrzędności polskiej ustawy zasadniczej, TK wyraził przekonanie, iż zasada prymatu polskiej konstytucji (jej obowiązywania i stosowania) dotyczy w szczególności zasad składających się na polską tożsamość konstytucyjną. Egzemplifikacją „pojęcia tożsamości konstytucyjnej” miał zaś być art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Uzasadnionym wydaje się zatem dodać, że TK nie dążył do zakwestionowania zgodności z Konstytucją RP normy z art. 4 ust. 3 TUE, wskazując jednak na określony rodzaj jej zastosowania, który może być nie do pogodzenia z zasadami płynącymi z 4 ust. 2 TUE oraz wypracowaną w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE koncepcją „Panów Traktatów”. Co za tym idzie, TK ponownie wyeksponował przyjętą przez siebie rolę organu odpowiedzialnego za dokonywanie bieżącej kontroli norm prawa europejskiego z Konstytucją – „w obszarze polskiej tożsamości konstytucyjnej”⁵⁸³.

Osobny aspekt rozważań Trybunał poświęcił bezpośredniej relacji postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r. do polskiej tożsamości konstytucyjnej. W konsekwencji stwierdził, że orzeczone tam środki tymczasowe „wkraczają w sposób wyraźny

⁵⁸⁰ Postanowienie TS UE z dnia 8 kwietnia 2020 r., C 791-19 R, ECLI:EU:C:2020:277.

⁵⁸¹ M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)*, (w) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022, s. 107.

⁵⁸² Wyrok TK P 7/20, akapit 109.

⁵⁸³ Wyrok TK P 7/20, akapit 142.

oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo”. Organizacja wymiaru sprawiedliwości, ustrój oraz właściwość władz sądowniczych zostały zaliczone do kompetencji nie mogących podlegać przekazaniu, co implikowało niezgodność orzeczonych środków tymczasowych z art. 90 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP. Stąd TK konstatawał, iż to właśnie z zasady zwierzchności Narodu płynie zakaz „(...) poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich władz, których obywatele polscy nie wybierają i których nie kontrolują”⁵⁸⁴.

W tym samym duchu TK wypowiedział się w wyroku z dnia 7 października 2021 r. – *K 3/21*⁵⁸⁵. W przywołanym orzeczeniu tożsamość konstytucyjną przedstawiano jako katalog zasad (norm), których wykonywanie nie mogłoby zostać poddane „decyzjom i rozstrzygnięciom organów władzy, które nie zostały wybrane przez obywateli polskich”⁵⁸⁶. W opinii TK byłoby to nie do pogodzenia z zasadą suwerenności Narodu. Według TK suwerenność Narodu wyraża się właśnie poprzez wykreowanie nieprzekazywalnych kompetencji organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej. Jak należy przypuszczać jest on także organem wyłącznie kompetentnym do oceny tych kompetencji, *ergo* rekonstrukcji tożsamości konstytucyjnej. Nie sposób nie dostrzec, że TK w sprawie *K 3/21* liczne odwołania czynił do dotychczasowego orzecznictwa – w sprawach *K 18/04*, *K 32/09*. Wyraził jednak przekonanie, iż od momentu wydania ww. rozstrzygnięć – których wykładnię uznał za stale wiążącą – zmienił się zakres działań UE oraz TSUE, co w określonych okolicznościach rodzi obawę, iż to sam Trybunał luksemburski może dążyć do rozszerzania swoich kompetencji, a w tym precyzować nawet tożsamość konstytucyjną państw członkowskich. Z powyższych względów wyraźnie zanegowano możliwość przekazania kompetencji określających reguły ustroju polskiego sądownictwa, oceniania reguł powołania sędziów, oceny ich postawy i ewentualnej niezawisłości⁵⁸⁷.

Podtrzymano zatem dotychczasowy sposób przedstawienia polskiej tożsamości konstytucyjnej, konsekwentnie wskazując jej kluczowy (zdaniem TK) element, tj. ustrój władzy sądowniczej w Polsce. Należy jednak dodać, że w przeciwieństwie

⁵⁸⁴ Wyrok TK P 7/20, akapit 230.

⁵⁸⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., *K 3/21*, OTK ZU 2022 nr A, poz. 65. Przedmiotem kontroli Trybunału był w tym przypadku ponownie sposób rozumienia art. 4 ust. 3 TUE (interpretowany jednak w związku z art. 1 TUE), w ramach którego „uprawnia on lub zobowiązuje organ stosujący prawo unijne do odstąpienia od stosowania prawa polskiego lub takiego jego zastosowania, które jest niezgodne z Konstytucją RP (art. 2, 7, 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1). Ocenę zgodności z treścią Konstytucji RP poddano art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE rozumianego jednak w sposób zbliżony do zaprezentowanego uprzednio. Ponadto przedmiotem zaskarżenia był art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE w zw. z art. 2 TUE, a dokładnie taki sposób jego wykładni, który uprawnia do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta RP oraz kontroli uchwały KRS dotyczącej wystąpienia do Prezydenta RP o akt mianowania sędziego. Istotne wątpliwości budzi jednak w ogólności dopuszczalność wydania wyroku w niniejszej sprawie, jako pozostającej poza kognicją TK. Należy bowiem zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym w zdaniu odrębnym sędziego Piotra Pszczółkowskiego, zgodnie z którym rzeczywistym przedmiotem kontroli TK była wykładnia prawa europejskiego. Częściowo zdaje się to potwierdzać sam TK w ostatnich zdaniach uzasadnienia wyroku – zob. akapit 390.

⁵⁸⁶ Wyrok TK K 3/21, akapit 239.

⁵⁸⁷ Wyrok TK K 3/21, akapit 256.

do poprzedniego orzecznictwa, w analizowanym wyroku TK wyraźnie oddzielił pojęcia tożsamości konstytucyjnej oraz narodowej. Stwierdził bowiem: „(...) Dla wykładni prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej szczególne znaczenie ma tożsamość narodowa będąca pojęciem szerszym niż tożsamość konstytucyjna. Wyrazem tożsamości narodowej Polaków jest budowanie państwa na wartościach duchowych takich jak patriotyzm, solidarność, poświęcenie dla wspólnego dobra, tradycyjna rodzina, przywiązanie do tradycji”⁵⁸⁸. Trudno jednak uznać, aby zdaniu powyższemu towarzyszyła szersza refleksja odnośnie wzajemnej relacji wzmiankowanych pojęć. W dalszych fragmentach wyroku TK nawiązywał zaś wyłącznie do tożsamości konstytucyjnej – w zaprezentowanym powyżej kontekście rozważań.

Ostatnim z wyroków TK wydanym na tle relacji prawa międzynarodowego z polskim prawem wewnętrznym, obejmującym swoją treścią aspekt tożsamości konstytucyjnej, był wyrok z dnia 10 marca 2022 r. w sprawie o sygn. *K 7/21*⁵⁸⁹. W całości wpisuje się on w zaprezentowaną powyżej linię orzecniczą. Jak należy wnosić (choć w drodze wniosku), TK łączył tożsamość konstytucyjną z katalogiem fundamentalnych norm konstytucyjnych, których naruszenie stanowi uzasadnienie do odmowy zastosowania prawa międzynarodowego w polskim porządku prawnym⁵⁹⁰. Powyższe miało dodatkowo wynikać z faktu, że jedynie ustawodawca krajowy posiada „pełną demokratyczną legitymację”, co należy utożsamiać z prawem do odmowy stosowania wyroków europejskich sądów i trybunałów. Dysponentem tych uprawnień pozostaje zaś sam TK. Niezmiennie TK przypomniał, że „elementem tożsamości konstytucyjnej i wyrazem woli suwerenności narodowej” jest ustrój sądów państw stron Konwencji, ich właściwość, zasady powoływania sędziów.

Z powyższego wynika, że TK posługując się pojęciem tożsamości konstytucyjnej, utrzymując *de facto* sposób jej interpretowania, wyprowadza odmienne względem dotychczasowego orzecznictwa wnioski⁵⁹¹. Co do zasady zmiana linii orzecniczej

⁵⁸⁸ Wyrok TK K 3/21, akapit 214 – za L. Morawski, *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więź”, nr 2/2017, s. 19 i n.

⁵⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., *K 7/21*, OTK ZU 2022 nr A, poz. 24. Przedmiotem kontroli Trybunału, zainicjowanej wnioskiem Prokuratora Generalnego, była ocena zgodności art. 6 ust. 1 EKPCz w zakresie w jakim: możliwa jest jego interpretacja dopuszczająca autonomiczną ocenę pojęcia „sądu ustanowionego ustawą” wbrew przepisom Konstytucji RP oraz ustaw; dopuszczalna jest wiążąca ocena zgodności z Konstytucją RP i EKPCz dokonywana przez sądy krajowe lub międzynarodowe, aby w ten sposób ustalić kryterium „sądu ustanowionego ustawą”. Co interesujące, już w pierwszych zdaniach uzasadnienia wyroku czytamy, że podstawą wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją RP było dostrzeżenie przez PG „norm wykreowanych w orzecznictwie”. Ponownie zatem określone wątpliwości są związane z możliwością orzekania w przedmiotowej sprawie przez TK.

⁵⁹⁰ Wyrok TK K 7/21, akapit 157.

⁵⁹¹ Szczegółowe rozbieżności przedstawia M. Ziółkowski w swoim porównaniu wyroków w sprawach *K 32/09* i *P 7/20*. Kompleksowość tych wniosków oraz konsekwentna linia orzecnicza samego TK uzasadnia jednak ich wskazanie, jako odnoszących się całościowo do nowego orzecznictwa TK, w którym nawiązywano do tożsamości konstytucyjnej. Są to: 1) wyraźnie zawężenie granic wykładni przychylną prawu europejskiemu, obejmującej zwłaszcza aspekt ustroju władzy sądowniczej (przywołany tu Autor określa to mianem: inkluzywność vs. ekskluzywność); 2) określenie powinności absolutnej ochrony tożsamości konstytucyjnej, względem dostrzegalnej możliwości „optymalizacji norm składających się na tożsamość konstytucyjną” dopuszczonej w wyroku *K 32/09*; 3) dopuszczenie w wyroku *P 7/20* aby tożsamość konstytucyjna była bezpośrednim „kryterium oceny zgodności z konstytucyjnym nakazem działania na podstawie i w granicach powierzonych kompetencji; 4) jak należy przypuszczać, jakościowa zmiana postrze-

jest dopuszczalna. Ponadto, znajdowałyby to uzasadnienie w niezmienności tożsamości konstytucyjnej, jako szczególnej dla struktury całego aktu. Zmianie podlegałyby bowiem wykładnia konstytucji, przy zachowaniu rudymentów jej tożsamości⁵⁹². W swojej argumentacji TK pomija jednak bardzo istotną okoliczność, jaką jest konieczność interpretowania tożsamości konstytucyjnej w związku z aksjologią prawa międzynarodowego – a zwłaszcza UE. Ochronie podlegać powinny te zasady, których wykładnia w żaden sposób nie daje się pogodzić z prawem UE. Takie wnioski płyną wprost z orzeczeń *K 18/04* i *K 32/09*. Jednocześnie, co podlegać będzie uszczegółowieniu w rozdziale V pracy, raz zaakceptowana podstawa aksjologii prawa danego państwa (w świetle kryteriów kopenhaskich), powinna pozostawać niezmienna. Założenie przeciwne jest nie do pogodzenia z treścią art. 2 i 7 TUE. Jest zarazem błędem logicznym, by powoływać się na aksjologiczną wspólnotę porządków prawnych, przy jednoczesnym negowaniu jej założeń. Zaprezentowane działanie TK jest w tej materii zbliżone do działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego Węgier⁵⁹³.

Z argumentacji TK, zawartej w wyroku *K 32/09* wynika, że tożsamość konstytucyjna jest kategorią wieloskładnikową. Oprócz katalogu zasad składają się na nią postanowienia dotyczące praw jednostki oraz zakres kompetencji, których wykonywanie nie może podlegać przekazaniu w trybie art. 90 Konstytucji RP. Nie jest wiadomym jakie czynniki wpłynęły na tak zaprezentowaną typologię. Wskazuje się w tej materii, że nie może stanowić pełnego punktu odniesienia orzecznictwo FTK w sprawach, w których definiowało ono tożsamość konstytucyjną

gania tożsamości konstytucyjnej nie jako „agregatu zasad” (w myśl tez płynących z uzasadnienia wyroku *K 32/09*) na rzecz kompleksowego ujmowania tożsamości konstytucyjnej, co rodzi jednak wątpliwości, co do spójności argumentacji TK odnośnie rozumienia tożsamości konstytucyjnej prezentowanej w najnowszym orzecznictwie; 5) niesprecyzowane – i co najwyżej – rodzące się rozszerzenie wzorców kontroli zgodności z Konstytucją przy pomocy odwołania do zgodności określonych rozstrzygnięć wydanych na podstawie prawa międzynarodowego (unijnego oraz EKPCz) z polską tożsamością konstytucyjną.

⁵⁹² Osobną kwestią jest natomiast kierunek zmian interpretacyjnych. W orzeczeniach *K 34/15* i *K 35/15* wskazuje się, że ustawodawca naruszył podstawę równowagi i podziału władz w zakresie, w jakim ingerował w proces wyboru i powołania sędziów TK. Wobec bieżących potrzeb politycznych, wzmacniano także rolę Prezydenta RP w procesie powołania i odebrania przysięgi od sędziów TK. Co najważniejsze, wywarło to trwały wpływ na późniejsze orzecznictwo TK. Zasadnym jest zatem pytanie o zgodność tak przeprowadzanych zmian z polską tożsamością konstytucyjną (w jej ujęciu historycznym) przedstawioną w rozdziale II pracy. Polskie doświadczenia ustrojowe wskazują wprawdzie nadrzędną rolę władzy ustawodawczej, to jednak przy zachowaniu podziału i równoważenia władz. Implikuje to zatem potencjalną niezgodność takich działań z tożsamością polskiej ustawy zasadniczej. Por.: M. Chmaj, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. Komentarz*, (w:) L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), *Na straży państwa prawa...*, s. 922 i n. Wprost krytycznie o stosowaniu tożsamości konstytucyjnej w najnowszym orzecznictwie TK wypowiada się M. Ziółkowski postulując zaniechanie jej stosowania w orzecznictwie do czasu wykształcenia stosownej podstawy konstytucyjnej (utożsamianej zwłaszcza z klauzulami niezmiennymi), względnie ugruntowania sposobu jego rozumienia w dogmatyce konstytucyjnej. Zob. M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec...*, s. 128.

⁵⁹³ Zob. szerzej: N. Chronowski, *The Fundamental Law Within the Network of Multi – Level European Constitutionalism*, (w:) Z. Szente, F. Manadák, Z. Fejes (red.), *Challenges and pitfalls in the recent hungarian constitutional development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paryż 2015, s. 237 I wskazane tam orzecznictwo. Autorka wskazuje tam, iż węgierski TK powołuje się na dobrze znane orzecznictwo, czyniąc to jednak tendencyjnie, tj. w celu kreowania precedensów, bądź wprost nadając im nowe znaczenie.

(*Verfassungidentität*)⁵⁹⁴. Dodać należy jednak, że wykładnia przedmiotowego pojęcia nie może abstrahować od dorobku prawa międzynarodowego – zwłaszcza UE. Wspólnota wartości i tradycji na jakiej opiera się UE jest całkowicie zbieżna z polską tożsamością narodową⁵⁹⁵. Mówiąc o pełnej tożsamości aksjologicznej TK wskazywała na „identyczność przywiązania do zasad wolności i demokracji, praw człowieka i podstawowych wolności oraz praw socjalnych, a także dążenie do umocnienia demokratycznego charakteru i skuteczności działania instytucji”. Ta relacja jest zarazem kluczowa do oceny tożsamości konstytucyjnej. Do wniosku takiego prowadzi – oprócz wyraźnych wniosków ze wzmiankowanego orzecznictwa – także fakt przeprowadzonej w 2015 r. analizy ilościowej orzecznictwa TK w przedmiocie posługiwania się zasadami prawa⁵⁹⁶. Spośród zasad składających się na tożsamość konstytucyjną jedynie zasada państwa prawnego znalazła się wśród zasad, którymi najczęściej posługiwał się polski TK⁵⁹⁷. Mimo powyższej prawidłowości, w nauce prawa konstytucyjnego nie pojawił się postulat reinterpretacji przedmiotowych zasad. Z najnowszego orzecznictwa TK wynika zaś, że zmiana linii orzeczniczej w zakresie interpretacji zasady suwerenności i zadań powierzonych jest pozorna. Podtrzymano bowiem dotychczasowy dorobek orzecznictwa TK – zarówno co do prymarnej roli Konstytucji RP w systemie prawa, jak również dopuszczalności przekazania na rzecz organu lub organizacji międzynarodowej tylko niektórych kompetencji. Dostrzegalna rozbieżność w przedmiotowym orzecznictwie jest zatem efektem powierzchowności wyprowadzanych wniosków oraz prowadzeniu wykładni z perspektywy celu. Pewnym przykładem tego działania są liczne nawiązania do orzecznictwa sądów i trybunałów konstytucyjnych innych państw członkowskich UE, zwłaszcza FTK. Słusznie jednak nadmienia M. Ziółkowski, że aby nawiązanie to było uzasadnione i zmieniało znaczenie merytoryczne uzasadnienia wyroków TK, musiałyby ono uwzględnić specyfikę systemów konstytucyjnych porównywanych państwa, ich przepisów konstytucyjnych, dotychczasowego orzecznictwa etc.⁵⁹⁸ Otwartą pozostaje natomiast kwestia, czy dostrzeżona zmiana w orzecznictwie TK będzie stanowić stałą tendencję w jego działalności orzeczniczej. Dotyczy to zwłaszcza wysoce wątpliwego rozszerzenia granic kontroli zgodności z Konstytucją RP orzeczeń wydanych w oparciu o prawo międzynarodowe i stanowiącego podstawę do oceny określonych polskich rozwiązań prawnych (m.in. w zakresie ustroju sądownictwa). Uzasadnienie powyższego działania wyłącznie koniecznością ochrony tożsamości konstytucyjnej, a częściowo tak należy odczytywać najnowsze orzecznictwo TK, wydaje się niewystarczające.

W dalszej kolejności, uwagę należy przypisać do stosowanej przez TK terminologii. W świetle całości przedstawianej argumentacji zrównanie tożsamości narodo-

⁵⁹⁴ M. Granat, *O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Traktatu z Lizbony (K 32/09)*, (w:) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu. Książka jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzciańskiemu*, Warszawa 2012, s. 81.

⁵⁹⁵ Wyrok K 32/09, akapit: 116, 131.

⁵⁹⁶ M. Matczak, Sz. Łajszczak, *Wartości, zasady i typy wykładni...*, s. 468 i n.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, s. 468 i n. Pozostałymi zasadami były: równość, sprawiedliwość, proporcjonalność. Najczęściej TK powoływał się na zasadę równości w koniunkcji ze sprawiedliwością. Autorzy podkreślali jednak, że nie może to prowadzić do wniosków uniwersalnych, ponieważ określona relacja między zasadami mogła wynikać z charakteru rozpoznawanych spraw.

⁵⁹⁸ M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec...*, s. 127.

wej i konstytucyjnej jest błędem. Na okoliczności te zwracano uwagę w rozdziale I niniejszej pracy. Warto jednocześnie odnotować pewne nieścisłości w argumentacji TK, na podstawie której przyjmował on równoważność terminologiczną wzmiankowanych pojęć. Stwierdzono, że tożsamość narodowa jest odpowiednikiem tożsamości konstytucyjnej w europejskim prawie pierwotnym, by w końcowym zdaniu akapitu wskazać, że pojęcia te pozostają w ścisłym związku. Założenie to rodzi pewne wątpliwości przede wszystkim ze względów językowych. Łatwo odnotować, że „bycie odpowiednikiem” implikuje synonimiczność pojęć. Mówiąc o relacji, TK zdawał się natomiast różnicować te pojęcia, co znajduje zresztą potwierdzenie w treści całego uzasadnienia wyroku. Następne zastrzeżenia powinny się odnieść do aspektu funkcjonalnego prowadzonej wykładni. W uzasadnieniu wyroku powoływano się niejednokrotnie na występujące w koniunkcji tożsamość konstytucyjną i tożsamość narodową. Z treści orzeczenia wyłaniała się z kolei pewna rozbieżność, gdyż tożsamość konstytucyjną łączono przede wszystkim z gwarancjami ustrojowymi, podczas gdy tożsamość narodową odnoszono do tradycji i kultury Rzeczypospolitej wobec jej relacji do europejskiego dziedzictwa. Pozostałe zastrzeżenia, wzmiankowane w rozdziale I także zachowują aktualność. Co za tym idzie, rozróżnienie tych pojęć jest uzasadnione. Było to też udziałem TK w wyroku *K 32/09*, co jednak nie zostało w sposób dostateczny podkreślone i nie przyczyniło się do wypracowania jednolitych kryteriów w tej materii.

Próba normatywizacji pojęcia tożsamości konstytucyjnej niewątpliwie były projektowane zmiany w treści Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku⁵⁹⁹. Opisywano je wcześniej – w odniesieniu do sposobu rozumienia art. 90 Konstytucji RP. W tym miejscu należy jednak wskazać na treść projektowanego art. 227a. Brzmiał on „Rzeczpospolita Polska jest członkiem Unii Europejskiej, która szanuje suwerenność i tożsamość narodową państw członkowskich, respektuje zasady pomocniczości, demokracji, państwa prawnego, poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, wolności i równości oraz zapewnia ochronę praw człowieka porównywalną z ochroną tych praw w Konstytucji”. Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu, przepis ten miał na celu wskazać „dobra, które Naród uznał za szczególnie doniosłe” i w konsekwencji pragnął wzmocnić ich ochronę w kontekście integracji europejskiej⁶⁰⁰. Na podstawie powyższego projektodawcy wskazywali, że adresatem art. 227a są przede wszystkim organy wszystkich władz (Sejm i Senat, Prezydent RP i Rada Ministrów, Trybunał Konstytucyjny). Przepis ten miał stanowić wiążącą podstawę dla zakresu prowadzenia „polityki europejskiej” państwa, niejako w zakresie wyznaczonym przez wartości prawne wskazane w przepisie. Nie wiązało się to jednak z wykreowaniem jakiegokolwiek imperatywu działań po stronie polskich organów władzy. W projekcie podkreślano niekwestionowaną, obiektyw-

⁵⁹⁹ Tu zwłaszcza: Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 listopada 2010 r., druk sejmowy nr 3598.

⁶⁰⁰ P. Radziejewicz (red.), *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej...*, s. 18. Warto zważyć zarazem na czynione przez projektodawców uwagi dotyczące np. rozdzielenia klauzuli „demokratyczne państwo prawne” osobno na „demokrację” i „państwo prawne”. Celem twórców było bowiem wskazanie zasad, które powinny być respektowane przy określaniu zada funkcjonowania UE, a nie definiowania jej w kategorii państwa. Uwagi te zachowują aktualność w kontekście sposobu, w jaki tożsamość konstytucyjną określił TK w wyroku *K 32/09*.

ną okoliczność fakultatywnego członkostwa Rzeczypospolitej w UE, jeśli tylko UE byłaby gotowa przestrzegać tychże wartości. Dostrzegano zarazem istnienie analogicznego katalogu wartości w przedstawionym projekcie a art. 2 TUE.

W pewnym zakresie zmierzano zatem do stworzenia konstytucyjnych podstaw normatywnych dla pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Wynika to z treści projektowanego art. 227a, w którym wyraźnie nawiązywano także do obowiązków UE – wykładanych z perspektywy państwa członkowskiego. Są nimi poszanowanie suwerenności i tożsamości narodowej państw członkowskich. Dopiero w dalszej kolejności autorzy wymieniają szereg wartości fundamentalnych z punktu widzenia ustawy zasadniczej. Jak wskazywano w pkt 3 tego rozdziału pracy, projekt art. 227a, jak również całego tzw. rozdziału europejskiego (rozdziału Xa Konstytucji RP), stanowił efekt długich konsultacji i – w chwili jego powstawania – reprezentował dominujące stanowisko polskiej nauki prawa konstytucyjnego dotyczące relacji prawa UE do prawa wewnętrznego Rzeczypospolitej. Prowadzi to zatem do dwóch wniosków. Po pierwsze, istnieją wyraźne podstawy prawne, aby oddzielić pojęcia tożsamości narodowej i tożsamości konstytucyjnej. Po drugie, jest zasadnym, aby tożsamość konstytucyjną wyklądać jako katalog zasad ustrojowych o fundamentalnym znaczeniu dla państwa członkowskiego UE. Zasady te są jednocześnie podstawą dla określenia relacji z systemem prawa UE. Są one nieprzekraczalne i przez to wyznaczają tożsamość konstytucyjną.

W tym sensie można przyjąć, że wyznaczają one swoistą klauzulę niezmienności polskiej ustawy zasadniczej limitującej ustrojodawcę w zakresie wtórnych zmian w jej treści. Konstytucja RP jest aktem określanym jako „sztywny”, tj. niepodatny na zmiany (dokonane dotychczas dwukrotnie), niemniej poddawanym zmianom w drodze interpretacji. W tym zakresie podkreśla A. Kustra-Rogatka, że o ile nie ma podstaw do wywiedzenia wprost z tekstu ustawy zasadniczej zakazu rewizji konstytucji (w zakresie jednej z podstawowych zasad ustrojowych), to swoistą granicą dla tak dopuszczanej zmiany będzie właśnie sposób wykładni tożsamości konstytucyjnej⁶⁰¹. Nie sposób abstrahować także od polskiej praktyki parlamentarnej wskazującej na ogromną trudność zbudowania większości umożliwiających jakiegokolwiek zmiany w treści Konstytucji. W tym kontekście warto nawiązać także do stanowiska R. Piotrowskiego, który granic dla zmian Konstytucji RP dopatruje się w zdaniach wieńczących treść wstępu do ustawy zasadniczej⁶⁰². Paralelnie, przywołany autor wskazuje także konieczność wyodrębnienia określonego porządku aksjologicznego Konstytucji RP ograniczającego uprawnienia organów władzy (w tym ustrojodawczej) w zakresie zmiany Konstytucji – a w tym wykładni art. 235 Konstytucji RP. Co za tym idzie, mimo że nie posługuje się pojęciem tożsamości konstytucyjnej, uzasadnionym wydaje się przekonanie, iż nawiązuje do jego podstawowych założeń. Stąd przyjąć wypada, że wykładnia zasad składających się na tożsamość konstytucyjną winna objąć także właściwą interpretację wstępu do Konstytucji RP.

⁶⁰¹ A. Kustra-Rogatka, *Granice dopuszczalności zmian Konstytucji RP z 1997 r. Wybrane Problemy*, (w) A. Gajda (red.), *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szyty*, Gdańsk 2020, s. 1238-1239.

⁶⁰² R. Piotrowski, *Zamiast zakończenia. Preambuła i zagadnienie granic zmian w Konstytucji RP*, (w) K. Budziño (red.), *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009.

5. Podsumowanie

Zawarta w tytule rozdziału „istota tożsamości konstytucyjnej” wymusza, aby podsumowanie rozpocząć od poczynienia uwag porządkujących. Jak wynikało z systematyki *M. Granata*, na wypracowaną przez TK koncepcję tożsamości konstytucyjnej składają się określone tam zasady konstytucyjne, niepodlegające przekazaniu kompetencje organów państwowych oraz zobowiązanie do wzmacniania poziomu ochrony praw człowieka⁶⁰³. Autor słusznie konstatuje, że uzasadnienie tej systematyki nie zostało przedstawione przez TK w trakcie uzasadniania wyroku *K 32/09*. Jak należy wnosić, obecnie kwestią niesporną pozostaje fakt, w toku konceptualizacji polskiej tożsamości konstytucyjnej TK czerpał z wzorca orzeczniczego FTK, a dokładnie z doktrynalnej koncepcji *K. Wojtyczka* zainspirowanej właśnie ww. orzecznictwem. Na tej podstawie, należy wskazać, że na pojęcie tożsamości konstytucyjnej powinien składać się przede wszystkim katalog zasad o szczególnym znaczeniu ustrojowym. Ich uzasadnienie aksjologiczne także musi być szczególne – sięgając rudymentów państwa i społeczeństwa. Systematyzując, kompetencje niepodlegające przekazaniu muszą być oceniane właśnie w świetle powyższych zasad. To one są dla kompetencji punktem wyjścia i to w ich ocenie mogą być wykonywane. Nie da się wszakże oceniać przekazania kompetencji np. w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, bez odniesienia się do ochrony państwa prawnego czy (w świetle zasady niezawisłości sędziowskiej) zasady godności. Osobną kwestią jest ocena uwzględnienia w ramach pojęcia tożsamości konstytucyjnej także powinności ochrony i rozwoju praw człowieka. Założenie to należy uznać za tautologiczne. Jednocześnie, założenie o wzmacnianiu ochrony praw człowieka jawi się jako oczywista powinność ustrojodawcy. Nie było zatem potrzeby ujmowania i tego kryterium w ramach pojęcia tożsamości konstytucyjnej, co dodatkowo może utrudniać jego prawidłową interpretację. Sposób wykładni tego aspektu tożsamości konstytucyjnej został ujęty we wprowadzeniu do kolejnego rozdziału.

Przyjmując koncepcję zasad prawnych jako substratu tożsamości konstytucyjnej, dodać należy, że w tym aspekcie mają one przede wszystkim przybrać charakter norm optymalizacyjnych – według koncepcji *R. Alexy’ego*. Przemawia za tym potrzeba dynamicznej wykładni przedmiotowych zasad. Potrzebnym wydaje się wówczas wyodrębnienie nowej metody wykładni tekstu Konstytucji RP, tj. wykładni z tożsamości. Sprowadzać powinna się ona do wykładni istoty wzmiankowanych w wyroku *K 32/09* zasad – składających się na tożsamość konstytucyjną. Dynamiczność tak prowadzonej wykładni nie oznacza braku jej limitacji. Nieprzekraczalną granicą dla wykładni zasad składających się na tożsamość konstytucyjną jest jej przeprowadzenie w sposób oczywiście sprzeczny z dotychczasowym sposobem interpretacji wzmiankowanych zasad, jak również sposobu wykładni tychże zasad (i funkcjonowania instytucji) w organach europejskich i międzynarodowych.

W świetle powyższego, nie ma podstaw do przyjęcia podporządkowania prawa polskiego względem prawa UE. Współczesne relacje systemów prawnych okre-

⁶⁰³ M. Granat, *O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 81.

śła się mianem multicentrycznych i komplementarnych. Polski porządek konstytucyjny i prawny nie jest podporządkowany regulacjom prawa UE *par excellence*. Przyjęta w oparciu o art. 90 Konstytucji RP koncepcja przekazania kompetencji na rzecz organizacji bądź organu międzynarodowego pozwoliła na przeprowadzenie akcesji Polski do struktur UE i – co za tym idzie – harmonizację dwóch porządków prawnych. Przepis ten stanowi przejaw tożsamości konstytucji w ujęciu formalnym, o czym świadczy związek dostrzegany przez TK i potwierdzony przez doktrynę prawa z innymi zasadami ustrojowymi. Podjęta próba nowelizacji istniejących przepisów konstytucyjnych nie przyniosła jednak rezultatów. W świetle bieżących wydarzeń ustrojowych, należy stwierdzić potrzebę istotnej analizy gwarancji, o których mowa w art. 90 Konstytucji RP. Jak się bowiem okazuje, cele towarzyszące ustrojodawcy na etapie tworzenia tekstu ustawy zasadniczej, mogą stać się przedmiotem modyfikacji praktyki ustrojowej, która jest sprzeczna w swojej istocie z *ratio legis fundamentale*.

Tożsamość Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. należy interpretować jako pojęcie zbiorcze, niemniej w świetle każdej z zasad z osobna. W ujęciu generalnym będzie to nawiązanie do aksjologii całego aktu. Z przeprowadzonych rozważań wyłania się obraz państwa demokratycznego, opartego na zasadzie demokracji i – ujmowanej szeroko praworządności – a także „wrażliwego społecznie”⁶⁰⁴. Wskazywano nawet w tej materii na istnienie kompletnego systemu zasad etyczno-społecznych, charakteryzujących doktrynę katolicką⁶⁰⁵. Niezależnie jednak od tak zakreślonych koncepcji wyjściowych co do aksjologii całego aktu, praktyka orzecznicza TK zmierzała do wypracowania kryteriów oceny formalnej, tj. legalistycznej i ostrożnie wskazującej na elementy ocenne. Stanowiło to odstępstwo od wyraźnie zakreślonej aksjologii ustawy zasadniczej. Mimo powyższego, niezasadną jawi się teza, jakoby u podstaw aksjologii Konstytucji była – wskazana w sposób spójny – idea państwa sprawiedliwego⁶⁰⁶.

Przedmiotowa niespójność ujawnia się już nawet wobec wątpliwości doktryny, co do uznania prymarnej roli określonych zasad – wartości⁶⁰⁷. Jest zarazem bezcelowym, aby ponownie przytaczać główne tezy dotyczące wykładni poszczególnych zasad, zawarte w treści całego rozdziału. Podlegają one podsumowaniu dla każdej z zasad z osobna. W tym miejscu przedstawione zostaną zatem przemyślenia istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań.

Zasada poszanowania godności osoby ludzkiej jest nieprzekraczalną granicą do przekazania kompetencji na rzecz organizacji lub organu międzynarodowego. W świetle specyfiki pojęcia tożsamości konstytucyjnej nie oznacza to jednak, aby

⁶⁰⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 53; L. Garlicki, *Constitutional Law...*, s. 44; L. Garlicki, Z. Garlicka, *Framing the State in Times of Transition...*, s. 391-416; A. Łabno, *Idea solidarności w konstytucjonalizmie naszych czasów...*, s. 67-102; M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka...*, s. 76.; M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku...*, w zakresie podkreślania roli zasady dobra wspólnego przez tego autora, należy wskazać całość tych rozważań; E. Popławska, *Zasada subsydiarności...*, s. 130-131; P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej...*, s. 30.

⁶⁰⁵ A. Pułto, *Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad...*, s. 11.

⁶⁰⁶ Tak o tym: A. Pułto, *Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad...*, s. 10.

⁶⁰⁷ Zob. zwłaszcza rozważania M. Piechowiaka – w ramach przyp. 247.

w katalogu zasad składających się na przedmiotowe pojęcie, pełniła ona wiodącą rolę. Z punktu widzenia specyfiki ustrojowej, rolę taką mogła pełnić zasada demokratycznego państwa prawnego. Sposób jej interpretacji jest zbliżony z dorobkiem zachodniej kultury prawnej. Pośrednio za sprawą orzecznictwa FTK, nie sposób współcześnie nie analizować przedmiotowej zasady wieloaspektowo, tj. w ujęciu formalnym i materialnym. Podobne wnioski wynikają z przeprowadzonej w rozdziale, wnikliwej analizy orzecznictwa TK. Co za tym idzie, w Polsce zasada demokratycznego państwa prawnego jest stosowana zarówno w wymiarze formalnym oraz materialnym. Są one wobec siebie komplementarne. Mimo różnic w akcentowaniu przesłanek określonych orzeczeń, nie jest możliwym oddzielenie „formy od treści” państwa prawnego. Jednocześnie, istnieją wyraźne przesłanki do przyjęcia, że z art. 2 Konstytucji RP można wyprowadzać także zasadę praworządności – również w ujęciu materialnym i formalnym. Wnioskując *a maiori ad minus* ona także (co nie zostało zaakcentowane przez TK w wyroku K 32/09) powinna być zaliczona do zasad współkształtujących tożsamość konstytucyjną.

Zasada suwerenności państwa i suwerenności Narodu jest fundamentem współczesnych demokracji. Nie sposób było oceniać jej funkcjonowania w polskim systemie konstytucyjnym bez nawiązania do zasady demokracji. Była ona wykładana jako ogół procedur charakteryzujących państwo określające siebie mianem „demokratycznego”. Rozważania te są szczególnie interesujące w świetle kwestii tożsamości konstytucyjnej. Nie może być bowiem mowy o przekazaniu kompetencji na rzecz UE bez wyraźnego uczynienia zadość zasadzie suwerenności Narodu. Zakłada ona, że wszelka władza w państwie pochodzi od Narodu i jest przez niego sprawowana – bądź bezpośrednio, bądź poprzez przedstawicieli. Tak przedstawiona systematyka może być myląca. W polskiej praktyce ustrojowej, którą ze względu na powtarzalność zjawiska można zaliczyć nawet do tradycji konstytucyjnej, wiodącą rolę sprawowania władzy jest demokracja przedstawicielska. Ma to istotne konsekwencje praktyczne, ponieważ oddziałuje na sposób w jaki suweren wyraża swoje zwierzchnictwo, a w pewnym zakresie może je nawet limitować – oceniane na tle art. 90 i 235 Konstytucji RP.

Status zasady pomocniczości jest szczególny, ponieważ nie znajduje się ona w części artykułowej Konstytucji RP. TK zdecydował o jej włączeniu do tożsamości konstytucyjnej, podkreślając jej szczególny status. W świetle wykładni tej zasady uwydatnia się okoliczność prowadzenia przez TK argumentacji aksjologicznie ostrożnej – przynajmniej względem intencji twórców Konstytucji. W świetle powyższego, nie ma podstaw do założenia, że na tożsamość konstytucyjną składa się wizja państwa służebnego wobec obywatela. Nie wynika to bynajmniej z wykładni zasady pomocniczości. Jednocześnie, założenie by w poczet tożsamości konstytucyjnej zaliczyć zasadę solidarności także nie znajduje uzasadnienia. Jest to relatywnie nowa koncepcja doktrynalna i wymaga dalszych, pogłębionych badań. Nie jest jednocześnie jasnym, dlaczego TK arbitralnie zdecydował o zaliczeniu do tożsamości konstytucyjnej zasady pomocniczości, nie przyznając tego statusu chociażby koncepcji dobra wspólnego. Jak się wydaje, wynika to z konieczności zachowania przedmiotu porównania w ramach tożsamości. Pośrednio jest to warunkowane

samym sposobem rozumienia pojęcia tożsamości, która jest opisem szczególnych cech ocenianych względem przedmiotu odniesienia (przedstawiano to w rozdziale I pracy). Rozważania te czyniono względem zasad dostrzegalnych przez prawo europejskiego i międzynarodowe, tak aby zachować ich porównywalność. Nadmieniano już, że zasady ujęte w ramach tożsamości konstytucyjnej przez TK nie są najczęściej powoływanymi w jego orzecznictwie. Katalog zasad składających się na tożsamość konstytucyjną jest stały. Ponadto, nie podnoszono w ramach wniosków *de lege lata* postulatów jego rozszerzenia. Przyjąć zatem trzeba jego aktualność i relatywną niezmienność, co wynika nawet z istoty pojęcia tożsamości konstytucyjnej.

Na osobną uwagę zasługuje także ujęcie w ramach tożsamości konstytucyjnej zasad z art. 5 Konstytucji RP. Doktryna wskazuje wprawdzie, że art. 5 Konstytucji RP wyraża normy programowe. Jednakże ich charakter i specyfika sprawiają, że można *a simile* przypisać im charakter zasad prawnych (jako norm optymalizacji). Na tej podstawie, w wyroku *K 32/09* wskazywano, że zasada niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa stanowi substrat wzmiankowanego pojęcia. Nie towarzyszyła temu pogłębiona refleksja. W pierwszej kolejności godzi się wskazać, że nie ma podstaw, aby zasadę tę interpretować w oderwaniu od treści całego art. 5 Konstytucji RP. Charakter normatywny tego przepisu jest szczególny – co wynika nawet z jego miejsca w systematyce ustawy zasadniczej. Podlegać on powinien analizie w ramach pojęcia tożsamości. Osobną kwestią jest natomiast charakter wszystkich wzmiankowanych tam zasad. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że różnicowanie zasady niepodległości od suwerenności państwowej jest – w pewnym zakresie – tautologią. Następnie, wynikająca z dalszej treści art. 5 Konstytucji RP, powinność zapewnienia ochrony praw człowieka i obywatela nie jest *per se* zasadą, która powinna być zaliczana do tożsamości konstytucyjnej. Taką powinna być jednak, wynikająca z rzeczonyj powinności i wypracowana przez doktrynę, zasada społeczeństwa obywatelskiego. Ochrona dziedzictwa narodowego, wykładana w związku z art. 6 Konstytucji RP, składa się z kolei na narodową tożsamość państwa. Jest ona w tej materii różnicowana względem tożsamości konstytucyjnej. Proste włączanie zasady ochrony środowiska naturalnego do tożsamości konstytucyjnej także wydaje się nieuzasadnione. Zwłaszcza w świetle koncepcji ekwiwalentności ochrony. Innymi słowy, niezasadnym byłoby gwarantowanie ochrony zasady prawnej (w domyśle przed ingerencją organów lub organizacji międzynarodowych), podczas gdy poziom jej zabezpieczenia wydaje się być dalece wyższy właśnie na wzmiankowanym, ponadnarodowym poziomie.

Istnieje zarazem ugruntowana linia orzecznicza TK w zakresie interpretacji zasad niepodlegających przekazaniu – tzw. jądra suwerenności. Dzieje się tak mimo, że dostrzegalną jest zmiana aksjologii orzekania, stająca się udziałem TK po zmianach personalnych w latach 2015-2020.

Wysoka swoistość zasad składających się na tożsamość konstytucyjną wymusza, by stosować wobec nich specjalne kryteria interpretacji. Postulowałem w tych rozważaniach wprowadzenie nowego rodzaju interpretacji tekstu Konstytucji RP – z perspektywy tożsamości konstytucyjnej. Opiera się on na paradygmacie zasad w rozumieniu *R. Alexy'ego*, które są normami optymalizacji. Oznacza to, że zasady

konstytucyjne składające się na tożsamość konstytucyjną powinny podlegać bieżącej wykładni, której przedmiotem byłby zakres urzeczywistnienia tożsamości konstytucyjnej w świetle konkretnych stanów faktycznych. Nie podlegałby on ocenie li tylko w oparciu o kryteria formalne, tj. relacji porządku prawnego UE z porządkiem prawa państwa członkowskiego UE. Tak prezentowana koncepcja wydaje się zgodna ze sposobem rozumienia tego pojęcia. Wskazuje wszakże *M. Ziółkowski*, iż możliwym jest posługiwanie się wyrażeniem tożsamość konstytucyjna na oznaczenie „cech charakterystycznych podmiotu władzy” rekonstruowanych z „przepisów i zwyczajów konstytucyjnych, praktyki konstytucyjnej organów władzy publicznej oraz historycznych wydarzeń”⁶⁰⁸. Postuluję, aby tak rozumianą wykładnię prowadzić w oparciu o ugruntowane rozumienie wszystkich zasad zaliczonych przez TK w poczet polskiej tożsamości konstytucyjnej, żywiąc nadzieję, że sposób ich interpretowania przedstawiony w niniejszej pracy ułatwi wzmiankowane działanie. Dostrzegalnym jest, że przedmiotowe zasady – interpretowane z osobna – mogą podlegać ważeniu jako normy optymalizacji⁶⁰⁹. Zanegowanie wprost możliwości ich ważenia byłoby nieuzasadnionym uproszczeniem. Zauważam jednak, że w ramach postulowanego sposobu wykładni tożsamość konstytucyjna powinna być przedstawiana niejako „blokowo”, na którą składają się wszystkie wzmiankowane zasady – ukazując aksjologiczny wymiar całej ustawy zasadniczej. Wydaje się jednocześnie, iż zaprezentowany postulat pozostaje zbieżny z koncepcją *J. Scholtes’a*, zgodnie z którą tożsamości konstytucyjnej nadaje się także istotny wymiar spajający kulturę prawną danego państwa (obok tożsamości rozumianej jako potwierdzenie klauzul wieczystych)⁶¹⁰. Autor wskazuje bowiem, że powoływanie się na poszczególne zasady kształtujące tożsamość konstytucyjną, nawet jeśli następuje to w ramach formalnego aspektu tożsamości (relacji porządków prawnych), zmierza do ochrony ich partykularnego rozumienia w ramach systemu prawnego danego państwa. Przyczyniłoby się to do wykreowania materialnego aspektu tożsamości konstytucyjnej. Sprowadzałoby się do przejścia od „jądra suwerenności”, do określenia „jądra zasad”, tj. materii ustawy zasadniczej, która jest szczególnie doniosła z punktu widzenia aksjologii państwa i społeczeństwa⁶¹¹. W świetle wskazań nauki prawa, wnioski w przedmiocie potencjalnego rozszerzenia zakresu tożsamości konstytucyjnej powinny objąć m.in. zasadę równości⁶¹².

⁶⁰⁸ M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec...*, s. 112.

⁶⁰⁹ W ramach tożsamości konstytucyjnej wskazanej przez TK w wyroku *K 32/09* wskazuje się na istnienie dwóch reguł, które takiemu ważeniu nie mogą podlegać i winne być stosowane bezpośrednio, tj. zakaz przekazania kompetencji do kreowania kompetencji oraz zakaz przekazywania kompetencji ustrojodawczym. Zob. M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec...*, s. 120.

⁶¹⁰ J. Scholtes, *Abusing Constitutional Identity*, „German Law Journal” 2021, nr 4, s. 541-543.

⁶¹¹ Podstawy tej koncepcji tworzy: A. Śledzińska-Simon, *Constitutional identity in 3D...*, s. 124-155. Należy jednak sceptycznie ocenić katalog wyroków, które – w opinii autorki – miały tworzyć podwaliny tak rozumianej tożsamości, m.in. wyrok w sprawie ochrony życia ludzkiego lub zbliżeniu przywilejów emerytalnych funkcjonariuszy aparatu państwowego PRL.

⁶¹² Por. A. Bień-Kacała, *Równość czy hierarchiczność? Kilka słów o wartościach w państwie, prawie i społeczeństwie*, „GSP” 2018, nr 2, s. 17-29.

Rozdział IV

**Integracja międzynarodowa
jako potwierdzenie źródeł
tożsamości narodowej
i konstytucyjnej demokratycznych
państw europejskich**

1. Uwagi wprowadzające

Ujęta w tytule dysertacji relacja tożsamości konstytucyjnej do prawa UE jest związana ze sposobem, w jaki postrzega się to pojęcie – jako wynikłe na gruncie relacji obydwu porządków prawnych. W tytule tego rozdziału postawiona została teza, iż integracja międzynarodowa *par excellence* może stanowić potwierdzenie źródeł tożsamości narodowej i konstytucyjnej demokratycznych państw europejskich. Doświadczenia związane z procesami harmonizacyjnymi wskazują, że polegają one w znacznym stopniu na tzw. miękkich instrumentach oddziaływania (szerzej w rozdziale V pracy). Prowadzi to do konstatacji, że to przede wszystkim wspólnota aksjologiczna może zapewnić efektywność procesów integracyjnych. Wymaga to jednak pewnego uszczegółowienia. Po pierwsze, w rozdziale niniejszym mowa o demokratycznych państwach europejskich, ponieważ samo zjawisko integracji – zwłaszcza w ramach Rady Europy oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie – nie obejmuje wyłącznie państw członkowskich UE⁶¹³. Co za tym idzie, takie ich zawężenie podmiotowe byłoby nieuzasadnione. Dokonano jednak zawężenia przedmiotowego w oparciu o cechę elementarną, jaką uczyniono ustrój demokratyczny danego państwa. Po drugie, wzorem systematyki wypracowanej w rozdziale I pracy, oddzielono pojęcia tożsamości konstytucyjnej i narodowej. Znaczenie drugiego z pojęć podlega wnikliwej analizie w ramach końcowych fragmentów rozdziału.

Niedopuszczalnym uproszczeniem byłoby dokonywanie regionalizacji (europeizacji) wartości implementowanych do europejskiego dyskursu prawnego chociażby przez EKPCz. Służąc ochronie praw człowieka, powinien im być przypisywany walor uniwersalny. Trudno bowiem zakładać aprioryczną wyższość porządku europejskiego ponad np. amerykański. Jednakże warunkiem *de minimis* dla uznania przynależności do europejskiej wspólnoty aksjologicznej prawa są: uznanie jurysdykcji ETPCz w zakresie ochrony praw podstawowych (praw człowieka) oraz odrzucenie kary śmierci (w odróżnieniu do prawa amerykańskiego)⁶¹⁴. W pierwszym aspekcie przejawia się też wyjątkowość rozwiązań europejskich, bowiem opierają się one na wspólnocie państw zmieniających sposób wykładni tradycyjnie rozumianej suwerenności państwa (ograniczają ją) tudzież przewidują możliwość ingerencji sądowej w relację państwo – obywatel w imię ochrony praw człowieka. Ważnym jest zarazem, iż ta ingerencja następuje z perspektywy ponadnarodowej. Projekt integracji europejskiej – zwłaszcza w ramach UE – wykracza poza zwykłą współpracę gospodarczą i polityczną. Unia Europejska nie jest także przestrzenią li tylko harmonizacji prawa. Fundamentalną rolę w jego realizacji pełni także kultura, edukacja, socjologia (związana np. z aspektem obywatelstwa unijnego). W tym kontekście ma przejawiać się wyższość tzw. sfery europejskiego obywatelstwa i kultury (oryg. *European civil society* i *political culture that can be shared by all European citizens*)⁶¹⁵. Autorzy dokonujący

⁶¹³ Statut Rady Europy, podział kompetencji pomiędzy jej organami podlega opisowi w rozdziale V.

⁶¹⁴ Zob. P. Świtalski, *Miejsce Rady Europy w europejskiej architekturze instytucjonalnej*, (w:) H. Machińska (red.), *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009, s. 20.

⁶¹⁵ J. Habermas, *Why Europe Needs a Constitution*, dostępne pod adresem: <https://newleftreview.org/issues/ii11/articles/jurgen-habermas-why-europe-needs-a-constitution> (dostęp: 01.03.2021 r.). Autor konstatuje nawet, że eksponowanie aspektów partykularnych, narodowych jest efektem działań politycznych, zorientowanych wyłącznie na podtrzymanie władzy w państwach narodowych. Esej stanowił formę manifestu

systematyzacji zjawiska wskazują w tej materii, iż UE można przypisać wertykalny charakter działania, podczas gdy Rada Europy ma charakteryzować się działaniem horyzontalnym⁶¹⁶. Jej celem ma być bowiem implementacja europejskich wartości i budowanie kolektywnej tożsamości europejskiej. Wówczas ma ona stanowić nie tyle cel Rady Europy, ile samych Europejczyków. Działalność UE ma mieć charakter wertykalny i zapewniać skuteczność prawa UE. Nie oznacza to, iż opiera się ona na odmiennej aksjologii. Jednakże ujmuje ją z innej perspektywy.

W tym kontekście należy dodać, że system europejski jest oparty na trzech różnych systemach. Oprócz wzmiankowanych już UE oraz Rady Europy wyróżnić trzeba także system OBWE. Pozostają one w istotnej relacji, aczkolwiek nie są identyczne. Szczególny charakter cechuje prawodawstwo unijne – z uwagi na jego specyficzne cechy, tj. bezpośrednią skuteczność, pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich, podstawowe swobody. System Rady Europy, wykreowany w oparciu o EKPCz, także charakteryzuje elitarność i unikatowość. Jako pierwszy w Europie normował ochronę praw człowieka. Jak wskazywano uprzednio, w ramach Rady Europy wykreowano także – w sposób nie znajdujący precedensu na świecie – obligatoryjną sądową ochronę tychże praw sprawowaną przez ETPCz. Subsydiarnie wskazać należy też dorobek OBWE. Bogaty dorobek tej organizacji obfituje w akty prawa międzynarodowego, obejmującego ochronę praw człowieka⁶¹⁷. Pierwotnie obejmując prawa podstawowe i polityczne, z czasem obejmując prawa człowieka II i III generacji. W przeciwieństwie do poprzednich, akty OBWE mają w znacznym stopniu charakter polityczny i nie towarzyszy im przymusowość ich implementacji oraz przestrzegania⁶¹⁸.

Rozważania z niniejszego rozdziału będą stanowić rozwinięcie kwestii podnoszonych w ramach Rozdziału III niniejszej pracy. Jak bowiem wskazano, w stanowisku TK wyrażonym w sprawie *K 32/09*, elementem składającym się na tożsamość konstytucyjną Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. jest postulat m.in. „lepszey realizacji wartości konstytucyjnych”. W warunkach wewnętrznych, dotyczących prawa krajowego, powinnośc tę należy określić jako enigmatyczną normę programową. W pewnym zakresie rozwija ona postanowienia art. 5 Konstytucji RP. Przyjęcie założenia, że klauzula ta jest normą programową wywołuje dalsze konsekwencje. Sam TK podkreślał zresztą w przywoływanym wyroku, że na tożsamość ustawy zasadniczej składa się katalog zasad. Dążąc jednak do nadania normatywnej tre-

wskazującego potrzebę wykreowania *Konstytucji dla Europy* i napisany został przed fiaskiem jej tworzenia. Autor zauważał tam przede wszystkim istotną zmianę w sposobie postrzegania „projektu europejskiego”, tj. wzrastający sceptycyzm. J. Habermas nie umniejsza znaczeniu unii fiskalnej i gospodarczej, konstatując zarazem, że nie stanowią one gwarancji dla stabilności (utrwalenia) procesów integracyjnych.

⁶¹⁶ S. Kaźmierczyk, *Wertykalność Unii Europejskiej w związku z horyzontalnością Rady Europy jako zagadnienie metodologiczne*, (w:) J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-2009*, Toruń 2010, s. 123.

⁶¹⁷ Wśród nich przede wszystkim: Akt Końcowy KBWE z Helsinek z dnia 1 sierpnia 1975 r., a także: Dokument Końcowy wiedeńskiej konferencji przeglądowej KBWE z 1989 r.; Dokument kopenhaski z 1990 r. Zob. <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/inne-organizacje-miedzynarodowe-i-prawa-czlowieka/prawa-czlowieka-w-obwe/> (dostęp na: 10.05.2021).

⁶¹⁸ Wnikliwie przedstawia tę systematykę: J. Symonides, *Ewolucja systemu ochrony praw człowieka w Europie*, (w:) J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany...*, s. 154-157.

ści przytoczonemu fragmentowi orzeczenia, należy rozważyć jego interpretację w świetle zasady przychylności polskiej ustawy zasadniczej prawu międzynarodowemu. Wówczas lepsza realizacja wartości konstytucyjnych powinna być rozumiana jako powinność aktywnej partycypacji w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka – realizowanej głównie przez orzecznictwo ETPCz oraz TSUE.

Istnieje wszakże pogląd, że działalność orzecznicza ETPCz kreuje szeroko pojętą tożsamość europejską, która wynika z podobnego sposobu wykładni oraz ochrony praw człowieka⁶¹⁹. Urzeczywistnienie powyższego ma następować poprzez dwie główne metody argumentacyjne w orzecznictwie Trybunału ze Strasburga, tj. doktryny marginesu oceny oraz koncepcji EKPCz jako „żyjącego instrumentu”. Równie istotne znaczenie ma także działalność TSUE, który kreuje sposób rozumienia unijnych praw podstawowych, jak również sposób interpretacji wzajemnych kompetencji pomiędzy państwa członkowskie UE a samą Unię Europejską. Ponadto na osobną uwagę zasługuje pytanie, czy można – w określonych okolicznościach – mówić o tożsamości konstytucyjnej UE (rozwijane w treści rozdziału).

Znajduje to swoje odzwierciedlenie w strukturze niniejszego rozdziału. W pierwszej kolejności analizie poddano regulacje światowe, wskazując na okoliczności i sposób ich wykreowania – ze szczególnym uwzględnieniem zasad ogólnych prawa międzynarodowego, jako podstawowego kryterium orzeczniczego. W dalszej kolejności analiza obejmie regulacje europejskie. W jej ramach podkreśleniu podlegać będzie system Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Znaczna uwaga zostanie poświęcona orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, uwzględniając jego wpływ uniwersalny, tj. na państwa-strony Konwencji tudzież partykularny – na polski system prawny. W ramach wpływu uniwersalnego, analizie poddane będą przede wszystkim koncepcje: doktryny marginesu oceny oraz Konwencji jako żyjącego instrumentu. W aspekcie partykularnym wskazany zostanie główny katalog spraw rozpoznawanych przez ETPCz przeciwko Polsce oraz sposób, w jaki jego orzecznictwo jest uwzględniane przez polski TK. W odniesieniu do prawa UE zakres rozpoznania zawężono tylko do zasad kompetencyjnych. Wynika to z założenia, że szeroko pojętą „doktrynę tożsamości konstytucyjnej” wypracowano właśnie na tle dopuszczalności przekazania kompetencji przez państwo członkowskie na rzecz UE. Ponadto, jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE są to zasady *de facto* kształtujące unijny system konstytucyjny.

2. Regulacje o zasięgu światowym

Okres po II Wojnie Światowej stanowi rozwój regulacji światowych w zakresie stworzenia gwarancji ochrony praw człowieka. Podstawą powyższego były doświadczenia ludobójstwa i powszechnego łamania praw człowieka. Celem było utworzenie efektywnych instrumentów tudzież instytucji służących ich ochronie, ponieważ za-

⁶¹⁹ A. Paprocka, *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „PiP” 2004, nr 12, s. 20-37.

uważono, że „najwięcej zagrożeń wobec pozycji jednostki pojawiało się z perspektywy narodowej”⁶²⁰.

Na wyróżnienie zasługuje w tej materii Karta Narodów Zjednoczonych (dalej: Karta NZ), która obejmuje: statut Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ, Organizacja), strukturę Organizacji i funkcje jej organów. Kartę NZ postrzega się niekiedy jako akt konstytucyjny prawa międzynarodowego⁶²¹. Pośrednio potwierdza to nawet treść wstępu do Karty NZ, która w swojej strukturze i treści przypomina wstępy do konstytucji. Zawiera on nawiązania historyczne (doświadczenia dwóch wojen światowych), jak również proklamuje przywrócenie „wiary w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość osoby ludzkiej, a także w równouprawnienie kobiet i mężczyzn oraz równość narodów – dużych i małych”. Preambuła wyraża ponadto wolę stworzenia warunków „umożliwiających utrzymanie sprawiedliwości i poszanowanie zobowiązań wynikających z traktatów i źródeł prawa międzynarodowego. W tym celu podmiot założycielski, tj. Ludy Narodów Zjednoczonych zobowiązywać miały się do: tolerancji, pokojowego współzycia, zjednoczenia sił w celu utrzymania międzynarodowego porządku, pokoju i bezpieczeństwa, zapewnienia używania sił zbrojnych we wspólnym interesie, korzystania z mechanizmów ekonomicznego i społecznego postępu wszystkich narodów. W odniesieniu do części artykułowej zwraca uwagę charakteryzująca Kartę NZ koniunkcja celów i zasad, zawierająca się w stwierdzeniu z art. 2, gdzie Organizacja i jej członkowie realizują cele ONZ w zgodzie z zasadami ujętymi we wzmiankowanym artykule. Podstawową zasadą jest zatem oparcie ONZ na zasadzie „suwerennej równości wszystkich Członków” (oryg. *sovereign equality of all its Members*; art. 2 ust. 1 Karty NZ)⁶²². Oprócz powyższego, warto odnotować: zasadę wypełniania zobowiązań z Karty NZ w dobrej wierze (art. 2 ust. 2 Karty NZ); zasadę rozwiązywania sporów w oparciu o względy sprawiedliwości, pokoju i bezpieczeństwa (art. 2 ust. 3 Karty NZ); zasadę poszanowania politycznej niezależności państw i zakazu użycia siły (art. 2 ust. 4 Karty NZ); zasadę udzielenia pomocy ONZ (art. 2 ust. 5 Karty NZ). Jednocześnie, z art. 2 ust. 6 Karty NZ wynika zobowiązanie ONZ do zapewnienia, iż państwa niebędące członkami Organizacji będą działać zgodnie z zasadami wynikającymi z Karty NZ – co najmniej w zakresie niezbędnym do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Szczególne znaczenie z perspektywy prowadzonych rozważań przypisać należy także artykułowi 2 ust. 7 Karty NZ. Zakłada on zakaz ingerencji ze strony Organizacji w kwestiach zastrzeżonych do wewnętrznych kompetencji państw (oryg. *matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state*). Organizacja

⁶²⁰ L. Garlicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a wykonywanie ponadnarodowych zobowiązań przez państwa*, (w:) H. Machińska (red.), *60 lat Rady Europy...*, s. 109.

⁶²¹ T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w Kartce Narodów Zjednoczonych*, (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka...*, s. 53-54. Przesądzać o tym miała jej szczególna forma i treść. Co do zasady, zakres normowania Karty NZ, a zwłaszcza fakt ujęcia w jej treści praw człowieka o charakterze rudymenarnym sprawia, że akt ten nie mieści się w tradycyjnym sposobie pomowania umów międzynarodowych. Jednocześnie szczególny status wynika także ze sposobu, w jaki Karta NZ przewiduje swoja nadrzędną rolę, m.in. poprzez elitarność członkostwa w ONZ (art. 4 Karty NZ) lub sposób wymuszania zgodności regulacji np. regionalnych z celami i zasadami Karty NZ (art. 52 ust. 1 Karty NZ).

⁶²² Na nieaktualność tej koncepcji suwerenności wskazuje: J. Kranz, *Pojęcie suwerenności...*, s. 60-61.

nie może oczekiwać, że takie sprawy zostaną przekazane do rozstrzygnięcia według Karty NZ, w tym kontekście jednakże z zastrzeżeniem treści rozdziału VII Karty NZ, regulującego możliwość zastosowania środków przymusu w określonych tam sytuacjach. W literaturze wskazuje się, że Karta NZ nie tworzyła nowego porządku prawnego. Zmierzała raczej do przywrócenia ogólnoświatowych, humanistycznych paradygmatów regulujących prawa człowieka i ich ochronę. Stąd liczne nawiązania w jej treści do przywrócenia ochrony, ale także wiary w prawa człowieka. Prowadzi to do wniosku, że nie był to li tylko akt stanowiący „deklarację intencji”, a nadający się do efektywnego stosowania akt prawa międzynarodowego⁶²³.

W związku z powyższymi regulacjami pozostaje Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (PDPC)⁶²⁴. W prawie międzynarodowym stanowiła ona pierwszy przykład kompleksowego, systematycznego ujęcia praw człowieka. PDPC uchwalono jako rezolucję Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych 217 A (III). Nie miała charakteru umowy międzynarodowej, a zatem – co do zasady – nie stanowiła źródła zobowiązań międzynarodowych. O takim charakterze PDPC miały przesądzać też dokumenty z prac przygotowawczych. Z drugiej strony podkreśla się niekiedy jej szczególny, doniosły charakter. Jej stosowanie może w konsekwencji doprowadzić do wykreowania zwyczaju międzynarodowego, stając się źródłem zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Jak się wydaje, współcześnie postanowieniom PDPC przypisuje się charakter bądź prawa zwyczajowego, bądź zasad ogólnych prawa międzynarodowego, w obydwu przypadkach będących źródłem prawa międzynarodowego. Godzi się stwierdzić, że PDPC charakteryzuje kompromisowa forma⁶²⁵. Pomimo wątpliwego charakteru normotwórczego PDPC, nie ulega wątpliwości, iż w związku z faktem jej wczesnego uchwalenia, stanowiła wzór dla późniejszych regulacji, tj. zwłaszcza EKPCz⁶²⁶. W sferze regulacji traktatowych o wymiarze generalnym nie sposób nie nawiązać także do paktów praw człowieka. Do nich zaliczyć trzeba: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁶²⁷, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁶²⁸. Weszły one w życie 23.03.1976 r. – w stosunku do Polski pakt zaczęły obowiązywać od 18.03.1977 r.). W przeciwieństwie do PDPC *ab initio* miały one mieć charakter normatywny, wprowadzając również możliwość składania skarg w związku z naruszeniami uprawnień zawartych w paktach. Właśnie z tego względu koniecznym było uchwalenie Protokołu Fakultatywnego do MPPOiP (Protokół Fakultatywny do MPPGiK przyjęto dnia 10.12.2008 r.), ponieważ nie wszystkie państwa-strony gotowe był zaakceptować takie rozwiązanie⁶²⁹. Struktura paktów jest zbliżona, zaczynając się od wyrażenia prawa państw do samostanowie-

⁶²³ T. Jasudowicz, *Kodyfikacja międzynarodowej ochrony praw człowieka...*, s. 57.

⁶²⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.

⁶²⁵ M. Lubiszewski, *Kodyfikacja ochrony praw człowieka w systemie uniwersalnym*, (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka...*, s. 60-61.

⁶²⁶ L. Garlicki, *Europejska Konwencja...*, s. 109. Prace nad PDPC zaczęto w 1946 roku. Deklarację uchwalono 10 grudnia 1948 roku. O tym: M. Lubiszewski, *Kodyfikacja ochrony praw człowieka...*, s. 60.

⁶²⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167); dalej: MPPOiP.

⁶²⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169); MPPGiK.

⁶²⁹ Zob. szerzej: M. Lubiszewski, *Kodyfikacja ochrony praw człowieka...*, s. 62-63.

nia. Szczególne znaczenie należy przypisać części III oraz IV. W części III zawarty został bowiem katalog praw gwarantowanych obejmujących m.in. prawo do: pracy, sprawiedliwych warunków pracy (w tym odpowiedniego wynagrodzenia, bezpieczeństwa i higieny, możliwości awansu, a także urlopu i czasu wolnego), tworzenia i przystępowania do związków zawodowych i strajku, zabezpieczenia społecznego, odpowiedniego poziomu życia, ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego, nauki (obowiązkowej, bezpłatnej, dostępna dla wszystkich – na poziomie podstawowym), udziału w życiu kulturalnym oraz korzystania z postępu naukowego⁶³⁰. Część IV kreowała zaś mechanizmy weryfikacji ich przestrzegania: obligatoryjny i fakultatywny⁶³¹. W ramach pierwszego, który dotyczył zarówno MPPOiP oraz MPPGSiK, państwa-strony zostały zobowiązane do składania sprawozdań z realizacji tych uprawnień. Mechanizmy fakultatywne to przede wszystkim skargi międzypaństwowe oraz skargi indywidualne (objęte Protokołem Fakultatywnym). Dotyczą one wyłącznie MPPOiP i na ich podstawie powołano Komitet Praw Człowieka.

Powinność dostrzegania oraz ochrony międzynarodowego porządku prawnego występuje również w treści TUE. W jego art. 21 wskazuje się, że działania UE na arenie międzynarodowej opierają się m.in. na poszanowaniu zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego. Struktura tego przepisu wskazuje, że dla twórców Traktatu oczywiste było, że są to zasady leżące „u podstaw jej (UE-przyp. autora) utworzenia, rozwoju, i rozszerzenia”. Rodzi to zarazem interesującą systematykę tychże zasad w ramach prawa UE (poniżej). Relacja prawa UE do prawa międzynarodowego nie jest jasna. Jak się bowiem wydaje, prawo UE posiada wiele implikacji przemawiających za uznaniem jego pełnej autonomii – jako porządku unikatowego, *sui generis*. Znajduje to swoje odzwierciedlenie przede wszystkim w orzecznictwie TS. Jednakże, istnieje konsensus co do faktu, że prawo pierwotne (traktatowe) funkcjonuje właśnie w randze prawa międzynarodowego⁶³². W tym kontekście wskazać trzeba na aspekt podporządkowania systemu prawa UE wobec Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów⁶³³ lub Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów Między Państwami a Organizacjami Międzynarodowymi⁶³⁴. Będąc efektem prac organów ONZ, stanowi ona normatywną podstawę dla tworzenia, zawierania i wykonywania umów międzynarodowych. Mimo rozbieżnych stanowisk należy przyjąć, iż – co najmniej w zakresie prawa pierwotnego (traktatowego) – UE podlega normowaniu KPT i KPTO⁶³⁵.

⁶³⁰ Za: <https://www.gov.pl/web/rodzina/miedzynarodowy-pakt-praw-gospodarczych-spolecznych-i-kulturalnych> (dostęp: 10.04.2021 r.).

⁶³¹ M. Lubiszewski, *Kodyfikacja ochrony praw człowieka...*, s. 63.

⁶³² M. Stępień, *Znaczenie prawa międzynarodowego dla funkcjonowania UE*, (w:) E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, J. Nowakowska-Małusecka, W. Staszewski (red.), *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, Warszawa 2019, s. 14.

⁶³³ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439; dalej: KPT.

⁶³⁴ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 21 marca 1986 r., – dotychczas nie ratyfikowana; dalej: KPTO.

⁶³⁵ J. Sozański, *Porozumienia międzynarodowe Wspólnot i Unii Europejskiej w świetle norm *acquis communautaire* oraz Konstytucji dla Europy z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości – studium prawno-traktatowe*, Toruń 2007, s. 68-72; M. Niedźwiedz, *Umowy międzynarodowe mieszane Unii Europejskiej a prawo traktatów*, (w:) Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Departament Prawno-Traktatowy, *100 lat polskiej praktyki traktatowej. Studia i dokumenty. Tom II*, Warszawa 2020, s. 171 – i przywołane tam orzecznictwo.

Rozważania te są natomiast istotne z perspektywy traktatowej klauzuli tożsamości narodowej, względnie koncepcji tożsamości konstytucyjnej. Co do zasady bowiem doktryna tożsamości uzasadnia dokonanie wyjątków od zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Z drugiej strony, jest to wprost niezgodne z treścią art. 27 KPT (i analogicznie KPTO). Przepis ten stanowi, że strona nie może powołać się na postanowienie swojego prawa wewnętrznego celem niewykonania przez nią traktatów. Wyjątkiem od tej zasady jest art. 46 KPT oraz KPTO *in fine*, gdzie dopuszczalne jest powołanie się przez państwo na pogwałcenie przepisów prawa wewnętrznego o zasadniczym znaczeniu pod warunkiem, że jest ono „oczywiste, zgodne z normalną praktyką i w dobrej wierze”. Osobnemu rozważeniu powinny podlegać także normy z art. 31 i 32 KPT w zakresie, w jakim wskazują one na potrzebę generalnej interpretacji traktatów – obejmujących także praktykę ich stosowania oraz prace przygotowawcze, wraz z okolicznościami ich zawarcia. Prowadzi to do wniosku, iż w zakresie interpretacji zasady z art. 4 ust. 2 TUE istotnym jest określenie sposobu jej funkcjonowania w systemie prawa UE, co wskaże zakres normatywnego kompromisu pomiędzy UE oraz państw członkowskich w zakresie, w jakim mogą one zanegować zasadę absolutnego prymatu prawa UE. Jego przekroczenie natomiast powinno skutkować stosowaniem KPT, co – *ipso iure* – powinno stanowić o naruszeniu porządku prawnego traktatów i co za tym idzie naruszeniem prawa międzynarodowego.

W ramach opisu regulacji światowych ważnym jawi się określenie istoty zasad ogólnych prawa wyrażonych w ramach art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: MTS). Uczyniono je tam jednym ze źródeł jego orzekania⁶³⁶. Stanowią one istotny punkt odniesienia, co wskazywano powyżej. Istnienie i ranga zasad ogólnych prawa dostrzegalne są także w ramach europejskiego dyskursu prawnego. Wyraża to *explicite* chociażby art. 7 ust. 2 EKPCz. Jak przyjęło się twierdzić, koncepcja zasad ogólnych prawa jest kompromisem pomiędzy „sferą maksymalnej autonomii orzeczniczej przyznawanej sędziom międzynarodowych sądów i trybunałów, a zakresem dopuszczalnej otwartości na te zjawiska przez czynniki polityczne”⁶³⁷. Problematycznym może zaś być jednoznaczne określenie, czy na zasady te składają się przepisy regionalne, światowe, czy też – w ogólności – regulacje systemów prawnych. Co za tym idzie wskazać należy, że charakter tych zasad jest unikatowy, stanowiąc raczej sumę wszystkich wymienionych. Dla ich prawidłowego określenia fundamentalną wydaje się ujęta w art. 38 MTS *in fine* klauzula uznania tychże zasad za charakterystyczne „państwom cywilizowanym”. Prowadzi to do wniosku, że zasady te paralelnie muszą znajdować silną podstawę aksjologiczną w regulacjach regionalnych i krajowych. Stąd wskazuje się na potrzebę ich kilkustopniowej interpreta-

⁶³⁶ Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 października 1945 r., Dz. U. 1947 nr 23 poz. 90. Artykuł 38 wymieniał również: konwencje międzynarodowe (międzynarodowe i regionalne) wyrażające zasady wprost uznane przez strony sporów; zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia generalnej praktyki przyjętej przez prawo (oryg. *evidence of a general practice accepted as law*); normy art. 59, orzecznictwa, a także nauki autorytetów poszczególnych narodów – jako pomocniczy środek determinujący reguły państwa prawnego (oryg. *teachings of the most highly qualified publicists of the various nations as subsidiary means for the determination of the rule of law*).

⁶³⁷ C. Redgwell, *General Principles of International Law*, (w:) S. Vogenauer, S. Weatherhill (red.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspective*, Oxford 2017, s. 8.

cji. Po pierwsze, do wyselekcjonowania zasad wspólnych należących do głównych, uznanych systemów prawnych państw świata. Po drugie, do wskazania ich istoty. Po trzecie (wg J. Ellis), do dostosowania wykładni danej zasady do wymogów określonej sprawy⁶³⁸. Implikuje to stopniowe zbliżanie tychże zasad do wartości powszechnie występujących w międzynarodowym dyskursie konstytucyjnym. Częściowo wiąże się to ze zmianą paradygmatu prawa międzynarodowego z „prawa koordynacji do prawa kooperacji”⁶³⁹. W takim ujęciu zasady ogólne mają złożony – materialny i formalny wymiar. Z jednej strony stanowią określone gwarancje proceduralne (jak np. zasady *lex retro non agit* lub *pacta sunt servanta*). Z drugiej zaś posiadają szczególny wymiar aksjologiczny – materialny, przesądzający o ich statusie.

3. Regulacje europejskie

3.1. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

System wypracowany w oparciu EKPCz jest szczególny. Jest to pierwszy dokument prawa międzynarodowego, który wprowadzał gwarancje ochrony praw człowieka, tworząc ich katalog. Ich przestrzeganie stało się możliwe dzięki działalności ETPCz, który został obdarzony kompetencjami do oceny naruszeń Konwencji i wynikłych z niej praw człowieka (praw podstawowych). Wynika to *expressis verbis* z treści art. 32 EKPCz. Nie jest celem tych rozważań, aby przedstawiać dokładną historię Trybunału ze Strasburga. Wymaga odnotowania jednak, że wzrost jego roli nastąpił po przyjęciu protokołu 11 do EKPCz⁶⁴⁰. Konsekwentne rozszerzanie składu państw-stron Rady Europy, a zwłaszcza przez państwa Europy Środkowej i Wschodniej, skutkowało znacznym wzrostem liczby skarg. Zmiany powyższe, które – jak wskazuje L. Garlicki – były postulowane już od końca lat 80-tych przez „starych członków” Konwencji, miały zatem prowadzić do poprawy efektywności systemu ochrony praw podstawowych. Częściowo wpłynęło to również na jakość tego systemu, ponieważ ETPCz miał również wydawać więcej wyroków „ważnych”⁶⁴¹. Oprócz tworzenia standardów ochrony praw człowieka, EKPCz wskazuje zarazem gwarancje ustrojowe, które powinny stanowić podstawę państw tzw. zachodniej kultury prawnej. Wynika to chociażby z jej preambuły, gdzie powiązано wyraźnie

⁶³⁸ *Ibidem*, s. 15-16.

⁶³⁹ S. Kadelbach, T. Kleinlein, *International Law – a Constitution for Mankind. An Attempt at Re-appraisal with Analysis of Constitutional Principles*, „German Yearbook of International Law” 2007, nr 50, s. 32; 34. Wśród wymienionych wartości wskazuje się: uniwersalne poszanowanie ochrony praw człowieka, legitymacji demokratycznej działań władzy państwowej, zasad państwa prawnego, ale również poszanowanie praw ochrony środowiska. Je także można uznać za zasady ogólne prawa międzynarodowego, sytuując w ramach znanego prawu europejskiemu i światowemu pojęciu *overlapping consensus*.

⁶⁴⁰ Protokół nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję, sporządzony w Strasburgu dnia 11 maja 1994 r. (Dz. U. 1998 nr 147 poz. 962). Data wejścia w życie i obowiązywania: 1 listopada 1998 r. Celem zmian było zapewnienie efektywności prac Trybunału, które miało zostać osiągnięte przez zlikwidowanie dotychczasowego podziału na: Europejską Komisję i Trybunał Praw Człowieka. W rezultacie ustanowiono „nowy Trybunał o stałym charakterze”.

⁶⁴¹ L. Garlicki, *Nowe demokracje przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, (w:) J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany...*, s. 165-167.

ochronę praw człowieka (nazwanych tam „podstawowymi wolnościami”) z aspektem gwarancyjnym, przez stwierdzenie, że opierają się one „na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym, (...) jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się odwołują”. Prowadzi to do wniosku, że celem Konwencji jest unifikacja standardów praw człowieka w oparciu o zasadę demokracji⁶⁴². Tekst Konwencji uściśla, że chodzi wówczas o „standardy ochrony praw człowieka charakteryzujące społeczeństwo demokratyczne”. Tak rozumiana zasada demokracji jest wyznacznikiem nieprzekraczalnej ingerencji w sferę praw chronionych Konwencją, funkcjonując jako klauzula generalną.

3.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego wpływ na prawodawstwo państw-stron Rady Europy

Orzecznictwo ETPCz ma charakter deklaratoryjny, jednakowoż o względnej mocy wiążącej⁶⁴³. Orzeczenia te wiążą w sprawach indywidualnych. Praktyka ETPCz wskazuje, że orzeczenie wydane w określonej sprawie stanowi wzorzec interpretacyjny (źródło poznania prawa) także wobec innych wyroków. Co za tym idzie – niejako mocą swojego autorytetu – oddziałuje na działalność innych państw, tworząc *acquis* Rady Europy. W przypadku stwierdzenia naruszenia praw podstawowych zawartych w Konwencji, standardy orzecznicze w ramach tej organizacji wymuszają na organach władz publicznych państwa-strony zmianę wadliwego ustawodawstwa, ale także praktyki stosowania prawa. Działanie to opiera się jednak na woli politycznej, w ramach paradygmatu „wspólnoty wartości” członków Rady Europy⁶⁴⁴. Państwa te działają wówczas m.in. w oparciu o zasadę pomocniczości. Wzmiankowane mechanizmy opierają się na woli zainteresowanych podmiotów. Tworzy to w istocie przestrzeń do dialogu pomiędzy ETPCz a organami wykonawczymi⁶⁴⁵. One z kolei muszą obejmować zarówno państwa strony Konwencji i sprawujący funkcje nadzorcze Komitet Ministrów Rady Europy⁶⁴⁶. W tych ramach orzecznictwo ETPCz jest najskuteczniejszym mechanizmem kontrolnym w ramach porządku konwencyjnego.

Jak wskazywano we wstępie do niniejszego rozdziału, szczególne znaczenie przypisać trzeba pojęciu *margin of appreciation*, czyli tzw. doktryny marginesu swo-

⁶⁴² C. Gearty, *Democracy and Human Rights in the European Court of Human Rights: A Critical Appraisal*, „Northern Ireland Legal Quarterly” 2000, nr 3, s. 381-382.

⁶⁴³ J. Jaskiernia, *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ustawodawstwo w państwach członkowskich Rady Europy*, (w:) A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 309-310; 323 i n.

⁶⁴⁴ W istocie cały system Rady Europy opiera się na woli politycznej. Jest postulatem *de lege ferenda*, aby przyszłe regulacje powstające w ramach tej organizacji, posiadały mechanizmy umożliwiające ich bezpośrednio stosowanie (i jeszcze powszechniejszą implementację orzeczeń EKPCz), co pokazały chociażby relacje Rady Europy i Federacji Rosyjskiej.

⁶⁴⁵ Już nawet w postępowaniu toczonym przed ETPCz mechanizmy te znajdują zastosowanie, mimo że art. 38 EKPCz zobowiązuje „wszystkie układające się strony”, tj. państwa-strony Konwencji do udzielania wszelkich niezbędnych ułatwień. Odbyma się to zazwyczaj w ramach tzw. *fact finding mission*. Zobowiązania państw do prawidłowej współpracy opiera się na autorytecie Trybunału, a także woli państw do jej podtrzymywania. W warunkach postępowań przed ETPCz wskazywano na relatywnie wysoką współpracę z tym organem (nieprawidłowości odnotowano w 12 na 94 sprawy – stan na 2013 r.), jednakże z pewnymi zastrzeżeniami wobec przyjętego kryterium oceny. Za: I.C. Kamiński, *Obowiązek współpracy państwa z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „EPS” 2013, nr 10, s. 13 i n.

⁶⁴⁶ C. Gearty, *op. cit.*, s. 386.

body (uznania). Funkcjonuje ona w formie orzeczniczego paradygmatu i przynajmniej państwom-stronom Konwencji prawo do zachowania swobody wyboru sposobu realizacji określonych reguł i zasad, które jednak znajdują określone ugruntowanie w Konwencji oraz są potwierdzone mocą orzecznictwa ETPCz. Niezasadnym jest, aby mówić w tym przypadku wprost o metodzie wykładni prowadzonej w ten sposób przez ETPCz. Stosując margines swobody trybunał nie ustala jasnego znaczenia przepisu prawnego. Wskazuje raczej – w świetle zasady pomocniczości i sytuacyjności – na sposób pogodzenia dwóch porządków prawnych, występując wówczas w roli strażnika minimalnych standardów ochrony praw człowieka⁶⁴⁷.

Podstawą do funkcjonowania opisywanej doktryny było orzeczenie w sprawie *Grecja vs. Zjednoczonemu Królestwu*⁶⁴⁸. Rozwinięto to na gruncie sprawy *Lawless przeciwko Irlandii*⁶⁴⁹. Swoistym *ratio* powyższych spraw było założenie, że w sprawach newralgicznych (np. z powodów politycznych lub kulturowych) państwa-strony dysponują lepszymi możliwościami oceny określonej sytuacji. Pod warunkiem niestwierdzenia naruszenia praw podstawowych, powinny one dysponować większym zakresem swobody w ich ocenie. Analiza aktualnego orzecznictwa ETPCz wskazuje natomiast, że wzmiankowany margines swobody zależy od rodzaju sprawy (jej znaczenia i natury naruszonego prawa), charakteru działań jednostki, celu ustanowienia i istnienia ograniczeń⁶⁵⁰. Szeroki margines swobody przyznawany jest państwom w sytuacji konfliktu interesu partykularnego z publicznym (np. dotyczące moralności publicznej)⁶⁵¹. Przyjmuje się w tym kontekście, że państwo dysponuje najlepszą wiedzą i środkami do prawidłowego rozstrzygnięcia takich spraw. Uwzględnieniu podlega także istnienie określonych regulacji na poziomie ponadnarodowym. Ich brak może uzasadniać przyznanie większego zakresu swobody⁶⁵². Stąd jednym z przejawów przyznania państwom-stronom tego uprawnienia uczyniono np. brak dostatecznego stopnia konsensusu – naukowego i aksjologicznego – w europejskiej kulturze prawnej. Ostateczna ocena w przedmiocie jego zaistnienia należy do ETPCz⁶⁵³. Przy ocenie marginesu swobody okolicznością relevantną jest także odniesienie się do istoty samego prawa podstawowego. Jeśli

⁶⁴⁷ J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „PiP” 2007, nr 12, s. 91.

⁶⁴⁸ Decyzja Komisji Rady Europy z dnia 2 czerwca 1956 r., skarga nr 176/56, *Królestwo Grecji przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*.

⁶⁴⁹ Wyrok ETPCz z dnia 14 listopada 1960 r. (Izba), skarga nr 332/57, *Lawless przeciwko Irlandii (nr 1)*.

⁶⁵⁰ J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny...*, s. 97.

⁶⁵¹ Wyrok ETPCz z dnia 13 listopada 2012 r. (Czwarta Sekcja), skarga nrs. 47039/11, 358/12, *Hristov i inni przeciwko Bułgarii*, akapit 118.

⁶⁵² Por. Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 2018 r. (Piąta Sekcja), skarga nr 60798/10 i 65599/10, *M.L i W.W. przeciwko Niemcom*, akapit 92-94.

⁶⁵³ Podkreślono to m.in.: Wyrok ETPCz z dnia 15 listopada 2016 r., (Wielka Izba), Skarga nrs. 28859/11; 28473/12, *Dubská and Krejzová przeciwko Republice Czeskiej*, akapit 174-190. Interesującym we wskazanej sprawie było, że strony skarżące podniosły istnienie wyraźnego konsensusu europejskiego w zakresie prawa do porodu domowego. Wiązały to ponadto z koncepcją Konwencji „jako żyjące instrumentu”, co dodatkowo miało zawężyć zakres uznaniowości państw. ETPCz zanegował jednak tak stawiane tezy, wskazując na swoje zobowiązanie do właściwego zważenia dwóch zasad: prawa do prywatności (intymności) rodzącej matki wobec prawa do zdrowia i bezpieczeństwa dziecka rodzonego w warunkach domowych. Wobec konieczności takiej interpretacji, ETPCz zanegował istnienie konsensusu, pozostawiając państwom-stronom szeroki margines swobody uznania.

bowiem prawem podlegającym analizie jest prawo podmiotowe o kluczowym charakterze, margines swobody jest znacznie ograniczony⁶⁵⁴. Pomocniczym kryterium odniesienia jest niekiedy nawiązane do konwencyjnej klauzuli limitującej kompetencje ETPCz, tj. „konieczności w demokratycznych społeczeństwach”, względnie „ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane”. W określonych sytuacjach nawiązywano również do pojęć zasadności, adekwatności tudzież „potrzeby społecznej” (oryg. *pressing social need*)⁶⁵⁵. Katalog tych spraw jest niezwykle szeroki, obejmując kwestie aksjologicznie doniosłe oraz *stricte* formalne. Do pierwszych zaliczyć należy np. sprawy związane z ochroną życia⁶⁵⁶, względnie ochrony godności osoby ludzkiej⁶⁵⁷. Zasadniczo podobne kryteria dotyczą oceny zakresu wolności wyrażania opinii⁶⁵⁸, prawa do edukacji oraz odpowiedniego sposobu jej ukształtowania⁶⁵⁹. Warto odnotować w tej materii orzeczenie *Baka przeciwko Węgrom*, w ramach którego ETPCz ocenił prawo do krytyki ze strony sędziego sądu konstytucyjnego wobec przeprowadzanych reform ustrojowych. W sprawach takich istnieje szeroki zakres uznaniowości po stronie państw-stron. Jednakże, z uwagi na fakt, że wzmiankowany sędzia zajmował stanowisko w sprawach o fundamentalnym znaczeniu dla państwa uznano, że działania o charakterze represyjnym nie mieszczą się w granicach swobodnego uznania i – co za tym idzie – stanowią naruszenie porządku Konwencji⁶⁶⁰. Znaczny zakres autonomii przyznany jest także państwom-

⁶⁵⁴ Wyrok ETPCz z dnia 3 kwietnia 2012 r. (Wielka Izba), Skarga nr 42857/05, *van der Heijden przeciwko Niderlandom*, akapit 58-61 – i przywołane tam orzecznictwo.

⁶⁵⁵ Wyrok ETPCz z dnia 13 lipca 2012 r. (Wielka Izba), Skarga nr 16354/06, *Movement Realien Suisse przeciwko Szwajcarii*, akapit: 67, 76.

⁶⁵⁶ Wyrok ETPCz z dnia 7 marca 2006 r. (Czwarta Izba), Skarga nr. 6339/05, *Evans przeciwko Zjednoczonej Królestwu*, akapit 46; 54. Sprawa została przedstawiona do rozpoznania Wielkiej Izbie, która wydała wyrok 10 kwietnia 2007 r. Jej przedmiotem była skarga obywatelki Wielkiej Brytanii *Natalii Evans*, która zaskarżyła regulację prawa brytyjskiego zezwalającą na wycofanie zgody byłego partnera na wykorzystanie jego materiału biologicznego (embrionu) w celach rozrodczych. W opinii skarżącej istniejące normy prawa brytyjskiego nie czyniły tak rozumianego embrionu podmiotem praw, przez co naruszenia doznawało jego prawo do życia. W orzeczeniu Wielkiej Izby skonstatowano, że ocena momentu powstania życia ludzkiego znajduje się w zakresie swobody uznania państwa-strony. U podstaw tego założenia legło przekonanie, iż zakres różnicowania stanów prawnych w tym przedmiocie w demokratycznych społeczeństwach, uniemożliwia jej arbitralne rozstrzygnięcie z perspektywy ETPCz. Interesującym jest zarazem, że jedną z podstaw analizy uczyniono m.in. art. 8 EKPCz normujący prawo do życia prywatnego i rodzinnego. Ważeniu poddano także względy interesu prywatnego i publicznego. Zob. też: Wyrok ETPCz z dnia 27 sierpnia 2015 r. (Wielka Izba), Skarga nr 46470/11, *Parrillo przeciwko Włochom*, akapit 174-198. W tym przypadku także podtrzymano koncepcję szerokiego zakresu uznania, mimo znacznie różniącego się stanu faktycznego. W przedmiotowej sprawie skarżąca nie zmierzała bowiem do zachowania embrionu, a wyrażała wolę oddania go na cele medyczne. Działanie to uniemożliwiałoby jednak – w świetle ochrony zasad moralności i życia prywatnego – ustawodawstwo włoskie.

⁶⁵⁷ Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2015 r., (Druga Izba), Skarga nr 14793/08, *Y.Y. przeciwko Turcji*, akapit 97-99. Wyrok w sprawie przesłanek uzasadniających wydanie zgody na zmianę płci. Uznano tam, wobec braku dostatecznych regulacji europejskich, jak również niedostatecznie wykształconej praktyki orzeczniczej, że w sprawach podobnych państwa-strony Konwencji powinny cieszyć się szerokim zakresem uznania.

⁶⁵⁸ Wyrok ETPCz z dnia 30 stycznia 2018 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 69317/14, *Sekmediens Ltd. przeciwko Litwie*, akapit 70-76. W kontekście różnicowania ochrony w ramach satyry i komedii w programach publicznych: Wyrok ETPCz z dnia 22 marca 2016 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 70434/12, *Sousa Goucha przeciwko Portugalii*, akapit 50.

⁶⁵⁹ Wyrok ETPCz z dnia 17 października 2016 r. (Piąta Sekcja), skarga nr 7472/14, *D.L. przeciwko Bułgarii*, akapit: 104, 109.

⁶⁶⁰ Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 2016 r. (Wielka Izba), skarga nr 20261/12, *Baka przeciwko Węgrom*, akapit 171.

-stronom w ramach organizacji prac parlamentów narodowych. ETPCz przyjmuje nawet, że stanowi to realizację zasady suwerenności Narodu. Mimo powyższego ETPCz zastrzegł prawo do weryfikacji regulacji krajowych pod kątem realizacji zasady parlamentarizmu i prawa opozycji do wyrażania swojego stanowiska⁶⁶¹.

W drugim przypadku zasada swobody (marginesu) uznania dotyczy przede wszystkim kwestii proceduralnych. Ocena działania stron powołujących się na analizowaną zasadę częstokroć opiera się wówczas na ocenie przestrzegania proporcjonalności podejmowanych środków krajowych tudzież szeroko pojętej sprawiedliwości proceduralnej⁶⁶². Wśród nich wskazać należy chociażby prawo dostępu do sądów, które pozostaje w zakresie uznania państw-stron, jednakże w sposób nie mogący naruszać „istoty tych uprawnień”, podlegając ostatecznej weryfikacji ETPCz jako „strażnika porządku konwencyjnego”⁶⁶³. Z powyższym wiąże się również kwestia uprawnienia do „bycia reprezentowanym przed sądem”⁶⁶⁴ lub prawo do podejmowania obrony⁶⁶⁵. Innym rodzajem spraw są te dotyczące procedur podatkowych. W opinii ETPCz one również znajdują się w zakresie marginesu swobody podejmowanych działań państw-stron Konwencji⁶⁶⁶. Zwyczajowo szerokim spektrum swobody państwa-strony cieszą się w sprawach organizacji funkcjonowania partii politycznych, z tym istotnym zastrzeżeniem, że regulacje krajowe nie mogą naruszać istoty prawa do zgromadzeń lub wyrażania poglądów politycznych⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ Wyrok ETPCz z dnia 17 maja 2016 r. (Wielka Izba), skarga nr 42461/13; 44357/13, *Karacsony i inni przeciwko Węgrom*, akapit 148-162. Istotą zagadnienia była w sprawie niniejszej ocena dopuszczalnego zakresu regulacji prac parlamentu krajowego – oceniane z perspektywy wolności słowa parlamentarzystów opozycyjnych. Najogólniej, ETPCz podkreślił wagę znacznej autonomii regulacyjnej państw – stron. Tym niemniej, w sprawie niniejszej ETPCz uznał, iż zakres represji wobec skarżących stanowi naruszenie porządku prawnego Konwencji. Pod kątem kryteriów sprawiedliwego procesu wyborczego zob. też: Wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2012 r. (Pierwsza Izba), skarga nr 29400/05, *Communist Party of Russia i inni przeciwko Rosji*, akapit 102 i n.

⁶⁶² Np. Wyrok ETPCz z dnia 16 października 2018 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 21623/13, *Konyv-Tar Kft i inni przeciwko Węgrom*, akapit 58; Wyrok ETPCz z dnia 19 stycznia 2016 r. (Druga Sekcja), skarga nr 17526/10, *Gulcu przeciwko Turcji*, akapit: 110-116.

⁶⁶³ Wyrok ETPCz z dnia 21 października 2001 r. (Wielka Izba), Skarga nr 35763/97, *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, akapit 53; Wyrok ETPCz z dnia 1 marca 2016 r. (Trzecia Izba), Skarga nr 22302/10, *Arlewin przeciwko Szwecji*, akapit 67. W zakresie prawa dostępu do krajowych sądów najwyższych i wymogów z tym związanych: Wyrok ETPCz z dnia 5 kwietnia 2018 r. (Wielka Izba), skarga nr 40160/12, *Zubac przeciwko Chowacji*, akapit 107-109.

⁶⁶⁴ Zob. szczególnie: Wyrok ETPCz z dnia 4 kwietnia 2018 r. (Wielka Izba), skarga nr 56402/12, *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, akapit: 117-118; 127-137. Wzmiankowany wyrok dotyczył osoby posiadającej wykształcenie prawne (adwokata wydalonego z zawodu), wobec którego zastosowano – w świetle regulacji prawa krajowego – przymusową reprezentację obrońcy w sprawach karnych. Odbyło się to jednak wbrew woli skarżącego. ETPCz orzekł, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji. U podstaw tej konstatacji legło założenie, że weryfikacja proporcjonalności stosowanych środków może odbyć się efektywnie z perspektywy państwa-strony, co nie oznaczało apriorycznego wykluczenia kompetencji do oceny powyższego przez Trybunał. Nie bez znaczenia była również przeprowadzona na potrzeby toczzonego postępowania analiza komparatystyczna.

⁶⁶⁵ Wyrok ETPCz z dnia 4 lipca 2015 r. (Piąta Izba), Skarga nr 5425/11, *Yakovenko przeciwko Ukrainie*, akapit 74-81.

⁶⁶⁶ Decyzja ETPCz z dnia 29 marca 2007 r. (Trzecia Izba), Skarga nr 23123/04, *Spampinato przeciwko Włochom*. W tym aspekcie dotycząc kwestii opodatkowania kościołów i związków wyznaniowych.

⁶⁶⁷ Por. Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2016 r. (Druga Izba), Skarga nr 19920/13, *Cumhuriyet halk partii przeciwko Turcji*, akapit 70-71. W przedmiotowej sprawie dostrzeżono naruszenie porządku Konwencji przez niezasadne wpływanie na finansowanie partii politycznych.

Na szczególną uwagę zasługuje także margines uznania w sprawach dotyczących okoliczności przeobrażeń w państwach postkomunistycznych. Orzecznictwo ETPCz wielokrotnie rozstrzygało kwestie regulacji prawnych obejmujących np. restrykcje wobec osób piastujących funkcje w organach władz publicznych w warunkach ustroju totalitarnego. W sytuacjach takich ocena dotyczy nie tylko oceny zasadności ingerencji w uprawnienia jednostki, a samej natury naruszenia. Przybiera wówczas wymiar materialny⁶⁶⁸. Jednocześnie, ETPCz zajmuje stanowisko, że w sprawach, w których zastosowanie znajdują klauzule generalne (jak: generalnego, czy publicznego interesu), także państwa-strony powinny korzystać ze znacznego marginesu swobody, jeśli tylko działania jego organów nie są arbitralne⁶⁶⁹.

Wyróżnić można również przypadki, w których doktryna marginesu swobody służy ocenie słuszności określonych regulacji. Jak się bowiem wydaje, ETPCz w oparciu o jej przesłanki może wskazywać na niezgodność określonych regulacji z porządkiem Konwencji, mimo że zwyczajowo pozostawały one w zakresie autonomii państw-stron⁶⁷⁰. Takie wnioski płyną np. z analizy sprawy *Morice przeciwko Francji*, gdzie oceniano dopuszczalną wolność wyrażania opinii przez adwokatów w związku z ich wypowiedziami medialnymi dotyczącymi prowadzonych spraw⁶⁷¹. W sferze doboru odpowiednich regulacji, państwa-strony zachowują znaczny zakres swobody. Mimo powyższego w przedstawionej sprawie, w związku z faktem, że przedmiotem oceny była sytuacja adwokatów (a zatem – w pewnym sensie – ocena podstaw prawa do obrony), ETPCz orzekł o istnieniu wąskiego zakresu swobody. Wynikać to miało m.in. ze wzmiankowanej tam wspólnoty doświadczeń państw Europy w zakresie prawa do uzasadnionej krytyki rozstrzygnięcia sądowego. Ochrona względów słuszności może być także stosowana odwrotnie. Wówczas stanowi ona narzędzie, w oparciu o które ETPCz wyposaża organy władzy państwowej w możliwości ingerencji w zwyczajowo chronione, fundamentalne prawa człowieka np. wolności zgromadzeń⁶⁷², czy

⁶⁶⁸ Decyzja ETPCz z dnia 5 grudnia 2017 r. (Piąta Izba), Skarga nr 38334/08 i 68242/16, *Anchev przeciwko Bułgarii*, akapit 101-113. W orzeczeniu tym ETPCz rozstrzygał zgodność z zasadą ochrony prawa do prywatności osoby, wobec której specjalna organy państwa (Komisja) prowadziły postępowania dotyczące jej działalności w okresie komunizmu. ETPCz oceniając istnienie znacznego marginesu uznania, przeprowadził wnikliwą analizę dotychczasowego, licznego orzecznictwa w podobnych sprawach. Podkreślenia wymaga, że istotnym z perspektywy prowadzonej wykładni była także analiza sposobu, w jaki sprawę tę rozstrzygały sądy krajowe – pod względem wymogów proceduralnych.

⁶⁶⁹ Zob. np. Wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2006 r., (Wielka Izba), Skarga nr 31514/97, *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*, akapit 165-166; Wyrok ETPCz z dnia 24 kwietnia 2007 r. (Piąta Izba), Skarga nr 38184/03, *Matytek przeciwko Polsce*.

⁶⁷⁰ Wyrok ETPCz z dnia 16 marca 2010 r. (Wielka Izba), Skarga nr 15766/03, *Orsus and others przeciwko Chorwacji*, akapit 140. W przedstawionej sprawie ETPCz rozstrzygał zgodność z art. 34 Konwencji regulacji prawa chorwackiego w kwestii dotyczącej edukacji młodzieży mniejszości romskiej. Dostrzegł tam wprawdzie, że organizacja systemu oświatowego zwyczajowo pozostaje w spektrum znacznej autonomii działań państw-stron. Nie powinno zatem podlegać interwencji ze strony organów europejskich. W warunkach przedmiotowej sprawy, tj. zwłaszcza wobec różnicowania sytuacji prawnej osób z mniejszości etnicznych, ETPCz ograniczył zakres marginesu uznania. Prowadzi to do wniosku, iż możliwym jest rozszerzające wykładanie wzmiankowanej zasady, wiążąc ją poniekąd z względami słuszności. Odnotować trzeba zarazem fakt licznych zdań odrębnych sędziów ETPCz wobec tak przyjętej interpretacji.

⁶⁷¹ Wyrok ETPCz z dnia 23 kwietnia 2015 r., Skarga nr 29369/10, *Morice przeciwko Francji*, akapit 109; 123-129.

⁶⁷² Wyrok ETPCz z dnia 15 października 2015 r. (Wielka Izba), Skarga nr 37553/05, *Kudrevicius i inni przeciwko Litwie*, akapit 175-180. W sprawie tej zaskarżono działania organów państwowych wobec zgromadzeń litewskich rolników. Uznano jednak, że powoływanie się przez uprawnionych na prawo wolności zgro-

też regulacji dotyczących użycia siły przez organy ścigania⁶⁷³. Jak bowiem wskazano doktryna marginesu swobody idzie w parze z paralelnym europejskim nadzorem, „obejmującym legislację tudzież sposób jej implementacji – mimo, że przedmiotem oceny są orzeczenia niezależnych sądów”⁶⁷⁴. Wskazuje to jednak na zasadność tezy, iż doktryna ta służy budowaniu wspólnej, europejskiej tożsamości. Organem nadzorującym te procesy jest ETPCz, czyniąc to przy pomocy doktryny marginesu oceny. Pomimo znacznej sfery autonomii, która potencjalnie może wiązać się ze stosowaniem marginesu swobody wobec państw-stron, każdorazowo ocena ETPCz obejmuje ocenę konwencyjnego standardu ochrony praw człowieka. Co za tym idzie, zakres ich ochrony jest gwarantowany *ad casum*. Istnieją zatem mechanizmy zabezpieczające tak rozumianą tożsamość europejską.

Drugim kryterium warunkującym ochronę rzeczowej tożsamości jest dynamiczna wykładnia Konwencji. Istnieje powszechne założenie, że źródłem skuteczności EKPCz jest przede wszystkim tzw. zasada konsensusu⁶⁷⁵. W konsekwencji doprowadziło to do wypracowania koncepcji EKPCz jako „żywego instrumentu” (*living instrument*), która stała się w istocie emanacją dynamicznej, ewolucyjnej wykładni Konwencji. Już w 1968 r. w wyroku *Wemhoff przeciwko Niemcom*, ETPCz wskazał na prawotwórczy charakter Konwencji⁶⁷⁶. Jej wykładnia miała być zaś zorientowana na „cel i przedmiot traktatu”. W perspektywie, wykreowano zasadę dynamicznej wykładni Konwencji⁶⁷⁷. Doprowadziło to w konsekwencji do konstatacji, iż Konwencja – jako żyjący instrument (*living instrument*) – musi być interpretowana w świetle bieżących warunków życia⁶⁷⁸. Doktrynę tę stosuje się dwóch sytuacjach. Po pierwsze, w warunkach konieczności odniesienia się przez ETPCz do „nowego (nieprzewidzianego w momencie tworzenia Konwencji) problemu, który pojawił się w wyniku instytucjonalnych lub technologicznych zmian, jakie zaszły od czasu jej przyjęcia”. Po drugie, gdy dany rodzaj spraw podlegał już rozstrzygnięciu przez Trybunał Stras-

madzeń stanowi – w przedmiotowych warunkach – nadużycie prawa. Przyznano zatem szeroki zakres swobody uznania działań państwowych, zmierzając do zagwarantowania efektywnych mechanizmów przyznawanych państwu w celu zapewnienia porządku publicznego.

⁶⁷³ Por. Wyrok ETPCz z dnia 30 marca 2016 r. (Wielka Izba), Skarga nr 5878/08, *Armani da Silva przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, akapit 271 – i przywołane tam orzecznictwo. ETPCz dokonał tam bardzo ważnych wskazówek w zakresie oceny legalności użycia siły przez organy ścigania, działające w stanie zagrożenia życia. Istotą zaskarżenia w sprawie niniejszej był bowiem brak wyciągnięcia jakichkolwiek konsekwencji wobec policjantów, którzy w wyniku błędu, zastrzelili inną niż sprawca (podejrzany) osobę. Wyrok ten wskazuje, że w podobnych sprawach powinien istnieć szeroki zakres swobody działania państwa-strony. Zmodyfikował także – względem dotychczasowego orzecznictwa – kryteria oceny takiej sytuacji.

⁶⁷⁴ Wyrok ETPCz z dnia 7 Lutego 2012 r. (Wielka Izba), Skarga nrs. 40660/08; 60641/08, *von Hannover przeciwko Niemcom* (no. 2), akapit 104-107.

⁶⁷⁵ B. Soloch, *Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a zasada konsensusu. Próba analizy*, „Zeszyty Naukowe UKSW” 2015, nr 7, s. 120; 125. Jego poszukiwanie odbywa się najczęściej w oparciu o metody celowościowej i porównawczej wykładni EKPCz.

⁶⁷⁶ Wyrok ETPCz z dnia 27 czerwca 1968 r., Skarga nr 2122/64, *Wemhoff przeciwko Niemcom*, cz. A, akapit 8.

⁶⁷⁷ Por. Wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1975 r., (Izba Plenarna), Skarga nr. 4451/70, *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, akapit 36. Uwagę zwraca sekwencja, zgodnie z którą ETPCz wskazywał na wzajemne przenikanie się poszczególnych zasad związanych z prawem do sądu – wynikających z art. 6 EKPCz.

⁶⁷⁸ Wyrok ETPCz z dnia 4 kwietnia 1978 r., Skarga nr 5856/72, *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, akapit 31; 38. Ocena *ad casum*, wzmiankowana przez ETPCz odnosiła się w przedmiotowej sprawie do oceny stanu prawnego obowiązującego w danym miejscu i czasie.

burski, niemniej od czasu orzekania nastąpiły „na tyle istotne społeczne, kulturowe lub prawne zmiany, że Trybunał uważa za stosowne zmienić swoje stanowisko”⁶⁷⁹. Granicą wzmiankowanej wykładni ewolucyjnej jest zaś zasada konsensusu⁶⁸⁰. Warunkiem powyższego było uznanie EKPCz jako aktu konstytucyjnego dla całej Rady Europy⁶⁸¹. Paradygmat ewolucyjnej, a wręcz progresywnej wykładni Konwencji wynika z założenia ewolucji samych społeczeństw europejskich⁶⁸². Sam ETPCz dąży natomiast do rozszerzającego, gwarancyjnego wymiaru wyrażanych przez EKPCz praw, przeciwnie wobec pierwotnych koncepcji zapewnienia „standardów minimalnych”.

3.1.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego wpływ na system prawny RP

Ocena wpływu orzecznictwa ETPCz na system prawny RP obejmie – na potrzeby tych rozważań – aspekt zewnętrzny i wewnętrzny. W ramach pierwszego z wymienionych należy wskazać na sytuacje, w których ETPCz zabierał stanowisko w konkretnych sprawach, zainicjowanych przez wniesienie skargi. Przedmiotowy aspekt wiąże się z generalną rolą, jaką pełni to orzecznictwo – reprezentując autorytet Konwencji. Podkreślenia wymaga, że przestrzeganie i stosowanie wiążących Rzeczpospolitą umów międzynarodowych jest jednym z głównych powinności władz publicznych w RP, co wynika z treści preambuły, art. 9, 89 i 91 Konstytucji RP (szerzej w rozdziale III). Nie może zatem dziwić, że orzecznictwo ETPCz wywarło niejednokrotnie bezpośredni wpływ na ukształtowanie polskiego systemu prawnego w określonych sprawach. Czynniki te określono mianem zewnętrznych. W drugim przypadku wskazaniu podlegać będzie sposób, w jaki relację tę opisywał polski TK. Wypracowano wszakże pewne sposoby postępowania się EKPCz (*ergo* aksjologią Rady Europy), przez co TK czynił zadość wymogom przyjaznej wykładni prawa europejskiego, powinności jego harmonijnej wykładni, wpisując się zarazem w europejski dialog sądowy. Na potrzeby tych rozważań relację tę określano jako wewnętrzną, bowiem pochodzącą od polskich organów władzy.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności została ratyfikowana przez RP w dniu 19 stycznia 1993 roku. W dniu 1 maja 1993 r. Polska zawiązała się deklaracją o uznaniu jurysdykcji ETPCz. Przyjęto się również, że EKPCz funkcjonuje w warunkach polskich jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, mimo że rzeczywisty proces jej ratyfikacji wyglądał inaczej. Na podstawie art. 241 ust. 1 Konstytucji RP umowy międzynarodowe ratyfikowane na podstawie przepisów obowiązujących w czasie ich raty-

⁶⁷⁹ A. Paprocka, *op. cit.*, s. 25.

⁶⁸⁰ B. Soloch, *op. cit.*, s. 136. Autor wskazuje tam na 5 głównych odmian konsensusu europejskiego, tj. społeczna, naukowa, prawna, związana z praktyką państw i Radą Europy.

⁶⁸¹ Wiąże się to ze specyfiką tego aktu, nieodpowiadającego typowej specyfice umów międzynarodowych. Konwencja jest bowiem traktatem zorientowanym nie tyle na realizację zobowiązań międzynarodowych, „ile wspólnego, zewnętrznego wobec nich celu”. Kolejnymi cechami szczególnymi są: możliwość bezpośredniej skargi obywatela do ETPCz lub charakter wyroków mających bardziej generalny wymiar (dotyczący likwidacji problemów systemowych), aniżeli indywidualny.

⁶⁸² A. Stone-Sweet, H. Keller, *Introduction: The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, „Yale Law School Legal Scholarship Repository”, s. 14, dostępne pod adresem: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/89/ (dostęp na: 01.04.2021).

fikacji i ogłoszonych w Dzienniku Ustaw, uznawano za umowy ratyfikowane zgodnie z treścią art. 91 Konstytucji RP, jeśli dotyczyły materii z art. 89 Konstytucji RP. Prawidłowość ta dotyczyła również EKPCz⁶⁸³. Co do zasady, 19 stycznia 1993 roku był formalnym momentem obowiązywania Konwencji, co nie oznacza, że dorobek orzeczniczy ETPCz oraz aksjologia Rady Europy i EKPCz nie były znane i stosowane wcześniej⁶⁸⁴. Istnieje relatywnie bogate orzecznictwo TK powołującego się na normy Konwencji także przed uchwaleniem Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶⁸⁵. Celem powyższego było zazwyczaj podkreślenie wspólnoty aksjologicznej tzw. zachodniej kultury prawnej, zmierzającej do potwierdzenia w warunkach polskich wymogu ochrony praw podstawowych (m.in. organizacji wymiaru sprawiedliwości, uprawnień cudzoziemców, podziału władz, ochrony własności czy życia prywatnego, wolności wyznania i religii, równouprawnienia kobiet)⁶⁸⁶. Na funkcjonowanie polskiego systemu prawnego duże znaczenie wywierały standardy wypracowane przez Radę Europy – a w tym zwłaszcza – wynikające z Konwencji. W tej formie przenikały zwłaszcza do orzecznictwa polskiego TK⁶⁸⁷.

Analizując po kolei, w pierwszej kolejności wskazaniu podlegać będą sytuacje, w których ETPCz zajmował stanowisko w przedmiocie polskiego prawa. Według analizy ilościowej orzecznictwa ETPCz w sprawach Polski orzekano 1178 razy⁶⁸⁸. Naruszenie standardów Konwencji stwierdzono w 989 sprawach. Spośród najczęściej rozpoznawanych rodzajów spraw wyróżnić trzeba naruszenia dotyczące: przewlekłości postępowań sądowych (441 spraw), prawa do wolności i bezpieczeństwa (305 spraw), prawa do sprawiedliwego procesu, a także prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (w obydwu przypadkach – 116 spraw), prawa ochro-

⁶⁸³ Zob. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018, s. 45. Ogłoszono ją bowiem w Dzienniku Ustaw przed uchwaleniem Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r., jak również przyjęto, że – zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP – dotyczy „wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji”.

⁶⁸⁴ J. Jaskiernia, *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ustawodawstwo w państwach członkowskich Rady Europy*, (w:) A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych...*, s. 332-334. Autor ten wskazuje, że ratyfikacja EKPCz przez Polskę nastąpiło 15 grudnia 1992 r., a wejście w życie nastąpiło 19 stycznia 1993 r., tj. w chwili złożenia dokumentów ratyfikacyjnych sekretarzowi generalnemu Rady Europy.

⁶⁸⁵ Trybunał Konstytucyjny paralelnie powoływał się także na standardy międzynarodowe – zwłaszcza na Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.

⁶⁸⁶ Orzeczenie TK z dnia 20 października 1992 r., *K 1/92*, OTK ZU 1992 poz. 23, akapit 59; Orzeczenie TK z dnia 8 grudnia 1992 r., *K 3/92*, OTK ZU 1992 poz. 26, akapit 71; Orzeczenie z dnia 20 kwietnia 1993 r., *U 12/92*, OTK ZU 1993 poz. 9, akapit 101; Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., *K 11/93*, OTK ZU 1993 poz. 37, akapit 9; 47; Uchwała TK z dnia 2 marca 1994 r., *W 3/93*, OTK ZU 1994 poz. 17, akapit: 15-18; Orzeczenie TK z dnia 15 lutego 1994 r., *K 15/93*, OTK ZU 1994 poz. 4, akapit 6; Orzeczenie TK z dnia 7 czerwca 1994 r., *K 17/93*, OTK ZU 1994 poz. 11, akapit 2; 29; Orzeczenie TK z dnia 21 listopada 1994 r., *K 6/94*, OTK ZU 1994 poz. 39, akapit 34; Orzeczenie TK z dnia 8 kwietnia 1997 r., *K 14/96*, OTK ZU 1997 nr 2 poz. 16; Orzeczenie TK z dnia 29 września 1997 r., *K 15/97*, OTK ZU 1997 nr 3-4 poz. 37, akapit 32. Bardzo liczne odwołania do EKPCz nastąpiło także w przytoczonym w rozdziale III wyroku TK – *K 26/96*.

⁶⁸⁷ Wymaga podkreślenia, że standardy Rady Europy są w znacznym stopniu realizowane za pośrednictwem mechanizmów *soft law*. Zob. szerzej: A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń...*, s. 109-112. Zagadnienie to rozszerzam także w rozdziale V pracy.

⁶⁸⁸ Dostępne pod adresem: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf (dostęp: 01.04.2021). Perspektywa objęła tam lata 1959-2019. Co jednak oczywiste, w odniesieniu do Polski dotyczy to okresu od 1993 roku.

odwołania (wpływu) na konkretne orzeczenie TK⁶⁹³. EKPCz jako umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą, stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa w Polsce. W konsekwencji może ono podlegać kontroli orzeczniczej przez polski TK. Powoływanie się na przepisy EKPCz jako wzorzec kontroli służy częstokroć wzmocnieniu argumentacji wnioskującego. Wskazać jednak należy, że TK bada zakres uzasadnienia naruszenia norm Konwencji. Wobec ich nie wykazania, bądź pełnej komplementarności normy konstytucyjnej i EKPCz, postępowanie podlega w tym zakresie umorzeniu⁶⁹⁴. Jednocześnie podstawa prawna z EKPCz nie powinna być uczyniona bezpośrednią podstawą skargi konstytucyjnej. Przeciwnie założenie byłoby bowiem sprzeczne z wyraźnym brzmieniem art. 79 Konstytucji RP. Niezależnie od tego, strony skarżące chętnie wzmacniają prowadzoną argumentację przy pomocy norm EKPCz⁶⁹⁵. Uzasadniając swoje orzecznictwo TK może wykorzystywać wykładnię przepisów Konwencji obok Konstytucji RP. Czyny wówczas porządek prawny Konwencji bezpośrednią podstawą rozstrzygnięcia bądź czynnikiem pomocniczym wobec rekonstrukcji wzorca kontroli konstytucyjnej⁶⁹⁶. Niekiedy, oceniając pełną zgodność regulacji krajowej z normowaniem Konwencji, TK może zanegować potrzebę odwoływania się do Konwencji⁶⁹⁷. Występują również sytuacje różnicowania dwóch porządków prawnych – jak np. przez uznanie, że zakres regulacji prawa do sądu w art. 45 Konstytucji RP jest szerszy aniżeli w art. 6 EKPCz⁶⁹⁸. Odwołanie orzecznicze może być bezpośrednie lub pośrednie. W ramach odwołania bezpośredniego, TK zwykł wskazywać konkretne orzeczenia ETPCz mające związek z rozstrzyganą sprawą. Ponadto, TK dostrzega w tym kontekście powinność stosowania przyjaznej i harmonijnej wykładni prawa EKPCz i minimalizowania ryzyka jego sprzecznej wykładni. W przypadku pośrednim odwołanie obejmuje „linię orzeczniczą ETPCz lub pojedyncze orzeczenia, które wyznaczają standard ochrony” – i dopiero wówczas wpływają na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy⁶⁹⁹. Ten rodzaj odwołania odbywa się najczęściej w formie metod wykład-

⁶⁹³ A. Syryt, *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na działalność orzeczniczą polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) E. Karska (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, Warszawa 2013, s.220. Oprócz powyższych autorka wskazała instytucję postanowień sygnalizacyjnych TK wydawanych w trybie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., o *Trybunale Konstytucyjnym*, Dz. U. 2016 poz. 1157 (akt uchylono w dniu 12 grudnia 2016).

⁶⁹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2016 r., *P 126/15*, OTK ZU 2016 A, poz. 89, akapit: 115-117; 130; 208-213. W wyroku tym TK przyjął, że częściowo strona nie uzasadniła naruszenia art. 6 Konwencji. W pozostałym zakresie przyjął zaś, że norma art. 6 Konwencji pozostała zbieżna z regulacjami polskimi. Sposób, w jaki nawiązywano w tym orzeczeniu do norm EKPCz wskazuje, że TK traktował je w wymiarze gwarancyjnym, jako wyznacznik minimalnego zakresu ochrony praw człowieka.

⁶⁹⁵ W zakresie objętym potencjalnym naruszeniem norm EKPCz, postępowanie podlega umorzeniu. Nie wyłącza to jednak możliwości, aby TK w toku uzasadnienia powoływał się na określone normy EKPCz. Zob. np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., *SK 16/07*, OTK ZU 2008 nr 3A poz. 45.

⁶⁹⁶ M.in.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., *K 21/99*, OTK ZU 2000, nr 4 poz. 109, akapit 87-90; 128-138.

⁶⁹⁷ A. Syryt, *op. cit.*, s.220-228. Podobnie w: Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., *SK 16/07*,

⁶⁹⁸ Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., *SK 10/00*, OTK ZU 2001 nr 3, poz. 52, akapit 38-40; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., *SK 12/99*, OTK ZU 2000, nr 5 poz. 143, akapit 30.

⁶⁹⁹ A. Syryt, *op. cit.*, s. 229-232; Zob. też: Wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., *SK 19/98*, OTK ZU999 nr 3 poz. 36, akapit 33; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., *SK 77/06*, OTK ZU 2008 nr 3A, poz. 39, akapit 28; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2007 r., *SK 68/06*, OTK ZU 2007, nr 6A

ni, a w tym paradygmatu przychylniej wykładni wobec norm prawa europejskiego. Sprowadza się to najogólniej do stosowania przez TK wzorców konstytucyjnych wykładanych w świetle zasad i wartości Konwencji.

Istotnym w kontekście zaprezentowanych rozważań wydaje się także nawiązanie do wyroku w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*⁷⁰⁰. Wyrok ten wydano w związku ze skargą spółki Xero Flor dochodzącej odszkodowania od Skarbu Państwa. Istota sporu z organami władzy publicznej ogniskowała się wokół wykładni przepisów o szacowaniu odszkodowania za szkody w uprawach i płodach rolnych i ich zgodności z Konstytucją RP (art. 32 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 2 – w zakresie różnicującym sytuację producentów w związku z terminem wystąpienia szkody). Skarżący kwestionowali także podstawę prawną ww. działań, którą wyznaczał przepis rangi podstawowej (rozporządzeniem). Polski TK umorzył postępowanie zainicjowane skargą wzmiankowanej spółki, co stanowiło podstawę do wystąpienia ze skargą do ETPCz. W jej ramach skarżąca spółka wskazała m.in., że w składzie Trybunału zasiadał sędzia ustanowiony w sposób niezgodny ze standardem konstytucyjnym (chodziło o wskazanie sędziego, który miał objąć „uprzednio obsadzone” miejsce w TK), co miało uzasadniać stwierdzenie naruszenia jej prawa do sądu w zakresie, w jakim wysławia ono prawo do sądu ustanowionego zgodnie z ustawą.

Warto nadmienić, że w sprawie nie skorzystano z procedury pytania prejudycjalnego. Okoliczność tę wyeksponowano w wyroku ETPCz, gdzie przypomniano – iż w określonych okolicznościach faktycznych lub prawnych – gdy istnieje w danym systemie prawnym formuła pytania prawnego, nieskorzystanie z niej może zostać uznane jako naruszenie rzetelności postępowania⁷⁰¹. W konsekwencji tego stwierdzenia ETPCz potwierdził zaś, iż brak skierowania przez TK pytania prawnego mógł naruszyć standard konwencyjny, a sprawa pod względem przedmiotowym pozostawała w zakresie właściwości Trybunału ze Strasburga.

W analizowanym wyroku najistotniejsza jest ocena przez ETPCz potencjalnego naruszenia prawa do sądu związanego z niewłaściwą obsadą osobową składu polskiego TK. Ocena powyższego musiała być jednak poprzedzona weryfikacją, czy w zaistniałej sprawie wystąpił aspekt cywilny, o którym mowa w art. 6 ust. 1 EKPCz, a zatem „spór co do prawa”. Dostrzegając fakt, że przedmiotowa sprawa dotyczyła sposobu wyliczenia odszkodowania, ETPCz potwierdził dopuszczalność wniesienia zarzutu. W konsekwencji Trybunał ze Strasburga przystąpił do oceny naruszenia konwencyjnego standardu prawa do sądu. Ocenę przeprowadzono w oparciu o kryteria zawarte w wyroku *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*⁷⁰².

poz. 53, akapit 47; Wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r., *K 7/01*, akapit 138; 144-148; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2015 r., *SK 66/13*, OTK ZU 2015 nr 4A poz. 47, akapit 52; Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r., *SK 11/07*, akapit 123.

⁷⁰⁰ Wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. (Pierwsza Sekcja), skarga nr 4907/18, *Xero Flor przeciwko Polsce*.

⁷⁰¹ Wyrok ETPCz w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*, akapit 166.

⁷⁰² Wyrok ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r. (Wielka Izba), skarga nr 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*. Rozumowanie zaprezentowane w przedmiotowym orzeczeniu polegało na przeprowadzeniu pogłębionej wykładni pojęć składających się na kryterium „sądu ustanowionego ustawą”. Stąd ETPCz stwierdzał, że Sąd „składa się z sędziów wybieranych na podstawie kwalifikacji, a mianowicie sędziów, którzy spełnili wymagania w zakresie kompetencji technicznych i cech osobowości”. W wyrażeniu „ustanowiony” Trybunał ze Strasburga dostrzegł konieczność urzeczywistnienia celu art. 6 ust. 1 EKPCz, tj. „ochrony sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale

W konsekwencji ETPCz przeprowadził trzystopniową ocenę powołania sędziów polskiego TK, która sprowadzała się do odpowiedzi na trzy pytania: czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego; czy naruszenie procedur odnosiło się do jakiegokolwiek podstawowej zasady prawa krajowego regulującej powoływanie sędziów; czy istniała (oraz czy została przeprowadzona) procedura kontroli naruszenia prawa w podnoszonym zakresie w warunkach prawa krajowego.

Tak przyjęty zakres rozpoznania sprawy wymuszał na ETPCz odniesienie się do procedury powoływania sędziów TK w wyniku zmian legislacyjnych w 2015 r. W konsekwencji, w odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań ETPCz orzekł, iż w trakcie wyłaniania składu polskiego TK doszło do naruszenia „fundamentalnej procedury wyboru, a mianowicie zasady, że sędziego TK wybiera Sejm danej kadencji”. Wybór nastąpił bowiem na miejsca już obsadzone, co implikuje fundamentalny charakter opisywanego naruszenia. Takim samym naruszeniem miał być także brak przyjęcia ślubowania przez Prezydenta RP od prawidłowo wybranych kandydatów na sędziów TK⁷⁰³. Ponadto dostrzeżono brak adekwatnej kontroli prawnej w ramach systemu prawa wewnętrznego RP, co wynikało z nieuzasadnionego braku wszczęcia procedury pytania prejudycjalnego.

Znaczenie prawne zaprezentowanego wyroku jest – jak się wydaje – trudne do przecenienia. Jego bezpośrednim skutkiem było także zapoczątkowanie serii orzeczeń polskiego TK, gdzie przedmiotem kontroli uczyniono właśnie zgodność poszczególnych norm Konstytucji RP z porządkiem prawnym EKPCz. O ile wskazano już, że podstawa prawna z EKPCz może być bezpośrednim wzorcem kontroli w ramach postępowania przed polskim TK, o tyle działaniem bez precedensu było poddanie kontroli polskiego Trybunału określonej wykładni przepisów Konwencji przeprowadzonej przez ETPCz (co analizowano w ramach pkt 4.6 rozdziału III). Prawdopodobnie takie działanie orzecznicze należy wiązać z prawnymi implikacjami wyroku w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*, zgodnie z którymi każde orzeczenie wydane w „błędnie obsadzonym składzie” dotknięte będzie sankcją nieważności⁷⁰⁴. Wydaje się jednak, że skutki prawne omawianego wyroku są dalej idące. Po pierwsze, orzeczenie ETPCz jest egzemplifikacją gwarancyjnego wymiaru prawa europejskiego. Uważam zatem, że w szerszym ujęciu, ww. wyrok wpisuje się zatem w ten aspekt dyskursu konstytucyjnego, który – w związku z dostrzeganym kryzysem praworządności w Polsce – wzmacnia znaczenie ponadnarodowego konstytucjona-

także władzy ustawodawczej, lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. W związku z tym uznał, że procedura powoływania sędziów stanowi nieodłączny element pojęcia «ustanowiony ustawą» i wymaga ścisłej kontroli. Naruszenie prawa regulującego procedurę powoływania sędziów może spowodować, że udział danego sędziego w rozpoznawaniu sprawy będzie «nieprawidłowy». W fakcie ustanowienia sądu „ustawą” ETPCz dopatrywał się natomiast ogólnej prawidłowości ustanowienia sądu zgodnie z prawem – na podstawie względnie jednoznacznych przepisów w rzetelnej procedurze prawotwórczej.

⁷⁰³ Wyrok ETPCz w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*, akapit 277-278.

⁷⁰⁴ Nie mogą zatem dziwić interwencje RPO zmierzające do zasygnalizowania potrzeby wykonania przedmiotowego wyroku. Zob. np. Wystąpienie Generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Przewodniczącego Senackiej Komisji Praw Człowieka i Petycji Senatora Aleksandra Pocięja z dnia 30.05.2021 r. (znak: VII.510.147.2019.PF). Por. też: A. Wyrozumska, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczące orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, które rzekomo nie istnieje*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, nr 2, s. 4-15.

lizmu, czyniąc z integracji europejskiej „topos konstytucyjny”⁷⁰⁵. Po drugie, potwierdza wzrastające znaczenie spraw związanych z ochroną niezawisłości sędziowskiej i standardu prawnego kreowanego na tym tle⁷⁰⁶. Po trzecie, w warunkach polskiego systemu prawnego, wyrok w sprawie *Xero Flor* nadał nową dynamikę dyskursowi o tożsamości konstytucyjnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż ukształtowana została ostatnio linia orzecznicza zaliczająca *expressis verbis* prawo do kształtowania ustroju władzy sądowniczej w Polsce w poczet polskiej tożsamości konstytucyjnej. W tym kontekście znaczenie wyroku jest szczególne, albowiem wyraźnie wskazuje „standard europejski”, wiążąc się jednocześnie z gruntowną analizą regulacji polskiego prawa⁷⁰⁷. Innymi słowy, przeprowadzona przez ETPCz kontrola jest istotna dla oceny, iż najnowsze orzecznictwo TK w zakresie, w jakim odnosi się ono do polskiej tożsamości konstytucyjnej w istocie stanowi jego wypaczenie. Konstatacja ta wynika zaś z dostrzegalnego faktu niezapewnienia minimalnej „aksjologicznej spójności” pomiędzy sposobem wykładni tożsamości konstytucyjnej przeprowadzonej przez polski TK w świetle standardów prawa europejskiego. Podkreślenie wagi tej relacji jest natomiast udziałem całości rozważań zaprezentowanych w niniejszej książce.

3.1.3. Unia Europejska

3.1.3.1. Relacja prawa Unii Europejskiej do prawa wewnętrznego państw członkowskich. Rozważania na tle zasad podstawowych UE

Relację dwóch porządków prawnych szczegółowo wskazywano w rozdziale poprzedzającym. Przypomnieć należy, że ich zależność opiera się na przekonaniu o wspólnych źródłach oraz aksjologii prawa wewnętrznego państw członkowskich i prawa UE. Przez wskazywanie zasad podstawowych UE dążono do dwóch celów: legitymizacji autonomicznego, unijnego porządku prawnego oraz zapewnienia jego efektywności. Środkiem do ich osiągnięcia było zaś podkreślanie przez orzecznictwo i doktrynę prawa UE na ich uzasadnienie w „tradycji europejskiego konstytucjonalizmu”⁷⁰⁸. Z tym zaś wiąże się przypisywanie traktatom (unijnemu prawu pierwotnemu) funkcji odpowiednika konstytucji krajowej⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję?...* s. 171.

⁷⁰⁶ M. Drzemczewski, *Erozja praworządności i niezawisłości sądów w Polsce od 2015 r.: reakcja Rady Europy – za mało, za późno?*, (w) A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020, s. 390 i n.

⁷⁰⁷ Zob. szerzej: Wyrok ETPCz z dnia 15 marca 2022 r. (Wielka Izba), skarga nr 43572/18, *sprawa Grzęda przeciwko Polsce*; Wyrok ETPCz z dnia 3 lutego 2022 r. (Sekcja Pierwsza), skarga nr 1469/20, *sprawa Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*; Wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. (Sekcja Pierwsza), skargi nr 49868/19 i 57511/19, *sprawa Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*; Wyrok ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r. (Sekcja Pierwsza), skarga nr 43447/19, *sprawa Reczkowicz przeciwko Polsce*. W przywołanych wyrokach punktem odniesienia uczyniono standard wypracowany w orzeczeniu *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*. Por. też: Wyrok ETPCz z dnia 16 czerwca 2022 r. (Sekcja Pierwsza), skarga nr 39650/18, *sprawa Żurek przeciwko Polsce*; Wyrok ETPCz z dnia 6 października 2022 r., (Sekcja Pierwsza), skarga nr 35599/20, *sprawa Juszczyszyn przeciwko Polsce*.

⁷⁰⁸ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna (cz. 1)*, „EPS” 2009, nr 8, s. 4; zob. też: *Tenże*, *Founding Principles of EU Law. A Theoretical and Doctrinal Sketch*, „Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law” 2010, nr 12, s. 35-56. Dostępne też pod adresem: <https://journals.openedition.org/revus/131> (dostęp na: 11.04.2021).

⁷⁰⁹ Częściowo jest to również powiązane z wymogami prawnego dyskursu o zasadach i wartościach. Dyskurs ten

Pod względem struktury TUE przypomina w pewnym zakresie akt rangi konstytucyjnej. Rozpoczyna się od preambuły, w pierwszym rozdziale pod tytułem „Postanowienia Wspólne” wyrażając zasady podstawowe – fundamentalne dla określenia sposobu funkcjonowania i aksjologii całej UE. Nie ulega wątpliwości, że ich interpretacja ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania całego systemu prawa unijnego, świadcząc w istocie o *sui generis* tożsamości systemu prawnego UE. Jak nadmienił A. von Bogdandy ukazywanie UE z perspektywy zasad może pełnić funkcję ideologiczną. Jednocześnie sposób ujęcia zasad (a właściwie zasad podstawowych) w traktatach unijnych jest synonimiczny względem wartości⁷¹⁰. Mimo powyższego możliwym jest poczynienie pewnych ustaleń porządkujących.

Po pierwsze, posługiwanie się w Traktacie pojęciem zasad miało charakter atrybutywny, co ma przyczynić się do wyeksponowania „określonych elementów lub nawet całych postanowień” traktatowych⁷¹¹. Stosujący prawo unijne chętnie – celem wzmocnienia prowadzonej argumentacji – odwoływali się do pojęcia zasad. W miarę istniejących potrzeb „zasady ogólne prawa” można było odczytać z systemu prawa UE, systemu prawa państw członkowskich lub wykreować przez orzecznictwo TSUE⁷¹². Na tym tle, wypracowywano nawet systematykę, w ramach której wyróżniano: 1) zasady ogólne prawa wspólnotowego jako wywodzące się wprost z zasad lub reguł traktatowych lub orzecznictwa TSUE; 2) zasady ogólne będące źródłem prawa międzynarodowego; 3) zasady tworzące wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich; 4) odesłania „pozaprawne” mogące pełnić rolę zasad prawnych lub co najmniej mogące mieć z nimi związek⁷¹³. Po drugie, samo posłużenie się pojęciem zasad nie wywołuje określonych *a priori* skutków prawnych, w związku z istniejącą, liczną terminologią w tym zakresie. Warto odnotować w tym kontekście KPP UE, gdzie występuje podział na prawa i zasady, w ramach których wskazuje się na istnienie pojęć hybrydalnych, tj. łączących cechy obydwu wymienionych⁷¹⁴. Na potrzeby tych rozważań dość wskazać, że prawa mogą być egzekwowane przed sądami i mogą stać się podstawą do pozytywnych działań ze strony instytucji UE lub władz państw członkowskich UE. Zasady także mogą stanowić punkt odniesienia w postępowaniach sądowych, jednak wyłącznie w charakterze pomocniczym – jako źródło wykładni i kontroli legalności. Mogą być źródłem do rekonstrukcji kompetencji samemu jej nie kreując. Błędny jest zarazem proste utożsamianie wymienionych powyżej praw i zasad z zasadami podstawowymi. Natomiast jako synonimiczne – zwłaszcza w świetle praktyki orzeczniczej TSUE –

wymaga, aby znajdowały one swoje źródło w prawie, tj. w przepisach, względnie w orzecznictwie sądowym.

⁷¹⁰ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE...*, s. 9.

⁷¹¹ *Ibidem*, s. 9. Miało to zarazem przyczynić się do łatwiejszego odbioru danego tekstu prawnego (tu: TUE) przez czytelnika.

⁷¹² T. Jurczyk, *Zasady ogólne prawa Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych*, (w:) W. Jedlecka, J. Helios, A. Bator, J. Potrzezsch (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, E-Monografie nr 55, 2014, s. 195-196. Założenie takie miało jednak pewne wady, wśród których wskazać trzeba m.in. brak „transparentności” tak tworzonych praw. W konsekwencji doprowadziło to do wszczęcia prac nad aktem kodyfikującym zasady prawa UE, tj. KPP UE.

⁷¹³ A. Kalisz-Prakopik, L. Leszczyński, *Zasady prawa w stosowaniu prawa wspólnotowego*, „EPS” 2005, nr 1, s. 24.

⁷¹⁴ I. Kamiński, *Karta praw podstawowych jako połączenie praw i zasad – strukturalna wada czy szansa?*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta praw podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 41.

można postrzegać pojęcie „praw podstawowych”. Po trzecie, w świetle art. 6 ust. 3 TUE, do pojęcia praw podstawowych zalicza się także materię praw podstawowych zagwarantowanych przez EKPCz oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, które stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne. O zależności tej przesądza nawet treść art. 52 ust. 3 KPP UE. Zakłada on, że – w pewnych elementach – KPP UE może zawierać prawa odpowiadające prawom zagwarantowanym w EKPCz. Wprowadza względem nich zasadę tzw. równoważnej ochrony, wyrażając jednak możliwość gwarantowania wyższego poziomu ochrony w systemie unijnym. Rodzi to istotne konsekwencje praktyczne, gdyż potwierdza normatywne podstawy prowadzenia dialogu pomiędzy TSUE a EKPCz. W pewnym zakresie, jego efektem jest zaś tworzenie konstrukcji orzeczniczych znajdujących zastosowanie we wskazywanych porządkach orzeczniczych⁷¹⁵.

Zasady wynikające z zasad lub reguł traktatowych (względnie z orzecznictwa TSUE) są przepisami o doniosłej treści normatywnej. Muszą charakteryzować się określoną trwałością i doniosłością w ramach prawa wspólnotowego, będąc wspólnymi dla państw członkowskich UE. Przykładem powyższych są np. zasada pomocniczości, solidarności, czy „materialne swobody wspólnotowe”⁷¹⁶. Zasady ogólne prawa międzynarodowego mają wynikać natomiast z tradycji tudzież praktyki instytucjonalnej państw i organizacji międzynarodowych. Przenikają one do prawa UE i wpływają na niego mocą swojego autorytetu (np. poprzez ujęcie w fundamentalnych aktach prawa międzynarodowego). Główna rola zasad ogólnych prawa międzynarodowego przejawia się w kontekście interpretacyjnym – jako wzmocnienie prowadzonej argumentacji. Wśród nich wskazać trzeba chociażby zasady: dobrej wiary, słuszności, *pacta sunt servanda*, odszkodowania za szkody. Często-kroć są one efektem istnienia zwyczajowego prawa międzynarodowego, będącego źródłem obowiązującego prawa w ramach UE⁷¹⁷. Czym innym jest zaś posługiwanie się w tej materii szeroko pojętym *acquis* wynikającego ze stosowania EKPCz. Z uwagi na wspólnotę aksjologiczną tego porządku z prawem UE, zakres ich powiązania jest znacznie większy. Znalazło to swoje wyraźne odzwierciedlenie w orzeczeniu w sprawie *Bosphorus Airways*, gdzie ETPCz orzekł, iż przestrzeganie wspólnotowego porządku prawnego jest interesem ogólnym w myśl art. 1 Protokołu nr 1 Konwencji⁷¹⁸. W ten sposób rozwinęto doktrynę równoważnej ochrony zapoczątkowaną orzeczeniem *M & Co. przeciwko Niemcom*⁷¹⁹. Opiera się ona na domniemaniu, że jeśli

⁷¹⁵ Przykładem może być m.in. zasada (standard proceduralny) zawieszenia dalszej aktywności strony z uwagi na możliwość wystąpienia niepowetowanej szkody (oryg. *freeze an action posing an imminent risk of irreparable damage*). Początkowo charakteryzująca porządek orzeczniczy ETPCz, przejęta została z czasem w orzecznictwie TS. Por. S. Carrera, M. De Somer, B. Petkova, *The Court of Justice of the European Union as a Fundamental Rights Tribunal. Challenges for the Effective Delivery of Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, „CEPS Paper in Liberty and Security in Europe”, 2012 nr 8/49, s. 8; 18.

⁷¹⁶ A. Kalisz-Prakopik, L. Leszczyński, *Zasady prawa...*, s. 24-25.

⁷¹⁷ A. Mohay, *The complex relationship of EU law and international law, with special regard to the European Convention on Human Rights*, „PiP” 2016, nr 6, s. 29.

⁷¹⁸ Wyrok ETPCz z dnia 30 czerwca 2005 r. (Wielka Izba), Skarga nr. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi przeciwko Irlandii*, akapit 150 i n. Zob. też: M. A. Nowicki, *Bosphorus Airways przeciwko Irlandii – wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2005 r., skarga nr 45036/98*, (w:) M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2005*, Kraków 2005, s. 180.

⁷¹⁹ Decyzja EKPCz z dnia 9 lutego 1990 r., Skarga nr 13258/87, *M. & Co. przeciwko Niemcom*. Stwierdzono tam, że w świetle zapewnienia efektywności celów ochrony praw człowieka, jest zgodne z porządkiem

regulacje określonych organizacji (tu: WE) zapewniają ekwiwalentny wymiar ochrony praw podstawowych, to przyjmuje się, iż państwa postępujące w zgodzie z ich porządkiem, nie naruszają jednocześnie porządku EKPCz. Podkreślenia wymaga jednak, że w określonych kategoriach spraw ETPCz podtrzymał własną kompetencję do oceny naruszenia praw podstawowych, nawet jeżeli co do zasady pozostają one w zakresie prawa UE. Zakres weryfikacji zaczął być także zmieniany w najnowszym orzecznictwie ETPCz, co mogło wskazywać na dążenie trybunału strasburskiego do zwiększenia zakresu własnej kontroli prawa UE⁷²⁰. Przykładem powyższego będzie wyrok ETPCz w sprawie *Michaud przeciwko Francji*⁷²¹. Warunkiem dopuszczalnej kontroli uczyniono tam bowiem brak wyczerpania środków prawa UE (brak pytania prejudycjalnego) w procesie zaskarżania kwestionowanej dyrektywy. Wobec przyjęcia nadrzędnego celu, jakim jest ochrona praw człowieka, ETPCz uznał się za kompetentny do ingerencji w sferę uprawnień TS. Aktualnie można przyjąć, że badanie zgodności prawa unijnego z Konwencją może polegać na istnieniu domniemania równoważnej ochrony, chyba że w całym systemie prawa unijnego kwestia zgodności z ochroną praw podstawowych nie została zbadana, ponieważ sąd nie zadał pytania prejudycjalnego lub nie ma innego orzeczenia przesądzającego o innej interpretacji, względnie państwo dysponowało marginesem swobody w przyjęciu lub stosowaniu prawa unijnego⁷²². Przyjmuje się nadto, że zasady prawa międzynarodowego jako zasady współkształtujące porządek prawa UE mają pierwszeństwo nad wtórnym prawodawstwem unijnym. Znaczny ich katalog jest niepisany, co dodatkowo utrudnia rozstrzygnięcie, czy w świetle art. 6 ust. 3 TUE, także tworzą one prawo pierwotne UE, czy też posiadają status *sui generis*⁷²³.

Wzajemny status tych porządków jest zatem – w aktualnym stanie rzeczy – skomplikowany. W świetle opinii TS 2/13, porozumienie w sprawie przystąpienia UE do EKPCz nie jest zgodne z art. 6 ust. 2 TUE⁷²⁴. Orzeczenie to niweczyło wieloletnie dą-

prawnym Konwencji, aby państwa-strony uczestniczyły w organizacjach międzynarodowych, na rzecz których przekazują one część swoich kompetencji. Warunkiem legalności takiego działania jest jednak równoważna ochrona przez tę organizację praw podstawowych.

⁷²⁰ Rozwija to: A. Bodnar, *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, „EPS” 2015, nr 12, s. 45-49 – i przywołane tam orzecznictwo.

⁷²¹ Wyrok ETPCz z dnia 6 grudnia 2012 r. (Piąta Izba), nr skargi 12323/11, *Michaud przeciwko Francji*, akapit 114-115.

⁷²² A. Bodnar, *Standard „równoważnej ochrony”...*, s. 47.

⁷²³ Zwraca na to uwagę: A. Mohay, *op. ci.*, s. 32-33. Jak się wydaje, w świetle przywołanego przez autora orzecznictwa UE jako prymarne traktuje zasady charakteryzujące prawo unijne – np. bezpośredniej stosowalności. Na tej podstawie, odmówiono orzecznictwu ETPCz prawa bezpośredniego oddziaływania na porządek prawny państw członkowskich UE (za pośrednictwem unijnego porządku prawnego) poprzez proste przeniesienie paradygmatów orzeczniczych ETPCz do postępowania przed TS. Paralelnie, w świetle treści art. 6 ust. 3 TUE, prawa podstawowe według porządku Konwencji stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa.

⁷²⁴ Opinia Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 18 grudnia 2014 r. (pełny skład), 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, akapit: 153 i n. Zastrzeżenia TS dotyczyły przede wszystkim możliwej utraty prymarnej roli w ocenie prawodawstwa UE – a zwłaszcza w zakresie prawa wtórnego. Przystąpienie do Konwencji miało także stanowić naruszenie szczególnego statusu TSUE. Ponadto uznano, że praktyka EKPCz nakazuje państwom-stronom wzajemnie weryfikować stan przestrzegania praw podstawowych, podczas gdy prawodawstwo unijne opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania w tej materii. W opinii TSUE nie do pogodzenia była wykładnia art. 53 EKPCz z art. 53 KPP UE. Podjęto także zastrzeżenia szczegółowo związane np. z instytucją współpозwania, czy też naruszenia uprawnień Trybunału do ochrony autonomii prawa UE (na pod-

żenia do zapewnienia pełnej harmonizacji wzmiankowanych porządków. Godzi się zatem wskazać, że wykładnia ta jest w tej materii niejasna, a wręcz paradoksalna. Częściowo czyni z art. 6 ust. 2 TUE martwe prawo⁷²⁵. Dokładne opisanie tego zjawiska wykracza poza obszar niniejszych rozważań. Niemniej jednak zaprezentowana opinia poddana została krytyce. Wskazywano, że w obronie odrębności unijnego systemu prawnego, TS wypaczył cele samej organizacji. Wśród nich należy wskazać przede wszystkim ochronę praw podstawowych oraz wzmocnienie trwających procesów integracyjnych. Ich zwieńczeniem miała być powinność przystąpienia przez UE do porządku EKPCz. Wskazuje się, iż orzeczenie to wydano niejako *contra legem*, w sposób aktywistyczny. Trudno bowiem przyjąć, że standard ochrony praw człowieka mógłby – w ramach realizowania zobowiązania z art. 6 ust. 2 TUE – ulec pogorszeniu. Należy zatem przyjąć, że argumentem nadrzędnym TS uczynił zachowanie autonomii decyzyjnej, czyniąc decydującym aspekt kompetencyjny. Na tej podstawie rozważenia wymaga, czy TS wskazał w ten sposób elementy kształtujące pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” samej UE? Wychodząc z założenia, że traktaty tworzą *sui generis* system konstytucyjny UE, Trybunał z Luksemburga wskazał nieprzekraczalny zakres ingerencji w sposób ich interpretacji. Wskazał zarazem granicę do przekazania kompetencji. Powyższe oparł na określonych, fundamentalnych zasadach prawa UE. W końcu odrzucił stanowiska przeciwne podkreślając własną kompetencję do ostatecznego rozstrzygnięcia w zakresie autonomii prawa UE. Co za tym idzie, istnieją podstawy do przyjęcia, że TS podejmując decyzję o fundamentalnym znaczeniu dla procesu integracji europejskiej – nadto, niejako wbrew jasnemu brzmieniu TUE – wskazał na elementy kształtujące rzezoną tożsamość konstytucyjną samej UE.

W odniesieniu do zasad składających się na tradycje konstytucyjne państw członkowskich nadmienia się, że co do zasady mają one umożliwić procedowanie TS w oparciu o zasady znane krajowym systemom prawnym⁷²⁶. Należy je zatem postrzegać jako nazwę podstawowych zasad ogólnych rządzących porządkami prawnymi państw tworzących Unię – szczególnie uzasadnionych aksjologicznie. Zasady te wskazuje się jako „fundament kultury – nie tylko prawnej – Europy”. Wynikają one (w sposób bezpośredni lub dorozumiany) nie tylko z samych ustaw zasadniczych, ale również z umów międzynarodowych zawieranych przez państwa członkowskie UE, względnie, w sposób niejako wtórny z traktatów założycielskich UE⁷²⁷. Konstrukcja taka pozwoliła chociażby na ugruntowanie zasad ogólnych pra-

stawie art. 344 TUE w związku z Protokołu nr 8 do TUE). Obawy TSUE dotyczyły również przyznania ETPCz szerokiej kompetencji kontrolnych (a w konsekwencji ocennych) w obrębie Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa UE (WPZiB), gdzie zwyczajowo kognicja Trybunału była ograniczona. W istocie, punktem odniesienia TS uczynił swoje dotychczasowe orzecznictwo w tej materii – zwłaszcza opinię TS z dnia 18 marca 1996 r. (EU:C:1996: 140). Te jednak wydano w innym stanie prawnym.

⁷²⁵ Por. A. Wróbel, *Dekalog akcesyjny, czyli dziesięć argumentów Trybunału Sprawiedliwości przeciwko przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „EPS” 2015, nr 12, s. 6-7; K. Kowalik-Bańczyk, *Autonomia prawa unijnego w świetle opinii 2/13*, tamże, s. 20; J. Sozański, *Glosa do opinii nr 2/13*, „PiP” 2016, nr 8, s. 122-129; T. Lock, *The Future of European Union's accession to the European Convention on Human Rights after opinion 2/13*, „Edinburgh Research Explorer”, dostępne pod adresem: <https://www.research.ed.ac.uk/en/publications/the-future-of-the-european-unions-accession-to-the-european-conve> (dostęp: 01.04.2021 r.).

⁷²⁶ A. Kalisz-Prakopik, L. Leszczyński, *Zasady prawa...*, s.27-28.

⁷²⁷ A. Kalisz, *Orzekanie z udziałem zasad ogólnych jako droga do zapewnienia aksjologicznej skuteczności stosowania prawa unijnego – uwagi teoretycznoprawne na tle wyroku Kucukdevici*, A. Wróbel (red.), *Zapewnienie*

wa wspólnotowego⁷²⁸. Ostatnie ze wzmiankowanych, tj. odesłania pozaprawne, służą ocenie rezultatów rekonstrukcji określonego stanu faktycznego w oparciu o określone wartości. Wśród nich wyróżnić trzeba: wartości społeczne (moralne), polityczne, gospodarcze. Niewątpliwie największe znaczenie dla prawa UE mają pierwsze z wymienionych. W ich zakres można zaliczyć np. klauzule porządku lub bezpieczeństwa publicznego. W aspekcie funkcjonalnym, powołanie na te wartości ma mieć charakter limitujący istniejące swobody prawa UE⁷²⁹. Zauważyć należy zarazem istniejące trudności wynikające z interpretacji tego rodzaju zasad ogólnych. Jest bowiem trudno, podczas powoływania się na określone wartości precyzyjnie wskazać, czy odesłanie następuje do określonych wartości, czy konkretnie wykreowanych na ich podstawie norm.

W orzecznictwie TSUE występuje w istocie stały schemat powoływania się na zasady podstawowe. Każdorazowo wskazuje się, że prawa podstawowe należą do zasad ogólnych prawa wspólnotowego. Co do zasady mają one opierać się na tradycjach konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskich oraz czerpać z dorobku umów międzynarodowych – ze szczególnym uwzględnieniem EKPCz⁷³⁰. Wprawdzie środki krajowe stanowią relewantne kryterium odniesienia, dopuszczalne jest zarazem różnicowanie zakresu ochrony⁷³¹. Odwołanie do zasad podstawowych jest jednak podstawowym źródłem potwierdzenia wspólnoty aksjologicznej analizowanych porządków prawnych. Specyfika zasad podstawowych nakazuje przyjąć, że państwa członkowskie UE (a także członkowie Rady Europy) aktywnie partycypują w ich rozwoju – poprzez rozwój legislacji i orzecznictwa względnie implementowanie ich w prawnych porządkach krajowych. Wskazano w orzeczeniu w sprawie *Jungbunzlauer AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, wspólne tradycje konstytucyjne nie mogą zostać określone „w oparciu o sytuację prawną tylko jednego Państwa Członkowskiego”⁷³². Podkreślenia wymaga, że to szeroko pojęte unijne *acquis* wpłynęło na postrzeganie praw podstawowych jako części zasad ogólnych i wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim. Konsekwencją powyższego było zaś wprowadzenie określonych regulacji do TUE (w wersji Traktatu z Lizbony).

efektywności orzeczeń..., s. 467. Odnotować jednak należy pewne rozbieżności w zakresie stosowanej typologii zasad, względem drugiego z przywołanych źródeł.

⁷²⁸ A. Kalisz-Prakopik, L. Leszczyński, *Zasady prawa...*, s. 28 i przywołane tam orzecznictwo.

⁷²⁹ *Ibidem*, s. 30.

⁷³⁰ Zob. np. Wyrok TS w sprawie *J. Nold przeciwko Komisji* z 14.05.1974 r., C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51, akapit 13; Wyrok TS w sprawie *Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* z 15.05.1986 r., C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, akapit: 18; Wyrok TS (pierwsza izba) w sprawie *Omega przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* z 14.10. 2004 r., C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, akapit 33. Wyrok TS w sprawie *ASML Netherlands BV przeciwko SEMIS* z 14.12. 2006 r., C-283/05, ECLI:EU:C:2006:787, akapit 26; Wyrok TS (wielka izba) w sprawie *Laserdixen APS przeciwko Kulturministeriet* z 12.09. 2006 r., C-479/04, ECLI:EU:C:2006:549, akapit 61 – i przywołane tam dotychczasowe orzecznictwo; Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (piąta izba) w sprawie *Schunk przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* z 8.10.2008 r., T-69/04, ECLI:EU:T:2008:415.

⁷³¹ Zob. np. opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 25 czerwca 2009 r., C-205/08, ECLI:EU:C:2009:397, akapit 26; 35-36.

⁷³² Zob., Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (trzecia izba) w sprawie *Jungbunzlauer przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* z 27.09. 2006 r., T-43/02, ECLI: EU:T:2006:270, akapit 81.

Opinie rzeczników generalnych UE podtrzymują wskazywane kryteria oceny zasad podstawowych, tj. bycie częścią zasad ogólnych prawa, czerpanie z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, inspiracja dorobkiem organizacji międzynarodowych. Jednakże rzecznicy generalni większą uwagę przywiązywali do określenia istoty wzmiankowanych zasad. Mają one wymiar gwarancyjny, jak również integracyjny. Wykładnię pierwszego z wymienionych szczegółowo przedstawiono w opinii w sprawie *Omega*⁷³³. Była ona niezwykle istotna w tym kontekście, bowiem zakładała konieczność ważenia podstawowych swobód rynku Wspólnoty względem praw podstawowych. Przeprowadzająca opinię C. Stix-Hackl wskazała, iż – co do zasady – ich etiologia jest zbliżona. Podstawowym celem praw podstawowych (niekiedy określanym mianem zasad) było urzeczywistnienie ochrony praw człowieka jako przesłanki legitymizującej działanie danego podmiotu. *A contrario* ich naruszenie wykluczałoby legalność tego działania. W konsekwencji przyznawano im „pewnego rodzaju nadrzędne znaczenie w stosunku do ogólnego prawa pierwotnego”, nie przyznając jednak *a priori* ich pierwszeństwa wobec swobód rynku. W relacji wertykalnej, obejmującej porządek prawny państw członkowskich i prawo Wspólnoty (UE) określono, że z jednej strony „ochrona praw podstawowych stanowi przesłankę zgodności z prawem działań Wspólnoty”, z drugiej zaś „państwa członkowskie, wykonując w szerokim rozumieniu uregulowania wspólnotowe muszą uwzględniać wymogi ochrony praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym”. Skonstatowano, że wykładnia w świetle praw podstawowych jest wykładnią dokonywaną z perspektywy prawa pierwotnego, względnie z perspektywy konstytucji prawa wspólnotowego. Błędnym byłoby zarazem utożsamiać je li tylko z aspektem wykładni prawa. Prawa podstawowe są także bezpośrednio wzorcem oceny zgodności z prawem aktów wspólnotowych. W najnowszych opiniach wskazywano natomiast – korzystając z linii orzeczniczej TS – istnienie zobowiązania sądów krajowych do zwiększenia realizacji celów wyznaczonych przez przepisy unijne w drodze wykładni proceduralnych przepisów prawa krajowego, która jednak nie może być niezgodna z zasadą legalności i nie prowadzi do naruszenia praw podstawowych⁷³⁴. Przy pomocy praw podstawowych wykładane są także cele UE, a wśród nich m.in. jak najdalej idącego zbliżenia regulacji prawnych⁷³⁵. W aspekcie gwarancyjnym wskazywano natomiast powinność poszanowania zasad sprawiedliwości, uczciwości i skutecznej ochrony sądowej jako „przejawów tradycji demokratycznej, która jest podstawową i zasadniczą cechą zarówno 27 państw członkowskich, jak i samej Unii Europejskiej”⁷³⁶. Paralelnie,

⁷³³ Opinia rzecznika generalnego C. Stix-Hackl przedstawiona w dniu 18 marca 2004 r., C-36/02, ECLI:EU:C:2004:162, akapit 46 i n.

⁷³⁴ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka przedstawiona w dniu 14 stycznia 2021 r., C-64/20, ECLI:EU:C:2021:14, akapit 52.

⁷³⁵ Por. Opinia Rzecznika Generalnego C. Stix-Hackl przedstawiona w dniu 28 czerwca 2005 r., C-443/03, ECLI:EU:C:2005:449, akapit 62. Uwagi formułowano na tle rozporządzenia Rady (WE) nr 1348/2000 mającego na celu m.in. poprawę i przyspieszenie przepływu dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych w celu ich doręczania pomiędzy Państwami Członkowskimi. W odniesieniu do praw podstawowych dosłownie wskazano, że zabezpieczenie w postaci przeciwdziałania „niepewności prawa i rozproszeniu regulacji” jest jednym z celów przedmiotowego rozporządzenia.

⁷³⁶ Opinia Rzecznika Generalnego G. Hogana przedstawiona w dniu 20 stycznia 2021 r., C-872-19 P,

przestrzeganie zasad (praw) podstawowych ma stanowić podstawowy „obowiązek” „zarówno Wspólnoty, jak i Państw Członkowskich” (pisownia oryg.), gdzie żaden porządek prawny nie może dopuszczać „środków, które uniemożliwiają ich zachowanie”⁷³⁷. Na tym tle aksjomatycznie traktowano możliwość powoływania się na zasady ogólne prawa (a w ich ramach na zasady podstawowe) w relacjach wertykalnych – jako zarzut naruszeń formułowany przez Wspólnotę przeciwko państwu członkowskiemu⁷³⁸. Tak rozumiane zasady podstawowe mają zatem przedstawić fundament unijnego porządku prawnego i przyczynić się do jego lepszego zrozumienia. Odnoszą się do relacji pomiędzy porządkami prawnymi i objaśniają cele UE – mają charakter rudymenatarny i szerszy wobec zwyczajowo interpretowanych zasad. W ich świetle powinny być wykładane „wszystkie teksty prawa Unii”⁷³⁹. Nie istnieje zarazem stały katalog tychże zasad. Przytoczone uprzednio orzecznictwo wskazuje, że są one rekonstruowane w warunkach konkretnych spraw. O kwalifikacji określonej zasady jako podstawowej decyduje natomiast jej doniosłość oraz powszechność w ramach „europejskiej wspólnoty prawa”, np. jako obecność w systemie prawa kreowanego przez EKPCz⁷⁴⁰. Stąd, zasadami podstawowymi uznano m.in. zasadę godności; zasadę poszanowania miru domowego; zasadę legalności kar; prawo dostępu do sądu; prawo do udziału w wyborach wolnych; opartych na tajnym głosowaniu; w warunkach zapewniających swobodę „wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego; w prawo do dobrej administracji i ochrony uzasadnionych interesów prawnych. Nie prowadzono pogłębionej wykładni tychże zasad, dokonując w ich świetle jedynie oceny prawidłowości określonych regulacji prawa wspólnotowego. Wskazuje się aktualnie, że prawo UE może w pełni określić zadania państwa członkowskiego, co wyłącza jakąkolwiek uznaniowość w zakresie wywiązywania się z zobowiązań prawa UE⁷⁴¹. Co do zasady, powinno się także przyznawać państwom członkowskim UE szeroki zakres marginesu uznania, jednakże tam, gdzie jest to możliwe – w świetle zakresu ochrony zasad podstawowych.

ECLI:EU:C:2021:37, akapit 87. W przedstawionym stanowisku Rzecznik zdaje się traktować tradycje konstytucyjne i tradycje demokratyczne synonimicznie. Co jednak istotne podkreśla on zobowiązanie Unii do „zapewnienia przestrzegania najwyższych standardów demokratycznych, poszanowania zasady państwa prawnego i rozstrzygania sporów przez niezależny wymiar sprawiedliwości”. Ich charakter ma być jednak uniwersalny i w istocie niezależny od woli politycznej – nie może opierać się na „pojęciu wzajemności i nie może być przedmiotem handlu ani kompromisu w ramach wymiany dyplomatycznej, czy też zależeć od wzajemnych zobowiązań traktatowych”.

⁷³⁷ Opinia Rzecznika Generalnego A. Tizzano przedstawiona w dniu 6 kwietnia 2006 r., C-145/04, ECLI:EU:C:2006:231, akapit 118-122.

⁷³⁸ Opinia Rzecznika Generalnego E. Sharpston przedstawiona w dniu 22 maja 2008 r., C-427/06, ECLI:EU:C:2008:297, akapit 79.

⁷³⁹ Wyrok Sądu (ósma izba) z dnia 13 lipca 2011 r., *Schindler przeciwko Komisja Europejska*, T-138/07, ECLI:EU:T:2011:362, akapit 149.

⁷⁴⁰ W literaturze wskazuje się, że Traktat z Lizbony w podwójny sposób doprowadził do wzmocnienia doktryny praw podstawowych, które wiązały się z wprowadzeniem do unijnego porządku prawnego KPP UE, jednakże nie do treści traktatów (jak planowano to w ramach *Konstytucji dla Europy*), a komplementarnie wobec nich. Oprócz tego, drugim przykładem miało być włączenie porządku EKPCz do porządku prawnego UE. Zob. szerzej: J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach...*, s. 107-114.

⁷⁴¹ D. Sarmiento, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, „CML Rev” 2013, nr 5, s. 1267-1304.

W tym kontekście można nawet mówić o konstytucyjnym charakterze tychże zasad, a nawet konstytucyjnym charakterze TUE⁷⁴². Biorąc pod uwagę treść art. 2 TUE łatwo zauważyć, że wyraża on wartości stanowiące fundament konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego⁷⁴³. Na to składa się również szczególna relacja z art. 6 ust. 1 TUE, który normuje objęcie prawem unijnym także „praw, zasad i wolności” z KPP UE. Porządek prawny państw członkowskich oraz UE, w pewnym zakresie wypełniają podobne role. Wiążą się z oceną relacji jednego ośrodka władzy względem jednostki, która to władza zachowuje zdolność do wpływania na uprawnienia swoich obywateli⁷⁴⁴. Pojmowanie zasad podstawowych jako zasad konstytucyjnych częściowo przenika również do orzecznictwa TSUE. Koncepcja komplementarności porządków prawnych jest dominującą i uzasadnioną m.in. w świetle faktycznej zbieżności pomiędzy zasadami podstawowymi rozpoznawanymi przez prawo UE a system prawny państw członkowskich (np. zasada państwa prawnego, demokracji przedstawicielskiej, proporcjonalności)⁷⁴⁵. Wydatnie rzutowały one na cele całej wspólnoty. W tym kontekście należy odnotować, że *ab initio* porządek prawny WE miał być odrębny, nadrzędny, skuteczny i niejako autopojetyczny. Jak analizował w jednej z opinii, rzecznik generalny *M. Poiares-Maduro* prawo wspólnotowe „przyswoiło sobie (przejęło) konstytucyjne wartości państw członkowskich, (w związku z czym – przyp. autora) krajowe konstytucje powinny dostosować swe roszczenia zwierzchności, aby uszanować nadrzędny wymóg pierwszeństwa prawa wspólnotowego w obszarze jego przedmiotowego zakresu. Nie oznacza to, że sądy krajowe nie odgrywają jakiegokolwiek roli przy ustalaniu właściwej wykładni wspólnotowych ogólnych zasad i praw podstawowych. Przeciwnie, immanentną cechą wynikającą z samej natury konstytucyjnych wartości Unii jako konstytucyjnych wartości wspólnych dla państw członkowskich jest to, że powinny one być uszczegółowiane i rozwijane przez Trybunał w nieustannym dialogu z sądami krajowymi, a w szczególności z sądami odpowiedzialnymi za udzielanie autentycznej wykładni krajowych konstytucji⁷⁴⁶. Potwierdza to zatem wzajemną zależność i wspólnotę aksjologicz-

⁷⁴² Por. T. Beukers, B. De Witte, *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order*: Pringle. Glosa do wyroku TS z dnia 27 listopada 2012 r., C-370/12, „CML Review” 2013, nr 3, s. 805-810.

⁷⁴³ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE (cz. I)...*, s. 10. Założenie to wymaga jednak stosownego doprecyzowania. Artykuł 2 TUE – co do zasady – wyraża wartości tworzące fundament prawny UE. Ich uznanie jako zasad prawnych wymaga zaś potwierdzenia ich normatywnego charakteru. Wynika to z art. 48 TUE, który nadaje wzmiankowanym zasadom skutki prawne (por. art. 3 ust. 1, art. 7, art. 49 TUE).

⁷⁴⁴ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE (cz. I)...*, s. 11-12. Jak się wydaje, postawienie w tym miejscu prostego znaku równości nie jest zasadne. Zwraca na to uwagę sam autor wskazując, że prawo UE *ipso facto* nie czerpie z koncepcji pełnej jedności politycznej (mającej być podstawą stosowania zasad podstawowych w krajowych porządkach prawnych). Ponadto, istnieją wyraźne limity integracji, które są pochodną woli narodów europejskich. Swoje spostrzeżenia A. von Bogdandy sformułował w 2009 r., jednakże pozostają one w tej materii stale aktualne.

⁷⁴⁵ Por. A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryny (cz. II)*, „EPS” 2009, nr 9, s. 4-6. Wprawdzie istnieją poglądy przeciwne, w ramach których wskazuje się, że UE nie sprawuje suwerennej władzy, będąc – co najwyżej – jej powiernikiem. Zgodnie z nimi, władza ta ma należeć li tylko do Państw Członkowskich UE. Jednakże założenie to całkowicie abstrahuje od konsekwentnych przekształceń UE i jej struktur, które zmierzają w stronę pogłębienia współpracy.

⁷⁴⁶ Opinia Rzecznika Generalnego *M. Poiaresa-Maduro* z 21.05. 2008 r., C-127/07, ECLI:EU:C:2008:292, akapit 17. Rzecznik nawiązywał w ten sposób także do pojęcia tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom

ną⁷⁴⁷. Mowa tutaj jedynie o aspekcie rozumienia i posługiwania się określonymi pojęciami, ponieważ sposób, w jaki dostrzegano konstytucyjność traktatów jest dalece bardziej złożony. Występowała w tej materii istotna dychotomia, ponieważ – jak powszechnie wiadomo – projekt *Konstytucji dla Europy* nigdy nie został zaakceptowany. Co za tym idzie, odrzucono stosowanie terminologii konstytucyjnej na poziomie prawodawstwa unijnego. Paralelnie jednak orzecznictwo TSUE charakter taki przyznawało TUE⁷⁴⁸. Jak wskazał w tym kontekście T.T. Koncewicz dało się zauważyć „postępującą hierarchizację źródeł prawa wspólnotowego”, która w konsekwencji może stanowić podstawę do „potwierdzenia istnienia pewnych zasad naczelnych w obrębie karty konstytucyjnej (TUE – przyp. autora), które decydują o jej tożsamości i charakterze i które nie mogą zostać zmienione w drodze zmiany Traktatów”⁷⁴⁹. Wykreowano w ten sposób „ściśłą hierarchię wewnętrzną” porządku prawnego UE, w którym prawo wtórne stanowi „jednolity poziom w hierarchii poniżej prawa pierwotnego”⁷⁵⁰. Co do zasady, powinno to wynikać nawet z wykładni art. 13 ust. 2 TUE (w wersji po zmianach wprowadzonych Traktatem z Lizbony). Wzmiankowana uprzednio zależność nie oznacza jednorodności tak zakreślonych porządków konstytucyjnych. Podkreśla A. von Bogdandy, że nie znajdowałyby to uzasadnienia w świetle poszanowania tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE⁷⁵¹. Założenie takie sytuuje zaś zasadę lojalności (lojalnej współpracy państw członkowskich) jako swoistą zasadę zwornikową całego systemu.

Wskazywano nawet, że katalog zasad podstawowych powstał bez podstawy traktatowej i został twórczo zrekonstruowany przez orzecznictwo TSUE⁷⁵². W ich poszukiwaniu miał on czerpać z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom

Członkowskim. Podkreślenia wymaga też zawarte w tym akapicie nawiązanie do zakresu kontroli relacji porządku wewnątrzpaństwowego oraz wspólnotowego. Stwierdzono tam, że „badanie zgodności wspólnotowych aktów prawnych z konstytucyjnymi wartościami i zasadami państw członkowskich może się odbywać jedynie poprzez samo prawo wspólnotowe i zasadniczo ogranicza się do podstawowych wartości tworzących ich wspólne tradycje konstytucyjne”.

⁷⁴⁷ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryny (cz. II)...*, s. 7. Stwierdza tam, że „różne podstawowe elementy państwa prawa były pierwszymi aspektami europejskiej myśli konstytucyjnej lat 60 XX w., które stopiły się w zasady prawa pierwotnego”.

⁷⁴⁸ Zob. zwłaszcza: Wyrok TS w sprawie *Les Vertes przeciwko Parlamentowi Europejskiemu* z 23.04.1986 r., C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, akapit: 23. Wyszczególnienie to wynika z faktu terminologii przyjętej przez ETS. W przytoczonym wyroku stwierdzono, że EWG jest wspólnotą opierającą się na rządach prawa, stąd państwo członkowskie ani żadna z jego instytucji, nie mogą uniknąć odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone przez nie regulacje są zgodne z podstawową „kartą konstytucyjną” (z ang. *basic constitutional charter*) – Traktatem. Ważne jest zatem nazwanie *expressis verbis* Traktatu mianem konstytucji (karty konstytucyjnej). Konkluzję tę rozwinęto na gruncie wyroku w sprawie *Weber przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*, gdzie podzielaając powyższe w całości TS dodał, że Traktat kreuje kompletny system środków prawnych oraz procedur pozwalających Trybunałowi dokonać oceny, czy przyjęte przez państwa członkowskie (i ich instytucje) są zgodne z prawem wspólnotowym. W rezultacie dodał, że przedmiotem zaskarżenia nie mogą być wewnętrzne procedury Parlamentu Europejskiego, które nie wywołują skutków prawnych albo czyni je jedynie w aspekcie wewnętrznym. Por. Wyrok TS w sprawie *Beate Weber przeciwko Parlamentowi Europejskiemu* z 23.03.1993 r., C-374-91, ECLI:EU:C:1993:109, akapit: 8.

⁷⁴⁹ T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2009, s. 613-615.

⁷⁵⁰ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryny (cz. II)...*, s. 9.

⁷⁵¹ A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryny (cz. III)*, „EPS” 2009., nr 10, s. 5.

⁷⁵² P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 222 i 237.

członkowskim, niekiedy wprost stosując rozszerzającą, prowadzoną *ad casum* wykładnię. W tym rozumieniu, sądowi luksemburskiemu przypisywano rolę kreującą rozstrzygnięcia precedensowe. Co za tym idzie, bazowano na teorii zasad i reguł *R. Dworkina* (w aspekcie teoretycznym wskazywano to w rozdziale poprzedzającym). Wówczas zasady (a w tym zasady ogólne) miały być źródłem wykładni prowadzącym, w warunkach konkretnej sprawy, do wykreowania reguły. Dopiero ona mogła pozwolić na wykreowanie określonej normy postępowania o charakterze prawnym, obejmującej jednak aspekty polityczne i społeczne⁷⁵³. Konstatacja ta znajduje potwierdzenie w rozważaniach poprzedzających, zwłaszcza w zakresie, w którym zasady ogólne określa się jako ideologiczne, celowościowe – związane z funkcjonowaniem UE. Prowadzi to do dalszej typologii. W ramach zasad podstawowych, stanowiących substrat zasad ogólnych prawa, wskazuje się istnienie zasad o charakterze materialnym tudzież o charakterze strukturalnym. Pierwsze z wymienionych istotnie czerpią ze wspólnoty aksjologicznej i – przynajmniej częściowo – są rekonstruowane z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim UE. Drugie zaś wiążą się z funkcjonowaniem mechanizmów prawa wspólnotowego i służą jego efektywności.

3.1.3.2. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego

Została ona wykreowana w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Podjęta w ramach *Konstytucji dla Europy* próba normatywizacji tej zasady okazała się nieskuteczna. Poszukując formy kompromisowej, twórcy Traktatu poprzestali na uwzględnieniu – w formie Deklaracji nr 17 – zasad dotyczących pierwszeństwa prawa unijnego⁷⁵⁴. Stanowi ona uroczyste przypomnienie, iż na podstawie ugruntowanego orzecznictwa TSUE „Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich” (pisownia oryg.). W ramach wzmiankowanej Deklaracji przytoczeniu podlegała także Opinia Służby Prawnej Rady, gdzie *expressis verbis* odniesiono się do fundamentalnego w tej materii wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Costa vs. ENEL*⁷⁵⁵. Warto jednak wskazać, że w literaturze europejskiej podkreśla się, że orzeczenie w przedmiotowej sprawie nie było pierwszym, regulującym kwestię pierwszeństwa prawa wspólnotowego⁷⁵⁶.

W przedmiotowym wyroku Trybunał z Luksemburga wskazał warunki dla funkcjonowania całego porządku prawnego UE. Podkreślił istnienie konieczności jednakowej implementacji prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Opierało się to na wyraźnym przypomnieniu, iż te same państwa na zasadach dobrowolności, wzajemności powzięły decyzję o włączeniu w poczet swojego prawa przepisów prawa wspólnotowego. Nadrzędnym celem uczyniono

⁷⁵³ P. Marcisz, *op. cit.*, s. 227-228.

⁷⁵⁴ Por. J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach...*, Warszawa 2007, s. 105-106.

⁷⁵⁵ Wyrok TS w sprawie *Flamino Costa przeciwko Enel* z 15.07.1964 r., *Sprawa 6-64*, ECLI:EU:C:1964:66.

⁷⁵⁶ Zob. szerzej: A. Arena, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption*, (w:) R. Schutze, T. Tridimas, *Oxford Principles of European Union Law. The European Union Legal Order. Volume 1*, Oxford 2018, s. 301-303 i przywołane tam orzecznictwo.

zatem skuteczność porządku wspólnotowego, którego nie może niweczyć jednostronne i aprioryczne działanie państw członkowskich.

Fundamentalnym dla oceny skuteczności prawa wspólnotowego był również wyrok w sprawie *van Gend en Loos*⁷⁵⁷. W przedmiotowym wyroku TS uwzględnił „ducha, systematykę i brzmienie” Traktatu. Zmierając do realizacji celu, jakim było utworzenie wspólnego rynku TS orzekł, iż Traktat ma zdolność wpływania nie tylko na państwa członkowskie, ale również ich obywateli. Nie oznaczało to wyłącznie nakładania zobowiązań, a także uprawnienia stanowiące „element statusu prawnego tych jednostek”. Wyraźnie dostrzeżono w tej materii rolę pełnioną przez TS – jako podmiot zapewniający jednolitą interpretację prawa wspólnotowego. Podkreśla T.T. Koncewicz, że zasadnym jest mówić o „filozofii Van Gend en Loos”. Sytuuje ona Traktat „jako szczególnego rodzaju pakt zawarty pomiędzy narodami Europy, który wiąże rządy, a nie jedynie jako umowę międzynarodową pomiędzy rządami, która nakłada obowiązki na obywateli”⁷⁵⁸. W konsekwencji państwa członkowskie zachowują status decydujący na etapie formułowania treści traktatów, na dalszym etapie powinny jednak uznać autonomię interpretacji Traktatów dokonywaną przez TS. Założenie to można wszakże rozwinąć przez stwierdzenia, że sądy „niższego rzędu” (sądy państw członkowskich) stają się współodpowiedzialne za interpretację „unijnego prawa konstytucyjnego”⁷⁵⁹. Jakkolwiek w ujęciu generalnym teza ta wydaje się uzasadniona a wręcz ugruntowana, to nie powinna jednak abstrahować od faktu, iż implementacja prawa unijnego dokonywana jest paralelnie na poziomie państw członkowskich UE. Co za tym idzie, dopiero ich działanie w tym przedmiocie będzie świadczyć o pełnej realizacji instrumentów efektywności prawa unijnego⁷⁶⁰. Realizacja efektywnej ochrony prawnej uprawnień unijnych powinna następować zasadniczo przez wykluczenie rozwiązań sprzecznych ze standardem ochrony praw, co implikuje wzrost znaczenia obowiązku zapewnienia wykładni zgodnej z prawem UE. Otwartym – przynajmniej w ujęciu teoretycznym – pozostaje natomiast ingerencja opisywanego mechanizmu w reguły prawa krajowego służące realizacji uprawnień unijnych. Postuluje się zatem, aby „zakres możliwości interpretacyjnych sądu krajowego w ramach realizacji obowiązku wykładni zgodnej był rekonstruowany w sposób możliwie najbardziej szeroki”⁷⁶¹.

Z czasem doktryna pierwszeństwa prawa wspólnotowego (unijnego) rozwinęła się o kolejne wymogi. Wskazuje się aktualnie, że z orzecznictwa TS wynikają na-

⁷⁵⁷ Wyrok TS w sprawie *van Gend & Loos* przeciwko niderlandzkiej administracji celnej z 5.02.1963 r., sprawa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, akapit B.

⁷⁵⁸ T.T. Koncewicz, „*Filozofia Van Gend en Loos*” – *elegancka figura retoryczna czy klucz do zrozumienia prawa europejskiego*, „GSP” 2011, nr 1, s. 176.

⁷⁵⁹ E. Benevisiti, G.W. Downs, *The Premises, Assumptions, and Implications of Van Gend en Loos: Viewed from the Perspectives of Democracy and Legitimacy of International Institutions*, „JMWP” 2014, nr 1, s. 21 W tym kontekście autorzy formułowali pytanie o skuteczność przyjętego modelu integracji. Główne uwagi dotyczyły zasadności przekazania kompetencji do interpretacji praw podstawowych na sądy państw członkowskich – kosztem działalności orzeczniczej TS. Podobnie na temat efektywności procesów integracyjnych: D. Chalmers, L. Barroso, *What Van Gend en Loos Stands For*, „JMWP” 2014, nr 3, s. 3-40.

⁷⁶⁰ A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 166.

⁷⁶¹ *Ibidem*, 189-190.

stępujące założenia: pierwszeństwo dotyczące całego systemu prawa wspólnotowego, gdzie całe *acquis communautaire* wywiera skutek bezpośredni; objęcie wszelkich regulacji prawnych, a w tym ustaw zasadniczych państw członkowskich; objęcie wszystkich organów publicznych, na których spoczywa obowiązek efektywnej implementacji prawa wspólnotowego⁷⁶². Co za tym idzie, prowadzi to do dalszych zasad szczegółowych, w ramach których wskazać trzeba: wymóg efektywnej implementacji prawa wspólnotowego oraz zakaz kwestionowania legitymacji prawa wspólnotowego. Dokonując gruntownej analizy opisywanego zjawiska wskazywała jednak A. Sołtys, że obowiązek wykładni prawa zgodnej z porządkiem prawnym UE, w powiązaniu z rozwojem orzecznictwa TSUE, nakazującym traktować ww. obowiązek jako „instrument zapewnienia efektywności prawa unijnego”, zbliża je do „konstytucyjnych zasad prawa unijnego”, tj. bezpośredniego skutku i pierwszeństwa prawa unijnego⁷⁶³.

Bezwzględnemu pierwszeństwu prawa unijnego towarzyszą pewne limity. W tym fragmencie rozważań należy wskazać je jedynie co do zasady, gdyż ich rozwinięcie jest przedmiotem właściwie całej dysertacji. Przedmiotowe limity dzieli się na dwie grupy: wewnętrzne i zewnętrzne. Na pierwsze z wymienionych składa się w pierwszej kolejności wymóg zagwarantowania, że normy prawa UE będą „mieściły się w granicach kompetencji, nie będą nieproporcjonalne, niezgodne z prawami podstawowymi lub naruszającymi tożsamość narodową państw członkowskich”⁷⁶⁴. Ponadto prawo wspólnotowe powinno, w formie swoistego mechanizmu prewencji (*pre-emption*) przewidywać powstanie określonych konfliktów normatywnych i przeciwdziałać im. Jej konsekwencją może być jednocześnie gotowość TSUE do takiej wykładni prawa UE, aby przeciwdziałać powstaniu konfliktu z prawem krajowym. Czynniki zewnętrzne są natomiast efektem orzecznictwa sądów i trybunałów krajowych. W ramach pewnego dialogu sądowego wskazały one na pierwszeństwo konstytucji krajowych i prawo do wyłącznego interpretowania oraz rozstrzygnięcia konfliktu poszczególnych norm (podlega to rozwinięciu w rozdziale V i VI pracy).

3.1.3.3. Normatywna podstawa tożsamości narodowej w unijnym prawie pierwotnym

Przeprowadzona poprzednio analiza pokazała, że na podstawie art. 32 KPT, uzupełniającymi środkami interpretacji traktatów są m.in. okoliczności jego zawarcia lub prace przygotowawcze. Przyczyni się to do zrekonstruowania zakresu wzmiankowanego już „kompromisu” wokół stosowania zasady poszanowania tożsamości narodowej. Pamiętać należy, że częściowo zagadnienie to wyjaśniano w rozdziale I pracy.

Podstaw normatywnych dla pojęcia tożsamości narodowej należy upatrywać przede wszystkim w treści Traktatu z Maastricht. W artykule F ust. 1 Traktatu po raz pierwszy wskazano, że „Unia szanuje tożsamości narodowe Państw Członkow-

⁷⁶² J. Barcz, *Prawo Unii Europejskiej*, (w:) J. Barcz, E. Kawecka-Wyrzykowska, K. Michałowska-Gorywoda, *Integracja...*, s. 116.

⁷⁶³ A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego...*, s. 167.

⁷⁶⁴ A. Arena, *op. cit.*, s. 315-316.

skich, których system rządów oparty jest na zasadach demokracji”⁷⁶⁵. W preambule Traktatu odwołano się natomiast do woli pogłębienia solidarności pomiędzy obywatelami Wspólnot Europejskich z jednoczesnym poszanowaniem ich „historii, kultury oraz tradycji”. W skonsolidowanej wersji Traktatu o Unii Europejskiej, którą ogłoszono po zmianach wprowadzonych mocą Traktatu z Nicei, powyższą koncepcję tożsamości zmodyfikowano⁷⁶⁶. Powinność poszanowania tożsamości narodowej ujęto w treści art. 6 ust. 3 Traktatu, który brzmiał „Unia szanuje tożsamości narodowe Państw Członkowskich”. Nie wiązano tego już wprost z demokratycznym systemem rządów, który miał panować w przedmiotowych państwach. Zamiast tego przyjęto koncepcję wspólnoty zasad i wartości, której wyrazem było wskazanie w treści art. 6 ust. 1 Traktatu zasad, na których opiera się Unia. Wśród nich wskazywano: wolność, demokrację, poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, praworządność jak również zasady wspólne wszystkim państwom członkowskim. Nie sposób pominąć też prac związanych z nieuchwalonym Traktatem ustanawiającym Konstytucję dla Europy⁷⁶⁷. Występuje wyraźna zbieżność w definiowaniu tożsamości narodowej pomiędzy treścią zaproponowaną w ramach Konstytucji dla Europy a koncepcją tożsamości unormowaną w art. 4 ust. 2 Traktatu z Lizbony⁷⁶⁸. Aktualnie brzmi on „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego” (pisownia dużą literą za tekstem Traktatu). Nawiązanie do tożsamości narodowej znajdujemy również

⁷⁶⁵ W ustępie 2 wyrażono zobowiązanie do „poszanowania praw podstawowych, zagwarantowanych przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r., oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim jako zasady ogólne prawa wspólnotowego”. Uwagę zwraca również fakt różniczości w tłumaczeniu przepisów normujących zasadę poszanowania tożsamości narodowej w różnych językach państw członkowskich. Stąd np. w języku angielskim art. 4 ust. 2 brzmi „EU shall respect national identities...”. W polskim tłumaczeniu Traktat posługuje się zdaniem kategoriycznym – „Unia szanuje tożsamość narodową...”, podczas gdy w języku angielskim dosłowne tłumaczenie wskazuje, iż Unia powinna szanować tożsamości narodowe (liczba mnoga).

⁷⁶⁶ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2002) z dnia 24 lutego 2002 r., Dz. Urz. UE C 325 z 24.12.2002 r., s. 5-32.

⁷⁶⁷ Traktat Ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r., s. 1-407; dalej: Konstytucja dla Europy. W projekcie art. 1-5 zatytułowanym *Stosunki między Unią a Państwami Członkowskimi* (ujętym w ramach Tytułu I, który określał definicje i cele Unii) także odniesiono się do zagadnienia tożsamości narodowej państw członkowskich UE. W ust. 1 stwierdzono, że „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Konstytucji, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu lokalnego i regionalnego. Szanuje także podstawowe funkcje państwa, w tym mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego”. Mimo faktu, że Konstytucja dla Europy nie została uchwalona (za sprawą wyników referendum we Francji i Holandii), warto odwołać się do treści tego aktu.

⁷⁶⁸ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1.

w treści KPP UE. W jej preambule znalazło się wyraźne, ponowne nawiązanie do poszanowania „różnorodności kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamości narodowej Państw Członkowskich i organizacji ich władz publicznych na poziomach: krajowym, regionalnym i lokalnym”. Zwraca uwagę, iż tożsamość narodową w tym rozumieniu oddzielono od pojęcia „tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych wszystkim Państwom Członkowskim”, do których nawiązano w dalszych fragmentach preambuły.

W zakresie roli tożsamości narodowej interesująco zauważa B. Guastaferrero, zwracając uwagę na systematykę przepisów w ramach Konstytucji dla Europy⁷⁶⁹. Następujący od razu po odniesieniu do tożsamości narodowej, przepis art. 1-6 Konstytucji zawierał – po raz pierwszy w historii – nawiązanie do klauzuli „supremacji” prawa unijnego. Stąd wyrażone uprzednio przepisy o tożsamości narodowej postrzegano jako „klauzule zabezpieczające” – leżące u podstaw tworzenia przez sądy konstytucyjne państw członkowskich, orzecznictwa limitującego kompetencje UE⁷⁷⁰. Tożsamość narodowa w brzmieniu nadanym jej przez Konstytucję dla Europy zawierała w sobie od razu zasady: powierzenia jak również lojalnej współpracy⁷⁷¹. W toku prac nad Konstytucją dla Europy podnoszono, by państwa członkowskie nie powzięły przekonania, że podstawą modelu przyjętego przez UE jest koncepcja „wyprowadzenia kompetencji Państw Członkowskich od UE” (dosłownie: *derive their competence from the EU*). Wprawdzie prace sprowadzały się do neutralnego rozdzielenia kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie, to jednak ich istota raczej dotyczyć miała „limitowania kompetencji UE”⁷⁷². Traktat z Lizbony podtrzymał te założenia. Zwraca uwagę, że art. 4 ust 2 wskazuje, iż „zapewnienie bezpieczeństwa narodowego znajduje się w wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”. Wyraźnie wyodrębniono też wzmiankowane – poniżej w tych rozważaniach – zasady (ujmując je odpowiednio w art. 4 ust. 1 oraz art. 4 ust. 3 Traktatu z Lizbony). Wobec tego, przyjmuje się, że z art. 4 ust. 2 (w jego aktualnym brzmieniu) wynikają co najmniej trzy zasady: poszanowania tożsamości narodowej, równości państw członkowskich, gwarancję podstawowych funkcji państwowych dla państw członkowskich⁷⁷³. Inni dodają do nich zasadę pluralizmu konstytucyjnego⁷⁷⁴. W końcu nie sposób pominąć obecnej w polskiej doktrynie koncepcji M. Taborowskiego zakładającej istnienie – w oparciu o klauzulę poszanowania tożsamości narodowej – mechanizmu proporcjonalności w ocenie systemowych naruszeń praworządności, w którym ochrona tożsamości narodowej i doktryna wypracowana na jej tle powinna stanowić adekwatną wskazówkę działań dla organów UE dla ochrony zasady praworządności (wartości z art. 2 TUE)⁷⁷⁵.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na treść art. 67 ust. 1 TfUE. Zakłada on, że „Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw

⁷⁶⁹ B. Guastaferrero, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts...*, s. 13-32. Autorka wnikliwie opisuje tam przebieg prac nad tekstem Konstytucji dla Europy.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, s. 9.

⁷⁷¹ A. von Bogdandy, S. Schill, *op. cit.*, s. 1425-1426.

⁷⁷² Za: Por. B. Guastaferrero, *Beyond the the Exceptionalism of Constitutional Conflicts...*, s. 15-19.

⁷⁷³ A. von Bogdandy, *op. cit.*, s. 1423-1424.

⁷⁷⁴ C. Antpohler, *op. cit.*, s. 493-495.

⁷⁷⁵ M. Taborowski, *Mechanizmy obrony praworządności...*, s. 93-94. Wskazywano na to także w rozdziale I pracy.

Członkowskich⁷⁷⁶. Pewnym było natomiast, iż unijne traktaty nie mogły w sposób wyczerpujący wskazywać kompetencji, zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji Państw Członkowskich. Mogło to sprzyjać powstaniu przestrzeni dla swoistej „szarości prawnej”.

Biorąc to za podstawę podsumować należy, iż sposób rozumienia zasady poszanowania tożsamości narodowej powiązany był z limitacją kompetencji UE. Przedstawione tutaj prace przygotowawcze wskazują na relatywną zmienność ujęcia wzmiankowanej zasady, nie tyle co do treści, ile formy: rozumianej tutaj jako precyzyjne zakreślenie relacji dwóch porządków prawnych. Zmiany związane z porządkiem prawnym UE po Konstytucji dla Europy wskazują na istotne trudności w dalszym pogłębianiu procesów integracyjnych. U podstaw tego spostrzeżenia leży fakt wzmacniania klauzuli tożsamości narodowej, jako swoistej przeciwwagi dla absolutnego prymatu prawa UE. Co za tym idzie, tym istotniejszym jawi się określenie praktyki stosowania zasady poszanowania tożsamości narodowej.

3.1.3.4. Zasada poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE

Jak dotychczas wskazano, z zasady poszanowania (ochrony) tożsamości narodowej wynikają co najmniej trzy zasady szczegółowe, tj.: ochrona samej tożsamości narodowej, równość państw członkowskich i zapewnienie im gwarancji zachowania podstawowych funkcji państwowych. Wskazywałaby na to już sama wykładnia językowa art. 4 ust. 2 TUE. Stosując jednak ugruntowane w polskiej doktrynie i orzecznictwie wymogi prawidłowej interpretacji prawa, porzeczanie na samym brzmieniu przepisu prawnego jest niewystarczające. Jednocześnie, już na poziomie semantycznym analizowane pojęcie może budzić pewne wątpliwości. Wskazuje się, że to państwa członkowskie mogą być jedynym, relewantnym podmiotem tożsamości. W tym ujęciu, prawidłowa terminologia powinna odnosić się raczej do „tożsamości państw członkowskich”⁷⁷⁷. Z punktu widzenia precyzji stosowania pojęć w języku prawnym założenie to wydaje się zasadne. Jednakowoż, całkowicie abstrahuje od aspektu socjologicznego i politologicznego tożsamości (rozumianej jako określona wspólnota, języka, kultury i tradycji). Co za tym idzie, również i ta koncepcja nie może zostać uznana *a limine* za słuszną. W tej materii twierdzi K. Wójtowicz, iż tożsamość narodowa jest pojęciem niejasnym w kategoriach prawnych, przez co niejako *per facta concludentia* podjęto działania, by wypełnić to pojęcie treścią, „na tyle konkretną, by można było ją powiązać ze skutkami normatywnymi”⁷⁷⁸. Podlega ono zarazem modyfikacjom wraz z różnym rozumieniem pojęcia narodu – jako wspólnota etniczna (*ethnos*) lub polityczna (*demos*)⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, *Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.*, s. 47-201.

⁷⁷⁷ L. Trocsanyi, *op. cit.*, s. 61-62. Stanowisko to jest interesujące szczególnie, ponieważ pochodzi z opracowań doktryny węgierskiej. W związku ze zmianami w systemie konstytucyjnym tego Państwa Członkowskiego nastąpił w europejskim dyskursie prawnym wzrost znaczenia doktryny tożsamości.

⁷⁷⁸ K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE...*, s. 5. Zob. też K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej Państw Członkowskich Unii Europejskiej*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 4, s. 9-21.

⁷⁷⁹ A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, (w) S. Dudzik, N. Pótorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne Państw Człon-*

Badaczka zjawiska – E. Cloots – zakłada natomiast, że pojęcie to kształtują – obok praktyki sądów oraz poglądów badaczy zjawiska – przede wszystkim względy moralności. Te z kolei należy utożsamiać z „wartościami lub wprost istotą” regulacji, które stoją u jej podstaw. W tej interpretacji, tożsamość narodowa jest bardziej zjawiskiem społecznym niż prawnym, które jednak kreuje rzeczywistość prawną⁷⁸⁰. Na tej podstawie, pojęcie to może ulegać zmianom w perspektywie czasu. Ich określenie warunkowane jest jednak analizą praktyki.

Rozszerzając w tym miejscu rozważania z rozdziału I, wskazać trzeba na orzeczenie TS w sprawie *Groener*⁷⁸¹. Wskazano tam, że prawo wewnętrzne wzmacniające ochronę języka narodowego (tu: Irlandzkiego), powinno zostać uznane za środek wyrażenia tożsamości narodowej i kultury całego narodu. Działania takie – chronione w świetle prawa UE – nie mogły jednak godzić w podstawowe zasady prawa unijnego np. swobodnego przepływu pracowników. Ochrona języka urzędowego jako przejaw poszanowania tożsamości narodowej stanowił także fundament wyroku w sprawie *Runevic-Vardyn*⁷⁸². Zasadniczo podobnie orzeczono w sprawie *Komisja vs. Luksemburg*⁷⁸³, że państwo członkowskie ograniczające dostęp do swojego rynku pracy obywatelom innych państw członkowskich, mogłoby skutecznie powołać się na klauzulę poszanowania tożsamości narodowej, jedynie w sytuacji, w której ochrona miałaby dotyczyć zajmowania stanowisk publicznych lub związanych z realizowaniem prawa publicznego (dotyczyło to możliwości podejmowania pracy przez obywateli innych państw członkowskich). Próba powiązania ochrony tożsamości narodowej z prawem do wykonywania zawodu adwokata wystąpiła zaś w sprawie *Torres*⁷⁸⁴. Wyroki te można najogólniej sklasyfikować jako oparte na kryterium tożsamości narodowej w ujęciu etnicznym.

Wyróżnić można również orzeczenia, w których tożsamość narodową oceniano w kontekście wykładni praw podstawowych. Oprócz przywoływanego już w roz-

kowskich, Warszawa 2013, s. 54-55. Pierwsze z przytoczonych pojęć utożsamiane jest z opracowaniami doktryny niemieckiej, drugie z doktryną francuską.

⁷⁸⁰ E. Cloots, *National Identity in EU Law...*, s. 129-134. Przytoczone rozumowanie wynika z zastosowania metod interpretacji prawa opracowanej przez *Josephą Ratza*. W ujęciu ogólnym, nakazuje ona, by wobec niejasności przepisu opierać się w pierwszej kolejności na *ratio legis* wprowadzanych regulacji oraz praktyce ich stosowania (opiniach doktryny i orzecznictwa).

⁷⁸¹ Wyrok TS w sprawie *Anita Groener przeciwko Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee* z 28.11.1989 r., C-379/87, ECLI:EU:C:1989:599, akapit 18.

⁷⁸² Wyrok TS w sprawie *Malgożata RunevičVardyn, Łukasz Paweł Wardyn vs. Vilniaus miesto savivaldybės administracija i inni* z 12.05.2011 r., C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, akapit: 84-86.

⁷⁸³ Wyrok TS w sprawie *Commission of the European Communities vs. Grand Duchy of Luxembourg* z 2.07.1996 r., C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263 akapit 35-36; W przedmiotowej sprawie zob. też Opinię rzecznika generalnego *P. Legera* z 5.03.1996 r., akapit 32-41.

⁷⁸⁴ Wyrok TS w sprawach połączonych *Torresi przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata* z 17.07.2014 r. ECLI:EU:C:2014:2088, akapit 53-59. Z przedstawionej tam argumentacji wynikało, że prawo do reglamentacji wpisów na listę osób uprawnionych do wykonywania zawodu adwokata uznawano za zaliczające się w poczet tożsamości narodowej. Przeciwna konstatacja miała wszakże stanowić naruszenie przepisów art. 33(5) Konstytucji Republiki Włoskiej. Odpowiadając w trybie pytania prejudycjalnego, TS nie stwierdził jednak istnienia zarzucanego naruszenia. Zob. też: Wyrok TS w sprawie *O'Brien przeciwko Ministry of Justice* z 1 marca 2012 r. ECLI:EU:C:2012:110, akapit 49. W swojej argumentacji TS nawiązał do złożonego w sprawie stanowiska rządu łotewskiego, „zgodnie z którym stosowanie prawa Unii do władzy sądowniczej oznaczałoby nieprzestrzeganie tożsamości narodowej państw członkowskich, co byłoby sprzeczne z art. 4 ust. 2 UE”.

dziale I wyroku w sprawie *Sayn-Wittgenstein*, warto odnotować wyrok w sprawie *Bogendorff von Wolffersdorf*, gdzie – w dużym uproszczeniu – oceniano prawo do posługiwania się tytułem szlacheckim, jednakże w warunkach prawa niemieckiego⁷⁸⁵. Odnosząc się bezpośrednio do orzeczenia *Sayn-Wittgenstein*, oceniono tam na tle art. 4 ust. 2 TUE, że państwa członkowskie mają prawo do wprowadzenia regulacji ograniczających prawo podstawowe (tu: równości obywateli UE). Odbywa się to pod warunkiem proporcjonalności tudzież niezbędności określonych działań i dopiero wówczas taka aktywność pozostaje pod ochroną prawa unijnego. Ważnym jest jednak, aby przyjęta regulacja była istotna i uzasadniona dla prawa wewnętrznego danego państwa członkowskiego⁷⁸⁶. Nie sposób pominąć też orzeczenia w sprawie *Omega*⁷⁸⁷. Wprawdzie nie definiowano tam pojęcia tożsamości narodowej, wyraźnie jednak przedstawiono sposób rozumowania konieczny dla właściwej recepcji zasady tożsamości narodowej. Orzeczenia te w większym stopniu nawiązują do kwestii kompetencyjnych, co można wiązać z aspektem zabezpieczenia funkcji państwowych. Charakterystyka tożsamości narodowej w myśl art. 4 ust. 2 TUE wymaga, aby ujęte w przepisie nawiązanie do samorządu regionalnego i lokalnego odzwierciedlało „rzeczywistą sytuację polityczną, administracyjną i instytucyjną”, co wiąże się pośrednio z prowadzoną polityką spójności⁷⁸⁸. Pod ochroną tego przepisu pozostaje także zdolność do dzielenia i reorganizacji kompetencji władz publicznych wewnątrz państwa członkowskiego⁷⁸⁹. Godzi się zatem odnotować, że rozstrzygając o istocie pojęcia tożsamości narodowej, Trybunał Sprawiedliwości dostrzegał przede wszystkim potrzebę uszanowania podstawowych „struktur politycznych i konstytucyjnych Państw Członkowskich” i w tym zakresie państwa te mogły cieszyć się autonomią⁷⁹⁰. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dostrzegało wielowymiarowość pojęcia tożsamości narodowej. Wiązało go przede wszystkim z ochroną wartości fundamentalnych dla istnienia odrębności państw członkowskich, co nie zmienia faktu, że ocena zgodności regulacji wewnątrz krajowych odbywała się z perspektywy procesów integracyjnych. Trybunał podkreślał jednocześnie, aby rozstrzygnięcia wiązać z konkretnym stanem faktycznym (np. sprawa *Sayn-Wittgenstein*). Paralelnie argument z tożsamości narodowej stanowił bardzo istotny element w toku ważenia równoważnych zasad. Wówczas Trybunał

⁷⁸⁵ Wyrok TS w sprawie *Bogendorff von Wolffersdorf przeciwko Standensamt der Stadt Karlsruhe* z 2.06.2016 r., C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401, akapit 43 i n.

⁷⁸⁶ Z tego względu, TS ocenił, że w warunkach prawa niemieckiego, w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej, dopuszczalnym jest stosowanie tytułów szlacheckich – jednakże wobec tytułów już istniejących, a nie tworzonych. Istotnym było powoływanie się tam na postanowienia art. 109 konstytucji weimarskiej.

⁷⁸⁷ Wyrok TS w sprawie *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs-GmbH vs. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* z 14.10.2004 r., C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, akapit 34.

⁷⁸⁸ Wyrok TS w sprawie *Izsak i Dabis przeciwko Komisja* z 10.05.2016 r., T-529/13, ECLI:EU:T:2016:282, akapit 70.

⁷⁸⁹ Wyrok TS w sprawie *Remondis przeciwko region Hannover* z 21.12.2016 r., C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985, akapit: 40-41; zob. też: Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie *RegioPost przeciwko Stadt Landau* z 9.09.2015 r., C-115/14, akapit 80-84.

⁷⁹⁰ Zob: wyrok TS w sprawie *Rioja* z 11.09.2008 r., C-428/06 do C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488; Wyrok TS w sprawie *Mark Horvath vs. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs* z 16.07.2009 r., C-428/07, ECLI:EU:C:2009:458, akapit 52; Wyrok TS w sprawie *Dermot Patrick O'Brien vs. Ministry of Justice* z 1.03.2012 r., C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110, akapit: 49.

mógł przyznać preferencję określonej zasadzie, wzmacniając jej wykładnię właśnie względami tożsamości narodowej, która miałaby uzasadniać przyznanie większej wartości partykularnym zasadom, aczkolwiek w warunkach konkretnych spraw.

Szczególną rolę w rozwoju koncepcji tożsamości narodowej pełniły opinie rzeczników generalnych Trybunału Sprawiedliwości. Stały się one punktem wyjścia dla orzecznictwa jak również doktryny. Nie sposób zatem pominąć opinii *M. Poiares Maduro*, który w sprawie *Michaniki AE vs. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis* wyraźnie powiązał tożsamość narodową z tożsamością konstytucyjną, mającą stanowić jej substrat⁷⁹¹. Wynikało to z ujęcia w ramach tożsamości narodowej fragmentu dotyczącego „podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych Państw Członkowskich”. W jego opinii, tożsamość narodowa stanowiła potencjalne uzasadnienie dla odstępstw od stosowania określonych swobód prawa wspólnotowego. Jej realizowanie musiało jednak stanowić wyjątek oraz odbywać się pod kontrolą TS. Nie mogło także stanowić przeszkody dla zachodzących procesów integracyjnych, opierając się w tej materii na zasadzie wzajemnie przychylniej wykładni: TS szanującego zasady ważne dla konstytucji krajowych, a także krajowego prawa konstytucyjnego dostosowującego się do wymogów wspólnotowego porządku prawnego. Bardzo podobnie na ten temat wypowiedziała się *J. Kokott* w tzw. sprawie *Rioja*⁷⁹². Podkreśliła, że w wyniku poszanowania tożsamości narodowej Unia „nie narusza konstytucyjnego porządku państwa członkowskiego, niezależnie od tego, czy jest to państwo o strukturze unitarnej, czy federalnej, i co do zasady nie ma wpływu na podział kompetencji wewnątrz tego państwa członkowskiego”. W tym samym duchu wypowiadał się *Y. Bot*, dokonując wykładni art. 4 ust. 2 TUE na tle doktryny *controlimiti* – charakteryzującej włoski system konstytucyjny⁷⁹³. Wskazał on *expressis verbis* na możliwość kwestionowania przepisów prawa pierwotnego bądź wtórnego w oparciu o zasadę poszanowania tożsamości narodowej. Warunkiem takiego działania jest znaczna relewantność praw podstawowych ujętych w konstytucji danego państwa członkowskiego lub zasad krajowej struktury konstytucyjnej, które potencjalnie mogą ulec uszczerbkowi w związku z zastosowaniem normy prawa UE. Prowadziło to do przyjęcia, iż tożsamość konstytucyjna – ujmowana na ogół w ramach przepisów pierwszego rozdziału ustaw zasadniczych – jest substra-

⁷⁹¹ Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Maduro z 8.10.2008 r., sprawa C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, akapit 31-33. Zob. też: Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Maduro z 20.09.2005 r., sprawa C-53/04, ECLI:EU:C:2005:569, akapit 40.

⁷⁹² Opinia rzecznika generalnego J. Kokott z 8.05.2008 r., połączone sprawy C428/06, C429/06, C430/06, C431/06, C432/06, C433/06 i C434/06, akapit 54.

⁷⁹³ Opinia rzecznika generalnego Y. Botta z 18.07.2018 r. sprawa C-42/17, ECLI:EU:C:2017:564, akapit 169 i n; Wyrok TS w sprawie M.A.S. i M.B., z 5 grudnia 2017 r. (Wielka Izba), C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936; zob. też Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 25.07.2018 r. sprawa C-310/16, ECLI:EU:C:2018:623, akapit 53. Dodać należy, że doktryna *controlimite* jest wyznacznikiem limitów dla możliwości ograniczenia własnej suwerenności przez Republikę Włoską w związku z procesami integracji. W sposób typowy dla europejskiego dyskursu prawnego ogniskują one wokół zasad prawnych (tu: zasad włoskiego systemu konstytucyjnego i nienaruszalnych praw jednostki). Przedmiotowe zasady muszą mieć szczególny status, a także – co do zasady – nie mogą podlegać zmianie lub derogacji, nawet w związku ze zmianą konstytucji. Ich istota jest zatem zbliżona do klauzul wieczystych, o których mowa w Ustawie Zasadniczej RFN z tą różnicą jednak, że zasady te nie są wyrażone *expressis verbis*, a podlegają interpretacji z tekstu konstytucji przez włoski Sąd Konstytucyjny. Na ten temat: K. Doktor-Bindas, *Tożsamość konstytucyjna jako controlimite w Republice Włoskiej*, (w:) M. Ziółkowski, A. Wróbel (red.), *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 97 i n.

tem pojęcia tożsamości narodowej. Nie czyni to jednak wzmiankowanych pojęć synonimicznymi (por. rozdział I). Wymaga wszakże podkreślenia, że przywołany rzecznik generalny opowiedział się za ostrożną interpretacją zasady ochrony tożsamości narodowej. Jej rozszerzającą wykładnię przeprowadził natomiast *M. Campos Sanchez-Bordony*⁷⁹⁴. Rzecznik dokonywał tam oceny legalności potencjalnego jednostronnego wycofania notyfikacji wystąpienia z UE (na podstawie art. 50 TUE). Po pierwsze wskazał na całkowitą komplementarność pojęć tożsamości narodowej i konstytucyjnej (używając ich zamiennie). Po drugie, zanegował aksjomatyczną wykładnię tożsamości narodowej jako pojęcia petryfikującego system prawny. Po trzecie uznał, że prawo do ewentualnego wystąpienia z UE po myśli art. 50 TUE, względnie do zmiany tego stanowiska i wycofania woli takiego wystąpienia, może zostać uznana za element tożsamości narodowej państwa członkowskiego.

Klauzula poszanowania tożsamości narodowej ma zastosowanie także podczas oceny kompetencji oraz organizacji władzy w ramach prawa wewnętrznego państwa członkowskiego. W tym ujęciu, zasadzie tej przypisuje się rolę kreującą dla tzw. odwróconej doktryny *Solange*. Zakłada ona możliwość poddania kontroli działań państw członkowskich wykraczających nawet poza zakres pierwotnie wytyczonej autonomii stosowania praw podstawowych. Warunkiem powyższego powinien stać się fakt „naruszeń istoty praw podstawowych, które w swej liczbie i ciężarze składają się na błąd systemowy, i które nie zostały odpowiednio naprawione na drodze reakcji pochodzącej z właściwego systemu krajowego”⁷⁹⁵. Warto odnotować w tym kontekście stanowisko rzecznika generalnego *D. Ruiz – Jaraba Colomera*, który odnosił swoją opinię do organizacji władzy sądowniczej przez państwo członkowskie⁷⁹⁶. Skonstatował tam, że „jeżeli dane państwo członkowskie nadaje funkcje sądowe organom parasądowniczym i zatwierdza to w drodze konstytucyjnej, to po jego stronie występuje wola ściśle związana z krajową tożsamością i autonomią konstytucyjną, którą to wolę Trybunał Sprawiedliwości w pełni szanuje”.

Inną z podstawowych kompetencji, wynikających z zasady poszanowania tożsamości narodowej, będzie poszanowanie zasady zachowania różnorodności językowej. W rezultacie – jak stwierdził *N. Jaaskinen* – tożsamość narodowa kreować będzie prawo do określenia „języka urzędowego lub języków urzędowych państw oraz, w stosownych wypadkach, terytoria, na których te języki są używane”⁷⁹⁷. Różnorodność językowa jest też powiązana z zasadą poszanowania pluralizmu kulturowego i – w pewnym zakresie – z prawem dotyczącym usług audiowizual-

⁷⁹⁴ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sancheza-Bordony z 4.12.2018 r. sprawa C-621/18, ECLI:EU:C:2018:978, akapit 129-137. Należy stwierdzić, że przywołany rzecznik przyjął wykładnię wysoce ingerującą w czynniki natury politycznej. Nie zawsze jednak zajmowano stanowisko przyznające prawo organom orzeczniczym do ingerencji w ocenę politycznego aspektu tożsamości narodowej. Por. Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej* z 6.04.1995 r. sprawa C-120/94, akapit 54.

⁷⁹⁵ C. Antpohler, *op. cit.*, „CML Rev”, nr 2, 2012, s. 508-515. Podstawą konstatacji autora jest założenie, iż UE w aktualnym kształcie zasługuje na większą potrzebę legitymizacji swoich działań. System unijny oparty jest bowiem o elastyczne mechanizmy polityczne, przez co wykroczył poza pierwotne założenia twórców UE.

⁷⁹⁶ Zob. Opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera z 25.06.2009 r., sprawa C-205/08, akapit 47. Swoje spostrzeżenia formułował przez odniesienie do pojęcia tożsamości konstytucyjnej jako ściśle powiązanego z tożsamością narodową.

⁷⁹⁷ Opinia rzecznika generalnego N. Jaaskinena z 12.07.2012 r., sprawa C-202/11, ECLI:EU:C:2012:456, akapit 59.

nych które także mogą pozostawać pod ochroną zasady poszanowania tożsamości narodowej⁷⁹⁸. Powyższe nie oznacza jednak zgody na rozszerzającą interpretację zasady – jak w tzw. sprawie *Melloni*, gdy Królestwo Hiszpanii, jako element tożsamości narodowej w postępowaniu przed TS, wskazywało prawo do udziału w rozprawie przez oskarżonego (w trakcie ponownego rozpoznawania sprawy po wydaniu wyroku zaocznego)⁷⁹⁹. Limitująco wobec powołania się przez państwo członkowskie na zasadę tożsamości wypowiedział się także *E. Tanchev* w sprawie związanej z zasadą wolności wyznania i religii (art. 17 TfUE)⁸⁰⁰. Unikając pogłębionej typologii, wskazać trzeba na ujętą tam potrzebę subsydiarnego stosowania art. 4 ust. 2 TUE w toku wykładni dyrektywy „antydiskryminacyjnej”. W opinii rzecznika zasada ta powinna sprzyjać przeprowadzeniu wykładni unifikacyjnej, a nie partykularnej (faworyzującej określone grupy religijne). W oparciu o podobne przesłanki wyrażono wątpliwość wobec uznania za tożsamość narodową wysoce specyficznego sposobu uregulowania zarządu pracowniczego w ramach niemieckiego rynku pracy – mimo dostrzeżenia jego specyfiki, charakteryzującej system niemiecki⁸⁰¹. W świetle przedstawionych przykładów skonstatować należy, że rzecznicy generalni wykładali pojęcie tożsamości narodowej we względnie jednolity sposób. Dostrzegali jego powiązanie z tożsamością konstytucyjną, różniąc się jedynie co do koncepcji, czy są to pojęcia wprost synonimiczne, czy też tożsamość konstytucyjna stanowi część tożsamości narodowej państw członkowskich UE. Różnica dotyczyła także potencjalnej skłonności do prezentowania rozszerzającej, a wręcz aktywistycznej wykładni pojęcia (np. opinia rzecznika *M. Campos Sancheza-Bordony*). Wskazywano zarazem przykłady wstrzeźliwej interpretacji pojęcia. Dotyczyło to najczęściej spraw ocenianych na tle konfliktu poszczególnych zasad podstawowych, gdzie tożsamość narodowa funkcjonowała nie tyle jako „katalizator” procesów integracyjnych, ile argument pomocniczy w toku ważenia zasad. Słusznie zauważa zatem *M. Taborowski*, że **„klauzula z art. 4 ust. 2 TUE nie jest bezwzględnym atutem po stronie państwa członkowskiego, który samodzielnie przebija wszelkie wątpliwości co do tego, czy rozwiązanie krajowe spełnia wymogi prawa UE. Może natomiast stanowić podstawę do przyznania państwu członkowskiemu pewnego zakresu uznania w granicach wyznaczonych przez traktaty”**⁸⁰².

Podtrzymując w tym miejscu systematykę zaprezentowaną w rozdziale I dodać trzeba, iż poza zakresem konstytucyjnego konsensusu – określanym jako wspólny trzon wartości – prawo unijne nie może abstrahować od kulturowego, historycznego i społecznego dziedzictwa, które jest częścią krajowych tradycji konstytucyjnych⁸⁰³.

⁷⁹⁸ Opinia rzecznika generalnego J. Kokkot z 4.09.2008 r., sprawa C-222/07, ECLI:EU:C:2008:468, akapit 93.

⁷⁹⁹ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 2.10.2012 r., sprawa C-399/11, ECLI:EU:C:2012:600, akapit 137-142.

⁸⁰⁰ Opinia rzecznika generalnego E. Tancheva z 9.11.2017 r. sprawa C-414/16, ECLI:EU:C:2017:851, akapit 94-95. W przytoczonej sprawie preferencję w zakresie uzyskania zatrudnienia uzyskała osoba będąca członkiem kościoła ewangelickiego – wobec drugiego, bezwyznaniowego kandydata. Sąd pytający, powołując się na stanowisko pozwanych baczył zatem, czy klauzula poszanowania tożsamości narodowej może znaleźć zastosowanie przy ocenie autonomii wyboru pracowników do stowarzyszenia „w całości służącemu realizacji celów pożytku publicznego, charytatywnych i kościelnych”.

⁸⁰¹ Opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda z 4.05.2017 r. sprawa C-566/15, akapit 88 i n.

⁸⁰² *M. Taborowski, Mechanizmy ochrony praworządności...*, s. 90.

⁸⁰³ *K. Lenaerts, op. cit.*, s. 151; *K. Kowalik-Bańczyk, Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?, (w) S. Dudzik, N. Półtorak (red.), Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne Państw Członkowskich,*

Jest to definiowanie tożsamości przez sumę elementów konstytuujących naród, tj. kulturę (w tym kulturę prawną), historię, język narodowy. W szerszym kontekście będzie to również obowiązek respektowania ciągłości egzystencji państw członkowskich jako suwerennych podmiotów⁸⁰⁴. Otwiera to analizowane pojęcie na aspekty pozanormatywne. W takim ujęciu, poszanowaniu tożsamości narodowej można przypisać charakter zjawiska społecznego, kreującego jednak rzeczywistość prawną. To zaś wynika w istocie z paradygmatycznego założenia, iż „zjawiska polityczne i prawne opierają się na «fenomenie kulturowym» oraz koncepcji decentralizacji władzy”⁸⁰⁵. Nie zmienia to jednak faktu, iż – przynajmniej w ujęciu traktatowym – zasadę tożsamości narodowej należy interpretować zawężająco wobec koncepcji socjologicznych⁸⁰⁶. Postuluje się, aby sam proces harmonizacji z użyciem klauzuli tożsamości narodowej nie był interpretowany ekstensywnie. Na tej podstawie, tożsamość narodową powinno zawężać się do ochrony dziedzin pozostających w sferze dyskrecjonalnej władzy państwowej (prawo karne, administracja) oraz związanych z poczuciem odrębności (służba zdrowia, polityka socjalna). Harmonizacja prawna, chociaż dopuszczalna, powinna natomiast być „płytką oraz ostrożną”⁸⁰⁷.

Należy jednak przyjąć, że szacunek dla tożsamości narodowej – nawet w ujęciu partykularnym – powinien przejawiać się realizacją podstawowych liberalnych wartości: autonomii jednostki, dostępu do wymiaru sprawiedliwości, demokracji, sprawiedliwości – odpowiadającej szacunkowi, wolności oraz urzeczywistnieniu wspólnej, wielonarodowej politycznej wspólnoty. Z jednej strony sprawia, że zbiorowości łatwiej utożsamiają się ze sobą, dzieląc wspólnotę celów oraz wartości. Z drugiej natomiast staje się gwarantem wolności indywidualnej jak również zachowania czynników kształtujących właściwą tożsamość, tj. historię, język, tradycję⁸⁰⁸. Dostrzegalnym jest wówczas złożoność przedmiotowego pojęcia, które należy zawężać według kryteriów wypracowanych przez Trybunał Sprawiedliwości.

3.1.3.5. Zasady powierzenia oraz lojalnej współpracy

Wspólne przedstawienie powyższych zasad wynika z podkreślanego, funkcjonalnego powiązania pomiędzy nimi. Co za tym idzie, stwierdzić należy jednolitą podstawę aksjologiczną leżącą u podstaw wszystkich podstawowych zasad ustrojowych UE. Celem jest natomiast zagwarantowanie efektywności prawa UE. W tym

Warszawa 2013, s. 46 i przywołana tam literatura. Zob. też: D. Harasimiuk, *Obywatelstwo UE – element tożsamości narodowej...*, s. 127-133.

⁸⁰⁴ K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej...*, s. 6.

⁸⁰⁵ L. Besselink, *National and constitutional identity...*, s. 42-44. Autor posługuje się w swojej twórczości pojęciem *national constitutional identity*, przez co pojęcia te w sposób wydatny zrównuje. Opiera się w tej materii na założeniu, iż zarówno tożsamość narodowa, jak również tożsamość konstytucyjna odnoszą się do tego samego zakresu desygnatów. W opinii autora tej dysertacji jest to założenie błędne. Jak się wydaje, nie znajduje także uzasadnienia w stanowisku TSUE oraz rzeczników generalnych.

⁸⁰⁶ M. Muszyński, *Świadomość unormowana: tożsamość narodowa i tożsamość europejska jako przedmiot prawa UE*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2009, nr 9, s. 31-32.

⁸⁰⁷ J. Osiejewicz, *Ingerencja harmonizacyjna Unii Europejskiej w porządku prawne Państw Członkowskich*, „Ius Novum” 2014, nr 4, s. 131. Inaczej na ten temat: M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 3.

⁸⁰⁸ E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU...*, s. 90. Autorka odsyła też do opracowań W. Kymlicka, *Politics in Vernacular*, Oxford University Press, 2001 oraz W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford Political Theory, 1996.

kontekście wskazać bowiem należy, że istotą skuteczności tego systemu jest jego decentralizacja⁸⁰⁹. Na Państwach Członkowskich spoczywa obowiązek jego prawidłowej implementacji.

Wprowadzenie powyższe jest nieprzypadkowe, gdyż jednym z podstawowych zadań TUE (w wersji Traktatu z Lizbony) było usystematyzowanie podziału kompetencji pomiędzy państwa członkowskie a UE⁸¹⁰. Powiązано to natomiast wyraźnie z celami UE. Na tej podstawie, podstaw normatywnych zasady powierzenia należy upatrywać nie w jednym przepisie, tj. art. 4 ust. 1 TUE, a w kilku – przede wszystkim art. 3 ust. 6, art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 TUE, jak również w art. 2, 3 oraz 4 TfUE⁸¹¹. Wskazując po kolei, art. 3 ust. 6 TUE stanowi, że Unia dąży do osiągnięcia swoich celów właściwymi środkami odpowiednio do kompetencji przyznanych jej w Traktach. Artykuł 4 ust. 1 TUE czyni odesłanie do art. 5 ust. 1 TUE, przez wskazanie, iż „zgodnie z art. 5 wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”. Dopiero w art. 5 ust.1 znajduje się bezpośrednie nawiązanie do zasady przyznania (zasady kompetencji powierzonych). Przepis ten podkreśla jednak, że wykonywanie przedmiotowych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności. Kategorie i dziedziny kompetencji Unii są uregulowane na gruncie TfUE. Na podstawie art. 2 ust. 1 TfUE w ramach kompetencji wyłącznych, „jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii”⁸¹². W oparciu art. 2 ust. 2 TfUE zdefiniowano zaś sposób funkcjonowania w ramach kompetencji dzielonych. Co za tym idzie, państwa członkowskie wykonujące swoje uprawnienia w tym aspekcie „mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie”⁸¹³. Działają one jednak w takim zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. W świetle aktualnych regulacji, a zwłaszcza Deklaracji nr 18 dotyczącej rozgraniczenia kompetencji, wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do państw członkowskich. W świetle przedstawionych dotychczas rozważań daje się jednak zauważyć, że praktyczne funkcjonowanie zasady poszanowania tożsamości narodowej nie

⁸⁰⁹ Por. B. Guastafarro, *Sincere Cooperation and Respect for National Identities*, (w:) R. Schutze, T. Tridimas, *Oxford Principles of European Union Law...*, s. 351.

⁸¹⁰ J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony...*, s. 47. Autor wskazuje tam, nie rozwijając jednak myśli, na pewną „sztuczność” tego rozgraniczenia.

⁸¹¹ Np. J. Barcz, *Unia Europejska na rozstajach...*, s. 123 i n.

⁸¹² W ich zakresie – zgodnie z art. 3 ust. 1 TfUE – mieszczą się kompetencje dotyczące: unii celnej; ustanawiania reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego; polityki pieniężnej w odniesieniu do Państw Członkowskich, których walutą jest euro; zachowania, morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa; wspólnej polityki handlowej. Wyłączna kompetencja Unii obejmuje również zawieranie „umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie ustawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres” (art. 3 ust.2 TfUE).

⁸¹³ Jak stanowi art. 4 ust. 2 TfUE, do głównych dziedzin dzielonych między UE a Państwa Członkowskie należą: rynek wewnętrzny; polityka społeczna w odniesieniu do aspektów traktatowych; spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna; rolnictwo i rybołówstwo, z wyłączeniem zachowania morskich zasobów biologicznych; środowisko; ochrona konsumentów; transport; sieci transeuropejskie; energia; przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości; wspólne problemy bezpieczeństwa w zakresie zdrowia publicznego w odniesieniu do aspektów określonych w Traktacie.

wiąże się wprost z kompetencjami dzielonymi w myśl przepisów TfUE. Potwierdza to zatem, że praktyka stosowania art. 4 ust. 2 TUE w orzecznictwie Trybunału z Luksemburga, ale także sądów konstytucyjnych Państw Członkowskich, dysponuje odrębnym statusem normatywnym – mimo jej ujęcia w ramach art. 4 TUE.

Zasada lojalnej współpracy bywa niekiedy określana w koniunkcji z zasadą szczerzej współpracy (*sincere cooperation*), względnie jako korelat zasady solidarności⁸¹⁴. Jej powiązanie z solidarnością wymaga jednak pewnego uszczegółowienia. Znaczenie tego ostatniego pojęcia w prawie UE jest bowiem dużo szersze, występując jako doktryna filozoficzna leżąca u podstaw procesów integracyjnych. Co do zasady solidarność miała charakteryzować relacje pomiędzy państwami członkowskimi, których celem miało być zapewnienie realizacji wspólnotowego porządku prawnego. W praktyce solidarność w prawie UE występuje jako cel, zasada, a nawet reguła zachowania⁸¹⁵. Tak rozumiana zasada solidarności nie posiada jednolitej podstawy prawnej. Należy przypisać jej raczej rolę „doniosłego kontekstu interpretacyjnego, czy też determinanty konkretnych reguł zachowania”⁸¹⁶. W konsekwencji jednym z jej przejawów będzie zatem art. 4 ust. 3 TUE. W istocie, przepis ten składa się z trzech zdań wskazujących na istotę zasady. W pierwszym zdaniu wskazuje się bowiem, że zgodnie z zasadą lojalnej współpracy „Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów”. Kolejne zdania są natomiast adresowane wyłącznie do Państw Członkowskich, wyrażając odpowiednio zobowiązanie do podejmowania „wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii”, jak również powinność ułatwiania wypełniania przez UE jej zadań i powstrzymywania się od podejmowania „wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”. W związku z takim podziałem, wskazuje się w literaturze, iż zasada lojalnej współpracy posiada dwa aspekty: pozytywny i negatywny⁸¹⁷. Odrębnie wskazuje się nadto na powiązanie zasady lojalnej współpracy z zasadą dobrej wiary znanej prawu międzynarodowemu (głównie Karcie NZ oraz KPT), względnie na jej funkcjonalną zbieżność wobec funkcjonowania systemu konstytucyjnego w państwach federalnych - opartych na harmonizacji porządków prawnych na poziomie centralnym i federalnym. W tym drugim ujęciu staje się ona głównie adresowana do państw członkowskich UE, wymagając od nich komplementarności z prawem UE wobec paradygmatu silnego przywiązania do „projektu unijnego”⁸¹⁸.

⁸¹⁴ K. Michałowska-Gorywoda, *Struktura, definicje, cele i członkostwo w UE*, (w:) J. Barcz, E. Kawecka-Wyrzykowska, K. Michałowska-Gorywoda, *Integracja europejska...*, Warszawa 2007, s. 63.

⁸¹⁵ C. Mik, *Solidarność w prawie Unii Europejskiej. Podstawowe problemy teoretyczne*, (w:) M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna-prawo-praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002, s. 49-52. W aspekcie celowościowym autor wskazuje przede wszystkim na preambułę TUE oraz TfUE i zawarte tam odwołania do solidarności. Podkreśla również znaczenie jej uwzględnienia w ramach art. 2 TUE. Solidarność jako reguła zachowania jest zaś określana jako „zespół norm (instytucji prawnych)”. Na ich naruszenie najczęściej mogą powoływać się Państwa Członkowskie (a nawet inne państwa np. kandydujące do UE). W tym ujęciu solidarność występuje w ramach prawa pochodnego – jako tzw. mechanizm solidarnościowy.

⁸¹⁶ C. Mik, *op. cit.*, s. 50-51.

⁸¹⁷ B. Guastaferro, *Sincere Cooperation...*, s. 354 – 366.

⁸¹⁸ *Ibidem*, s. 364.

Aspekt pozytywny zawiera się w pierwszym zdaniu art. 4 ust. 3 TUE. Postuluje wszakże wzajemne wsparcie UE i państw członkowskich w związku z realizacją zadań określonych w Traktatach. Jest on adresowany do UE i państw członkowskich, niemniej jego głównymi adresatami są organy władzy państw członkowskich UE, tj. ustawodawcy, organy administracyjne i orzecznicze⁸¹⁹. Praktyka orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości wskazuje jednak, że wzmiankowana lojalność odnosi się przede wszystkim do zapewnienia efektywności prawa unijnego. Na tej podstawie, organy władz w ramach państw członkowskich są zobligowane do prawidłowej implementacji zasad podstawowych tudzież przeciwdziałania naruszeń podstawowych swobód unijnych. Bardzo istotne znaczenie pełni w tej materii władza sądownicza, która w ramach zasady solidarności zobligowana jest do stosowania wykładni przyjaznej prawu unijnemu. Nie sposób pominąć także konkluzji płynących z wyroku w sprawie *Francovich*, gdzie dopuszczono możliwość bezpośredniej odpowiedzialności odszkodowawczej ponoszonej przez państwo członkowskie w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego. W sprawie tej *explicite* podnoszono wymóg zapewnienia w ten sposób efektywności prawa Wspólnot (później UE)⁸²⁰.

Aspekt negatywny ujęto w art. 4 ust. 3 zdaniu drugim i trzecim. Podlegają one wykładni rozszerzającej co oznacza, że państwa członkowskie UE nie tylko nie mogą przyjmować regulacji środków krajowych niezgodnych z regulacjami UE, ale zakazane jest przyjmowanie jakichkolwiek aktów lub praktyk, które mogą uniemożliwić osiągnięcie celów Unii⁸²¹. Analiza orzecznictwa wskazuje, iż zasada lojalności w przywołanym kontekście ma zapewniać efektywność mechanizmów prawa UE. Stąd, jedną z sytuacji, gdy zasada lojalności aktualizuje się w orzecznictwie, jest uniemożliwienie Komisji Europejskiej wykonywania jej funkcji nadzorczych – w trybie art. 17 TUE.

3.1.3.6. Zasada pomocniczości w rozumieniu prawa UE

Zasada pomocniczości ma w prawie europejskim istotne znaczenie⁸²². Jej uregulowanie w unijnym prawie pierwotnym znajduje silne podstawy w filozofii prawa. Unikając pogłębionej systematyki godzi się podkreślić, że zasada pomocniczości – jako zasada prawna – wskazuje „że prawa i wolności jednostek są źródłem wszystkich praw i obowiązków społeczności”⁸²³. To zaś oznacza, że organizacje i systemy (prawne i polityczne – przyp. autora) zorientowane są przede wszystkim na osobie ludzkiej. Człowiek powinien dysponować środkami do rozwoju w środowisku społecznym. W ramach niemożliwości samodzielnego rozwoju, łączy się on z innymi jednostkami, identyfikując się w ramach pojęcia „dobra wspólnego”. Co za tym idzie, z zasady pomocniczości wynika założenie, że wobec stwierdzenia niewystarczalności środków na poziomie jednostki, wsparcie powinno zostać udzielone

⁸¹⁹ *Ibidem*, s. 355.

⁸²⁰ Wyrok TS w sprawie *Francovich i Bonifacii przeciwko Włochom* z 19.11. 1991 r., C-6/90 i C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, akapit 33 i n.

⁸²¹ B. Guastaferrero, *Sincere Cooperation...*, s. 357.

⁸²² Według przyjętej konwencji terminologicznej autor uznał za zasadne, by posługiwać się – zarówno do wzmiankowanej zasady w polskiej ustawie zasadniczej, jak również w TUE – pojęciem „pomocniczości”, co wynika z oficjalnego tłumaczenia TUE na język polski.

⁸²³ E. Popławska, *Zasada subsydiarności...*, s. 14.

przez jednostki wyższego rzędu – odpowiednio: grupę społeczną, państwo (organy władzy), organizacje międzynarodowe. Powyższe musi być jednak zgodne z podstawowym założeniem „tyle wolności ile można, tyle uspołecznienia, państwa, organizacji między(ponad)narodowej, ile konieczne”⁸²⁴. W odniesieniu do realiów UE szczególne znaczenie będą miały dwa ostatnie elementy, tj. relacji państw członkowskich UE a samej organizacji.

Znajduje to potwierdzenie w treści traktatów. Już w 1992 r. Rada Europejska przyjęła zasadę, aby podejmowane decyzje zapadały możliwie jak najbliżej obywateli, co skutkowało nadaniem (na posiedzeniu w Edynburgu) subsydiarności rangi zasady⁸²⁵. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w treści ostatniego zdania wstępu do Traktatu z Maastricht. W art. B *in fine* tego traktatu zawarto natomiast założenie, że cele Unii powinny być osiągnane zgodnie z postanowieniami niniejszego Traktatu, określonymi w nim warunkami i harmonogramem, z poszanowaniem zasady pomocniczości, określonej w artykule 3b Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁸²⁶. Artykuł, do którego czyniono odesłanie (3b, po zmianach 5 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁸²⁷ stwierdzał, że „w dziedzinach, które nie należą do jej kompetencji wyłącznej, Wspólnota podejmuje działania, zgodnie z zasadą pomocniczości, tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele proponowanych działań nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi na rozmiary lub skutki proponowanych działań możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Wspólnoty” (art. 5 ust. 2 TWE)”. Działanie Wspólnoty nie mogło zaś wykraczać poza zakres wyznaczony koniecznością osiągnięcia celów Traktatu (art. 5 ust. 3 TWE). Wynika z tego *explicite*, iż zasada pomocniczości musiała charakteryzować się koniecznością jej stosowania w celu zapewnienia efektywności działań⁸²⁸. Rozwinięto to na gruncie Traktatu z Lizbony, gdzie zasadę pomocniczości kompleksowo reguluje art. 5 TUE. Po pierwsze ma ona charakter limitujący. Wykonywanie kompetencji Unii – w świetle zasady kompetencji przyznanych – podlega bowiem zasadom proporcjonalności i pomocniczości (art. 5 ust. 1 TUE). Po drugie, obejmuje dziedziny nie należące do wyłącznej kompetencji UE. Po trzecie, aktualizuje się pod istotnymi warunkami, tj. „tylko wówczas i tylko w takim zakresie” w jakim celów działania nie można osiągnąć przez same państwa członkowskie. Ponadto, podkreśleniu poddano, że mowa tutaj o działaniach na różnych szczeblach – centralnym, regionalnym, lokalnym. Kolejnym warunkiem jest również wymóg, aby

⁸²⁴ *Ibidem*, s. 14-15.

⁸²⁵ S. Hambura, M. Muszyński, *Traktat o Unii Europejskiej z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 193.

⁸²⁶ Zaproponowane brzmienie przywołanego artykułu pochodzi z tłumaczenia traktatu zawartego na stronie internetowej: http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/dokumenty/traktaty/Traktat_z_Maastricht_PL_1.pdf (dostęp: 10.04.2021). Jednocześnie, w tłumaczeniu S. Hambury i M. Muszyńskiego pojawia się stwierdzenie o „urzeczywistnianiu” celów Unii. Należy jednak – nawet w świetle oficjalnego tekstu Traktatu z Maastricht – przyjąć wskazane w tekście tłumaczenie za wiążące.

⁸²⁷ *Dz. Urz. UE 2006 C 321E*

⁸²⁸ S. Hambura, M. Muszyński, *Traktat u Unii Europejskiej...*, s. 87-88. Takie jej ujęcie implikuje natomiast pewną swobodę interpretacyjną. Podnosiło się w tej materii, że przedmiotową zasadę można traktować jako swoistą blokadę (przesłankę wykładni zawężającej) przed ingerencją UE w sferę uprawnień Państwa Członkowskiego. W opinii autorów dotyczyłoby to również sytuacji, gdy Państwo Członkowskie UE nie może osiągnąć zamierzonego celu samodzielnie. Założenie to wydaje się jednak nie do pogodzenia z brzmieniem traktatu, przez co powinno być odrzucone – jako zbyt daleko idące.

„rozmiary i skutki proponowanego działania” były łatwiejsze do osiągnięcia na poziomie unijnym (art. 5 ust. 3) TUE. Nie sposób pominąć także wyraźnego odesłania do Protokołu nr 2 w sprawie stosowania zasad proporcjonalności i pomocniczości. Składa się on z 9 artykułów. W preambule potwierdza natomiast założenia przytoczone powyżej. Wskazać należy, że protokół ma przede wszystkim wymiar proceduralny. Stosowanie zasady proporcjonalności i pomocniczości sprowadza się do prowadzenia szerokich konsultacji wobec projektów aktów ustawodawczych, uwzględniających wymiar regionalny i lokalny prowadzonych działań (art. 2 i 3 Protokołu)⁸²⁹. Ich opis pozostaje jedna poza zakresem tych rozważań (zob. art. 6-7 Protokołu). Są one prowadzone przez odpowiednie organy unijne z parlamentami narodowymi (art. 4 Protokołu). Co do zasady, wszelkie projekty powinny być uzasadniane w świetle zasady proporcjonalności i pomocniczości. Powinny stwarzać także możliwości oceny skutków (faktycznych i finansowych) ich wprowadzenia – w odniesieniu do projektów aktów ustawodawczych tudzież dyrektyw. Jednocześnie ocena, czy cel może zostać osiągnięty lepiej na poziomie UE powinna odbywać się w oparciu o kryteria jakościowe oraz (o ile to możliwe) ilościowe. Jednym z najistotniejszych celów jest zaś minimalizowanie obciążeń finansowych w każdej strukturze politycznej i społecznej oraz to, by były one współmierne do zamierzonego celu (art. 5 Protokołu)⁸³⁰. Naruszenie przez akt ustawodawczy zasady pomocniczości może skutkować wniesieniem skargi do TS (art. 8 Protokołu).

Zasadę pomocniczości można zatem oceniać w trzech płaszczyznach. Po pierwsze ideowej, gdzie jest ona zasadą – celem całej organizacji. Służy ona wtedy konkretyzacji celów i wartości prawa UE, niejako je objaśniając⁸³¹. Częściowo nadaje to zasadzie pomocniczości polityczny charakter. Stąd autorzy wskazują niekiedy, iż zasada pomocniczości może być interpretowana jako skierowany do Unii nakaz uznania „różnorodności kultur i tradycji, jako nakaz budowania integracji przy poszanowaniu tej różnorodności, a nie unifikacji prawa krajowego i zwyczajów narodowych za wszelką cenę”⁸³². W tym kontekście zasada pomocniczości mogłaby wypełniać rolę zabezpieczającą przed rozszerzającą wykładnią traktatów, co wymagałoby jednak wyraźnej zmiany linii orzeczniczej TSUE⁸³³. Po drugie *stricte* prawnej (wskazanej w Protokole nr 2), gdzie pomocniczość opiera się na koordynacji procedur legislacyjnych na szczeblu UE – państwa członkowskie. W tym ujęciu ma także istotny wymiar gwarancyjny (w ujęciu pozytywnym), przyczyniając się np. do skuteczności implementacji prawa

⁸²⁹ Zaproponowaną terminologię poddaje się pewnej krytyce. Zasada subsydiarności ma wszakże zastosowanie do procedury prawodawczej. Jednocześnie, w świetle brzmienia przepisów traktatowych rzadko określa się procedurę uchwalania aktów prawodawczych wprost jako prawodawczą. Ma to najogólniej oznaczać dążenie do zawężenia stosowania zasady subsydiarności. Zob. szerzej: C. Mik, *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 43-44.

⁸³⁰ Do wzmiankowanych struktur zalicza się: Unię, rządy krajowe, władze regionalne lub lokalne, podmioty gospodarcze i obywateli.

⁸³¹ S. Freiberg, *Nowy Traktat o Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 6-7. Nie sposób pominąć także – w kontekście objaśniania istoty prawa UE – także KPP UE.

⁸³² C. Mik, *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości...*, s. 30-31.

⁸³³ Tak o tym: A. Albi, *Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for Substantive Co-operative Constitutionalism. Part 2*, „Vienna Journal of International Constitutional Law” 2015 nr 3, s. 318-319; 333. Przytoczeniu podlegają tam poglądy R. Herzoga i P. Hubera. Rola TSUE jest oceniana negatywnie, jako stosującego wykładnię rozszerzającą i ograniczającą uprawnienia Państw Członkowskich UE.

do dobrej administracji⁸³⁴. Nie może zniknąć z pola widzenia, że wzmiankowany wymiar gwarancyjny można ujmować negatywnie, ponieważ częściowo rekompensuje „straty kompetencyjne parlamentów narodowych”⁸³⁵. Stanowi wówczas legislacyjną wytyczną określającą limit kompetencji organów UE. Wymusza proces konsultacji z organami krajowymi (głównie parlamentarnymi), które – co do zasady – w największym stopniu utraciły swoje tradycyjne kompetencje na rzecz UE. Spełnienie tak rozumianych kryteriów pomocniczości może przyczynić się do postulatu lepszego stanowienia prawa w UE⁸³⁶. Niekiedy wyróżnia się również trzecią (odrębną od aspektu proceduralnego) płaszczyznę, tj. koncepcję pomocniczości w ujęciu wykonawczym (*executive subsidiarity*). Istotą pomocniczości wykonawczej jest natomiast efektywność. Sprowadza się ona do oceny, na jakim szczeblu określone regulacje najlepiej spełnią stawiane przed nimi cele. W konsekwencji, może dochodzić w jej świetle do odwrócenia ról, gdy inicjatywa co do treści i formy przyjęcia określonych regulacji pochodzi od państw członkowskich UE⁸³⁷. Wówczas organy unijne przyjmują jedynie rolę nadzorczą i – w razie zaistnienia wątpliwości – rozstrzygającą. Na tej podstawie, można mówić o zasadzie pomocniczości, jako o swoistej klauzuli rozsądku⁸³⁸. Nakazuje ona bowiem uruchomienie procedury legislacyjnej na poziomie UE, gdy jest widocznym *prima vista*, że jej osiągnięcie na poziomie centralnym, regionalnym, lokalnym jest niemożliwe.

3.1.3.7. Zasada proporcjonalności

Podstawą normatywną analizowanej zasady jest art. 5 ust. 4 TUE, który stanowi w pierwszym zdaniu, iż „zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów”. W drugim zdaniu tego samego ustępu wskazuje zaś na silne powiązanie zasady proporcjonalności i pomocniczości w ramach Protokołu w sprawie zasad ich stosowania (relację tych zasad omawiam poniżej). Zasadę tę zaliczyć można do zasad ogólnych prawa unijnego⁸³⁹. Pełni ona rolę fundamentalną z perspektywy idei liberalnych demokracji, gdyż – co do zasady – zabezpiecza jednostkę w relacjach z państwem. Nie powinno zatem dziwić, że wzrost jej znaczenia nastąpił w XX wieku (głównie w Niemczech), po II wojnie światowej stając się zjawiskiem powszechnym – związanym

⁸³⁴ Por. J. Sozański, *Nowe ujęcie praw człowieka w Traktacie z Lizbony*, „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 44-45.

⁸³⁵ C. Mik, *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości...*, s. 30.

⁸³⁶ M. in. przez lepszą i bardziej efektywną ocenę skutków projektowanych regulacji.

⁸³⁷ R. Schutze, *From Rome to Lisbon: „Executive Federalism” in the (New) European Union*, „CML Rev” 2010, nr 47, s. 1411-1413. Przykładami są tutaj np. regulacje dotyczące produktów leczniczych dopuszczonych do używania przez ludzi (Dyrektywa UE 2001/83; OJ. 2001, L 311/67).

⁸³⁸ Zob. szerzej: C. Mik, *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości...*, s. 29. *A contrario*, nie można tego oceniać jako powinności podejmowania decyzji li tylko na poziomie krajowym. W świetle zasady subsydiarności poziom ten musi być bowiem „na najbardziej właściwym poziomie”.

⁸³⁹ T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford 2006, s. 5-7. Mimo uznania proporcjonalności za zasadę ogólną prawa UE, jej zawężenie li tylko do państw europejskich nie wydaje się prawidłowe. Jej przejawów można dopatrywać się w orzecznictwie sądów wielu państw, a przede wszystkim, chociaż z uwzględnieniem specyfiki systemu prawnego, w USA, Kanadzie, Izraelu, RPA. Zwraca na to uwagę: A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019, s. 30. Dostępne jako e-monografie Uniwersytetu Wrocławskiego (nr 140) pod adresem: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/102713> (dostęp: 11.04.2021).

z rozwojem ochrony praw człowieka. Proporcjonalność wiązała się wówczas przede wszystkim z praktyką sądowego stosowania prawa. W ramach niniejszego fragmentu rozważeniu podlegać będzie stosowanie wzmiankowanej zasady z perspektywy prawa unijnego. Inicjująco miała ona gwarantować zabezpieczenie interesów państw członkowskich UE. Z czasem jednak, wraz z systematycznym rozwojem orzecznictwa TSUE, zyskała zastosowanie także w sprawach dotyczących jednostki⁸⁴⁰. W tym drugim aspekcie wykazuje zasada proporcjonalności wyraźne znaczenie filozoficzne – związane z ujmowaniem, zabezpieczaniem i funkcjonowaniem fundamentalnych praw człowieka. Wskazuje się nawet, iż rozwój analizy zasady proporcjonalności wiąże się ze zmianami paradygmatów prawnych i politycznych, gdzie „potwierdza zwrot od liberalnego konstytucjonalizmu, uznającego model pierwszeństwa praw, do pluralistycznego konstytucjonalizmu, który zakłada równą wartość praw i interesów jednostek żyjących w pluralistycznym społeczeństwie”⁸⁴¹.

Po raz pierwszy do zasady proporcjonalności odwołano się w wyroku *Inernational Handelsgesellschaft*⁸⁴². Podkreślono tam (głównie w ramach stanowisk stron podzielonych przez TS), że zasada ta jest wspólna dla państw członkowskich tudzież samej UE. Jej źródłem upatrywano w art. 2 oraz art. 14(1) Ustawy Zasadniczej RFN. Co jednak najważniejsze zważono, że proporcjonalność stanowi część zasad ogólnych prawa, której wyodrębnienie jest niezbędne w jakiegokolwiek strukturze opartej na szacunku dla prawa, przez co współtworzy porządek wspólnotowy. W przeważającym zakresie w ramach orzecznictwa TS, proporcjonalność występuje jako reguła orzecznicza towarzysząca stosowaniu określonych zasad prawa unijnego. Obliguje ona Trybunał do przeprowadzenia odpowiednio ugruntowanego wyводу w zakresie podejmowanego rozstrzygnięcia⁸⁴³. Częstokroć przedmiotem takiej analizy są prawa podstawowe uregulowane na gruncie KPP UE. Zastosowaniu podlega wówczas art. 52 ust. 1 KPP UE. Stanowi on, że „z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”. Niezależnie od podstawy normatywnej dla przeprowadzonej kontroli istnieje ugruntowane stanowisko, iż „przewidziane w uregulowaniu krajowym środki nie powinny wykraczać poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów tego uregulowania, przy czym tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów”⁸⁴⁴. Jest

⁸⁴⁰ T. Tridimas, *The General Principles...*, s. 138.

⁸⁴¹ Rozwinięcie tego zagadnienia wykracza jednak dalece poza zakres tej dysertacji. Stosowanie zasady proporcjonalności nierozzerwalnie łączy się bowiem z teorią zasad prawa i co za tym idzie ich ważenia oraz hierarchizacji. Bogatą literaturę filozoficzno-prawną w tym przedmiocie przedstawia: A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń...*, s. 39 i n.

⁸⁴² Wyrok TS w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft przeciwko Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, z 17.12. 1970 r., C-11/70, s. 1128-1129; 1133, akapit 2, ECLI:EU:C:1970:114.

⁸⁴³ Np. Wyrok TS (Pierwsza Izba) w sprawie *Roca Sanitario SA przeciwko Komisja Europejska* z 26.01.2017 r., C-636/16, ECLI:EU:C:2017:56, akapit: 54; 64-65.; Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *J.N. przeciwko Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie* z 15.02.2016 r., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, akapit: 50 i n.

⁸⁴⁴ Wyrok TS (Czwarta Izba) w sprawie *Geoffrey Leger przeciwko Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes* z 29.04. 2015 r., C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288, akapit 58, – i przywołane tam orzeczni-

to w istocie stała klauzula pojawiająca się w orzecznictwie Trybunału, wskazywana już nawet w orzeczeniu *Internationale Handelsgesellschaft*. Rozstrzygnięcia te muszą być oceniane na tle konkretnych stanów faktycznych i – co za tym idzie – konkretnych zasad. Przykładem zasługującym na wskazanie w tej materii jest wyrok TS w sprawie *Viking*⁸⁴⁵. Na podstawie zaprezentowanej tam argumentacji wynika, że stosowaniu zasady proporcjonalności towarzyszy wyraźny aspekt gwarancyjny dla całego systemu prawa UE⁸⁴⁶. Stąd, mówić można o powinności prowadzenia działań równoważących, nakazujących zachować „wymagania związane z ochroną poszczególnych praw i wolności podstawowych”⁸⁴⁷. Wszelkie ograniczenia zasad mają zaś opierać się na „obiektynych i uzasadnionych podstawach (...)”⁸⁴⁸.

Kluczowe znaczenie w wykładni zasady proporcjonalności będzie miało określenie, co kryje się pod pojęciem „konieczności w celu osiągnięcia celów Traktatów”. Prowadzi to do wypracowanej w nauce prawa koncepcji testu proporcjonalności, na który składają się testy: przydatności lub odpowiedności (*suitability*), konieczności (*necessity*) i proporcjonalności *sensu stricto*. Bywa on nazywany procesem ważenia (*balancing*) dwóch wartości bądź interesów prawnych⁸⁴⁹. Test przydatności dotyczy oceny, czy przyjęty środek jest odpowiedni do osiągnięcia zakładanego celu. Test konieczności sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy istnieją inne, w założeniu mniej restrykcyjne środki osiągnięcia celu. Test proporcjonalności w ujęciu ścisłym stanowi natomiast potencjalny limit przed rozszerzającym stosowaniem wzmiankowanych środków. Wskazanie, że kryteria te dotyczą nauki prawa jest nieprzypadkowe. Praktyka orzecznicza nakazuje przyjąć, że sądy rzadko przeprowadzają wnikliwą, trzystopniową analizę lub, czyniąc to nie wskazują na jej przeprowadzenie⁸⁵⁰. Niekiedy wyróżnia się dodatkowe kryteria oceny. Polegają one na możliwości stosowania zasady proporcjonalności (w aspekcie celowości i konieczności podejmowanych środków) jedynie wtedy, gdy środki przedsięwzięte przez organy UE są w sposób

ctwo; zob. też: Wyrok TS (Piąta Izba) w sprawie *Mohamed Marouen Ben Ali Ben Mohamed Mabrouk przeciwko Radzie Unii Europejskiej* z 5.10. 2017 r., T-175/15, ECLI:EU:T:2017:694, akapit 150 i n.; Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Niemcy przeciwko Spasic* z 27.05. 2014 r., C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586, akapit: 56-60.; Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Digital Rights Ireland przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources* z 8.04. 2014 r., C-293/12 i C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, akapit: 45-46.; Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert przeciwko Land Hessen* z 9.11.2010 r., C-92/09 i C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, akapit 74.

⁸⁴⁵ Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *ITF przeciwko Viking Line* z 11.12. 2007 r., C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772, akapit 46 i n.; Zob. też Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Niemcom* z 15.07.2010 r., C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426, akapit: 44-48.

⁸⁴⁶ W przedmiotowym wyroku TS zaprezentował sposób wyważenia zasady ochrony socjalnej (pracowników) względem swobody przedsiębiorczości. Jak się wydaje, zaprezentowana wykładnia zmierzała przede wszystkim do zabezpieczenia istoty tych zasad, niemniej – w sposób proporcjonalny – limitowała stosowanie każdej z powyższych. Z jednej strony bowiem TSUE opowiedział się za przyznaniem szerokich uprawnień w zakresie tworzenia związków zawodowych (pracowniczych) dbających o socjalny wymiar uprawnień pracowniczych. Z drugiej strony, działanie te nie mogły prowadzić do naruszenia istoty zasady swobodnego przepływu kapitału i przedsiębiorczości.

⁸⁴⁷ Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Sky Österreich GmbH przeciwko Österreichischer Rundfunk* z 22.01. 2013 r., C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28, akapit 60.

⁸⁴⁸ Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Republika Włoska przeciwko Komisja Europejska* z 27.11. 2012 r., C-566/10, ECLI:EU:C:2012:752, akapit 75.

⁸⁴⁹ A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń...*, s. 32.

⁸⁵⁰ T. Tridimas, *The General Principles...*, s. 139.

oczywisty niewłaściwe (*manifestly inappropriate*). Najogólniej występują one w sprawach, w ramach których prawodawstwo UE dysponuje znacznym marginesem swobody – zazwyczaj, acz niewyłącznie w sprawach o podłożu ekonomicznym⁸⁵¹. Ponadto, istnieje zakres spraw objętych przedmiotowym wyłączeniem stosowania zasady proporcjonalności, jak np. spraw dotyczących wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa⁸⁵² lub wobec oceny naruszenia rdzenia określonego prawa podstawowego, które w tym ujęciu nie może podlegać relatywizacji (ważeniu).

Skonstatować należy zatem, że z zasady proporcjonalności wynika imperatyw podjęcia określonych działań w formie i zakresie wystarczającej do osiągnięcia celu. W kontekście orzecznictwa stanowi jedno z najskuteczniejszych narzędzi oddanych do dyspozycji sędziom dokonującym oceny prawa. W ujęciu prawa UE jest natomiast elastycznym mechanizmem pozwalającym na dostosowanie stopnia ochrony do interesów i celów, które mają być osiągnięte. Ma również służyć zabezpieczeniu praw podstawowych przed regulacjami praw narodowych państw członkowskich, które mogą potencjalnie naruszać ich porządek. Teoretycznie zasada proporcjonalności powinna działać w odwrotną stronę, tj. chronić porządek prawny państw członkowskich wobec domniemania kompetencji prawodawstwa unijnego⁸⁵³. Co za tym idzie, zasadnym jest stwierdzić, że zasada proporcjonalności jest mechanizmem elastycznym i interpretowanym *ad casum*. Jak się wydaje, ostrzejsze kryteria oceny są także stosowane w sytuacji oceny regulacji prawa wewnętrznego państw członkowskich UE w kontekście potencjalnego naruszenia prawa podstawowego⁸⁵⁴.

W świetle tych rozważań potrzebnym wydaje się przeprowadzenie rozróżnienia proporcjonalności wobec zasady pomocniczości. Daje się dostrzec niekonsekwencję w treści traktatów w tej materii. Z jednej strony, zasady te oddziela się pod względem normatywnym – w ramach różnych ustępów art. 5 TUE. Z drugiej strony, brzmienie Protokołu 2 TUE implikuje przekonanie o istotnym powiązaniu funkcjonalnym i logicznym powyższych zasad. Obydwie zasady służą ocenie, jakie działania wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów traktatowych. Jak się wydaje, nie jest możliwym skuteczne rozgraniczenie tych zasad jedynie z perspektywy celów traktatowych. Różnice są jednak istotne. W pierwszej kolejności trzeba odnotować, że zasada proporcjonalności dotyczy oceny wszystkich kompetencji w ramach prawa UE. Dość przypomnieć, iż zasada pomocniczości dotyczy wyłącznie kompetencji innych niż wyłącznie zastrzeżone dla UE. Z tego może wynikać założenie świadomej limitacji roli parlamentów narodowych⁸⁵⁵. Następnie, zasada proporcjonalności pozwala

⁸⁵¹ *Ibidem*, s. 142-149 – i przywołane tam orzecznictwo. Ten rodzaj oceny przeprowadzano w sprawach z zakresu polityki: rolnej, rybołówstwa, transportowej, społecznej, ochrony zdrowia, przeciwdziałaniu oszustwom w zakresie finansów UE.

⁸⁵² Zob. art. 275 TfUE w zakresie, w jakim wyłącza w tych sprawach w ogólności orzecznictwo TS.

⁸⁵³ Por. T. Tridimas, *The Principle of Proportionality*, (w:) R. Schutze, T. Tridimas, *Oxford Principles of European Union Law...*, s. 244-245. Miało to wynikać przede wszystkim z wstrzemięźliwej linii orzeczniczej TS.

⁸⁵⁴ Jest to okoliczność paradoksalna. Wskazuje bowiem T. Tridimas, że intencją twórców Traktatu z Maastricht, gdzie w art. 5 ust. 4 uregulowano zasadę proporcjonalności, było przede wszystkim jej powiązanie z zasadą subsydiarności i uczynienie kryterium zabezpieczającym przed rosnącymi kompetencjami UE względem państw narodowych. Por. T. Tridimas, *Oxford Principles of European Union Law...*, s. 246.

⁸⁵⁵ C. Mik, *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości...*, s. 34. Konstatacja ta opiera się na prostym założeniu, że gdyby intencją twórców traktatu było rozszerzenie roli parlamentów narodowych w tej materii, nie czyniono by wyraźnego rozróżnienia zakresu kompetencji UE, które mogą być oceniane w świetle

na przeprowadzenie oceny zakresu (a także formy określonych działań), podczas gdy kryteria stosowania zasady pomocniczości określają, kiedy działania UE są w ogólności pożądane. Ponadto, zasada pomocniczości – we wskazywanej uprzednio płaszczyźnie prawnej – tworzy mechanizmy oceny stanowienia prawa pochodnego UE, odnosząc się do instytucji⁸⁵⁶. Zasada proporcjonalności aktualizuje się natomiast w przypadku stanowienia i stosowania prawa UE w ogólności. Nie jest również zawężona wyłącznie do podmiotów instytucjonalnych. W tym zdaje się zawierać istota rozróżnienia powyższych zasad. Zasada pomocniczości czerpie z filozoficznej doktryny katolickiej. Proporcjonalność jest natomiast zasadą wpisaną w schemat współczesnej interpretacji prawa. Wskazuje M. Korycka-Zirk, że „nie można interpretować zasady proporcjonalności w oderwaniu od teorii zasad R. Alexy’ego i odwrotnie”⁸⁵⁷. Jest ona powiązana z praktyką stosowania prawa – zwłaszcza przez władzę sądowniczą. Tak rozumiana proporcjonalność oznacza poszukiwanie istoty normatywnej danej wartości i jej ocenę względem innej, pozostającej z nią w odpowiedniej relacji. Fundamentem oceny jest jednak określona kultura prawa, jak również geneza określonych regulacji. Uzasadnia to zatem przyjętą w niniejszym rozdziale systematykę, w ramach której wyeksponowaniu podlegały zasady podstawowe prawa UE. Prowadzi to do konstatacji, że współcześnie to właśnie efekt stosowania zasady proporcjonalności warunkuje sposób rozumienia innych zasad, bardziej aniżeli ich prawnomaterialna zawartość⁸⁵⁸.

4. Podsumowanie

Tytułem konkluzji odnieść należy się przede wszystkim do założeń wyjściowych, poczynionych w ramach uwag wprowadzających. Podsumowania poszczególnych fragmentów rozważań wieńczą bowiem każdy z podejmowanych punktów z osobna.

W pierwszej kolejności godzi się wskazać, że istnieje wyraźne powiązanie pomiędzy regulacjami światowymi oraz europejskimi. Porządek europejski, mimo swojej unikatowości podziela światowy porządek aksjologiczny, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę wartości, w tym wartości prawne, które można określić ogólnoludzkimi. Znalazło to swoje odzwierciedlenie także w treści EKPCz oraz TUE. Przyjmowały one porządek międzynarodowy za fundamentalny dla swojego dziedzictwa i w pełni wiążący. Recepcja dotyczyła zaś głównie zasad ogólnych prawa międzynarodowego. Nie sposób pominąć także faktu bezpośredniego normowania KPT i KPTO co najmniej w zakresie ich wpływu na prawo pierwotne UE (np. traktaty). Konstatacja ta ma istotne konsekwencje, ponieważ powinna podlegać uwzględnieniu w ramach interpretacji klauzuli tożsamości narodowej. Zakaz powoływania się na przepisy wewnętrzne (nawet konstytucyjne) celem niewykonywania traktatu jest przecież jedną z podstawowych norm prawa międzynarodowego, co reguluje KPT. Wycho-

zasady subsydiarności.

⁸⁵⁶ *Ibidem*, s. 35.

⁸⁵⁷ M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 166-167.

⁸⁵⁸ M. Korycka-Zirk, *op.cit.*, s. 186.

dząc zatem z tego założenia, należało wyznaczyć kryterium funkcjonowania zasady poszanowania tożsamości narodowej w świetle przytoczonych regulacji. Stosując w tej materii pomocniczo art. 31 i 32 KPT stwierdzić trzeba, że nie stanowi naruszenia KPT działanie państw członkowskich, względnie samej UE, które na tle stosowania art. 4 ust. 2 TUE mieści się w zakresie „normatywnego kompromisu”. On zaś jest wyznaczany przez wnikliwą analizę praktyki, tj. orzecznictwa TSUE, rzeczników generalnych oraz literatury prawa w tej materii. Czynniki te ujmowane łącznie stanowić powinny desygnat pojęć „każdej późniejszej praktyki stosowania traktatu” (art. 31 ust. 3 lit. b KPT), względnie – pośrednio – przez wskazanie prac przygotowawczych traktatu oraz okoliczności jego zawarcia (art. 32 *in principio* KPT).

Następnie, porządek prawny Konwencji posiada mechanizmy służące budowaniu wspólnej, tożsamości europejskiej. Co do zasady odbywa się to w oparciu o wymóg konsensusu, niemniej jednak orzecznictwo ETPCz dostarcza znacznego materiału, pomocnego do oceny zjawiska. Fundamentalne znaczenie zachowują w tej materii dwie zasady orzecznicze stosowane przez ETPCz, tj. koncepcja marginesu swobody (uznania) oraz Konwencji jako „żyjącego instrumentu”. Pierwsza z wymienionych polega najogólniej na przyznaniu państwom-stronom autonomii w zakresie stopnia realizacji określonych reguł i zasad porządku EKPCz, co do zasady jednak wymagając zapewnienia ochrony praw podstawowych. Nie ma jednakże zamkniętego katalogu sytuacji, w których margines uznania (zwany niekiedy doktryną) znajduje zastosowanie. Przeprowadzana w tym rozdziale analiza pozwoliła wskazać, że podlega on stosowaniu w aspekcie materialnym (dotyczącym rozumienia określonych zasad – wartości jak np. ochrony życia, wolności słowa itp.); formalnym (dotyczącym zakresu swobody regulacyjnej państw-stron w zakresie przepisów proceduralnych – np. prawa podatkowego); jak również w ocenianych *ad casum* aspektach słuszności, gdzie – mimo wąskiego marginesu uznania w określonych sprawach – przyznawano państwom-stronom prawo do większej swobody regulacyjnej. Podkreślenia wymagają także przyczyny, z powodu których ETPCz w ogólności uznał potrzebę wprowadzenia przedmiotowego kryterium. Trybunał ze Strasburga przyjmował bowiem, że istnieją sprawy, w których to państwa-strony podejmą decyzje najlepsze. Najogólniej dotyczyły one względów słuszności, moralności, opierały się także na tradycjach prawnych, politycznych i społecznych określonych państw. Podkreślić trzeba jednak, że nie mogło odbywać się to ze szkodą dla ochrony praw podstawowych. Zwyczajowo minimalny zakres swobody decyzyjnej przyznawano sprawom, co do których istniał „międzynarodowy konsensus”. W świetle tej argumentacji należało stwierdzić, że doktryna marginesu swobody jest przede wszystkim mechanizmem sądowej kontroli implementacji praw podstawowych (wg porządku EKPCz), który pozwala ETPCz koordynować zachodzące procesy integracyjne. Potwierdza to zresztą wprost druga z analizowanych zasad orzeczniczych, polegającą na interpretacji Konwencji jako „żyjącego instrumentu”. Unikając pogłębionej typologii, polegała ona na jej dynamicznej interpretacji, poprzez dostosowanie do zmieniających się czasów i stanów faktycznych podlegających rozpoznaniu. Wnikliwa analiza powyższych kryteriów jawi się jako istotna także z tego względu, iż zasadnym jest rozważenie jej stosowania przez analogię do wykładni klauzuli poszanowania tożsamości narodowej. Doktryna marginesu uznania jest także wskazywana w syste-

mie prawa UE. Przeprowadzone badania wykazały także istotny wpływ orzecznictwa strasburskiego na porządek prawny RP – tak w ujęciu zewnętrznym i wewnętrznym. Został bowiem przejęty i stosowany nie tylko przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej, ale także przez polski TK.

W świetle art. 6 TUE Unia Europejska ma przystąpić do EKPCz. W istocie miało to stanowić kulminacyjny moment harmonizacji dwóch porządków prawnych. W obliczu opinii 2/13 działanie to napotkało trudności. Jednakże, na szczególną uwagę zasługują podjęte w opinii argumenty, a zwłaszcza wątpliwości związane z potencjalną utratą prymarnej roli prawa UE tudzież wyłącznej kompetencji TSUE do jego oceny. W opinii autora dysertacji w powyższym należy upatrywać próby konceptualizacji tożsamości konstytucyjnej Unii Europejskiej. Wobec dopuszczalnego w orzecznictwie i doktrynie uznania, iż Traktat z Lizbony stanowi *sui generis* akt konstytucyjny UE, założenie takie wydaje się zasadne. Pozostaje jednak poza głównym nurtem rozważań. W jego ramach nie sposób natomiast zignorować rozważań w przedmiocie zasad podstawowych w prawie UE. Ich właściwe ujęcie jest działaniem wielowymiarowym. Dodać także należy, że sama terminologia zasad w prawie UE jest zróżnicowana – pojęcie to jest używane w sposób atrybutywny i wysoce swoisty. Stwierdza się, iż w szczególnym stopniu wykazują one powiązanie pomiędzy regulacjami światowymi, konwencyjnymi (w ramach porządku EKPCz), regionalnymi, a nawet (w pewnym zakresie) państwowymi. Podkreśla się bowiem, że czerpią one z dorobku tych regulacji, będąc w pewnym sensie wtórnymi wobec fundamentalnych praw konstytucyjnych państw członkowskich. Prowadzi to do wniosku, że aksjologia UE jest całkowicie komplementarna z aksjologią państw członkowskich. Z perspektywy prawa unijnego dokonuje się zatem wykładni, w ramach której państwa członkowskie są zobligowane do uznania prymatu prawa unijnego, gdyż wynika ono ze wspólnej, ponadnarodowej wspólnoty wartości – znajdujących swój wyraz normatywny w formie zasad. Ich katalog jest – co do zasady – otwarty. Zastrzeżeniu podlega jednak, że zasada, aby uzyskać status „ogólnej” musi charakteryzować system co najmniej kilku państw członkowskich UE. W ramach struktury tego rozdziału uwzględniono natomiast zasady ogólne (podstawowe) o charakterze kompetencyjnym. W oparciu o ich wykładnię kreowana jest relacja porządków prawnych państw członkowskich oraz UE. Tym samym wpływają one na wykładnię tożsamości narodowej oraz tożsamości konstytucyjnej.

Wykładnia wzmiankowanych zasad może natomiast prowadzić do paradoksalnych wniosków. Z jednej strony nadrzędne znaczenie przypisuje się zasadom przyznania i lojalnej współpracy, których zakres implementacji może być oceniany z perspektywy kolejnych zasad, tj. pomocniczości i proporcjonalności. Ich funkcjonalny charakter, wynikający głównie na tle treści Protokołu nr 2 do TUE, jest ściśle połączony. Jednocześnie, biorąc za podstawę kwestie filozofii ich stosowania, powinny one podlegać stosownej dyferencjacji. Zasada pomocniczości czerpie wprost z doktryny filozoficznej i służyć powinna ocenie słuszności przenoszenia regulacji pomiędzy poszczególnymi ośrodkami decyzyjnymi – państw członkowskich, lokalnych, regionalnych, unijnych. Na podstawie tej zasady parlamenty narodowe państw członkowskich zostały zaangażowane w proces tworzenia prawa UE (częściowo podlega to rozwa-

żeniu w rozdziale III – przyp. 279). Zasada proporcjonalności jest zaś paradygmatem orzecznictwem, w ramach którego Trybunał z Luksemburga dokonuje ważenia określonych regulacji. Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy znaczną odrębność materialną i formalną związaną ze stosowaniem zasady poszanowania tożsamości narodowej. O ile bowiem wszystkie z przywołanych powyżej zasad ustrojowych na pierwszym miejscu służą ochronie prawnego porządku unijnego, o tyle tożsamość narodowa w pierwszej kolejności służy ochronie interesu partykularnego – narodowego. Interpretacja tej zasady powinna odbywać się z dużą ostrożnością. Wykazano w treści rozdziału, że stosowanie zasady poszanowania tożsamości narodowej może odbywać się co najmniej z dwóch perspektyw. Po pierwsze, na tle relacji na poziomie prawa UE a prawa państw członkowskich. Wówczas, co jest charakterystyczne dla opinii rzeczników generalnych, jest traktowana jako limit dla przekazania kompetencji, który uzasadnia przyznanie prymatu prawu państw członkowskich. W tej materii jest zbliżona do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Niemniej jednak, nie czyni to jej odpowiednikiem (synonimem), a co najwyżej substratem. Tożsamość konstytucyjna w tym rozumieniu może uchodzić za element tożsamości narodowej. To drugie pojęcie odnosi się do większego zakresu desygnatów. Obejmuje dziedzictwo kulturowe (w tym ochronę sztuki, języka narodowego, historii) a także społeczne. Dostrzegają to nawet przedstawiciele doktryny europejskiej. Po drugie, tożsamość narodowa aktualizuje się w toku oceny dwóch konkurujących wartości. Staje się wtedy kryterium argumentacyjnym przemawiającym na korzyść wykładni (ważenia) tej wartości, która w większym stopniu wiąże się z tożsamością narodową danego państwa członkowskiego. Niejako *a contrario* pozostałe zasady kompetencyjne mogą być stosowane podobnie, jednakże przypisując walor preferencji wobec porządku prawa unijnego.

Rozdział V

**Prawne mechanizmy
harmonizujące i optymalizujące
oraz ich wpływ na tożsamość
konstytucyjną demokratycznych
państw europejskich**

1. Uwagi wprowadzające

W ramach niniejszego rozdziału analizie zostanie poddany fenomen dotyczący relacji pomiędzy systemem prawa UE a konstytucyjnym porządkiem prawnym państw członkowskich. Co jednak oczywiste, analiza nie będzie w sposób szczegółowy odnosiła się do określonych dziedzin prawa będących przedmiotem harmonizacji. Obejmie kontekst całego zjawiska przez wskazanie mechanizmów, w oparciu o które sądy konstytucyjne państw członkowskich UE implementowały, a następnie stosowały pojęcie tożsamości konstytucyjnej.

Pod pojęciem mechanizmów kryje się określenie „sposobów, w jaki coś przebieg lub działa”⁸⁵⁹. Znajduje to potwierdzenie w sposobie, w jaki kreowano pojęcie tożsamości konstytucyjnej (co najmniej w europejskim dyskursie prawnym). Było ono efektem trwających procesów prawnych i politycznych, na co wskazywano w rozważaniach w ramach rozdziału I, a także podlega rozszerzeniu w rozdziale VI pracy. Przedmiotowa harmonizacja jest pojęciem, które można definiować jako eliminowanie sprzeczności i przewyżczanie niezgodności, w taki sposób, aby funkcjonowanie określonych porządków prawnych było zgodne z celami i interesami zaangażowanych podmiotów. W zakresie istotnym z punktu widzenia niniejszych rozważań, należy odnieść się przede wszystkim do relacji pomiędzy porządkami prawa wewnętrznego państw członkowskich UE a prawem UE⁸⁶⁰. Tak rozumiana harmonizacja staje się celem, jak również środkiem integracji europejskiej. Optymalizację należy zaś wyklądać jako poszukiwanie najlepszych rozwiązań⁸⁶¹. W opinii autora, dopiero zestawienie wszystkich tych pojęć w ramach „mechanizmów harmonizujących i optymalizujących” oddaje złożoność przedstawianego zagadnienia. Jest oczywistym, że tożsamość konstytucyjną – tak w aspekcie teoretycznym jak i praktycznym – kreowano w oparciu o wszystkie wymienione w rozdziale elementy prawnego dyskursu.

Punktem wyjścia dla całości argumentacji będzie koncepcja multicytryczności systemu prawa. Opiera się ona na istnieniu zjawisk związanych z „pogłębianiem rozczłonkowania kompetencji w ramach legislatywy, egzekutywy, judykatury”, wiążąc się zarazem z ujawnianiem „pozytywnych lub negatywnych aspiracji w sporach kompetencyjnych”. W tym celu koniecznym jest wypracowanie narzędzi (mechanizmów) umożliwiających rozwiązywanie kolizji i łagodzenie konfliktów w taki sposób, aby nie naruszać zasad prawa UE - chociażby pierwszeństwa jego obowiązowania⁸⁶². Co do zasady, powinno się to odbywać przy pomocy „prawa miękkiego”. Podkreślenia wymaga, że oddaje ono złożoność zachodzących procesów jedynie częściowo. Wynika to z faktu obiektywnych ograniczeń definicyjnych prawa miękkiego.

⁸⁵⁹ Taką terminologię przyjąłem w ramach innych rozważań. Nadal należy uznać ją za aktualną. Zob. K. Popławski, *Rola i funkcje mechanizmów miękkiego prawa w międzynarodowym dyskursie publicznoprawnym. Uwagi na tle opinii Komisji Weneckiej*, „Krytyka Prawa” 2019, nr 3, s. 66 (przypis. 35).

⁸⁶⁰ Zob. szerzej: J. Osiejewicz, *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 8-25. Zagadnienia te rozwijam w ramach kolejnych punktów rozdziału.

⁸⁶¹ Za: Słownikiem języka polskiego PWN, dostępnym pod adresem internetowym: <https://sjp.pl/optimalizacja>.

⁸⁶² E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jego konsekwencji*, „PiP” 2005, nr 4, s. 4.

kiego⁸⁶³. Wyjaśnia to zatem szeroki zakres rozpoznania przedmiotowych zjawisk zaproponowany w ramach niniejszego rozdziału. Niekiedy mówi się w tym kontekście o tzw. prawie kolizyjnym⁸⁶⁴. Z powyższym wiąże się także zmiana paradygmatu regulacji ustawowej. Oznacza ona bowiem, że hierarchiczna struktura źródeł prawa uległa modyfikacji. Ustawy w ramach porządku ponadnarodowego (niewyłącznie unijnego) muszą pozostawać w zgodzie z regułami tego prawa, co skutkuje ich hierarchicznym spadkiem. Ponadto zjawisko to jest silnie powiązane z ustrojową rolą pełnioną przez sądy i trybunały konstytucyjne⁸⁶⁵. W warunkach zmienionego, multcentrycznego systemu, musiały one na nowo wyrazić swoją rolę w wewnątrz-narodowym systemie prawnym i ustrojowym. W tym miejscu uwydatnia się także wpływ wzmiankowanych mechanizmów na koncepcję tożsamości konstytucyjnej.

Należy stwierdzić, że tożsamość konstytucyjna jako pojęcie prawne funkcjonuje m.in. w odniesieniu do relacji pomiędzy prawem wewnętrznym państw członkowskich, a prawem wspólnotowym. Inicjatorem opisywanego zjawiska było natomiast sądownictwo konstytucyjne. Jest to w istocie aksjomat już od czasów orzeczenia zapoczątkowującego tzw. doktrynę *Solange*. Tożsamość konstytucyjna miała stanowić gwarancję zabezpieczenia praw podstawowych w zgodzie z brzmieniem Ustawy Zasadniczej RFN. W pewnym zakresie, odbywało się to w kontrze wobec regulacji prawa wspólnotowego. Powstała w ten sposób linia orzecznicza niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK), obejmowała swoim zakresem całość kształt prezentowanych poniżej zagadnień. W pierwotnym kształcie zarówno orzeczenie FTK w sprawie *Solange I*⁸⁶⁶, jak również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawach precedensowych (np. *Costa przeciwko E.N.E.L.*⁸⁶⁷) mogły uchodzić za przejaw sędziowskiego aktywizmu. Jego dopełnieniem pozostawał natomiast utrzymywany dialog sądowy. Powyższe jest szczególnie istotne z perspektywy doświadczeń państw Europy Środkowej. Wpływ orzecznictwa FTK na działalność regionalnych sądów konstytucyjnych był bowiem szczególny. Osobną kwestią jest zaś sama „inżynieria konstytucyjna” i jej powiązanie z działalnością sądów, co było udziałem państw w okresie transformacyjnym. Zagadnienie to opisuje w ramach następnego rozdziału pracy. Paralelnie, instytucje UE rozwijały własne koncepcje związane z kreowaniem tożsamości europejskiej i narodowej. Opierały się one na wytworzeniu prawidłowości przestrzegania wspólnych europejskich wartości. Podjęte w ten sposób działania przybrały charakter zarówno prewencyjny, jak również (co zaktualizowano na przykładzie Polski i Węgier) represyjny. Ich egzekwowanie odbywało się przy stosowaniu mechanizmów zwanych „miękkim prawem”. Co za tym idzie, istnieją wyraźne przesłanki przemawiające za przyjęciem, iż tożsamość konstytucyjną współtworzyły mechanizmy harmonizacyjne i optymalizujące. Konstatacja ta *prima facie* może jawić się jako paradoksalna – w świetle sposobu rozu-

⁸⁶³ K. Popławski, *Rola i funkcje miękkiego prawa...*, s. 67-68. Powyższe uszczegóławiam dalej w tym rozdziale.

⁸⁶⁴ E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa (cz. 1)*, „EPS” 2008, nr 11, s. 4-8.

⁸⁶⁵ Tak o tym L. Garlicki w ramach debaty „Europejskiego Przeglądu Sądowego”: *Quis iudicabit? – europejska wspólnota sędziów czy sędziowska wieża Babel*, „EPS” 2010, nr 10, s. 4-5.

⁸⁶⁶ BVerfGE, t. 37, s. 271 i nast.

⁸⁶⁷ Wyrok TS w sprawie *Flaminio Costa przeciwko Enel* z 15.07.1964 r., *Sprawa 6-64*, ECLI:EU:C:1964:66.

mienia tożsamości konstytucyjnej jako zjawisk relatywnie niezmiennych. Zauważyć jednak trzeba, że zasady te wyklada się w świetle relacji do prawa UE i – co za tym idzie – poddane są one wpływom wzmiarkowanych mechanizmów. Jest to wpisane w sam proces integracji związany z procedurą akcesyjną i wynikającymi z niej wymogami wobec państwa członkowskiego. Analizie zostanie z kolei poddany zakres wpływu wzmiarkowanych mechanizmów na tożsamość konstytucyjną – tak w aspekcie generalnym (pojęciowym) jak i indywidualnym (polskim).

2. Instrumenty związane z członkostwem w Radzie Europy i Unii Europejskiej

2.1. Instrumenty prewencyjne

Pojęcie to pojawia się w kontekście ochrony tożsamości europejskiej. Jest ono powiązane z celami stawianymi przed UE, tj. stworzeniem „wspólnoty państw i narodów, które wyznają wartości w niej określone”. Mechanizm prewencyjny – zgodnie z samą nazwą – odnosi się z kolei do momentu poprzedzającego faktyczną partycypację w strukturach unijnych, mianowicie do fazy akcesyjnej⁸⁶⁸.

Nie sposób pominąć też treści art. 49 TUE, który reguluje kwestie przystąpienia przez państwo europejskie do UE. Jest to w istocie fundament opisywanych instrumentów prewencyjnych. Zgodnie z treścią przywołanego przepisu, przystąpienie do UE jest zastrzeżone dla państw europejskich, które szanują wartości UE, o których mowa w art. 2 TUE, będąc jednocześnie gotowymi do ich wspierania⁸⁶⁹. Decyzja o przystąpieniu do negocjacji akcesyjnych należy do Rady UE. W pierwszej kolejności weryfikacja sprowadza się do oceny, czy o akcesję do UE nie ubiega się państwo niedemokratyczne i nieprzestrzegające praw człowieka⁸⁷⁰. Następnie procedura zaczyna przebiegać dwuetapowo – na płaszczyźnie unijnej i międzypaństwowej. Reguluje to art. 49 TUE. W kontekście unijnym, w dalszej kolejności decyzja należy do Rady UE, która rozstrzyga po zasięgnięciu opinii Komisji oraz po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego (wyrażonej większością głosów). Rola Parlamentu Europejskiego jest istotna, bowiem posiada on szerokie uprawnienia budżetowe, które z kolei przekładają się na wysokość kwot przeznaczanych na tzw. Instrument Pomocy Przedakcesyjnej (IPA). Analizie poddawane są także „kryteria kwalifikacji

⁸⁶⁸ M. Muszyński, *Świadomość unormowana: tożsamość narodowa i tożsamość europejska jako przedmiot prawa UE*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2009, nr 1, s. 55.

⁸⁶⁹ W języku angielskim, twórcy traktatów posłużyli się nawet pojęciem *promote*, któremu – oprócz zobowiązania do ochrony (wspierania) unijnych wartości – należałoby przypisać zobowiązanie do ich rozpowszechniania.

⁸⁷⁰ Opisuje to wnikliwie: M. Bonelli, *Carrots, Sticks, and the Rule of Law. EU Political Conditionality Before and after Accession*, „Ianus. Rivista di studi giuridici” 2017, nr 15-16, s. 176-179. Określenie, że weryfikacja jest pobieżna może wydawać się zbyt daleko idące. Niemniej jednak jest to proces w znacznym stopniu polityczny i polega na wstępnej weryfikacji, czy podmiotem ubiegającym się o akcesję nie jest państwo wprost łamiące prawa człowieka. Interesującym przykładem jest w tej materii Turcja, która rozpoczęła formalne negocjacje akcesyjne w 2005 r. (status kraju kandydującego otrzymując w 1999 r.). Pogorszenie stanu szeroko pojętej praworządności – zwłaszcza po 2016 r. – sprawiło, że proces akcesyjny zamrożono, ale nie zamknięto.

ustalone przez Radę Europejską”. Warto odnotować, że na *acquis communautaire* składa się aktualnie 30 rozdziałów „obejmujących poszczególne obszary polityki unijnej”. Każdy z nich podlega osobnej weryfikacji przez Komisję i poprzedza formalne negocjacje akcesyjne⁸⁷¹. W perspektywie międzynarodowej, koniecznym jest zawarcie umowy między państwami członkowskimi a państwem ubiegającym się o członkostwo, co stanowi właściwy traktat akcesyjny. Jest to zatem proces złożony. Państwa ubiegające się o członkostwo muszą spełnić szereg wymogów, co – w pewnym sensie – warunkuje elitarność samego członkostwa w UE. Jednocześnie, mechanizmy prewencyjne aktualizują się już na etapie akcesyjnym. Organy UE oraz same państwa członkowskie mają decydujący głos w przedmiocie oceny, czy państwo aplikujące jest w stanie sprostać wymogom zarezerwowanym dla państw członkowskich UE. Ich ewaluacja odbywa się w znacznej mierze w oparciu o kryteria polityczne i – co najwyżej – należące do „prawa miękkiego”⁸⁷².

Kryteria oceny nazywane bywają „kryteriami kopenhaskimi”. W odniesieniu do prawa, wskazują one wyraźnie na konieczność osiągnięcia stabilizacji w dziedzinie instytucji „gwarantujących demokrację, praworządność, respektowanie praw człowieka oraz poszanowanie i ochronę praw mniejszości”⁸⁷³. Z tego ogólnego katalogu wynika w istocie zbiór konkretnych wymogów ustrojowych i instytucjonalnych, które wymagają implementacji na etapie akcesyjnym⁸⁷⁴. Są to: pełna suwerenność Narodu; wybór organów państwowych w wolnych wyborach opartych na pluralizmie politycznym; trójpodział władzy – zapobiegający nadmiernej koncentracji władzy; pluralizm polityczny oparty na wolności mediów; wolne media, będące instrumentem kontroli władzy publicznej przez społeczeństwo; organy władzy publicznej działające na podstawie i w granicach prawa z wiodącą rolą ustawy zasadniczej w hierarchii aktów prawnych; ochrona praw i wolności jednostki zgodna z EKPCz; ochrona mniejszości przejawiająca się m.in. w zakazie dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, narodowość, pochodzenie etniczne; niezależne i niezawisłe sądownictwo jako gwarant ochrony praw człowieka; organy wzmacniające ochronę praw podstawowych – przede wszystkim ombudsman, TK; władza lokalna zorganizowana stosownie do postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (Terytorialnego); uregulowany konstytucyjnie wymóg zgodności prawodawstwa narodowego z wiążącym państwo prawem międzynarodowym. Ponadto, doświadczenia instytucjonalne UE sprawiły, że formułowała ona katalog własnych wymogów. Aktualnie w ramach „Strategii rozszerzania Unii” (oryg. *enlargement strategy*) pod uwagę bierze się: przestrzeganie zasady demokracji, praworządności (*rule of*

⁸⁷¹ M. Bonelli, *op. cit.*, s. 176-179

⁸⁷² *Ibidem*, s. 179 i n. Autor działania te określa mianem „kija i marchewki”. Wskazuje wszak, że na etapie przedakcesyjnym kreowany jest katalog czynników zachęcających państwa ubiegające się o członkostwo w UE, do przeprowadzenia zmian instytucjonalnych, oferując w zamian środki na ich przeprowadzenie. Jedyne represję wydaje się natomiast zerwanie dalszych negocjacji akcesyjnych. Zob. też m.in.: Agenda 2000. Opinia Komisji Europejskiej o wniosku Polski o członkostwo w Unii Europejskiej, dostępne pod adresem: <https://www.ce.uw.edu.pl/files/users/jan-borkowski/files/agenda2000-opinia-ke-o-rp.pdf> (dostęp: 15.08.2020).

⁸⁷³ Zob. szerzej: K. Spryszak, *Wpływ „miękkiego prawa” organizacji międzynarodowych na zmiany norm konstytucyjnych w wybranych państwach Europy*, Toruń 2019, s. 117.

⁸⁷⁴ Sformułowanych przez Radę Europy.

law), podstawowych praw dotyczących mniejszości, dostosowania administracji publicznej do zachodzących procesów, kwestie regionalne tudzież zobowiązania międzynarodowe⁸⁷⁵.

Mimo faktu, że powyższa ocena dokonywana jest z perspektywy prawa UE i – w konsekwencji – odnosi się do tożsamości europejskiej, to ma ona jednak kluczowe znaczenie dla oceny tożsamości konstytucyjnej samych państw członkowskich. Przedstawione kryteria akcesyjne wymuszają bowiem wprowadzenie określonych zmian instytucjonalnych. Tym samym, jest niemożliwą sytuacją, by tożsamość konstytucyjna państwa członkowskiego UE nie pozostawała w zgodzie z zasadą demokracji lub państwa prawnego. Samo wskazanie na pojęcie tożsamości konstytucyjnej w europejskim dyskursie prawnym, nastąpiło w związku z relacją prawa wewnętrznego państwa członkowskiego do prawa wspólnotowego. Paradygmat suwerennego państwa – jako gwaranta ochrony podstawowych praw człowieka w ramach Wspólnot Europejskich – szybko ustąpił pierwszeństwa porządkowi wspólnotowemu. Było to oczywiste dla dojrzałych demokracji Europy Zachodniej. Inna była sytuacja państw Europy Środkowej i Wschodniej. W ich przypadku, mechanizmy prewencyjne (abstrahując w tym miejscu od ich skuteczności) wywarły określony, realny wpływ na tożsamość konstytucyjną tychże państw. Przykład Polski wskazywałby raczej na zasadność mówienia w tym miejscu nie tyle o kreowaniu instrumentów prewencyjnych, ile wprost o „inżynierii konstytucyjnej”⁸⁷⁶. Był to jednak proces niezwykle złożony i paralelnie obejmował także określone zmiany społeczne⁸⁷⁷. Co do zasady miał wiązać się z wykreowaniem wspólnoty instytucji, rozwiązań, a w perspektywie doświadczeń ustrojowych – w tym aspekcie również określonej polityki finansowej oraz społecznej. W ramach powyższego, państwa bardziej doświadczone (w domyśle europejskich dojrzałych demokracji) miały być gotowe do wytworzenia takiej relacji. Społeczeństwa państw „aspirujących” natomiast powinny być gotowe do jej przyjęcia i uwzględnienia.

2.2. Instrumenty represyjne

Procesom zachodzącym w ramach realizacji mechanizmów prewencyjnych towarzyszy przekonanie, że raz wypracowane standardy państwa demokratycznego będą przestrzegane przez państwa członkowskie UE. Uzasadnia to relatywnie znikomy katalog instrumentów represyjnych. Warto odnotować, że ich istnienie początkowo oceniano jako niepotrzebne. Wspólnota Europejska opierała się bowiem na wspólnotnie relacji ekonomicznych. Istnienie mechanizmów represyjnych

⁸⁷⁵ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, Bruksela 2015, COM (2015) 611 final, s. 1-45. Dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20151110_strategy_paper_en.pdf (dostęp: 20.06.2020). Godnym odnotowania jest zwiększony zakres weryfikacji potencjalnej zgodności z procedurami prawa pochodnego UE np. prawa antydyskryminacyjnego czy ochrony danych. Szerzej o tym: M. Bonelli, *op. cit.*, s. 178. Nie oznacza to zarazem zmniejszenia znaczenia gwarancji instytucjonalnych oraz niezależności sądownictwa.

⁸⁷⁶ Terminologia za: A.Z. Kamiński, B. Kamiński, *Inżynieria konstytucyjna w pokomunistycznych przemianach ustrojowych*, „RPEiS” 2016, nr 2, s. 251-265.

⁸⁷⁷ Wskazywała na to np. M. Kruk, *Introduction*, (w:) E. Popławska, M. Kruk (red.), *The National Constitutions and European Integration*, Warszawa 1995, s. 10; zob. też E. Popławska, *tamże*, s. 169-170.

stało się konieczne z chwilą zacieśniania relacji politycznych i prawnych między państwami członkowskimi⁸⁷⁸. Konsekwencją tego procesu była także konieczność przygotowania UE na przyjęcie nowych państw członkowskich – nie funkcjonujących uprzednio w obrębie „zachodniej kultury prawnej”. Należy zauważyć, że aktualnie przywołane instrumenty wiążą się z ochroną zasady praworządności.

W prawie UE, podstawowym przykładem instrumentu represyjnego jest mechanizm ujęty w art. 7 TUE. Istotą tego przepisu jest ocena, czy w określonym państwie członkowskim „istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2”. Przedstawione w opisywanym przepisie instrumenty represyjne, czerpią wyraźnie z prawa miękkiego i jego mechanizmów. Cały proces jest bowiem poddany czynnikom politycznym i dialogu między zainteresowanymi podmiotami.

W tym kontekście należy odnieść się do „Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady” z dnia 11 marca 2014 roku⁸⁷⁹. Dokument ten znany jest szerzej jako „Nowe ramy na rzecz wzmocnienia praworządności”. W jego treści Komisja dokonuje syntezy unijnego pojęcia praworządności. Co najważniejsze, łączy je ściśle z zasadą demokracji i praworządności (oryg. *rule of law*), z ochroną praw podstawowych i – co za tym idzie – zapewnia ich pełne, normatywne znaczenie. Przez odniesienie do licznego orzecznictwa TSUE, ale także ETPCz (i pomocniczo stanowisk Komisji Weneckiej), wskazuje, że na praworządność składają się zasady: legalizmu (rozumianego jako: transparentność, przewidywalność, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa), pewność prawa, zakaz arbitralnego działania władz wykonawczych, niezależne i niezawisłe sądownictwo; zapewnienie skuteczności sądowych mechanizmów kontroli prawa – związane także z poszanowaniem praw podstawowych, równość wobec prawa. Wiąże się to ściśle z treścią art. 2 TUE, który stanowi aksjologiczny fundament całej UE⁸⁸⁰. Ustanowienie ram na rzecz praworządności miało zatem stanowić odpowiedź na deficyt dotychczasowych instrumentów prawa unijnego. Wskazywano bowiem w tej materii, że procedura wymierzania sankcji – rozumiana jako ostateczność – nie jest poprzedzona odpowiednimi mechanizmami pośrednimi, które co do zasady mają powstrzymać państwo członkowskie przed dokonywaniem dalszych naruszeń. Wzmiankowane ramy mają w ogólności nie dopuścić do sytuacji „stałego i poważnego naruszenia

⁸⁷⁸ Por.: W. Sadurski, *Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jorg Haider*, „Sydney Law School Research Paper” 2010, nr 1, s. 1. Dostępne pod adresem: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1531393 (na: 15.07.2020). Autor mówi nawet o swoistej „konstytucjonalizacji Unii” w ramach zmian wprowadzonych przez Traktat z Maastricht. Skądinąd jest paradoksem, iż – jak to opisuje autor – źródłem implementowanych zmian stała się Austria, postrzegana jako wzorcowa, zachodnia demokracja.

⁸⁷⁹ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council*, Brussels 11.3.2014, COM(2014) 158 final; dalej zwana: ramy na rzecz praworządności. W polskiej wersji językowej akt ten występuje jako: *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. Nowe ramy na rzecz umocnienia praworządności*, Strasburg 11.03.2014, COM (2014) 158 final. Korzystałem z wersji papierowej umieszczonej w ramach: A. Zawidzka-Łojek, J. Barcz (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018, s. 86-98.

⁸⁸⁰ Stanowi on, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

wartości unijnych”. Ponadto, ich wykładnia wskazuje, że uruchomienie instrumentów represyjnych następuje w obliczu stwierdzenia naruszeń systemowych, tj. stałych i powtarzalnych.

Wykreowane na mocy ram na rzecz praworządności postępowanie jest trzystopowe. W pierwszej kolejności polega na prowadzeniu dialogu uwzględniającego wszelkie okoliczności sprawy⁸⁸¹. Jego nieskuteczność powoduje konieczność złożenia przez Komisję Europejską oceny w przedmiocie praworządności (oryg. *assessment*). Potencjalna nieskuteczność tego środka powoduje, że Komisja przedstawia oficjalne rekomendacje, które stanowią efekt dalszych negocjacji z państwem członkowskim. Dopiero brak rezultatów skutkuje możliwością rozważenia uruchomienia postępowania, o którym mowa w art. 7 TUE. Forma podejmowanych działań implikuje ich kwalifikację jako prawa miękkiego (o tym poniżej). Prawna relewantność tych działań jest wprost kwestionowana, jako nieposiadająca podstawy traktatowej⁸⁸². Należy jednak przychylić się do stanowiska przeciwnego, gdzie rola Komisji Europejskiej – na etapie przed uruchomieniem procedury z art. 7 TUE – wskazywana jest jako kluczowa, posiadająca znaczenie prawne⁸⁸³.

Artykuł 7 ust. 1 TUE stanowi, że stwierdzenie trwałego i poważnego naruszenia wartości z art. 2 TUE dokonywane jest przez Radę UE w wieloetapowej procedurze⁸⁸⁴. Zwieńczeniem pierwszego etapu weryfikacji jest skierowanie zaleceń wobec państwa członkowskiego. Odnotować należy jednak, że nie wyklucza to możliwości prowadzenia dialogu. W istocie, zamysłem twórców mechanizmu z art. 7 TUE było stworzenie wielu możliwości rozwiązania sporów na każdym jego etapie⁸⁸⁵. Właściwe instrumenty represyjne aktualizują się w dalszym etapie postępowania.

⁸⁸¹ M. Prawda, *Moment europejski. Procedura ochrony praworządności – kontekst polityczny i możliwe skutki*, (w:) A. Zawidzka-Łojek, J. Barcz (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce...* s. 14-16. Autor słusznie zwraca tam uwagę, że aktualna procedura art. 7 TUE stanowi rezultat doświadczeń związanych z konfliktem wchodzącej w skład rządu Republiki Austriackiej partii FPÖ a organami UE. W pierwotnym brzmieniu art. 7 TUE przewidywał wyłącznie możliwość sankcji wobec państwa naruszającego wartości UE. Stąd, postulowano zasadność wyeksponowania mechanizmów opartych na dialogu i współpracy.

⁸⁸² Za: T. Würtenberg, J.W. Tkaczyński, *Nowe ramy Unii Europejskiej na rzecz umocnienia praworządności (analiza krytyczna)*, „PiP” 2017, nr 9, s. 16 i n.

⁸⁸³ P. Marcisz, P. Taborowski, *Nowe ramy na rzecz umocnienia praworządności. Krytyczna analiza analizy krytycznej (artykuł polemiczny)*, „PiP” 2017, nr 12, s. 102-104. Autorzy podkreślają, że jest w istocie rolą traktatową zajęcie konkretnego stanowiska przez Komisję. Nie bez znaczenia pozostaje również dotychczasowe orzecznictwo TS, gdzie w opisywanym zakresie, możliwym wydaje się przypisanie Komisji kompetencji dorozumianych. Najistotniejszy wymiar należy przypisać jednak działaniom z zakresu miękkiego prawa, tj. wpływającym na międzynarodową wiarygodność państwa członkowskiego dokonującego naruszeń.

⁸⁸⁴ Art. 7 stanowi: Na uzasadniony wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Państwo Członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane Państwo Członkowskie i, stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą, może skierować do niego zalecenia.

⁸⁸⁵ Warto wskazać w tym miejscu, że wobec Polski procedurę art. 7 ust. 1 TUE uruchomiono formalnie 20 grudnia 2017, wobec stwierdzenia nieskuteczności czterech konsekwentnych zaleceń Komisji Europejskiej. Wstępną procedurę ochrony praworządności uruchomiono natomiast już 13 stycznia 2016 roku. Opisuje to: R. Szyndlauer, *Dialog dotyczący praworządności pomiędzy Polską a instytucjami UE – perspektywa Komisji Europejskiej*, (w:) A. Zawidzka-Łojek, J. Barcz (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce...*, s. 22-29.

Godnym odnotowania jest, że teoretycznie możliwe jest przejście bezpośrednio do fazy z art. 7 ust. 2 TUE⁸⁸⁶. Zgodnie z jego treścią, Rada Europejska może jedno-myślnie – na wniosek jednej trzeciej państw członkowskich lub Komisji Europejskiej i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego – stwierdzić stałe i poważne naru-szenie wartości z art. 2 TUE. Powyższe nie może nastąpić bez wezwania państwa członkowskiego do przedstawienia własnego stanowiska. Co za tym idzie, nadal bardzo istotne znaczenie mają mechanizmy perswazyjne, które należy sytuować w ramach prawa miękkiego. Dopiero zrealizowanie kryteriów z art. 7 ust. 2 TUE może skutkować uruchomieniem instrumentów represyjnych, tj. zawieszeniem niektórych praw wynikających ze stosowania Traktatów dla określonego państwa członkowskiego. Dotyczy to również prawa do głosowania przedstawiciela rządu tego państwa członkowskiego w Radzie UE. Istotnym jest, że obowiązki takiego państwa członkowskiego pozostają dla niego wiążące – mimo utraty prawa głosu w Radzie UE. Rola tego organu jest szczególnie także z tego względu, że może on wybrać rodzaj uprawnienia państwa członkowskiego, które będzie mu odebrane – np. zawieszając wypłatę środków unijnych. Przyjęcie, że postępowania ujęte w ramach art. 7 ust. 2 TUE ma wymiar represyjny, wymusza niejako, aby zdefiniować postępowanie z art. 7 ust. 1 TUE. Wskazuje się, że jest to charakter prewencyjny. Taka jego kwalifikacja dotyczy możliwego zapobieżenia uruchomieniu instrumen-tów represyjnych. Na osobną uwagę zasługuje też ocena, czy jest to prewencja w wymiarze indywidualnym, czy też generalnym. Jak się wydaje – wobec relatywnie niewielkich doświadczeń na tle stosowania art. 7 TUE – prewencja ta ma wymiar generalny. Dotyczy wszakże ochrony jednolitości aksjologicznej UE i zmierza do zapewnienia przestrzegania wartości proklamowanych jako wspólne. Za takim uję-ciem przemawia również niska skuteczność tych mechanizmów w ramach prewen-cji indywidualnej.

Przyjęta na potrzeby tych rozważań systematyka wyróżniająca (w ramach art. 7 TUE) mechanizmy prewencyjne i represyjne jest podyktowana wolą zachowania jednolitej terminologii. W świetle zaprezentowanych rozważań, należy stwierdzić, że mechanizm art. 7 ust. 1 TUE jedynie częściowo można uznać jako pełniący rolę prewencyjną. Opisywane działania – zarówno w aspekcie wyznaczonym przez nowe ramy na rzecz praworządności i art. 7 ust. 1 TUE – należy definiować jako przejawy miękkiego prawa. Unikając pogłębionych rozważań na ten temat, należałoby raczej wskazać na zasadność posługiwania się w tym przypadku pojęciem instrumentów perswazyjnych, bardziej aniżeli prewencyjnych. W pierwszej kolejności przemawia za tym zaproponowane (m.in. na potrzeby niniejszych rozważań) rozróżnienie na konkretne instrumenty prewencyjne i instrumenty represyjne. Jest oczywistym, że prewencja ma zapobiegać dokonywaniu naruszeń, a także przeciwdziałać ich pogłębieniu. Ujęcie mechanizmu z art. 7 ust. 1 jako prewencyjnego dokonywane było także w sposób ściśle akademicki, ponieważ dopiero niedawno użyto go po raz pierwszy (wobec Polski). Przebieg tego postępowania wykazał zaś, że jego wymiar

⁸⁸⁶ M. Taborowski, *Aspekty proceduralne postępowania w sprawie praworządności wobec Polski* (w:) J. Barcz, A. Zawadzka-Łojek (red.), *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne*, Warszawa 2017, s. 48-49.

prewencyjny jest znikomy – mimo wielu prób dialogu Komisji z polskimi władzami. Stąd, w opinii autora, zasadnym jest posługiwanie się pojęciem instrumentów per-swazyjnych, które lepiej także korespondują ze specyfiką pojęcia prawa miękkiego.

Kolejnym instrumentem o charakterze represyjnym, związanym z przestrzeganiem fundamentalnych zasad prawa UE, jest możliwość złożenia przez Komisję Europejską – na podstawie art. 258 TUE – skargi związanej z nieprzebrzeganiem przez państwo członkowskie zobowiązań traktatowych bezpośrednio do TSUE⁸⁸⁷. Procedura ta – w przeciwieństwie do instrumentów art. 7 TUE – ma charakter ściśle prawny, a czynnik polityczny jest w jej ramach zminimalizowany. Warto odnotować, że wolą państw członkowskich było zminimalizowanie roli TSUE w ramach procedury art. 7 TUE⁸⁸⁸. Zgodnie z treścią art. 258 TUE, w razie uznania przez Komisję uchybienia przez państwo członkowskie jednemu z zobowiązań traktatowych, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, umożliwiając państwu członkowskiemu możliwość przedstawienia swoich uwag. Niezastosowanie się do opinii skutkuje zaś wniesieniem przez Komisję sprawy do TSUE. W razie stwierdzenia naruszenia przez TSUE, państwo członkowskie jest zobowiązane do podjęcia środków zapewniających wykonanie jego wyroku. Działania te podlegają zaś weryfikacji i ocenie przez Komisję, która uznawszy brak podjęcia rzeczonych środków, wskazuje na wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłaty przez państwo członkowskie dokonujące naruszeń. Jeśli TSUE dostrzeże, iż państwo członkowskie rzeczywiście nie podjęło działań implementujących wyrok, może na nie nałożyć ryczałt lub okresową karę pieniężną.

Należy zatem wskazać, że istnieją co najmniej dwa rodzaje postępowania składającego się na instrumenty represyjne w ramach przestrzegania aksjologii prawa UE. Pierwsze z wymienionych (ujęte w art. 7 TUE) ma w istocie w całości charakter polityczny. Sprowadza się do systematycznego, pogłębionego dialogu prawnego, w ramach którego organy UE podejmują działania objaśniające wagę wartości konstytuujących UE. Co do zasady, przeciwdziałają ich naruszaniu, co nie może jednak nastąpić bez zgody państwa członkowskiego dokonującego naruszeń. W świetle mechanizmu z art. 7 TUE, nie jest także możliwym skuteczne, zgodne z prawem UE kreowanie tożsamości konstytucyjnej przez państwo członkowskie z naruszeniem wartości UE. Drugie postępowanie (na podstawie art. 258 TUE) obejmuje głównie aspekty proceduralne. Wprawdzie istnienie tego mechanizmu nie było dotychczas związane z przestrzeganiem zasady praworządności, stało się tak jednak w związku z bieżącymi wyzwaniem wynikłymi na tle rozwoju stosowania doktryny „pluralizmu konstytucyjnego”. To wynika nawet z roli, jaka jest przypisywana TSUE. Zgodnie z art. 19 TUE, Trybunał Sprawiedliwości stoi na straży poszanowania prawa „w wykładni i stosowaniu traktatów”⁸⁸⁹. W tym kontekście nie sposób pominąć, że UE jest przede wszystkim wspólnotą prawa. Analizujący przedstawione powy-

⁸⁸⁷ Zwraca na to uwagę: M. Taborowski, *Aspekty proceduralne postępowania...*, s. 50-51.

⁸⁸⁸ W. Sadurski, *Adding a bite to a bark...*, s. 9. Autor zwraca uwagę, że państwa członkowskie projektując model kontroli przestrzegania zasad prawa UE, nie chciały, aby został on przejęty w całości przez organy UE.

⁸⁸⁹ Zob. szerzej: A. Zawidzka-Łojek, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na straży przestrzegania prawa unijnego*, (w:) J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018, s. 51.

żej mechanizmy J. Barcz wskazał nawet, że pomimo braku formalnej procedury przymusowego wykluczenia państwa z UE, istnieje teoretycznoprawna możliwość zawieszenia stosowania Traktatu (w całości lub w części), a nawet jego wygaśnięcia: w ramach stosunków między państwami inicjatorami procedury zawieszającej a państwem winnym naruszenia; między wszystkimi stronami⁸⁹⁰. Kluczowym jest zarazem funkcjonalne powiązanie tzw. kryteriów kopenhaskich z treścią art. 2 TUE. Wynika z nich bowiem, że państwa zobowiązują się nie tylko przestrzegać, ale także wspierać wartości unijne. W rezultacie, *passus* z art. 2 TUE stanowiący, iż wartości wymienione w tym przepisie są wspólne państwom członkowskim, jest nie tylko deklaracją polityczną, a przede wszystkim realizacją konkretnego zobowiązania. To wskazuje zaś na związek pomiędzy instrumentami prewencyjnymi i represyjnymi. Powyższe prowadzi do konstatacji, iż próba modyfikacji tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego UE, w sposób niezgodny z aksjologią prawa UE, jest niezgodny z przedmiotowym prawem. Będzie on podlegał także ochronie w ramach przywołanych powyżej instrumentów.

3. Harmonizacja prawna – próba konceptualizacji zjawiska

Kompleksowe przedstawienie kwestii harmonizacji prawnej wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Zasadnym jawi się zatem poczynienie pewnych rozważań systematyzujących. Pojęcie harmonizacji odnosi się w znacznym stopniu do wdrażania wtórnego prawodawstwa UE w państwach członkowskich. Obejmuje materię prawa prywatnego – np. prawo umów, prawo ochrony konsumentów, prawo zobowiązań. Na potrzeby tych rozważań, analizie zostanie jednak poddany aspekt generalny oraz uniwersalny harmonizacji. Będzie ona w tej materii środkiem urzeczywistniającym integrację państw członkowskich (UE oraz Rady Europy). Nieuzasadnionym błędem badawczym byłoby bowiem wykluczenie w prowadzonych rozważaniach dorobku Rady Europy (a w tym porządku EKPCz).

Harmonizacja prawna jest fundamentem spójności prawa. W prawie unijnym jest ona rezultatem przekazania niektórych kompetencji państw członkowskich na rzecz UE, a w tym kompetencji do stanowienia prawa⁸⁹¹. Powinna zmierzać do eliminacji sprzeczności, dążąc do zagwarantowania zgodności z celami i interesami zaangażowanych podmiotów. Nie musi to być jednak proces zbliżania prawa poszczególnych państw członkowskich, ale zbliżenia prawa tychże państw do określonych standardów. Zakres porównania jest nie tyle horyzontalny, ile wertykalny (pomiędzy standardem-wzorcem a standardem wewnętrznym państwa członkowskiego)⁸⁹². Zawężenie opisywanych procesów do zjawiska „integracji

⁸⁹⁰ J. Barcz, *Podsumowanie i wnioski*, (w:) J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności...*, s. 150-151. Podstawę prawną stanowi zaś art. 60 ust. 2 lit. a Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. z dnia 2 listopada 1990 r.).

⁸⁹¹ J. Osiejewicz, *Harmonizacja prawa państw członkowskich...*, s. 14-15.

⁸⁹² *Ibidem*, s. 17-18.

przez prawo” nakazuje też nawiązać do pojęcia unifikacji prawa⁸⁹³. Co do zasady, unifikacja ma charakter uniwersalny (wskazywano na nią już od czasu recepcji prawa rzymskiego w Europie). Nie sposób zatem wiązać jej wyłącznie z prawem UE⁸⁹⁴. Jest ona procesem, który zmierza do zagwarantowania przedmiotowej integracji.

Ponadto, w aspekcie formalnym wyróżniamy zjawisko harmonizacji legislacyjnej i pozalegisłacyjnej. Pierwsza z wymienionych dotyczy upodabniania norm prawnych. Druga dąży do zapewnienia jednolitości brzmienia orzeczeń. Co do zasady, powyższe formy są ze sobą powiązane. Harmonizacja legislacyjna powinna bowiem prowadzić do harmonizacji judykacyjnej. Ten rodzaj harmonizacji ma wymiar partykularny (punktowy). Niemniej jednak prowadzi do wystąpienia faktycznej i formalnej więzi pomiędzy koncepcjami prawnymi, które można następnie implementować w postępowaniach sądowych. Mimo zaproponowanej terminologii, nie sposób pominąć również wpływu doktryny (oraz międzynarodowych organów eksperckich) na przedmiotowe zjawisko. W powyższym należy upatrywać także powiązania z harmonizacją kultury prawnej. Wskazuje się bowiem, że harmonizacja prawa (w zakresie prawa prywatnego) może być zainicjowana na podstawie czynności legislacyjno-technicznych. Tymczasem harmonizacja kultury prawnej obejmuje co najmniej próbę powiązania dorobku doktryny i orzecznictwa państw członkowskich z szeroko pojętym *acquis communautaire*. Jest zatem formą „zmiany świadomości prawnej”⁸⁹⁵.

W odniesieniu do pojęcia tożsamości konstytucyjnej, zagadnienie harmonizacji prawnej należy odnosić jedynie pomocniczo i ostrożnie. Pojęcie tożsamości opiera się wszakże na założeniu niezmienności określonych zasad i wartości kreujących przedmiotowe pojęcie (na co wskazywano we wstępie). Wskazywanie zatem wprost na działania harmonizacyjne w kontekście tożsamości konstytucyjnej mogłoby spotkać się z istotnymi zastrzeżeniami natury metodologicznej. W tym kontekście mówienie o harmonizacji prawodawstwa, będzie miało charakter analogiczny względem tzw. „międzynarodowej unifikacji prawa”⁸⁹⁶. Wówczas będzie mechanizmem sprzyjającym niwelowaniu różnic ideologicznych, wskazując kierunki rozwoju cywilizacyjnego współczesnego świata. Procesy harmonizacyjne będą zatem zmierzały do przybliżenia koncepcji jednolitego, wspólnego dziedzictwa ak-

⁸⁹³ O tym: R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 214 i n.

⁸⁹⁴ Aczkolwiek w jego ramach – z uwagi specyfikę UE – ma niezwykle istotne znaczenie. Zachowuje ponadto szczególną typologię, jak np. podział na: harmonizację (jako zbliżanie poszczególnych regulacji) oraz unifikację (ujednolicanie przepisów prawnych). Por. D. Wolski, *Harmonizacja a ujednolicanie norm prawa prywatnego – wybrane zagadnienia*, (w:) C. Mik (red.), *Konferencja. Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, Warszawa 14-15 grudnia 2010, s. 320.

⁸⁹⁵ D. Wolski, *op. cit.*, s. 321.

⁸⁹⁶ Por. zwłaszcza: F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006, s. 93 i n. Zjawisko to ma niezwykle szerokie spektrum i jest wieloaspektowe. W dyskursie dotyczącym Rady Europy, w ujęciu pierwotnym, harmonizacja jest postrzegana jako proces przystępowania państw do poszczególnych aktów prawnych wydawanych przez tę organizację (Traktatów, Kart, Porozumień). Jest ono wówczas złożonym procesem kooperacji organów Rady Europy opiniujących określone regulacje, a następnie baczących na zakres ich implementacji w państwach – stronach. Dopiero w dalszej kolejności wskazuje się zaś na harmonizację będącą efektem działania mechanizmów prawa miękkiego. W odniesieniu do pojęć, zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 234.

sjologicznego państw europejskich. W znacznym stopniu opierać będą się na porównaniu wzajemnego dorobku doktryny i orzecznictwa, tworząc przestrzeń do ich rozwoju. Wówczas będą też komplementarne wobec m.in. dialogu sądowego⁸⁹⁷.

Nie sposób pominąć w tej materii działalności ETPCz i TSUE. Zwłaszcza dorobek pierwszego z wymienionych jest istotny. Tworzy bowiem system niezależny i paralelny względem porządku UE o równie bogatym (o ile nie większym) dorobku. Wskazuje się nawet na prymarną rolę porządku wypracowanego przez EKPCz przed wszelkimi, prawnomiędzynarodowymi zobowiązaniami państw⁸⁹⁸. Jego realizacja opiera się na paradygmacie powszechnej, uniwersalnej ochrony praw człowieka, która wynika nie tyle z przymusu, a realnej woli ich zagwarantowania⁸⁹⁹. Zależność wzmiankowanych porządków orzekania jest interesująca nawet w świetle art. 6 ust. 2 TUE. Kreuje on obowiązek UE przystąpienia do EKPCz. Ponadto, w świetle art. 6 ust. 3 TUE prawa podstawowe zagwarantowane w EKPCz oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa UE jako zasady ogólne prawa. TS zajął negatywne stanowisko wobec projektu umowy regulującej przystąpienie przez UE do porządku EKPCz, w wyniku czego *de facto* zatrzymał realizację wzmiankowanego zobowiązania⁹⁰⁰ (rozwijano to w rozdziale poprzedzającym). Istnieje niebezpieczeństwo pogłębiania różnic – niejako wbrew postanowieniom traktatowym. Podtrzymano bowiem dychotomiczny podział. Mimo tego, podkreśla *T.T. Koncewicz*, że można mówić o komplementarności tych sądów, która inicjowana jest procesem dialogu sądowego.⁹⁰¹ Skutkiem jego zaistnienia ma być natomiast dostrzeżenie „sądowej wspólnoty interesów”, zmierzające do lepszego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W opinii autora tych rozważań, pojęcie komplementarności można (a wręcz należy) traktować jako synonimiczne wobec harmonizacji orzecznictwa. W istocie, stwierdzić należy, że komplementarność jest stanem docelowym. W ujęciu słownikowym oznacza ona „uzupełnienie, dopełnienie czegoś”, a zatem ich ostateczną, strukturalną jedność⁹⁰². Całkowita komplementarność wzmiankowanych porządków orzecznich wystąpi zatem w momencie faktycznego przystąpienia przez UE do porządku EKPCz. Na tej podstawie, harmonizacja – jako proces trwający – zdaje się lepiej opisywać fazę

⁸⁹⁷ Zob. też: M. Mastracci, *Judiciary Saga in Poland: an Affair Torn Between European Standards and ECHR Criteria*, „Polish Review of International and European Law” 2020, nr 2, s. 43-45. Zwłaszcza w zakresie, w jakim autor wskazuje ilość regulacji i podmiotów partycypujących w dialogu. Konstatuje on jednak, że wyraźnym efektem dialogu jest harmonizacja standardów niezawisłości sędziowskiej.

⁸⁹⁸ A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka...*, s. 63 i przywołana tam literatura.

⁸⁹⁹ Warto odnotować w tej materii słowa preambuły do EKPCz, gdzie jednym z głównych celów Rady Europy proklamuje się „osiągnięcie większej jedności jej członków” poprzez zapewnienie ochrony i rozwoju praw człowieka. Powyższe należy łączyć z treścią art. 1 EKPCz, który z uwagi na jego systematykę (po preambule, ale poza rozdziałem I) wyraża założenie całego aktu. Stanowi on, że „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji”.

⁹⁰⁰ Opinia z dnia 18 grudnia 2014 r. Trybunału Sprawiedliwości UE nr 2/2013 (pełny skład), ECLI:EU:C:2014:2454.

⁹⁰¹ T.T. Koncewicz, *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Warszawa 2020, s. 227-234. Z punktu widzenia EKPCz zob. też: A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń...*, s. 134. Wskazać trzeba jednak, że punktem wyjścia dla obydwu autorów była analiza opinii w sprawie nr 2/2013, jak również – w konsekwencji – orzeczenia w sprawie *Bosphorus Airways*.

⁹⁰² Por. <https://sjp.pl/komplementarny> (dostęp: 25.01.2021 r.).

kreacyjną dla opisywanej powyżej jedności porządku konwencyjnego i unijnego, która występuje aktualnie.

4. Miękkie prawo

4.1. Definicja pojęcia

Prawo miękkie jest zazwyczaj definiowane przez wyliczenie. Nie oddaje to jednak istoty pojęcia. Wyróżniamy wspólny rdzeń cech przesądzający o definiowaniu określonych regulacji jako prawo miękkie (*soft law*). Będzie to brak formalnej mocy prawnej, który jednak – w określonych okolicznościach – może zachowywać prawną efektywność⁹⁰³. Dzieje się tak mimo faktu, że struktura norm prawa miękkiego jest zbliżona lub niekiedy identyczna do konwencjonalnych norm prawnych. Istotnym kryterium jest zatem skutek stosowania prawa miękkiego, a nie jego forma. Posługiwanie się – w odniesieniu do prawa miękkiego – pojęciem norm, wynika z deficytów języka prawniczego w tym zakresie i jest umowne. Nie jest jednak zasadnym mówić o normach prawnych *par excellence* wobec *soft law*. W obliczu powyższego, prawo miękkie najlepiej określone będzie pod postacią „ogółu instrumentów prawnych, które w zależności od swojej specyfiki można określić w różny sposób (np. jak przedprawo), gdzie decydujące znaczenie nadawanie jest przez same państwa (podmioty) tudzież okoliczności uruchomienia rzeczonych instrumentów”⁹⁰⁴. Przedstawiona w ten sposób definicja obarczona jest pewnymi wadami, które wynikają ze specyfiki opisywanego pojęcia. Posłużenie się określeniem „instrumentów prawnych” najpełniej oddaje złożony kontekst używania prawa miękkiego – zwłaszcza w jego politycznym wymiarze. Specyfika tychże instrumentów wiąże się natomiast z niemożliwością odróżnienia *soft i hard law* wyłącznie po ich funkcjonalnym ujęciu. Istnieje bowiem wiele przejawów *soft law* w ramach treści traktatów europejskich (traktowanych zazwyczaj jako przykład norm *hard law*). Co za tym idzie, określono je niekiedy jako „przedprawo” – przygotowujące określone mechanizmy i zjawiska, bez praktycznego normatywnego wymiaru lub z wyraźnym zamiarem twórców, aby określone instrumenty zaktywizowane zostały dopiero w obliczu ich praktycznego stosowania.

Tym samym, dopełnieniem definicji pojęcia musi być nawiązanie do funkcji prawa miękkiego. Punktem wyjścia należy uczynić konstatację, że jest to funkcja zbliżona do *stricte* prawnej, będąc ujętą w ramach regulacji na poziomie politycznym⁹⁰⁵. Skuteczność prawa miękkiego przejawia się przede wszystkim w możliwie szybkim działaniu opartym na woli zainteresowanych podmiotów. W tym kontekście, prawo miękkie może kreować przestrzeń do stopniowej akceptacji przyjmowanych zobowiązań. Godnym odnotowania jest stanowisko polskiej doktryny, gdzie wskazuje się na komunikacyjną funkcję prawa miękkiego. Zamyka się ona w stwierdzeniu, że

⁹⁰³ Szczegółowo w ramach: K. Popławski, *Rola i funkcje mechanizmów miękkiego prawa...*, s. 59 i n. Zob. też zawartą tam literaturę.

⁹⁰⁴ Za: K. Popławski, *op. cit.*, s. 62.

⁹⁰⁵ K. Popławski, *Rola i funkcje mechanizmów...*, s. 65 i n (i przywołana tam literatura).

„międzynarodowa wspólnota niejednokrotnie komunikuje swoje stanowisko przez instrumenty prawa miękkiego”⁹⁰⁶. Będzie ono zatem pełniło funkcje spajające poszczególne regulacje, przyjmując formę wskazówek. Niewątpliwie jednak stosowanie prawa miękkiego spoczywać będzie w ramach nieoczywistego prawnego znaczenia. Rola i funkcje tych instrumentów będą bardziej socjologiczne i polityczne aniżeli prawne. Jego stosowanie wynika bowiem nie z przymusu a realnej woli jego stosowania. W pewnym sensie, prawo miękkie będzie pełniło formę komunikatów. Doświadczenia ostatnich lat wskazują na rosnące znaczenie tego przejawu prawa miękkiego. Opinie, zalecenia, rekomendacje z czasem przeradzają się w formalny tekst prawny, a jego stosowanie zaczyna być objęte przymusem. Zjawisko to opisano poniżej. Wynika to po części z faktu, iż wiarygodność w kontaktach międzynarodowych stała się wartością samą w sobie, zatem sankcją jest ograniczenie lub wprost zerwanie tych kontaktów. W ramach UE jest to wręcz imperatyw, zwłaszcza gdy prawo miękkie jest elementem realizacji procesów zbliżających systemy prawne. W aspekcie tożsamości konstytucyjnej będzie to z kolei dążenie przez zainteresowane podmioty do wspólnego wzorca europejskiej kultury prawnej. Instrumenty prawa miękkiego służą wskazaniu ich źródeł, przejawów oraz sposobów ich osiągnięcia. W tym miejscu występuje też funkcjonalne *iunctim* pomiędzy mechanizmami prewencyjnymi opisywanymi uprzednio a prawem miękkim.

4.2. Instrumenty prawa miękkiego w ramach Rady Europy

Rada Europy została ustanowiona w dniu 5 maja 1949 roku⁹⁰⁷. Jej celem uczyniono zwiększenie zjednoczenia państw i społeczeństw europejskich wokół podstawowych zasad charakteryzujących państwa demokratyczne⁹⁰⁸. Nadrzędnym celem Rady Europy było zabezpieczenie zasad kształtujących „wspólne dziedzictwo” jej państw członkowskich, zapewniając zarazem rozwój społeczny i gospodarczy (art. 1 lit. a Statutu Rady Europy). Wśród wzmiankowanych zasad wymienić należy m.in. wolność jednostki, wolności polityczne, praworządność (*rule of law*), które postrzegano jako kształtujące demokratyczny ustrój, co miało przesądzać o ich uniwersalnym, wspólnym charakterze. Jego osiągnięcie ma nastąpić przede wszystkim w poprzez działanie organów Rady Europy, prowadzonych w oparciu o szeroko pojęty dialog (art. 1 lit. b Statutu Rady Europy)⁹⁰⁹. Tym samym, już w Statucie Rady Europy przewidywano duże znaczenie działań z zakresu *soft law*. Jednocześnie członkostwo w tej organizacji ma charakter ekskluzywny i dobrowolny, ponieważ warunkiem członkostwa w jej ramach jest zobowiązanie do aktywnej ochrony i szacunku wobec wzmiankowanych zasad. Nadto, w odróżnieniu od regulacji pra-

⁹⁰⁶ M. Stępień, *Soft law jako źródło poznania ius cogens*, (w:) B. Kuźniak, M. Ingelevič-Citak (red.), *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017, s. 49-51.

⁹⁰⁷ Oficjalnie potwierdza to Statut Rady Europy z dnia 5 maja 1949 r. Dostępny w języku angielskim pod adresem: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680935bd0> (dostęp: 25.07.2020; dalej: Rada Europy, Rada).

⁹⁰⁸ Oprócz literatury szczegółowo wskazanej w rozdziale poprzedzającym, zob. również: F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006.

⁹⁰⁹ Dokładnie w oparciu o: dyskusji o kwestiach wspólnych (oryg. *common concerns*), porozumień, wspólnych działań ekonomicznych, społecznych, kulturalnych, naukowych, prawnych i administracyjnych, jak również przez utrzymywanie i dalszy rozwój praw człowieka i podstawowych wolności.

wa UE, państwo może zostać relegowane z Rady Europy (zob. rozdział II Statutu Rady Europy).

Organami Rady Europy są: Komitet Ministrów, Zgromadzenie Parlamentarne (nazwa od lutego 1994 r.), którym podporządkowany jest Sekretariat Rady Europy. Komitet odpowiedzialny jest za wytyczanie kierunków dalszego rozwoju Rady Europy w zgodzie z jej założeniami. W tym celu dba o właściwe implementowanie wspólnych polityk Rady Europy – co następuje najczęściej w formie rekomendacji (z prawem do żądania wyjaśnień od państwa członkowskiego Rady Europy – zob. art. 15 Statutu Rady Europy). Zgromadzenie Parlamentarne stanowi zaś forum dla przedstawicieli państw członkowskich, debatujących w przedmiocie celów Rady Europy określonych w rozdziale I jej Statutu. Zgromadzenie prezentuje swoje stanowisko Komitetowi (rozdział V Statutu Rady Europy). Organ ten może wydawać rekomendacje. Prowadzi także aktywny dialog z innymi „Europejskimi organizacjami międzyrządowymi”. Na tle powyższego należy wskazać, że organy Rady Europy przede wszystkim wydają rekomendacje. Oprócz nich kreują określone standardy i zalecenia⁹¹⁰. Ich struktura jest jednak zbliżona, zawierając listę wytycznych o ogólnym charakterze. Skupiają się one wokół podstawowych praw, wspólnych dla „europejskiej kultury prawnej”. Sposób ich implementacji także jest nieokreślony i spoczywa na państwach – adresatach. Rada Europy publikuje także raporty, tworząc przestrzeń do prowadzenia dialogu pomiędzy zainteresowanymi stronami. Jest to jednak dialog o charakterze politycznym i może wywierać wpływ jedynie mocą autorytetu samej organizacji. Z punktu widzenia zaprezentowanej uprzednio systematyki skonstatować należy, iż podejmowane w ten sposób działania Rady Europy, powinny być klasyfikowane jako prawo miękkie.

Szczególne znaczenie w ramach instrumentów miękkiego prawa w Radzie Europy należy przypisać działalności Komisji Weneckiej⁹¹¹. Powstała ona w związku ze zmianami politycznymi i prawnymi mającymi miejsce w Europie Środkowej w 1989 roku⁹¹². Przedmiotowe działania dotyczyły przede wszystkim opiniowania zmian konstytucyjnych – a wśród nich projektów samych ustaw zasadniczych – mających miejsce w państwach byłego bloku komunistycznego. Ocenie podlegał zakres zgodności implementowanych zmian z zasadami i wartościami europejskimi. Stąd mówiło się w tym kontekście o wspólnym, europejskim dziedzictwie konstytucyjnym⁹¹³. W obliczu powyższego, aktywność Komisji Weneckiej przybierała pierwotnie wymiar harmonizacyjny i koordynujący, sprowadzając się do współtworzenia mechanizmów recepcji wzmiankowanych zasad w państwach post-komunistycznych⁹¹⁴. Z czasem zakres przedmiotowy działań Komisji Weneckiej został rozsze-

⁹¹⁰ Katalog rekomendacji, zaleceń i standardów znajduje się pod adresem: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/human-rights-development-cddh/recommendations>; [{2}](https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/standards-and-guidance#(,47020499)} (dostęp: 27.07.2020).

⁹¹¹ Właściwie: Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (dalej: Komisja albo Komisja Wenecka).

⁹¹² M. Rulka, *Wpływ dorobku Komisji Weneckiej na prawodawstwo krajowe*, „EPS” 2016, nr 5, s. 4.

⁹¹³ S. Bartole, *Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, „European Constitutional Law Review” 2017, nr 13, s. 602-605.

⁹¹⁴ S. Bartole, *Final Remarks: The Role of the Venice Commission*, „Review of Central and East European Law” 2001, nr 26, s. 352.

rzone o opiniowanie poszczególnych ustaw (choć o charakterze fundamentalnym z punktu widzenia funkcjonowania państwa), a także opiniowanie spraw zawisłych przed sadami krajowymi i międzynarodowymi. W tym można upatrywać postulowanej od dawna modyfikacji celów Komisji Weneckiej, która oprócz instytucji doradczej – oceniającej niejako *in spe* – powinna stopniowo przekształcić się w instytucję monitorującą⁹¹⁵. Zakres podmiotowy z kolei zaczął odnosić się także do państw nieeuropejskich. Pozostaje to jednak poza zakresem prowadzonego tutaj wywodu.

Statut Komisji Weneckiej⁹¹⁶ stanowi wyraźnie, iż jest ona niezależnym ciałem konsultacyjnym, (oryg. *independent consultative body*), które współpracuje z państwami członkowskimi Rady Europy, zainteresowanymi państwami (nienależącymi do tego grona), jak również zainteresowanymi organizacjami i ciałami międzynarodowymi (art. 1 ust. 1). Wskazuje się tam, że celami jej działań powinno być: wspieranie zrozumienia dla wzajemnych systemów prawnych i ich zbliżanie; wspieranie zasady państwa prawa i demokracji; ocena, rozwój i wsparcie działań „demokratycznych instytucji” (art. 1 ust. 2). Co do zasady, działaniom tym należy przypisać charakter priorytetowych (art. 2)⁹¹⁷. Komisja Wenecka jest również ciałem *stricte* eksperckim, ponieważ powinna składać się z osób wyróżniających się doświadczeniem i wiedzą prawniczą (art. 2)⁹¹⁸. Warto odnotować, że swoje działania Komisja Wenecka może podejmować w porozumieniu z Radą Europy, na wniosek zainteresowanych podmiotów, a także samodzielnie (art. 3 ust. 1 i 2).

Rodzi się pytanie o właściwe, systematyczne ujęcie opinii Komisji Weneckiej. Zakres i rola pełnionych przez nią funkcji, połączone z jej instytucjonalizacją, wskazują na jej podmiotowość. Występuje ona w ramach organizacji praw człowieka o międzynarodowym charakterze. Co za tym idzie, opinie tego organu nie mogą być utożsamiane z prostymi zaleceniami czy opiniami gremiów eksperckich (profesorskich). Wówczas nie sposób byłoby przypisać im charakteru prawa miękkiego⁹¹⁹. Opinie Komisji Weneckiej mają istotne znaczenie normotwórcze i stanowią bardzo ważny aspekt prawnego dyskursu, nawet jeśli nie przypisuje się im wprost znaczenia prawnego. Posiadają one także zbliżoną, powtarzalną strukturę⁹²⁰. W ich

⁹¹⁵ O tym: J. Jowell, *The Venice Commission – Disseminating Democracy through Law*, „Public Law” 2001, s. 680. Dowodem powyższego, powiązany również z koniecznością dostosowania się przez Komisję do bieżących wyzwań, jest fakt opublikowania Raportu dotyczącego praworządności (tzw. *Rule of Law Checklist*), w ramach którego dokonywana jest synteza pojęcia praworządności, jego przejawów, form etc. Zob. CDL-AD(2016)007, *Rule of Law Checklist, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Sessions*, Venice 11-12 March 2016.

⁹¹⁶ Dostępny pod adresem: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute (dostęp na: 07.07.2020).

⁹¹⁷ Ich przejawami powinno być natomiast: prowadzenie prac w przedmiocie podstawowych praw i wolności, a zwłaszcza gwarantujących partycypację obywateli w życiu publicznym, tudzież wspierania przez samorządy lokalne działań zmierzających do wzmocnienia demokracji.

⁹¹⁸ Zwraca się jednak uwagę, że sposób doboru członków Komisji nie wyklucza obecności w jej ramach np. członków rządu, co wpływa negatywnie na prestiż instytucji. Zob. szerzej: M. Rulka, *op. cit.*, s. 9-10.

⁹¹⁹ Piszę o tym: K. Popławski, *Rola i funkcje mechanizmów miękkiego prawa...*, s. 67.

⁹²⁰ Por. m.in.: CDL-AD(2016)001, *Opinion on Amendments to the Acts to the act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Sessions*, Venice 11-12 March 2016; CDL-AD(2016)026, *Opinion on the Act of the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Sessions*, Venice 14-15 October 2016.

ramach, Komisja Wenecka dokładnie określa zakres przedmiotowy prowadzonej przez siebie analizy, a następnie wskazuje na projektowane zmiany. Dokonując oceny, odwołuje się do doświadczeń innych państw, a także ogólnych standardów ochrony praw człowieka i podstawowych zasad (np. państwa prawnego, demokracji). W konsekwencji opiniom tym należy przypisać co najmniej dwójaki charakter. Z jednej strony, pełnią one rolę zabezpieczającą (gwarancyjną), gdzie – w pewnym sensie, mocą przedstawionej argumentacji – gwarantują minima „konstytucyjnej kultury europejskiej”, tj. jej aksjologii, a także mechanizmów równoważących i kontrolnych⁹²¹. Z drugiej zaś, przybierają charakter wyłącznie doradczy, w ramach którego nie zajmuje się jednoznacznych stanowisk oceniających określone zjawiska.

Prowadzi to do konstatacji, że opinie (ale także rekomendacje, raporty, zalecenia etc.) Komisji Weneckiej należy zakwalifikować jako instrumenty miękkiego prawa. W ramach zaprezentowanej typologii, działalność Komisji Weneckiej – w ramach prawa miękkiego (*soft law*) będzie miała charakter komunikujący, prowadzący w perspektywie do odpowiednich regulacji *hard law*⁹²². Założenie, że wpływ opinii wzmiankowanego organu jest niemożliwy do wskazania za pomocą obiektywnych parametrów, zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie⁹²³. Prawdziwym jest stwierdzenie, że same opinie nie mają charakteru wiążącego. Tym niemniej praktyka działań Rady Europy oraz UE, sankcjonują działalność Komisji Weneckiej – zwłaszcza w zakresie procedury oceny praworządności⁹²⁴. To zaś oznacza, że jej rola w odniesieniu do ochrony europejskiego dziedzictwa konstytucyjnego jest istotna. Pełni w tym kontekście rolę sygnalizacyjną i gwarancyjną. Na tle dialogu prowadzonego z przedmiotowym organem, państwa często podejmują próby narzucenia własnej optyki, budując własną narrację prawną i polityczną⁹²⁵. Działan tych jednak nie można uznać za konkluzywne w zakresie tworzenia własnej tożsamości konstytucyjnej (co częściowo miało miejsce na Węgrzech). Nie jest to bowiem uzasadnione w świetle przedstawionych uprzednio wymogów prewencyjnych członkostwa w strukturach UE. Przyjęcie koncepcji wspólnego dziedzictwa europejskiego konstytucjonalizmu, utwierdzonego przez mechanizmy prawa miękkiego, wyklucza w istocie możliwość abstrahowania od aksjologii prawa UE, podczas kreowania lub wykładni tożsamości konstytucyjnej i narodowej państw członkowskich.

4.3. Instrumenty prawa miękkiego w prawie Unii Europejskiej

Poszukując podstawy prawnej dla opisywanego zagadnienia, należy nawiązać do treści art. 288 TfUE, który stanowi, że „w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie”. Artykuł ten *in fine* wskazuje zaś, iż „zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej”. Z tego

⁹²¹ K. Popławski, *Rola i funkcje mechanizmów miękkiego prawa...*, s. 69-70.

⁹²² *Ibidem*, s. 70.

⁹²³ Zob. szerzej: J. Kociubiński, *Przestrzeganie prawno międzynarodowych standardów ustroju państwa*, „PiP” 2016, nr 12, s. 39-51. Autor stawia tezę, że realny wpływ Komisji opiera się wyłącznie na kompromisie politycznym. Wobec jego braku państwa nie ponoszą konsekwencji innych niż osłabienie pozycji dyplomatycznej i jego marginalizacja.

⁹²⁴ M. Rulka, *op. cit.*, s. 7-10. Jest to widoczne w działaniach o charakterze politycznym, jak również w licznych orzecznictwie ETPCz i TSUE, w których opinie Komisji są czynione punktem odniesienia.

⁹²⁵ Otwartą krytykę w tym przedmiocie podjął m.in. L. Trocsanyi, *op. cit.*, Warszawa 2017, s. 100.

względem skonstatować należy, iż w prawie UE właśnie zalecenia i opinie stanowią podstawowy przykład instrumentów prawa miękkiego. Oprócz powyższych, w ich poczet zaliczyć można tzw. akty *sui generis*, które obejmują: rezolucje, memoranda, komunikaty, programy, plany, konkluzje, a także projekty⁹²⁶. Zalecenia i opinie nie mogą być przedmiotem kontroli legalności (zgodności z powszechnie obowiązującym prawem europejskim) przeprowadzonej przez TSUE. Pozostałe z powyższych mogą jednak podlegać takiej kontroli.

Prawo miękkie w ramach UE wypełnia wskazane uprzednio kryteria definicyjne. Ma ono charakter niewiążący i spajający poszczególne regulacje. Podnosi się, że aktualizuje się ono wówczas, gdy Unia – na podstawie traktatów – ma kompetencje do „prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie państw członkowskich”⁹²⁷. Określone jest w tym kontekście „prawem nienazwanym” z uwagi na w istocie otwarty katalog jego form oraz definicyjne rozbieżności. Stosowanie instrumentów prawa miękkiego wiąże się ściśle z realizacją zadań UE w obszarach, w których państwa zachowują znaczną (o ile nie całkowitą) autonomię działania. Ich znaczenie jest zatem warunkowane specyfiką relacji pomiędzy państwem członkowskim a UE. W pewnym zakresie, traktuje się prawo miękkie, jako przejaw realizacji obowiązku uzasadnień projektów prawa UE (tu: prawa pochodnego). Ta rola miała być komplementarna względem roli normatywnej zwyczajowo pełnionej przez preambuły⁹²⁸. W takim rozumieniu dawałoby to podmiotowi stosującemu określone regulacje możliwość wyboru pomiędzy *soft law* a *hard law*⁹²⁹. Regulacje te dysponowałyby wówczas jednakowym znaczeniem prawnym.

Różnorodność form prawa miękkiego w UE nie sprzyja wyprowadzaniu zgeneralizowanych wniosków. Należy bowiem podzielić poglądy L. Senden, wskazującej że inne są funkcje rekomendacji i opinii, inne zaś białych lub zielonych ksiąg. W istocie żadne z powyższych nie mają znaczenia prawnego, to jednak pełnione przez te instrumenty, różne funkcje mogą prowadzić do osiągnięcia innych rezultatów. Rezultaty te z kolei mogą wywierać określone skutki prawne, m.in. poprzez odpowiednie zastosowanie norm traktatowych⁹³⁰. Jak się wydaje było to powodem wykazywania przez organy UE daleko idącej ostrożności dotyczącej stosowania instrumentów prawa miękkiego we wspólnotowym dyskursie prawnym⁹³¹. Przykładem powyższego był punkt 19 Rezolucji PE, gdzie podkreślono nakaz unikania „wyrażenia miękkie prawo, jak również odwołań do tego instrumentu” w oficjalnych dokumentach instytucji europejskich. W opinii Parlamentu Europejskiego, rozszerzająca wykładnia i stosowanie instrumentów prawa miękkiego godziły w fundamentalne zasady całej UE, tj. zasadę legalizmu, kompetencji powierzonych, proporcjonalności i pomoc-

⁹²⁶ K. Spryszak, *Wpływ „miękkiego prawa”...*, s. 128-129.

⁹²⁷ T. Biernat, *Soft law a proces tworzenia prawa w Unii Europejskiej. Wpływ soft law na konstrukcję i treść uzasadnień aktów normatywnych*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 2, s. 31.

⁹²⁸ T. Biernat, *Soft law a proces tworzenia prawa...*, s. 34-35.

⁹²⁹ K. Spryszak, *Wpływ „miękkiego prawa”...*, s. 131-132.

⁹³⁰ L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Oxford and Portland Oregon 2012, s. 221 i n. Nie oznacza to jednak stanowienia prostej alternatywy dla legislacji.

⁹³¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 4 września 2007 r., w sprawie instytucjonalnych i prawnych skutków stosowania instrumentów tzw. miękkiego prawa, Dz.U. UE, C 187 E/75, 24.07.2008 (dalej: Rezolucja PE).

nicości. Obawy dotyczyły zaś wystąpienia zaniku zaufania do instytucji unijnych, które mogły jawić się wówczas jako „pozbawione demokratycznego uzasadnienia” (cele Rezolucji PE – lit Y). Wskazać należy w tym miejscu, że obawy te dotyczyły jednak sytuacji związanej z implementacją prawa wtórnego UE. Przedmiotem zastrzeżeń było zatem ryzyko związane z wprowadzaniem regulacji stosowanych bezpośrednio (także na obywateli państw członkowskich UE), bez dostatecznej legitymacji prawnej.

Ujawnia to wieloaspektowość prawa miękkiego w ramach UE. Pierwotnie prawo miękkie dotyczyło zapewnienia skuteczności prawa wtórnego oraz prowadzonych w ramach UE polityk. Zapewniało ich efektywność poprzez metody oparte na dialogu. Inaczej stosowane jest prawo miękkie w ramach dyskursu publicznoprawnego – dotyczącego kwestii ustrojowych państw członkowskich. Organy UE zachowują wówczas większą ostrożność w formułowaniu kategorycznych wniosków zmierzających do ich bezpośredniej implementacji. Wynika to z woli uniknięcia zarzutu ingerencji w suwerenne prawa państw członkowskich. W tym zakresie należy uznać, że instrumenty prawa miękkiego UE w dyskursie publicznoprawnym mają charakter perswazyjny. Wobec jego potencjalnej nieskuteczności przyjmują zaś charakter komunikacyjny. Można określić go mianem „dyskursywnego” – mającego na celu objaśnienie wzajemnych stanowisk zainteresowanych podmiotów. Wspólnota wskazuje bowiem znaczenie przyjęcia określonych regulacji. Z kolei państwo członkowskie uzasadnia swoje racje – w świetle partykularnie rozumianej tożsamości konstytucyjnej. W pewnym, acz określonym zakresie, można upatrywać w tym schemacie dążenia do racjonalizacji formułowanych postulatów, ale także poszukiwania (definiowania) adresatów tychże postulatów⁹³². Zasadnym jest zatem stwierdzenie, że instrumenty prawa miękkiego w prawie UE sprzyjać mają wypracowaniu porozumienia pomiędzy państwami członkowskimi a samą Wspólnotą. Wynika to wyraźnie ze schematu prowadzenia dialogu z państwem członkowskim w oparciu o treść art. 7 TUE. Unia Europejska konsekwentnie wskazuje tam na wykładnię wspólnych wartości, podkreślając ich znaczenie. Zakres recepcji też przedstawionych przez organy UE jest jednak zależny od woli wzmiankowanego państwa. Jak nadmieniono, jest cechą charakterystyczną instrumentów prawa miękkiego, że mimo znaczenia politycznego, socjologicznego, a nawet ekonomicznego (co pokazują bieżące wydarzenia)⁹³³, niestosowanie prawa miękkiego nie wywołuje formalnych konsekwencji prawnych. Stąd regulacje art. 7 TUE, w których tak istotne

⁹³² E. Paunio, *Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order*, „GLJ” 2009, nr 11, s. 1481 i n. Rozważania te można przyjąć w ograniczonym zakresie – z uwzględnieniem specyfiki analizowanego zagadnienia. Autorka skupiała się na wskazaniu przesłanek zdefiniowania idealnego odbiorcy (oryg: *ideal audience*) komunikatu prawnego. Wydatnie korzystała w tym z opracowań J. Habermasa. W swoich rozważaniach skupiała się na wyrokach sądowych. Przejmując pośrednio te konkluzje, stwierdzić trzeba, że instrumenty prawa miękkiego UE w ramach dyskursu np. wokół przestrzegania zasady praworządności, także można zaklasyfikować jako komunikat prawny. Co za tym idzie, państwa członkowskie i sama UE, prowadzące dialog w oparciu o miękkie prawo, także „poszukują idealnego odbiorcy” swoich postulatów. W perspektywie zaś dokonują one wykładni poszczególnych wartości i zasad prawa.

⁹³³ *Conclusions of the Special meeting of the European Council*, EUCO 10/20, Brussels, 21.07.2020, s. 15-16. Znaczenie ekonomiczne dotyczy zobowiązania Rady UE do powiązania interesów ekonomicznych UE z poszanowaniem zasady praworządności.

znaczenie pełnią instrumenty miękkiego prawa, zmierzając do wywierania określonych skutków normatywnych, należy uznać za szczególne. Łatwo bowiem zauważyć, że nieskuteczność dialogu w ramach prawa miękkiego, prowadzi do uruchamiania kolejnych etapów procedury ochrony praworządności. Te z kolei wiążą się z możliwością wymierzenia państwu członkowskiemu sankcji. Należy jednak podkreślić, że możliwość uruchomienia – w politycznej procedurze – sankcji, nie przekłada się na sam walor prawny prawa miękkiego w ramach UE. Nie zmienia to zatem jego znaczenia, co najwyżej wskazując na jego powszechność w unijnym porządku prawnym. Tytułem podsumowania wskazać trzeba, że w dyskursie publicznoprawnym podział na instrumenty Rady Europy i Unii Europejskiej ma charakter wyłącznie systematyzujący, ponieważ ich funkcje wzajemnie się przenikają i są zbliżone. Powyższa konstatacja nie obejmuje jednak specyfiki instrumentów prawa miękkiego w ramach realizacji prawa wtórnego UE. Nie dotyczy także wskazywanej powyżej i zachowanej autonomii TS oraz EKPCz, mimo dostrzegalnej harmonizacji ich orzecznictwa.

5. Dialog sądowy

Dialog sądowy, jako pojęcie języka prawniczego, pozostaje w związku ze zjawiskiem „prolifracji sądów”. Oznacza ono najogólniej utrzymywanie wzmożonych kontaktów pomiędzy sądami (organami orzeczniczymi), w związku z faktem powstawania oraz wzajemnego przenikania zakresu ich kompetencji⁹³⁴. Ujęcie tego zjawiska w oparciu o wymogi rozprawy naukowej napotyka istotne trudności. Godzi się stwierdzić, że dialog implikuje pewien zakres otwartości sądów i samych sędziów na procesy orzecznicze zachodzące w organach równoległych i nadrzędnych. Jednakże, traktowanie dialogu sądowego jako obowiązku współczesnego sędziego, także nie znajduje uzasadnienia. W poniższych rozważaniach przedstawione zostaną zatem formy dialogu sądowego – z uwzględnieniem ich perspektywy i podmiotów. Formułowane wnioski dotyczą – co do zasady – sądów konstytucyjnych, jako głównych interpretatorów tożsamości konstytucyjnej.

Z perspektywy wertykalnej, dialog sądowy dotyczy przede wszystkim sądów krajowych i europejskich. Powinien on obejmować głównie standard ochrony praw podstawowych. W tej materii dotyczy on zagadnień tożsamości konstytucyjnej i jej relacji względem tradycji konstytucyjnych państw członkowskich – jako wynikłych z konieczności zapewnienia ochrony praw podstawowych (zob. wyroki w sprawach *Solange*). Zagadnienie to dotyka jednak aspektu fundamentalnego, ponieważ odnosi się do roli sądownictwa konstytucyjnego w multicyntycznym systemie podmiotów normotwórczych⁹³⁵. Zasadniczo dialog sądowy jest inicjowany

⁹³⁴ M. Grochowski, T.T. Koncewicz, I. Rzucidło-Grochowska, A. Sołtys, A. Szot, *Wykładnia sądowa w porządku prawnym UE*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System prawa Unii Europejskiej. Tom 3*, Warszawa 2019, s. 260.

⁹³⁵ Por. D. Kabat-Rudnicka, *Kontytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne. Wielopoziomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016, s. 281-284. Według autorki, będzie to nie tyle ochrona konstytucjonalizmu, ile szczególnej roli narodowej demokracji, narodowych praw podstawowych, narodowego postrzegania granic integracji europejskiej, a także wizji tego, co powinno pozostać narodowe.

przez sędziów krajowych wobec sędziów europejskich, którzy powinni wykazywać się odpowiednim stopniem otwartości na przedmiotową relację. Jego ramy wyznacza aksjologia i wartości UE, wzajemne relacje systemów prawnych i – co za tym idzie – aspekt poszanowania zasady tożsamości narodowej⁹³⁶. Podkreślić należy, że istnieje jeden, znajdujący oparcie normatywne mechanizm dialogu sądowego. Dotyczy on pytań prejudycjalnych formułowanych przez sądy konstytucyjne wobec TS⁹³⁷. Doznaje jednak pewnych ograniczeń przedmiotowych. Z treści art. 267 TfUE wynika, że w trybie prejudycjalnym TS orzeka o wykładni traktatów lub o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. W dodatku, zwrócenie się z pytaniem do TS przez sąd jednego z państw członkowskich może nastąpić jedynie, gdy jest ono niezbędne z perspektywy wydania wyroku w sprawie. Gdy pytanie wyniknie w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, a nie podlegającej zaskarżeniu w myśl przepisów prawa wewnętrznego państwa członkowskiego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do TS. Przenosząc to na grunt pojęcia dialogu sądowego, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego inicjuje dialog przez wskazanie na własne zastrzeżenia względem określonej wykładni prawa UE. Na etapie wniesienia pytania prejudycjalnego rola sądu konstytucyjnego w przedmiotowym dialogu kończy się. Jego efekty także są trudne do wskazania. Funkcja, którą pełni (wraz z orzeczeniami wstępnymi) jest *stricte* instrumentalna i wiąże się głównie z zapewnieniem jednolitości systemu prawnego UE.

Interesujące stanowisko w przedmiocie tak rozumianego dialogu przedstawia W. Józwicki. Przywołany autor analizował możliwości wystąpienia i – w konsekwencji – zapewnienia ochrony standardu praw jednostki w kontekście doktryny tożsamości konstytucyjnej. Innymi słowy, zakłada występowanie sytuacji, w której w ramach pogłębionego dyskursu (dialogu sądowego) możliwe będzie stosowanie wyjątków w stosowaniu pierwszeństwa prawa unijnego, pod warunkiem jednak, że sytuacje takie będą wyjątkowe a dostrzeżony konflikt normatywny, związany np. ze sposobem rozumienia lub stosowania określonych zasad prawnych w prawie wewnętrznym, będzie wykazywał adekwatny związek z tożsamością konstytucyjną danego Państwa Członkowskiego UE⁹³⁸. W. Józwicki dostrzega potrzebę realizacji permanentnego dyskursu pomiędzy TK a TSUE, nie wyłączając przy tym udziału sądów powszechnych. Powyższe ma odbywać się przede wszystkim w formie pytań prejudycjalnych (art. 267 TfUE). Odnosząc się do potencjalnych wniosków lub skarg i pytań prawnych, które w ujęciu generalnym nie odpowiadałyby wymogom pytania prejudycjalnego stawia tezę, że poprzez „nieobejmowanie kwestii związanych z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE zasadą skargowości” (na zasadzie *lex maiori derogat legi minori*), TK mógłby korygować ewentualną wadliwość postępowania i – na kanwie analizowanych spraw – przedstawiać „samodzielne pytania prejudycjalne”.

⁹³⁶ M. Safjan, *Dialog czy konflikt? O relacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów konstytucyjnych w dziedzinie zastosowania praw podstawowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 1, s. 75-89. W kontekście sądowniczego dyskursu w przedmiocie ochrony praw podstawowych: A. O'Neill, J. Coppel, *The European Court of Justice Taking Rights Seriously?*, EUI (FI), 1992.

⁹³⁷ M. Claes, *The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2016, nr 1, s. 169-170.

⁹³⁸ W. Józwicki, *op. cit.*, s. 448 i n.

W tym kontekście dostrzega, że Organem o fundamentalnym znaczeniu dla rozwoju tego schematu działania, m.in. przez potencjalną możliwość korygowania lub uzupełniania zakresu skarg i wniosków do TK mógłby być np. RPO⁹³⁹. Ta koncepcja (określana przez przywołanego autora mianem dialogu sekwencyjnego) wiąże się z rozwojem doktryny tożsamości konstytucyjnej także przez samego RPO. Według przywołanego autora pożądanym jest podział kompetencji w tym przedmiocie wg schematu: TK orzeka o składnikach tożsamości konstytucyjnej Państwa Członkowskiego; TSUE określa skutki tego faktu z perspektywy prawa UE. Podkreśla zarazem konieczność istnienia podstaw do przedmiotowego dialogu. Jest to bowiem warunek *sine qua non* dla właściwego funkcjonowania zaprezentowanej koncepcji. Co za tym idzie, cytowany autor nie wyklucza, że etap dyskursywny może przerodzić się w istocie w etap konfliktowy. Postuluje w tym kontekście, że powołanie się na dorobek doktryny *ultra vires* jest rozwiązaniem ostatecznym i powinien być poprzedzony szeregiem działań inicjujących działania dyskursywnej. O potencjale tej koncepcji może dodatkowo świadczyć fakt, iż pierwsze pytanie prejudycjalne TK zadał TSUE dopiero w 2015 r.⁹⁴⁰ Jak się jednak wydaje trudno jednoznacznie ocenić implikacje zaprezentowanego modelu w sytuacji permanentnego konfliktu obejmującego ocenę prymarnej roli poszczególnych systemów prawnych.

Należy także wyróżnić horyzontalny wymiar dialogu sądowego a właściwie jego dwa przejawy. W pierwszym, dialog sądowy (zgodnie zresztą z zaproponowaną powyżej typologią) powinien odbywać się pomiędzy sądami konstytucyjnymi poszczególnych państw członkowskich UE. Wynika to z faktu ich wzrastającej, gwarancyjnej dla koherencji prawa europejskiego roli. Jak wynika bowiem z zasady integralności porządku europejskiego, sądy konstytucyjne rzeczonych państw, które interpretują prawo UE (dobrze określając relację pomiędzy porządkami prawnymi), *ipso facto* orzekają ze skutkiem także dla innych państw członkowskich⁹⁴¹. W tym miejscu uwydatnia się wskazywana uprzednio relacja, pomiędzy zjawiskiem harmonizacji prawnej a dialogiem sądowym⁹⁴². W drugim, wskazać należy na dialog sądowy rozumiany jako dialog między organami władzy państwowej. O jego kwalifikacji jako dialogu horyzontalnego przesądza fakt równowagi władz – w ramach systemu trójpodziału władzy – stanowiącego przecież fundament europejskiej kultury prawnej. W warunkach polskich gwarantuje to art. 10 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Stanowi on bowiem, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej „opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i władzy sądowniczej”. Artykuł 10 ust. 1 Konstytucji RP należy powiązać z treścią preambuły kon-

⁹³⁹ *Ibidem*, s. 454-455.

⁹⁴⁰ Za: A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję?...*, s. 181.

⁹⁴¹ Za: M. Golecki, J. Helios, W. Jedlecka, L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Prawo UE jako rezultat zderzenia kultur prawnych*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa UE...*, s. 51. Konkluzja ta jest przypisywana M. Poiareosowi Maduro.

⁹⁴² Interesująco opisuje tę prawidłowość T.T. Koncewicz. Autor ten tworzy w zasadzie „fenomenologię” pojęcia, w ramach której dialog sądowy nie jest wyborem a imperatywem. Jest on wówczas konsekwencją procesów integracyjnych, gdy żaden sąd nie jest kompetentny do określenia swojej roli jako nadrzędnej (autor sceptycznie ocenia takie podejście ze strony sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE). Kreuje interesujące – acz bliżej niedookreślone – pojęcie „jurysdykcji awaryjnej”, która powinna ujawniać się na tle konfliktów pomiędzy sądami i zmierzać do ich eliminacji. Jej istotą musi być jednak dialog sądowy. Zob. szerzej: T.T. Koncewicz, *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości...*, s. 248-250.

stytucyjnej, która wskazuje na konieczność oparcia praw podstawowych m.in. na współdziałaniu władz i dialogu społecznym. Co za tym idzie, istnieją przesłanki do przyjęcia, iż horyzontalny dialog sądowy jest w istocie elementem ustroju prawnego i politycznego w Polsce. Z powyższego wynika również, że dialogiem horyzontalnym będzie ten prowadzony przez organy władzy sądowniczej w ramach jednego państwa⁹⁴³. Przejawem horyzontalnego dialogu będzie również ten prowadzony pomiędzy ETPCz a TSUE⁹⁴⁴. Szczególnym zjawiskiem, które należy jednak sytuować w ramach sformalizowanego dialogu sądowego, będzie również ten prowadzony pomiędzy TSUE a rzecznikami generalnymi. Jak wskazuje praktyka przedstawiona w rozdziale IV lub w rozdziale I, jest on istotny dla wykładni pojęcia tożsamości narodowej w ramach prawa UE. Pod względem systematyki, wypełnia on kryteria definicyjne dialogu sądowego – dotyczy przenikania idei prawnych, sprzyja harmonizacji i jedności prawa unijnego, częstokroć sprowadzając się do wykładni podstawowych zasad prawa unijnego i form ich stosowania, *ergo* ochrony praw podstawowych. Z uwagi na fakt, że ta forma dialogu odbywa się wyłącznie w ramach postępowania przed TSUE, jest on jednak przejawem dialogu *sui generis*⁹⁴⁵.

W oparciu o powyższe, zasadnym jest pytanie o efekty dialogu sądowego. Podkreśla się, iż sprzyja on koncepcji „kosmopolitycznej emancypacji sędziów”. Jest ona rozumiana jako efekt aktywności środowisk prawniczych, akademickich, opierający się na wzajemnym przenikaniu idei i koncepcji prawnych⁹⁴⁶. Przejawami przedmiotowej aktywności jest powoływanie się przez sędziów w swoich wyrokach na dorobek orzeczniczy sądów innych państw. Systematyczne ujęcie zjawiska napotyka jednak na istotne trudności. Nie sposób bowiem ocenić, czy określone orzeczenie jest jedynie efektem inspiracji (wewnętrznej, poznawczej) sędziego, czy jest to wprost powołanie się na obcy „precedens”. Stąd, podkreśla się, że dialog leżący u podstaw kosmopolityzmu może stanowić źródło niepożądanych zjawisk,

⁹⁴³ Polska doktryna te przejawy dialogu ocenia negatywnie. Dotychczasowe doświadczenia wskazują raczej na konflikt o prymat w dokonywaniu wykładni konstytucji, a także przejawów jej bezpośredniego stosowania. Zob. np. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., *III PZP 2/09*, dostępne pod adresem: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/iii%20pzp%202-09.pdf> (dostęp: 15.08.2020); E. Łętowska, *Prawo i poezja*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 16, s. 878-882.

⁹⁴⁴ Może on wynikać zarówno ze wskazywanego uprzednio pojęcia „wspólnoty i komplementarności sądów”, ale także z przyczyn pragmatycznych. Mówiąc o pragmatyzmie należy mieć bowiem na myśli nie tyle współtworzenie ogromnego projektu integracji przez prawo, ile wolę rozstrzygnięcia zawisłych przed TS i ETPCz spraw. Zwraca na to uwagę A. Czaplińska nawiązując do kwestii Tureckiej Republiki Północnego Cypru. Zob. szerzej: A. Czaplińska, *International Courts, Unrecognised Entities and Individuals: Coherence Through Judicial Dialogue?*, „PYIL” 2019, s. 80-85. Autorka nie definiuje tam jednocześnie tego dialogu, a opisuje jego przebieg. W tym aspekcie należy go zatem wyklądać jako pewną faktyczną okoliczność wzajemnego dostrzegania przez sądy własnego orzecznictwa.

⁹⁴⁵ Zgodnie z art. 252 TfUE, zadaniem rzeczników generalnych jest „publiczne przedstawienie, przy zachowaniu całkowitej bezstronności i niezależności, uzasadnionych opinii w sprawach, które zgodnie ze Statutem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagają jego zaangażowania”. Ich status procesowy jest szczególnie analogiczny do statusu sędziego Trybunału. Z opracowań doktrynalnych zob. przede wszystkim: T.T. Koncewicz, *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość*, Centrum Europejskie Natolin (zeszyt 30), Warszawa 2009, s. 99-117; Tenże, *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości...*, s. 234-235.

⁹⁴⁶ W. Hoff, *Kosmopolityczna emancypacja sędziów*, „Krytyka Prawa” 2014, nr 6, s. 36. Autor w zasadzie wprowadza to pojęcie do polskiej doktryny. Analiza obejmuje jednak głównie przykłady płynące z orzecznictwa sądów systemu *common law*.

narzucających określone rozwiązania w sposób arbitralny⁹⁴⁷. Wnioski te należy odnosić zarówno do dialogu wertykalnego, jak również horyzontalnego (tutaj jednak w jego pierwszym rodzaju, tj. pomiędzy sądami konstytucyjnymi poszczególnych państw). W ich ocenie, szczególne baczenie powinno przypisywać się procesowi argumentacji sądów, które odwołują się w swoim orzecznictwie do wątków „kosmopolitycznych”. Co za tym idzie, „kosmopolityczna emancypacja sędziów” może być efektem dialogu sądowego. Taka sytuacja wystąpi pod warunkiem spełnienia powyższych kryteriów. Wówczas, przedmiotowa emancypacja stanie się – co najmniej częściowo – pojęciem zbliżonym do aktywizmu sędziowskiego. Różnicą będzie jednak charakter tego zjawiska, o ile bowiem aktywizm można oceniać z perspektywy partykularnej, emancypacja ma charakter generalny – odnoszący się do całej władzy sądowniczej.

Zawężając formułowane wnioski do działalności sądów konstytucyjnych, dialog będzie zatem mechanizmem uzupełniającym i spajającym funkcje sądownictwa konstytucyjnego wynikłe na tle relacji pomiędzy porządkami prawnymi krajowymi i europejskim⁹⁴⁸. W tym sensie, określany bywa głównym źródłem „migracji idei konstytucyjnych” jako podstawy założenia wspólnych, europejskich korzeni konstytucyjnych⁹⁴⁹. Jest w tej materii komplementarny wobec mechanizmów prawa miękkiego, a także co najmniej częściowo aktywizmu sędziowskiego. W mniejszym stopniu zależy od czynników politycznych, jednakże w pewnym sensie wykazuje z nimi silny związek. Jest także powiązany z kreowaniem i ochroną roli władzy sądowniczej w ramach systemu podziału i równowagi władz.

6. Aktywizm sędziowski

Zagadnienie tożsamości konstytucyjnej wymaga także odniesienia się do kwestii aktywizmu sędziowskiego. Nie ulega wątpliwości, że koncepcja tożsamości konstytucyjnej jako pojęcia języka prawniczego stało się faktem, w związku z ekstensywną działalnością orzeczniczą sądów konstytucyjnych poszczególnych państw członkowskich. Podobnie można odnieść się do wyroków TS np. w sprawie *van Gend en Loos* lub *Costa vs. E.N.E.L.* Jak się bowiem okazuje, powyższe judykaty doktryna ocenia jako będące przejawem aktywizmu sędziowskiego. O takiej kwalifikacji decyduje chronologia ich wydania, zgodnie z założeniem, iż wyrok będący odpowiedzią na określony inny akt stosowania prawa, traci przymiot aktywistycznego. Przejawem aktywizmu będzie zaś wyrok inicjujący ten proces. Należy jednak wskazać na dużą trudność jednoznacznego ujęcia opisywanego zjawiska. Ocena określonego działania sądu jako aktywizmu zawsze następuje w oparciu o subiektywne przeko-

⁹⁴⁷ *Ibidem*, s. 42. W tym kontekście wskazuje się na pojęcia „neokolonializmu”, czy też „globalnej hegemonii”.

⁹⁴⁸ D. Kabat-Rudnicka, *Konstytucjonalizacja Unii Europejskiej...*, s. 284-285. Rolą tychże sądów będzie natomiast wyznaczenie granic integracji, standardów ochrony praw podstawowych tudzież podmiotów legitymowanych do ich określenia i egzekwowania.

⁹⁴⁹ A. Kustra, *The judgment of Polish Constitutional Court in case Supronowicz (SK 45/09): the constitutional borrowing of “Solange” formula and its outcomes for the European judicial dialogue*, „European Journal of Public Matters” 2017, nr 1, s. 42.

nanie podmiotu oceniającego. Niemniej, wydaje się możliwym wskazanie stałych czynników kształtujących pojęcie aktywizmu sędziowskiego. Formułowane poniżej wnioski należy odnosić przede wszystkim do działalności orzeczniczej sądów konstytucyjnych oraz TS. Zasadniczo jednak, uwagi o charakterze terminologicznym mają charakter generalny i obejmują także działania sądów powszechnych.

Pojęcie aktywizmu zostało wypracowane przez nauki polityczne, wiążąc się głównie z amerykańskim sądownictwem konstytucyjnym⁹⁵⁰. Inicjująco przybierało zatem formę oceny orzeczeń sądowych odbieranych jako sporne, wywołujące kontrowersje. Z czasem pojęcie to implementowano przez teorię prawa. Wówczas zaczęto postrzegać aktywizm jako niestandardowe lub nadzwyczajne rozstrzygnięcie sądowe. Dokonując próby jego systematycznego ujęcia, K. Kmiec wskazał na następujące przejawy aktywizmu: wynikłą z treści konstytucji ingerencję władzy ustawodawczej w kompetencje innych władz – związku ze sporną interpretacją jej norm; odrzucenie dotychczasowych precedensów lub linii orzeczniczych; prawotwórcza działalność składów orzekających; brak oparcia w akceptowanych powszechnie metodach wykładni prawa; orzeczenie zorientowane na pozaprawne skutki⁹⁵¹. W polskiej doktrynie pojęcie wykładane jest z perspektywy praktycznej. Co za tym idzie, aktywizmem będzie działanie, w którym sąd ingeruje w imperium władzy prawodawcy. Wiąże się ono ściśle z procesem decyzyjnym sędziego, gdzie podejmuje on decyzję w oparciu o wybór własny, niezajdujący oparcia w wyborze dokonany przez prawodawcę⁹⁵². W tym znaczeniu, aktywizmem sędziowskim będzie zarówno dokonanie twórczej wykładni stanowiącej wypełnienie luk prawnych (gdy prawo milczy) tudzież podjęcie decyzji *contra legem*, wobec uznania określonej regulacji za rażąco niesprawiedliwą, nieuzasadnioną. Osobnym zagadnieniem jest zaś tzw. aktywizm ukryty. Jest on wykładany jako „postawa sędziego, który przedstawia swoją decyzję jako wynikającą z przepisów prawa, wiedząc, że stanowi ona rezultat jego własnego wyboru⁹⁵³. Niewątpliwie jednak zjawisko aktywizmu orzeczniczego wiąże się z dążeniem do rozwiązywania przez sądy problemów społecznych czy też wprost kształtowania koncepcji polityki państwa⁹⁵⁴. Wywołuje także skutki o charakterze generalnym, zasadniczo wykraczając poza zakres rozpoznawanej sprawy⁹⁵⁵. Przeciwnieństwem aktywizmu jest mechanizm sędziowskiej „powściągliwo-

⁹⁵⁰ B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 14 i n. W opisie autorów, pojęcie aktywizmu było efektem wywiadu przeprowadzonego przez Artura M. Schlesingera Jr. Jego istotą było przedstawienie konfliktu o podłożu ideologicznym pośród sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego. Dla Schlesingera sędziowie aktywiści „byli najbardziej skłonni wykorzystywać posiadaną władzę do kreowania własnej wizji dobra społecznego”. Ich przeciwieństwem uczynił sędziów „orędowników sędziowskiej powściągliwości”, którzy – w ramach posiadanych kompetencji – dążyli jedynie do rozszerzenia zakresu dopuszczalnej oceny dokonywanej przez legislatywę.

⁹⁵¹ K. Kmiec, *The Origin and the Current Meaning of „Judicial Activism”*, „California Law Journal” 2004, nr 5, s. 1463 i n.

⁹⁵² Takie wyjaśnienie proponuje: L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 4, s. 65.

⁹⁵³ *Ibidem*, s. 66. Działanie takie pozwala przeprowadzać dynamiczną wykładnię konstytucji. Przyczynia się to zmniejszenia częstotliwości formalnych zmian konstytucji.

⁹⁵⁴ B. Banaszak, *Aktywizm orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 4, s. 76.

⁹⁵⁵ B. Banaszkiwicz, *Demokracja pod specjalnym nadzorem. Uwagi o sędziowskim aktywizmie i granicach zmian konstytucji*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 1, s. 61.

ści” (oryg. *self-restraint*), która w Polsce jest określana mianem pasywizmu. Składa się na nią: brak zgody na przenoszenie osobistych przekonań sędziego na jego decyzje, obawa przed presją podmiotów politycznych na wykonywanie władzy sądowniczej, obawa przed posądzeniem o „sądowe prawotwórstwo”, przekonanie o zasadności redukcji znaczenia władzy sędziowskiej względem pozostałych gałęzi władzy⁹⁵⁶.

Dla oceny zjawiska, kluczowym jest dokonanie dystynkcji pomiędzy terminem a istotą problemu. Wypracowana terminologia jest bowiem dosyć ogólna i obarczona istotnymi wadami. Niewątpliwie, wyróżnić należy dwa elementy kluczowe z punktu widzenia wykładni pojęcia. Będzie to określenie relacji względem zjawiska prawotwórstwa, a także rozróżnienie aktywizmu z pojęciem twórczej bądź odtwórczej wykładni prawa⁹⁵⁷. Prawotwórstwo jest w tym kontekście zjawiskiem szerszym – zorientowanym na kreowanie norm generalnych i abstrakcyjnych. Tymczasem aktywizm będzie miał charakter jednostkowy, wiążąc się z kreowaniem norm jednostkowych, aczkolwiek zawierających nowość normatywną. Kontynuując, wykładnia odtwórcza opiera się na założeniu, że interpretator tekstu prawnego nie tworzy pojęć języka prawnego, a jedynie odtwarza ich znaczenie. Wykładnia twórcza jest prostym przeciwieństwem powyższego, tzn. nie odtwarza wyrażeń tekstu prawnego, ale tworzy je. W tym rozumieniu, aktywizm sędziowski konstruuje znaczenie wyrażeń języka tekstów prawnych, będąc „instrumentem świadomej działalności sądów”⁹⁵⁸. W świetle dotychczasowych rozważań, aktywizmem powinno być twórcze działanie sądu orzekającego. Zjawisko to należy jednak oceniać ostrożnie⁹⁵⁹. Odnosząc się do istoty zagadnienia godzi się natomiast wskazać, że aktywizm sędziowski stał się formą zarzutu czynionego wobec władzy sądowej – jako działającej wówczas bezprawnie, poza kompetencjami⁹⁶⁰. Na tym tle, rodzi on zarazem dalsze konsekwencje. Postępujący aktywizm prowadzi wszak do wykreowania autopojezytycznego języka prawniczych elit i oddemokratyzowania procesu realizacji poszczególnych zasad prawnych przez inne organy władzy (np. wykonawczej)⁹⁶¹. Wiąże się

⁹⁵⁶ Za: D.T. Keeling, *In Praise of Judicial Activism, But What Does it Mean? And Has the European Court of Justice Ever Practised it?*, „OHIM”, 1998. Dostępne: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2779598 (dostęp: 01.08.2020). Interesującym jest, że doktryna prawa nakazuje w określonych kategoriach spraw, baczyc na ilość odrębnych zdań do analizowanego wyroku. Ma to stanowić dowód postrzegania przez sędziów składu orzekającego kwestii aktywizmu i – co za tym idzie – ustrojowej roli sędziego. W Polsce zagadnienie to analizował: B. Zdziennicki, *Zdania odrębne w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 135-158.

⁹⁵⁷ M. Wieczorkowski, *Problem aktywizmu i prawotwórstwa sędziowskiego w świetle współczesnych teorii interpretacji*, „Przeгляд Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2018, nr 2, s. 170-180. Zob. też: D. Bunikowski, *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (Aktywizm i pasywizm prawniczy)*, „PiP” 2005, nr 11, s. 47-61.

⁹⁵⁸ Zob: M. Smolak, *Rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie przemian ustrojowych a problem aktywizmu sądowego*, „RPEiS” 2005, nr 2, s. 53-54. Przytoczoną konstatację autor odnosił do działalności sądów konstytucyjnych. W aspekcie generalnym, zagadnienie to rozwinął: M. Wieczorkowski, *Problem aktywizmu i prawotwórstwa sędziowskiego...*, s. 176-185.

⁹⁵⁹ Należy podzielić pogląd z zakresu filozofii prawa, zgodnie z którym każda interpretacja tekstu prawnego może stanowić przejaw aktywizmu. Zaproponowana w tych rozważaniach typologia jest zatem uproszczona i zmierza do uchwycenia ogólnych przejawów aktywizmu sędziowskiego. Por. M. Wieczorkowski, *op. cit.*, s. 184-185.

⁹⁶⁰ M. Grochowski, T.T. Koncewicz, I. Rzucidło-Grochowska, A. Sołtyś, A. Szot, *Wykładnia sądowa w porządku prawnym UE...*, s. 286-287.

⁹⁶¹ B. Banaszkiewicz, *op. cit.*, s. 63. Por. też: A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjo-*

to również z oceną roli sędziego w systemie prawa. Daje się bowiem zauważyć, że przejawem aktywizmu będzie każde działanie sądu, w którym sytuuje się on ponad rolą „wyraziciela ustaw”⁹⁶². Jak nadmieniono, aktywizm sędziowski charakteryzował system *common law*. Jego występowanie w systemie prawa kontynentalnego, zaczęło się wiązać z relacją prawa wspólnotowego do prawa wewnętrznego państw członkowskich. W zależności od podmiotu inicjującego określone zagadnienie, jego działania postrzegano jako aktywistyczne. Przykładem może być zaś doktryna *Solange* wypracowana przez niemiecki FTK (analizowane w rozdziale 6). Z perspektywy wczesnego orzecznictwa Trybunału ze Strasburga (np. w sprawie *van Gend en Loos*), państwa członkowskie przyjmowały jego działania jako wykraczające poza jego kompetencje. Jednocześnie, oceniając z perspektywy europejskiej, jako przejaw sędziowskiego aktywizmu przyjęto działania FTK, a następnie innych sądów konstytucyjnych dzielących doktrynę *ultra vires*. Powyższe można częściowo tłumaczyć aktywnością przedmiotowych sądów w dziedzinach, co do których dotychczasowe regulacje traktatowe (albo konstytucyjne) były niejasne lub wprost niewyrażone⁹⁶³. Niemniej jednak, występuje znaczna trudność precyzyjnego uchwycenia pojęcia w ramach analizy *strictae* naukowej – zorientowanej na formułowanie obiektywnych, uniwersalnych wniosków.

W aspekcie funkcjonalnym, aktywizm – rozumiany w tym miejscu jako wykraczanie przez sąd poza ścisły tekst ustawy – jest powszechnym „argumentem retoryki autolegitymizacyjnej”⁹⁶⁴. Ocena działalności sądu w tym zakresie powinna być jednak ostrożna. Podzielić bowiem należy pogląd, zgodnie z którym nie powinno uchodzić za aktywizm, „wzbogacenie uzasadnień o nowatorskie konstrukcje teoretyczne [...] mające ambicje wniesienia twórczego wkładu do nauki prawa, popularyzacji określonych idei etc.”⁹⁶⁵. Nadto, sędziowski aktywizm ma być środkiem służącym rozwiązaniu trudności związanych z ważeniem poszczególnych standardów konstytucyjnych. W istocie wydaje się to jednak niemożliwe, ponieważ zawsze sprowadzać będzie się do dokonania oceny w oparciu o subiektywne przekonania sędziego (*ergo* aktywizmu sędziowskiego). Kolejnym przykładem uzasadniającym dopuszczalne stosowanie postawy aktywistycznej jest uczynienie zadość tzw. wymogowi orzekania. Oznacza on, iż sądy wobec stwierdzenia luki prawnej (tu: zaniechania prawodawczego wymagającego nagłego rozpoznania), muszą wydać wyrok niezależnie od jego późniejszej oceny⁹⁶⁶. Nie sposób także abstrahować od określonej, ujętej w treści konstytucji, wizji państwa i społeczeństwa. Konstytucje państw postrzeganych jako socjalne lub opiekuńcze, wymagają realizacji określonych celów

nalizm?, „Krytyka Prawa” 2019, nr 1, s. 30

⁹⁶² Zob. chociażby: P. Skuczynski, *Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w stulecie niepodległości*, s. 362 (Tekst referatu wygłoszony w ramach XIX Konferencji Naukowej Wydziału Prawa i Administracji UW – „Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości” – 10.03.2018 r. Dostępne pod adresem: http://monitorkonstytucyjny.eu/wp-content/uploads/2018/09/P_Skuczynski_Aktywizm_sedziowski_a_etyka_sedziowska_w.pdf). Por też: A. Arnulf, *Judicial Activism And The Court Of Justice: How Should Academics Respond?*, „Maastricht Working Papers” 2012, nr 3, s. 9.

⁹⁶³ *Ibidem*, s. 20.

⁹⁶⁴ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy...*, s. 67.

⁹⁶⁵ B. Banaszkiewicz, *op. cit.*, s. 59.

⁹⁶⁶ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy...*, s. 68.

politycznych, społecznych i gospodarczych. Ich wykonanie spoczywa zaś na sądach. W tym kontekście, wyróżniamy natomiast jakościową analizę aktywizmu sędziowskiego. Odbyna się ona na kilku płaszczyznach, oceniając: poziom decyzji wydawanych przez sąd, poziom źródeł normatywnych, na które sąd powołuje się w swojej decyzji, poziom zakresu faktów powoływanych przez sąd, poziom nadzoru sprawowanego nad administracją⁹⁶⁷. Wobec stwierdzenia wysokiego poziomu aktywizmu sędziowskiego np. niezajdującego oparcia w dotychczasowych precedensach, sytuację taką ocenia się jako niebezpieczną nawet dla ustroju demokratycznego.

Osobną część rozważań należy poświęcić kwestii aktywizmu sędziowskiego w ramach sądów konstytucyjnych państw przechodzących przeobrażenia społeczne, polityczne i prawne. Zjawisko to należy w istocie traktować aksjomatycznie⁹⁶⁸. Zakres jego występowania jest natomiast warunkowany partykularnymi doświadczeniami poszczególnych państw. Zawężając zakres rozpoznania do państw Grupy Wyszehradzkiej stwierdzić trzeba, że każdy z sądów konstytucyjnych wykazywał się działaniami określanymi jako aktywistyczne. W przypadku Republiki Czeskiej wynikało to z przyjętego modelu ustrojowego oraz – co najmniej częściowej – inspiracji konstrukcją niemieckiego FTK (zjawisko to wskazuję szerzej w rozdziale 6). W pozostałych państwach było to raczej nieuniknionym efektem „ustawodawczej próżni” wynikającej z procesu dostosowania prawodawstwa wewnętrznego do standardów tzw. zachodnich demokracji⁹⁶⁹. Inaczej należy odnosić się do aktywizmu sędziowskiego FTK, który nie był efektem zmian związanych z procesami demokratyzacji. Wynikał on z określonego, przyjętego modelu sądu konstytucyjnego w Republice Federalnej Niemiec⁹⁷⁰. Przedstawiona powyżej argumentacja nakazuje jednak wskazać, że w przedmiotowych sprawach, nie każde działania orzecznicze wzmiankowanych sądów będzie nosiło znamiona aktywizmu sędziowskiego *par excellence*. Okres przeobrażeń ustrojowych sprawiał, że mnogość wynikłych do rozstrzygnięcia zagadnień nie posiadała regulacji – zwłaszcza w ramach państw post-totalitarnych. Jednocześnie, na co również zważono, sąd orzekający nie mógł sankcjonować sytuacji zaistniałej luki prawnej. Aktywistyczny model orzekania był zatem naturalną konsekwencją zachodzących zjawisk i nie wypełnia znamion pojęcia wskazanych powyżej.

Zasadniczo podobne wnioski dotyczyć powinny orzecznictwa w przedmiocie tożsamości konstytucyjnej. Na tym tle, w pierwszej kolejności w pełni podzielić należy pogląd, że orzecznictwo TSUE dotyczące prymatu prawa wspólnotowego ponad prawem wewnętrznym państw członkowskich miało charakter prawotwórczy. Nie oznacza to zarazem jego kwalifikacji jako aktywistycznego. Było – w tej materii – próbą ujęcia przez orzecznictwo kwestii nieuregulowanych prawnie, działaniem w pewnym sensie politycznym, zmierzającym jednak do wyeliminowania niejasnoś-

⁹⁶⁷ M. Wieczorkowski, *op. cit.*, s. 172. Wskazać jednak należy, że autor przytacza jedynie poglądy K. Greenawalta, czerpiąc z dorobku doktryny systemu *common law*.

⁹⁶⁸ Podkreślają to wyraźnie: B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski...*, s. 24-45. W myśl zaprezentowanych rozważań aktywizm sędziowski, jako zjawisko prawne (ale też społeczne), wiąże się z orzecznictwem konstytucyjnym zorientowanym na permanentne, dynamiczne interpretowanie przepisów konstytucyjnych. Wówczas, staje się on substytutem dla formalnego procesu nowelizacji konstytucji.

⁹⁶⁹ Zwraca na o uwagę: M. Smolak, *Rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie przemian ustrojowych...*, s. 52-53.

⁹⁷⁰ B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski...*, s. 204-214.

ci prawnej. Odpowiedzią na powyższe, była linia orzecznicza wypracowana przez FTK (doktryna *Solange*). Stąd określenie przez władzę sądowniczą wzajemnych relacji pomiędzy systemami prawnymi nie będzie aktywizmem sędziowskim. W zależności od przyjętej systematyki można je definiować jako wypełnienie powstałej „próżni prawnej”, względnie jako wykreowanie nowej, doniosłej linii interpretacji prawa”. W tym rozumieniu znajduje ono jednak podstawę prawną i aksjologiczną. Przejawem aktywizmu sędziowskiego byłoby wydanie orzeczenia nieznajdującego dostatecznej podstawy w dotychczasowym orzecznictwie, a także rozstrzygnięciu kwestii politycznych lub społecznych w sposób arbitralny i jednostkowy. Mowa w tym przypadku o orzeczeniach dotyczących tożsamości konstytucyjnej w rozumieniu „jądra suwerenności”, wynikłego na tle relacji pomiędzy prawem wspólnotowym a prawem wewnętrznym państw członkowskich. Jednocześnie, znaczne trudności interpretacyjne wiążą się z drugim aspektem tożsamości konstytucyjnej – rozumianej jako katalog zasad fundamentalnych z punktu widzenia państwa i społeczeństwa. Udzielenie odpowiedzi na powyższe jest w aspekcie generalnym niemożliwe. Sprowadza się bowiem do oceny roli sądownictwa konstytucyjnego w systemie prawnym oraz politycznym. Co za tym idzie, przedmiotowa ocena powinna być dokonywana *ad casum*. Nie powinna także abstrahować od weryfikacji okoliczności towarzyszących wydaniu określonego orzeczenia.

7. Podsumowanie

Tytułem podsumowania, należy wskazać na funkcjonalne powiązanie wszystkich powyższych mechanizmów w ich kształtowaniu pojęcia tożsamości konstytucji. Jednakże, założenie to jest zasadne o tyle, o ile przyjmujemy ich wzajemne przenikanie, a wręcz identyczność. Oceniając po kolei, skonstatować trzeba, że procesy integracji politycznej i prawnej implikują ekskluzywność całego procesu. Wobec powyższego, *per facta concludentia* wpływają one na kształtowanie tożsamości konstytucyjnej poszczególnych państw. Dotyczy to zwłaszcza instrumentów prewencyjnych w ramach prawa UE. Nie jest bowiem możliwe przyjęcie w poczet państw członkowskich UE państwa kandydującego, które odrzuca wspólną, europejską aksjologię. Wprawdzie proces weryfikacji oparty jest przede wszystkim na kryteriach politycznych, jednakże podstawy oceny prawa są niezmiennie. Zasadność powyższego potwierdza również fakt dostosowywania się instytucji UE do zmian związanych z bieżącą sytuacją polityczną. Jednocześnie należy wskazać na słabość wzmiankowanych instrumentów represyjnych i ich wpływu na tożsamość konstytucyjną państw członkowskich. Co do zasady, powinny one aktualizować się w sytuacji, gdy państwo to dokonuje zmiany własnej tożsamości konstytucyjnej – będąc już państwem członkowskim UE. Naruszenie przyjętych pierwotnie standardów prawnych i ustrojowych powinno zaś rodzić sankcje. Cały proces jest jednak zależny od czynników politycznych. Wpływ mechanizmów *stricte* prawnych – w postaci działania TSUE – jest zaś działaniem nowym, wymagającym dalszej analizy. Stąd, zasadnym wydaje się mówić w tym kontekście o instrumentach perswazyjnych, bardziej aniżeli represyjnych.

Powyższe prowadzi do pojęcia prawa miękkiego. Zaproponowana terminologia wykazuje istotne wady. Najogólniej prawo miękkie wyklądać trzeba jako ogół mechanizmów polegających na kreowaniu norm i standardów, nie wiążący się jednak z sankcjami za ich nieprzestrzeganie. Sytuuje to prawo miękkie jako środek politycznego oddziaływania, który dopiero w obliczu woli zainteresowanych podmiotów, przekształca się w obowiązujące normy. Jest to jeden z czynników, z powodu których prawo miękkie pełni funkcję spajającą regulacje – nawet w ramach wskazanych powyżej instrumentów prewencyjnych i represyjnych. Wiąże się to zarazem z wpływem miękkiego prawa na kwestię tożsamości konstytucyjnej poszczególnych państw. Jednym z najbardziej znanych przejawów prawa miękkiego jest bowiem działalność Komisji Weneckiej. Działalność tego organu wiąże się zaś przede wszystkim z wykładnią wspólnego, europejskiego dziedzictwa konstytucyjnego. Komisja Wenecka tworzy podstawę oceny zjawisk ustrojodawczych w poszczególnych państwach. Przyczynia się w ten sposób do rozszerzenia poziomu ochrony m.in. zasad demokracji i praworządności. Ponownie zatem skonstatować trzeba, że nie jest możliwym kreowanie tożsamości konstytucji europejskiego, demokratycznego państwa – z pominięciem wskazań (opinii, zaleceń) Komisji Weneckiej. Ponadto, występuje w tej materii także faktyczne przenikanie się instrumentów prawa miękkiego w ramach instytucji UE oraz Rady Europy.

Nie sposób pominąć także aspektu działalności władzy sądowniczej i jej wpływu na kształtowanie pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Jak wskazano, zarówno sądy konstytucyjne państw członkowskich, jak również Trybunał Sprawiedliwości, działały w swoistej „próżni” prawa. Określenia wzajemnej relacji pomiędzy prawem wspólnotowym a prawem państw członkowskich UE wymagało reakcji władzy sądowniczej. Jednym z jej przejawów był fakt podjęcia działań określanych mianem „dialogu sądowego”. Egzekwowanie suwerennych praw i wynikała na tym tle relacja władz sprawiła, że dyskurs w przedmiocie zasad kształtujących tożsamość konstytucyjną państw członkowskich, obarczony był *ab initio* zarzutem aktywizmu. Wobec faktu, iż sędziowski aktywizm jest traktowany częstokroć jako działanie bezprawne (poza kompetencjami), wprowadzenie odpowiedniej metodologii jawi się jako kluczowe. Na tej podstawie, postrzeganie orzecznictwa tworzącego podstawę dla pojęcia tożsamości konstytucyjnej jako prosty aktywizm sędziowski jest błędne. Poglądu tego nie można podzielić m.in. z uwagi na brak uprzedniej regulacji w tym przedmiocie, jak również konieczność wydania orzeczenia (wypełnienia luki prawnej). Przejawem aktywizmu sędziowskiego będzie natomiast wydanie orzeczenia odrzucającego dotychczasowe metody wykładni, odnoszącego się chociażby do kwestii polityki społecznej, gospodarczej, nie znajdujące jednak oparcia w dotychczasowym orzecznictwie lub przyjętych metodach wykładni. Nie oznacza to zarazem, że każda sytuacja, w której sąd odwołuje się do wzmiankowanego pojęcia, dokonując jego interpretacji, będzie uzasadniona. Sytuacje te należy oceniać indywidualnie, tj. z uwzględnieniem kontekstu społecznego, politycznego i prawnego. Rozważania te są przedmiotem kolejnego rozdziału.

Rozdział VI

**Prawnoporównawcza analiza
pojęcia tożsamości konstytucyjnej
na przykładzie orzecznictwa
i doktryny sądów konstytucyjnych
wybranych państw członkowskich UE**

1. Uwagi wprowadzające

Niniejszy rozdział poświęcony zostanie analizie komparatystycznej, której istota sprowadzać się będzie do określenia tożsamości konstytucyjnej: Konstytucji V Republiki Francuskiej, Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, a także konstytucji państw Grupy Wyszehradzkiej (dalej: V4). Nawiązanie do państw V4 oczywiście obejmie wchodzące w jej skład państwa z pominięciem Polski. W pewnym zakresie badanie nawiązywać będzie również do konkluzji płynących z opublikowanego przez autora pracy artykułu pt. „Introductory parts to the Constitutions of Visegrad Group countries. Their relevance, constitutional identity and relation towards European Constitutional Identity”⁹⁷¹.

Prowadzone rozważania wymuszają niejako, aby odnieść się do komparatystyki w jej ujęciu humanistycznym. Wskazuje się, że wiąże się ona „z elementami historycznej wiedzy o państwie i prawie”, przedstawiając się nawet, w obliczu komparatystycznych studiów konstytucyjnoprawnych, jako rozważania filozoficzne⁹⁷². W ramach prowadzonych badań, wyodrębniamy co najmniej trzy stadia postępowania badawczego, tj. wyznaczenie przedmiotu badań, porównanie właściwości, które analizowane zagadnienie posiada w poszczególnych państwach, przeprowadzenie interpretacji wyników⁹⁷³. Jednocześnie pamiętać należy o konieczności przestrzegania warunków prawidłowej analizy porównawczej. Do nich zaliczamy odpowiedź na pytanie, czy analizowane zagadnienie w ogólności może być przedmiotem porównania, jak również, czy badane instytucje, zasady i rozwiązania ustrojowe są jednorodne⁹⁷⁴. Pod pojęciem jednorodności kryje się zaliczenie porównywanego przedmiotu do jednej grupy ontologicznej⁹⁷⁵. Nadmienić należy, iż w dalszych rozważaniach, pojęcia „prawa porównawczego” oraz „komparatystyki” używane będą zamiennie, co nie oznacza zignorowania złożoności występującej terminologii⁹⁷⁶.

Uwagi te można traktować jako systematyzujące, jak również – w pewnym zakresie – metodologiczne. Warto jednak odnotować stanowisko *M. Rosenfeld*a i *A. Sajo*, którzy powyższe, relatywnie skomplikowanie zależności, przedstawiają z innej per-

⁹⁷¹ K. Popławski, *Introductory parts to the Constitutions of Visegrad Group countries. Their relevance, constitutional identity and relations towards European Constitutional Identity*, „Central European Papers” 2019, nr 1, vol. 7, s. 25-50. Przypis ten autor czyni przede wszystkim, aby uniknąć zarzutu „autoplgiatu”. Rozważania na potrzeby niniejszej rozprawy, są bowiem rozszerzone i – co najmniej w pewnym zakresie – odnoszą się do innego zakresu prezentowanych pojęć.

⁹⁷² A. Madeja, *Komparatystyka konstytucyjnoprawna. Atendencje, ewolucja, przewidywane kierunki rozwoju*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, tom. VI, s. 118-119.

⁹⁷³ Upraszcza to R.R. Ludwikowski mówiąc o konieczności dokonania w ramach badań komparatystycznych: klasyfikacji, oceny i porównania. Por. R.R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 19-20.

⁹⁷⁴ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 40-41. Zob. też na ten temat: E. Eberle, *The methodology of Comparative Law*, „Roger Williams University Law Review” 2011, nr 16/51, s. 55-56.

⁹⁷⁵ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 34-35.

⁹⁷⁶ *Ibidem*, s. 25. Por. A. Jopek-Bosiacka, *Teoretycznoprawne i logiczne uwarunkowania przekładu prawnego*, Warszawa 2019, s. 246-249 i przywołana tam literatura. Z kolei A. Madeja dokonuje podziału na terminy „komparatystyki prawa konstytucyjnego”, jako nazwy dyscypliny zorientowanej na badanie norm, instytucji i gałęzi prawa konstytucyjnego, a także „komparatystyki konstytucjonalizmu”, jako nazwy badań, których przedmiotem jest nie tylko prawo, ale też myśl i kultura konstytucyjna (*ergo* wymiar jurydyczny wzbogacony doktrynalnie). Zob. też: A. Madeja, *Komparatystyka konstytucyjnoprawna...*, s. 122-123.

spektywy⁹⁷⁷. Wskazują oni, że w odniesieniu do prawa publicznego, rozwój komparatystyki wynika z działalności europejskich organów sądowych (głównie ETPCz i TSUE). Ich działalność w powiązaniu ze zmianami politycznymi w powojennej Europie (przyp. autora) spowodowały konieczność powoływania się przez różne podmioty na podobne źródła, użyteczne w interpretacji prawa wewnętrznego – jak np. orzecznictwo sądów i trybunałów europejskich, stanowisko doktryny lub międzynarodowych organów eksperckich⁹⁷⁸. Istotą tak rozumianej komparatystyki było zatem poszukiwanie wspólnych punktów odniesienia głównie w procesie stosowania prawa wewnętrznego, warunkowanego określonymi regulacjami prawa międzynarodowego. W aspekcie jednorodności przedmiotu porównania, przywołani autorzy podkreślają, iż współczesne problemy prawa publicznego (*ergo* problemy prawne) są zasadniczo podobne. Różnicą jest jedynie sposób ich rozwiązania, który – przynajmniej w teorii – powinien być specyficzny dla każdego z podmiotów (np. sądów konstytucyjnych). Przywołana koncepcja spotyka się jednak z istotnym zarzutem, dotyczącym potencjalnego, arbitralnego oddziaływania mocą swojego autorytetu przez podmioty silniejsze na „słabsze podmioty”⁹⁷⁹. Ponadto, zwraca się w tej materii uwagę na trudności związane z zakresem implementacji określonych rozwiązań wynikających z ograniczeń językowych i wpływających w konsekwencji na kwestie kulturowe i społeczne⁹⁸⁰.

Analizując po kolei, przedmiotem porównania uczyniono sposób, w jaki sądy konstytucyjne wskazanych w pierwszym akapicie państw odnosiły się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Jak wskazywano w dotychczasowych fragmentach pracy, tożsamość konstytucyjna jest pojęciem zakorzenionym w aksjologii systemów prawnych poszczególnych państw. Wiąże się ściśle z katalogiem fundamentalnych zasad ich ustaw zasadniczych. Nawiązuje zarazem do relacji z „prawem zewnętrznym” – a w materii prowadzonych rozważań – głównie prawem UE. Tożsamość konstytucyjna i prace nad teoriami jej dotyczącymi znajduje się bowiem w relacji do zachodzących procesów integracyjnych. Jest to jeden z głównych czynników, który odróżnia tożsamość konstytucyjną od chociażby „tradycji konstytucyjnej” (zob. szerzej: rozdział I, II). Ocena zjawiska wyłącznie z perspektywy „wewnątrzpaństwowej” byłaby niewystarczająca. Słusznie wskazuje na to *B. Banaszak* konstatując, iż dopiero komparatystyczna metoda badawcza „dostarcza niezbędnych

⁹⁷⁷ M. Rosenfeld, A. Sajo, *Introduction, tenże, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford Handbook Online 2012, s. 24 i n.

⁹⁷⁸ Por. R.R. Ludwikowski, *op. cit.*, s. 26. Autor obrazowo określa konstytucje wszystkich państw powstałych po rozpadzie ZSRR mianem „mekki dla specjalistów” od zagadnień związanych z tworzeniem współczesnych aktów konstytucyjnych. Jak się wydaje, był to w jego opinii kolejny etap rozwoju komparatystyki, wykraczający poza regionalizację czynionych porównań.

⁹⁷⁹ Prawidłowość tę określa się niekiedy mianem „migracji idei konstytucyjnoprawnych”. Zob. chociażby: M. Bainczyk, *Polski i Niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 41. Dostępne jako: e-monografie WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego, nr 94. Autorka podkreśla zarazem, że FTK jest postrzegany – obok Sądu Najwyższego USA – za najsilniej oddziałujący na orzecznictwo innych państw. Nie oznacza to jednak, że orzecznictwo sądów konstytucyjnych tzw. nowych demokracji jest irrelevantne z perspektywy europejskiego dyskursu prawnego. Jak bowiem stwierdza autorka, orzecznictwo polskiego TK niejednokrotnie stanowiło punkt odniesienia w praktyce orzeczniczej innych sądów.

⁹⁸⁰ Przykładem takiej terminologicznej rozbieżności mogą być chociażby trudności z właściwym ujęciem pojęcia *rule of law*, nadmienianym w rozdziale III.

informacji na temat sposobów rozwiązywania problemów, przed którymi stają dziś państwa demokratyczne⁹⁸¹. W pewnym zakresie zatem, prowadzona tutaj analiza dotyczy będzie relacji pomiędzy prawem wewnętrznym wzmiankowanych państw do systemu prawnego UE. Specyfika badań nad tożsamością konstytucyjną wymusza jednocześnie, by objęły one przede wszystkim płaszczyznę teoretyczną (genezę badanych zjawisk i ich uzasadnienia) oraz praktyczną (obejmującą ocenę roli badanych zjawisk w praktyce). Wówczas dopiero prowadzona analiza komparatystyczna będzie mogła uchodzić za względnie całkowitą – obejmującą aspekt formalny i materialny. Wynika to z braku jednolitej definicji legalnej pojęcia tożsamości konstytucyjnej. W płaszczyźnie normatywnej, badania obejmą w pierwszej kolejności treść przepisów konstytucji wyrażających zasady o fundamentalnym znaczeniu dla państwa, jak również orzecznictwo sądów konstytucyjnych. Nawiążą również do treści wstępów do konstytucji. Częstokroć wskazują one na katalog wartości stanowiących podstawę do określenia tożsamości narodowej i konstytucyjnej⁹⁸². Co za tym idzie, rozważania obejmą sferę aksjologii i – co najmniej w pewnym zakresie – historię tudzież kulturę wzmiankowanych państw. Wprawdzie M. Kinander wskazywał, że **uproszczone konkluzje „skupiające się wyłącznie na politycznej i prawnej kulturze, kształcie instytucjonalnym, a nawet zachowaniach uprawnionych podmiotów” mogą i powinny być przedmiotem krytyki**⁹⁸³. Założenie to można uznać za uzasadnione jedynie w ograniczonym wymiarze. Podstawowym kryterium przy prowadzeniu badań komparatystycznych musi być bowiem neutralność prowadzonego wyводу, tj. unikanie porównawczego wartościowania przedmiotu analizy z perspektywy „lepszycy” oraz „gorszych”. Jednocześnie, nie sposób pominąć istotnej wagi rozważań w przedmiocie tożsamości konstytucyjnej, co do celu i sposobu powoływania się na nią⁹⁸⁴. O słuszności powyższego świadczyć mogą również względy celowościowe – związane z rosnącym znaczeniem tożsamości konstytucyjnej w dyskursie prawnym. Co za tym idzie, przeprowadzenie analizy w tej materii jest uzasadnione.

Pod względem właściwości, analizie zostaną poddane konkretne rozwiązania prawne składające się na zakres tożsamości konstytucyjnej. Implikuje to przeprowadzenie badań zindywidualizowanych – zorientowanych na stanowisko

⁹⁸¹ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, s. 30. Zob. też rozważania J. Wawrzyniaka w zakresie, w którym (w ślad za G. de Vergottinim) powołuje on potrzebę prowadzenia komparatystyki konstytucyjnej jako odrębnej dziedziny prawniczej: J. Wawrzyniak, *O potrzebie uprawiania prawa konstytucyjnego porównawczego*, „PiP” 2020, nr 9, s. 112-119.

⁹⁸² O roli, funkcji i znaczeniu wstępów do konstytucji (preambul) zob.: L. Orgad, *The preamble in constitutional interpretation*, „I-CON” 2010, nr 4, s. 714-738. W polskiej doktrynie m.in.: K.A. Strzępek, *Znaczenie prawne wstępu do Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2013; A. Gwiżdż, *Wstęp do Konstytucji – zagadnienia prawne*, (w:) J. Trzcziński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997, s. 166-184; W. Płowiec, *Wstęp do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 1(96), s. 9-25.

⁹⁸³ M. Kinander, *Comparing Courts: The Accountability Function of the Constitutional Courts of Poland and Hungary*, „Review of Central and European Law” 2014, nr 2(39), s. 150. U podstaw tego założenia spoczywa konstatacja, iż porównanie wszystkich instytucji, nie będzie możliwe do przeprowadzenia z punktu widzenia wymogów prawidłowej metodologii badań komparatystycznych.

⁹⁸⁴ Pietro Farraguna przedstawia to obrazowo, jako „tożsamość konstytucyjna w formie miecza lub tarczy” – zob. rozdział I rozprawy.

orzecznictwa sądów konstytucyjnych oraz doktryny prawa we wzmiankowanych państwach. Już w tym miejscu, można stwierdzić, iż istnieją wyraźne, wspólne tendencje związane z pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Pod względem systematyki zakres rozważań podzielono na odnoszące się do dojrzałych, zachodnich demokracji oraz państw Europy Środkowej (V4), które w tym rozumieniu należy traktować jako przykład tzw. młodych demokracji.

Do europejskiego dyskursu prawnego pojęcie tożsamości konstytucyjnej (właściwie: identyczności) wprowadziło orzecznictwo FTK. Jego działalność była źródłem inspiracji w wielu państwach europejskich, m.in. w działalności francuskiej Rady Konstytucyjnej. Zawężenie zakresu analizy li tylko do państw V4 i pomocniczego nawiązania do orzecznictwa FTK, byłoby zatem nieuzasadnionym zawężeniem analizy. Osobną kwestią jest, czy założenia FTK implementowano wprost (np. *casus* Republiki Czeskiej), niemniej jednak stanowiły one istotny punkt odniesienia w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw regionu. Analiza zostanie również wzbogacona o zaprezentowanie fundamentów tożsamości konstytucyjnej V Republiki Francuskiej. W tym ujęciu, tożsamość konstytucyjna Francji opiera się przede wszystkim na argumentach natury ustrojowej. Pojęcie to zaczęto jednak rozwijać w praktyce orzeczniczej Rady Konstytucyjnej⁹⁸⁵. Wówczas odnosząc je przede wszystkim do relacji pomiędzy prawem francuskim a unijnym (uprzednio wspólnotowym). Nie sposób też pominąć, że obydwie z przywołanych powyżej państw tworzyły Wspólnoty Europejskie⁹⁸⁶. Jako pierwsze zmuszone były modyfikować swoje ustawy zasadnicze w związku z prawnym porządkiem wspólnotowym. Co za tym idzie, stanowiły wzór wobec późniejszych konstytucji innych państw (m.in. państw Grupy Wyszehradzkiej). Nie może zniknąć z pola widzenia także fakt znacznej inspiracji konstytucjonalizmem francuskim, zwłaszcza w Polsce. Doświadczenia wynikłe na tym tle, a zwłaszcza zasada parlamentaryzmu, na stałe wpisały się w polską tradycję ustrojową, *ipso facto* rzutując na koncepcję jej tożsamości konstytucyjnej. Inicjująco można też wskazać, że ustrojodawca francuski w ocenie relacji prawa krajowego do prawa europejskiego, wyraźnie podkreślał konieczność zachowania ich wzajemności (wzajemnej korzyści), eksponując paradygmat zachowania suwerenności państwa. Aspekt ten podnoszono również w orzeczeniach czeskiego Sądu Konstytucyjnego oraz polskiego TK. Jednocześnie, to właśnie orzecznictwo FTK oraz RK stanowiło znaczny punkt odniesienia w analizie komparatystycznej przeprowadzonej przez polski TK w ramach wyroku *K 32/09*. Wskazuje to zakres prowadzonego dialogu sądowego, na który sądy niemieckie i francuskie oddziaływały mocą swojego autorytetu. Nie bez znaczenia był również fakt historycznych tradycji ustrojowych (francuskich i niemieckich), które stanowią fundament ustrojowy nie tyle państw V4, ile całego prawa kontynentalnego. Takie zestawienie przedmiotów komparatystyki powinno pozwolić na przeprowadzenie kompleksowej analizy.

⁹⁸⁵ Tak m.in.: I. Kawka, *Problem pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w orzecznictwie francuskiej Rady Konstytucyjnej*, (w:) S. Dudzik, N. Póltorak, *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, Warszawa 2014, s. 259-274.

⁹⁸⁶ K. Kubuj, *Implementacja prawa wspólnotowego na tle doświadczeń Francji*, Warszawa 2006, s. 211.

Państwa Grupy Wyszehradzkiej, dzielą zasadniczo podobne doświadczenia ustrojowe. Ich podstawą było odrzucenie autorytarnego ustroju i wszczęcie działań implementujących zasady i wartości znane tzw. „zachodniej kulturze prawnej”. Efektem zaś było wstąpienie do Unii Europejskiej w 2004 roku⁹⁸⁷. Nie oznacza to, że historia tychże państw jest tożsama. Odrzucić należy w tej materii założenie o potencjalnej wspólnoty tzw. momentu konstytucyjnego, który miał wystąpić w tychże państwach⁹⁸⁸. Jednakże, w poszukiwaniu metodologicznie poprawnego uzasadnienia analizy komparatystycznej skonstatować należy, że okoliczności przeobrażeń systemu prawnego i ustrojowego dla tych państw były podobne. Obejmowały: kryzys władzy autorytarnej, załamanie systemu politycznego i prawnego, powołanie nowego rządu, proklamowanie demokracji i ustanowienie legitymowanych demokratycznie podmiotów⁹⁸⁹. Co za tym idzie, w podobnym czasie i okolicznościach przedmiotowe państwa brały udział w zjawisku określanym niekiedy w doktrynie „masowym transferem zasobów materialnych, tj. wiedzy (*know-how*), politycznych i ekonomicznych modeli z Europy zachodniej do Europy wschodniej”⁹⁹⁰. Zasadniczo podobne były też okoliczności, w ramach których państwa V4 zaczęły dostrzegać

⁹⁸⁷ Szczegółowo opisują to w: K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 25-26.

⁹⁸⁸ Por. M. Florczak-Wątor, P. Radzewicz, M. Wiszowaty, *Ankieta o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyniki badań przeprowadzonych wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w 2017 r.*, „PIP” 2018, nr 6, s. 16; L. Garlicki, *O powołaniu naszych czasów do uchwalania Konstytucji*, „PIP” 2017, nr 9, s. 3. Autor ten nawiązywał do „momentu konstytucyjnego” jedynie częściowo, niemniej kontekst czynionych spostrzeżeń, tj. kryzys konstytucyjny zainicjowany zmianami personalnymi w składzie polskiego TK jest istotny. Na podstawie przedstawionych źródeł, pojęcie momentu konstytucyjnego należy wyklądać jako „ważną potrzebę reakcji legislacyjnej w postaci zmiany Konstytucji, niezbędną do realizacji określonych celów społecznych lub ustrojowych” lub względnie, okres przeobrażeń ustrojowych następujących w wyniku społecznego konsensu co do ich kierunku i uwarunkowań prawnych. Podkreślenia wymaga, że jest to pojęcie szersze, które – dla właściwego określenia – wymaga nawiązania do historii danego Narodu, dynamiki społecznych przeobrażeń, a także oceny konstytucjonalnego dorobku państwowego, konfrontowanego z partykularnymi doświadczeniami państw i społeczeństw. Literatura pomocnicza: B. Ackerman, *We the People. Vol. 1. Foundations*, Cambridge 1995; tenże: *Rooted Cosmopolitanism*, „Yale Law School Legal Scholarship Repository”, dostępne pod adresem: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/135/ (dostęp na: 15.05.2020); M. Ziółkowski, *Constitutional Moment and the Polish Constitutional Crisis 2015-2018 (a few critical remarks)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 4, s. 76-102; A. Młynarska-Sobaczewska, *Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego*, (w:) R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2013, s. 133-141. Dostępne jako e-monografia pod adresem: <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/95727/edition/89829/wokol-pojecia-momentu-konstytucyjnego-mlynarska-sobaczewska-anna?action=ChangeMetaLangAction&id=89829&lang=en>.

⁹⁸⁹ K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 25. Zob. też: W. Sokolewicz, *Demokracja, rządy prawa i konstytucyjność w postsocjalistycznym społeczeństwie Europy Wschodniej*, (w:) *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994, s. 29.

⁹⁹⁰ Opis zjawiska przedstawiam: K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 26. Zob. też zawarta tam literatura: S. Eriksen, *Institution building in Central and Eastern Europe: Foreign Influences and Domestic Responses*, „Review of Central and East European Law” 2007, nr 32, s. 333-334; S. Bartole, *Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, „European Constitutional Law Review” 2013, nr 13, s. 601-602; J. Jowell, *The Venice Commission: disseminating democracy...*, s. 675-676; A. Tatham, *Central European Courts in the Face of EU Membership...*, s. 210-218. Zob. też: L. Garlicki, *Constitutional Law...*, s. 5-8; L. Garlicki, Z. Garlicka, *Constitution Making, Peace Building and National Reconciliation* (w:) L.E. Miller, L. Aucoin (red.), *Framing the state in times of transition: case studies in constitution making*, Waszyngton 2010, s. 391-416. Dostępne pod adresem: https://www.usip.org/sites/default/files/Framing%20the%20State/Chapter14_Framing.pdf (dostęp na: 15.05.2020).

znaczenie tożsamości konstytucyjnej – łączonej w tym kontekście z nowym pojmowaniem zasady suwerenności⁹⁹¹.

W istocie, państwa członkowskie UE nadal poszukują odpowiedniej relacji wobec prawa UE, a u podstaw tych poszukiwań znajduje się rozwój koncepcji tożsamości konstytucyjnej. W konsekwencji powyższego, przeprowadzenie badań porównawczych spełnia warunki „porównywalności” oraz względnej jednorodności, będących warunkiem prawidłowej analizy komparatystycznej. W związku z wyprowadzanymi z tej analizy wnioskami, badania te nie będą również prostym przedstawieniem znajomości prawa obcego, nie będącego *ipso facto* komparatystyką⁹⁹². Tak określony przedmiot rozważań pozwala również uniknąć podstawowego błędu komparatystyki, który K. Zweigert określał jako „brak zakresu poszukiwań oraz brak (lub znikomość) konkluzji”⁹⁹³.

2. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r.

Historia Ustawy Zasadniczej RFN jest szczególna, ponieważ była ona efektem politycznych nacisków stronnictwa alianckiego. Przejawiało się to nawet w nazwie aktu, który – mimo formy konstytucji – nosił nazwę Ustawy Zasadniczej⁹⁹⁴. Była to też jedna z przyczyn, z powodu których UZ uchwaliła Rada Parlamentarna – a nie, jak zwyczajowo przyjęto Zgromadzenie Narodowe. Tak uchwalona ustawa zasadnicza miała podstawowy cel, jakim było zabezpieczenie „interesów społecznych i politycznych”. Jego urzeczywistnienie miało się z kolei wiązać z wprowadzeniem regulacji ograniczających swobodę ustawodawcy⁹⁹⁵. Wskazuje się, iż powyższe regulacje to: koncepcja państwa służącego idei „wolności i godności jako najwyższym wartościom”, wprowadzenie bezpośredniej skuteczności prawnej (stosowalności) praw zasadniczych oraz wyrażenie ich *expressis verbis* w art. 79 ust. 3 UZ, przekształcenie liberalnego państwa – w pewnym sensie – na rzecz „państwa sędziów” (art. 19 ust. 4 UZ) i co za tym idzie, wprowadzenie instytucji FTK jako „stróża” Ustawy Zasadniczej⁹⁹⁶. W pewnym sensie, czynniki te sprowadzały się do uwzględnienia w toku wykładni praw zasadniczych także rozważań w przedmiocie ich funkcji i celów.

Ustawę Zasadniczą RFN poprzedza preambuła⁹⁹⁷. Nie zawiera ona treści normatywnej, będąc jedynie związką informacją w przedmiocie uchwalenia Ustawy Zasadniczej. Zawiera odesłanie do istoty absolutu słowami „świadomi odpowiedzialności

⁹⁹¹ M. Jovanovic, *Sovereignty-out, constitutional identity – In: The ‘core areas’ of controversy of EU membership*, „Acta Juridica Hungarica” 2015, nr 4, vol. (56), s. 249-267.

⁹⁹² Za: Z. Kmieciak, *Idea badań prawnoporównawczych Franciszka Longchamps de Berier*, „PIP” 2019, nr 5, s. 22 i przywołana tam literatura.

⁹⁹³ P. de Cruz, *Comparative law in a Changing World*, Nowy Jork 2007, s. 8.

⁹⁹⁴ Celem zastosowania takiej formuły była obawa pogłębienia podziałów na wschodnie i zachodnie Niemcy.

⁹⁹⁵ R. Grawert, *Ustawa Zasadnicza w świetle ujętych w niej praw zasadniczych*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 6, s. 34.

⁹⁹⁶ *Ibidem*, s. 33-34.

⁹⁹⁷ Współcześnie, w brzmieniu nadanym treścią art. 4 Układu Zjednoczeniowego z 31 VIII 1990 r.

przed Bogiem i ludźmi". Wskazuje na pośredni sposób jej uchwalenia przez suwerena, tj. przez Naród Niemiecki działający mocą swojej władzy ustrojodawczej. Podkreśla także cele uchwalenia UZ, wśród których wskazuje „służenie pokojowi na świecie” jako równoprawny członek zjednoczonej Europy oraz „dokończenie dzieła wolności i jedności Niemiec”. Ujęcie w treści UZ preambuły miało wymiar celowościowy i wiązało się z ustawodawstwem państw alianckich działających na obszarze Niemiec⁹⁹⁸. Towarzyszyła temu wola dążenia do wskazywania motywów (w tym politycznych) wprowadzanych zmian prawnych, co z czasem stało się swobodną praktyką ustawodawstwa powojennego w Niemczech. Jedynie w formie normy programowej można również odczytywać zobowiązanie do służby pokojowi na świecie. Co do zasady, ma ona kreować określoną politykę zagraniczną, która *ipso facto* oddziałuje też na politykę europejską⁹⁹⁹.

Prawa podstawowe określono na gruncie rozdziału pierwszego Ustawy Zasadniczej RFN. Stanowią one istotne kryterium oceny w toku interpretacji norm UZ. Stały się one podstawą dla tworzenia nowej aksjologii konstytucyjnej przez FTK¹⁰⁰⁰. Unikając pogłębionych rozważań w tej materii godzi się stwierdzić, iż jest to katalog nowoczesnych praw, którego podstawą uczyniono nienaruszalną godność człowieka, pozostającą pod ochroną wszelkich władz państwowych (art. 1 ust. 1). Konsekwencją powyższego jest z kolei uznanie „nienaruszalności i niezbywalności praw człowieka – jako podstawy społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie” (art. 1 ust. 2). Prawa te wiążą każdą władzę (ustawodawczą, wykonawczą, sądowniczą) jako bezpośrednio obowiązujące i stosowalne. Na potrzeby niniejszych rozważań, warto odnieść się do praw podstawowych, którym praktyka prawno-ustrojowa tudzież orzecznictwo FTK przypisały szczególne znaczenie. Są to: zasada proporcjonalności, ograniczenie praw podstawowych jedynie w formie ustawy uchwalonej przez parlament, obowiązek ochrony praw podstawowych, z których wyprowadzane są – i znajdują się pod konstytucyjną ochroną – prawa podmiotowe¹⁰⁰¹. Według innej typologii – wypracowanej przez B. Banaszaka – kluczowymi z perspektywy praw podstawowych jednostki jest zasada godności i zasada równości¹⁰⁰². Niezależnie od przyjętej kwalifikacji, prawa te posiadają dwoisty charak-

⁹⁹⁸ M. Silagi, *The Preamble of the German Grundgesetz – Constitutional Status and Importance of Preambles in German Law* (w) „Acta Juridica Hungarica” 2011, nr 1, s. 55-56.

⁹⁹⁹ *Ibidem*, s. 60-61. Autor wskazuje też na *invocatio Dei*, które – mimo braku formalnej mocy prawnej – kreuje spory natury światopoglądowej.

¹⁰⁰⁰ Zob. szerzej: R. Grawert, *op. cit.*, s. 35-36. Świadomie posługuję się pojęciem aksjologii konstytucyjnej, z uwagi na skądinąd konstytucyjny charakter Ustawy Zasadniczej RFN. Jednocześnie, przywoływany w przypisie autor wskazuje, iż aktualnie zatarły się terminologiczne różnice pomiędzy pojęciami „konstytucji” lub „ustawy zasadniczej”.

¹⁰⁰¹ C. Starck, *Ustawa Zasadnicza po 60 latach. Niemieckie i Europejskie perspektywy*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 6, s. 18-22.

¹⁰⁰² B. Banaszak, *System konstytucyjny Niemiec*, Warszawa 2005, s. 37. W dalszej kolejności na katalog ten składają się następujące prawa i wolności: wolność osobista, swoboda wyboru miejsca pobytu wolność sumienia i religii, wolność słowa, prasy, tajemnica korespondencji, prawo zrzeszania się, wolność zgromadzeń, prawo petycji, prawo wyborcze (czynne i bierne), prawo własności, prawo do małżeństwa i jego ochrony (także ochrony rodziny), prawo do sądu, wolność praktyki religijnej, prawo do życia, prawo mniejszości etnicznych do posługiwania się swoim językiem, wolność sztuki i nauki, prawo do zakładania instytucji oświatowych i wychowawczych, nienaruszalność mieszkania, prawo do zajmowania stanowisk

ter. Z jednej strony są obiektywnymi zasadami całego systemu prawnego i ustroju państwowego. W tym rozumieniu wyznaczają kierunki działalności państwa i jego organów, zabezpieczając system społeczny i ograniczając arbitralne działania władz państwowych. Z drugiej są z kolei prawami podmiotowymi – służą ochronie konkretnej sfery ludzkiej wolności. Ich wyszczególnienie w tym miejscu jest istotne, ponieważ w świetle wymogu minimalnych gwarancji ochrony praw podstawowych, prawo UE musi gwarantować wyższy lub równy poziom zabezpieczenia tych wobec obywateli RFN (o czym poniżej).

Fundamentalnym dla oceny pojęcia tożsamości konstytucyjnej w świetle Ustawy Zasadniczej RFN są jednak artykuły 23 ust. 1, 24 i 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej RFN. Aktualną treść art. 23 wprowadzono m.in. ustawą z 21 grudnia 1992 r. (przywołany przepis znowelizowano także w dniu 28 sierpnia 2006 r.). W jego bieżącej formie, stanowi on *lex specialis* wobec art. 24 Ustawy Zasadniczej RFN. Przepis art. 24 UZ – w wyroku znanym jako *Solange I* (o czym poniżej) – FTK uczynił podstawowym (obok np. zasady godności osoby ludzkiej i zasady demokracji) wzorcem kontroli w przedmiocie tożsamości konstytucyjnej Ustawy Zasadniczej RFN. W swoim aktualnym brzmieniu, art. 24 ust. 1 UZ stanowi, iż „Federacja może w drodze ustaw przenosić suwerenne prawa na instytucje międzypaństwowe”¹⁰⁰³. Regulację tę należało jednak uznać za niewystarczającą w świetle złożoności procesów integracyjnych zachodzących w Europie. Stąd, swoistym „jądrem” tożsamości konstytucyjnej uczyniono art. 23 ust. 1 Ustawy Zasadniczej RFN. Aktualnie składa się on z 7 ustępów, które szczegółowo opisują zakres współpracy organów władzy publicznej w Niemczech z organami UE, jak również relację prawa wewnętrznego do prawa UE. Przedmiotowy artykuł podtrzymuje dopuszczalność przekazania przez Federację – w drodze ustawy – praw suwerennych na rzecz Unii Europejskiej (art. 23 ust. 1). W przeciwieństwie do artykułu 24 UZ, założenie to jest czynione pod określonymi warunkami. Już w pierwszym zdaniu, art. 23 ust. 1 wskazuje na zobowiązania Unii Europejskiej, tj. przestrzeganie zasad demokracji, państwa prawnego, socjalnego i federacyjnego oraz zasady pomocniczości¹⁰⁰⁴, jak również zagwarantowanie praw podstawowych chronionych na zasadach „porównywalnych” z Ustawą Zasadniczą. Wzmiankowany przepis określa zarazem, iż przekazanie kompetencji odbywa się w celu zagwarantowania tych praw oraz „ureczywistnienia zjednoczonej Europy”. Przekazanie praw suwerennych musi odbywać się

publicznych, prawo do „odmowy służby w formacjach zbrojnych” i odbycia jej w służbie zastępczej, prawo do posiadania obywatelstwa, wolność wykonywania i wyboru zawodu, prawo do strajku.

¹⁰⁰³ W oryginale użyto zwrotu *zwischenstaatliche Einrichtung*, które autorzy tłumaczenia UZ (B. Banaszak i A. Malicka) określają jako „instytucję międzypaństwową”. Inni wskazują zaś na pojęcie „instytucji międzyrządowej”, względnie „organizacji międzynarodowej” – zob. M. Bainszyk, *op. cit.*, s. 57. W tym kontekście, autorka przedstawia względy celowościowe przemawiające za przyjęciem takiego tłumaczenia. Opierają się one na koncepcji przekazania części praw suwerennych państwa w zamian za możliwość działań w przestrzeni międzynarodowej. Dosłowne tłumaczenie słowa *zwischenstaatlich* oznacza „międzypaństwowy” – np. <https://pl.pons.com/t%C5%82umaczenie/niemiecki-polski/zwischenstaatlich%2C> (dostęp na: 07.05.2020). Co za tym idzie, w świetle charakteru UE jako organizacji międzynarodowej, należy przyjąć zasadność takiego tłumaczenia, odrzucając zarazem tłumaczenie w brzmieniu „instytucji międzyrządowej”.

¹⁰⁰⁴ Uwagi terminologiczne dotyczące „subsidiarności” tudzież pomocniczości przedstawione zostały w rozdziale III niniejszej pracy (w odniesieniu do zasady pomocniczości).

w szczególnym trybie (jak dla zmiany treści UZ – art. 79 ust. 2) i nie może naruszać określonych, fundamentalnych zasad ustrojowych (art. 79 ust. 3). Tutaj UZ czyni odesłanie do art. 1 UZ wyrażającego zasadę poszanowania przyrodzonej godności człowieka oraz art. 20 UZ wyrażającego zasadę demokratycznego, socjalnego i federalnego charakteru państwa. W przedmiotowym artykule należy jednocześnie upatrywać wyrażenia zasady suwerenności Narodu (art. 20 ust. 2), zasady legalizmu (art. 20 ust. 3). Spornym jest uwzględnienie w zakresie klauzuli niezmienności tzw. prawa oporu wobec każdego, kto wskazane zasady usiłowałby obalić (art. 20 ust. 4)¹⁰⁰⁵. W rezultacie wyraźnego brzmienia art. 23 ust. 1 w związku z art. 79 ust. 3 UZ, wszelkie przywołane powyżej zasady kształtują tożsamość konstytucyjną Ustawy Zasadniczej RFN. Dodać należy, że obie izby niemieckiego parlamentu mają także kompetencję do złożenia skargi do TS z powodu potencjalnego naruszenia zasady subsydiarności przez jakikolwiek akt ustawodawczy UE.

Akapit powyższy wymaga jednak pewnego uszczegółowienia. Należy bowiem podkreślić, że sama koncepcja tożsamości konstytucyjnej (*Verfassungsidentität*) wypracowana została w doktrynie prawa, zmierzając do wskazania instytucji lub regulacji konstytucyjnych „odpornych na zmiany”, których modyfikacja może wywołać niespójność UZ, nadając państwu nowy kształt ustrojowy¹⁰⁰⁶. Na tej podstawie można przyjąć, że tożsamość konstytucyjna RFN posiada wymiar formalny (oceniany na tle relacji zewnętrznych), materialny (jako potwierdzenie ochrony „jądra konstytucji” w drodze konwencjonalnej zmiany UZ), względnie oceniana jest na tle „dogmatyki praw podstawowych”¹⁰⁰⁷. W tym ostatnim ujęciu, stanowi ona regulację pozwalającą na częściowe ograniczenie wzmiankowanych praw przez uznanie, że do tożsamości Niemiec zalicza się „pamięć i świadomość zbrodni nazizmu”¹⁰⁰⁸. Wszelkie aktywności stanowiące pochwałę tego reżimu, mimo że teoretycznie mogłyby mieścić się w zakresie praw podstawowych (wolność wypowiedzi), a *limine* godzą w niemiecką tożsamość, a zatem są nielegalne.

Próba konceptualizacji tożsamości konstytucyjnej w ujęciu materialnym (wewnętrznym) sięga w RFN czasów przedwojennych (m.in. za sprawą twórczości C. *Schmitta*). Jej dokładne określenie w niniejszym opracowaniu wydaje się niepotrzebne. Tym bardziej, że pozostaje to w istocie koncept otwarty – poddawany bieżącej interpretacji. Jak wskazuje S. *Pawłowski*, w istocie od samego początku prac nad rozwojem tego pojęcia, napotyka on istotne zastrzeżenia ze strony przedstawicieli *stricte* legalnego rozumienia prawa¹⁰⁰⁹. Opierało się ono na wyraźnym oddzieleniu kompetencji do zmiany treści UZ. Podział ten miał obejmować władzę ustrojodawczą (swoistą meta-kompetencję) od organów konstytucyjnych uprawnionych

¹⁰⁰⁵ S. *Pawłowski*, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2021, s. 261.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, s. 236.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*. W tekście stosuję terminologię przyjętą w niniejszej dysertacji. Przytoczony autor dokonuje podziału na aspekty wewnętrzne i zewnętrzne.

¹⁰⁰⁸ BVerfGE 124, 300 – za: S. *Pawłowski*, *op. cit.* s. 303. Należałoby rozważyć, czy nie jest to substrat niemieckiej tożsamości narodowej. Autor nie tworzy w tej materii konkretnej charakterystyki. Posługuje się jednak, w tym fragmencie rozważań pojęciem „tożsamości Niemiec”.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*, s. 243 i n. Zob. zwłaszcza przywołaną tam bogatą literaturę i orzecznictwo.

do zmiany UZ na podstawie wyraźnie przyznanych uprawnień. Wówczas, władza ustrojodawcza (należąca do suwerena i podmiotowo rozumianej UZ) stawała się gwarantem ochrony jej podstawowych instytucji. Przykładem takiej relacji może być np. zakaz wprowadzenia monarchii (jako niedopuszczalny przez ustrojodawcę), przy jednoczesnej możliwości – w miarę przyznanych kompetencji – wybrania formy ustroju republikańskiego. Swój normatywny wyraz, tożsamość konstytucyjna w ujęciu materialnym znajduje zatem w treści art. 79 ust. 3 UZ, wyrażającej tzw. klauzulę wieczności.

Punktem wyjścia rozważań w przedmiocie aspektu formalnego (zewnętrznego) tożsamości konstytucyjnej RFN powinno być orzeczenie FTK z 29 maja 1974¹⁰¹⁰. Wykreowało ono tzw. doktrynę *Solange* (z niem. „tak długo jak”). W orzeczeniu tym stwierdzono, że upoważnienie, o którym mowa w art. 24 UZ, nie może apriorycznie przyznawać kompetencji zmiany „konstrukcji porządku konstytucyjnego RFN, na której opiera się jego tożsamość”. Oceniano to na tle relacji do prawa wspólnotowego, uznając w konsekwencji, że normowanie instytucji międzynarodowych nie może stanowić dostatecznej podstawy do zmiany powyższego porządku. Trybunał nie zakwestionował wprost skuteczności prawa wspólnotowego, niemniej jednak wyraźnie podkreślił, iż TS nie posiada prawa do oceniania prawa z perspektywy konstytucji krajowych. Istota zagadnienia zawierała się natomiast w fakcie postępującego (właściwie tworzonego) procesu integracji we Wspólnocie. Doktryna *Solange* oznaczała zaś, że tak długo jak (*solange*) w ramach Wspólnoty nie zostanie wykreowany katalog praw podstawowych odpowiadający katalogowi Ustawy Zasadniczej RFN, FTK zastrzega sobie prawo do oceny prawa wspólnotowego z perspektywy UZ. Trybunał z Karlsruhe wiązał to z ochroną „podstawowych struktur konstytucyjnych, na których opiera się jej (Ustawy Zasadniczej – przyp. autora) tożsamość¹⁰¹¹”. W świetle treści całego orzeczenia, zasadnym jest twierdzenie, że pierwotnie tożsamość konstytucyjna „zewnętrzna” była koncepcją ochraniającą wewnętrzny porządek prawny RFN przed działaniami Wspólnoty, które postrzegano jako naruszające suwerenność państwa. Zwraca uwagę nawet sama terminologia, którą FTK stosował w toku uzasadniania orzeczenia. W tym kontekście mówiono nawet o odparciu przez FTK „włamania” (*Einbruch*) do struktur ustanawiających Ustawę Zasadniczą RFN. Podkreślić jednak należy, że *ab initio*, istniały w ramach FTK stanowiska przyznające pierwszeństwo prawu tworzonemu przez Wspólnoty¹⁰¹². Niedługo później FTK począł też liberalizować swoje stanowisko w tym przedmiocie – m.in. w orzeczeniu z 25 lipca 1979 r.¹⁰¹³.

¹⁰¹⁰ BVerfGE, t. 37, s. 271 i nast.

¹⁰¹¹ BVerfGE t. 37, s. 271 i nast, akapit 83.

¹⁰¹² Zob. szerzej zdania odrębne sędziów FTK wyszczególnione w: P. Radziejewicz, B. Banaszkiwicz (red.), *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej (omówienia 66 wybranych orzeczeń sądów konstytucyjnych wybranych państw europejskich)*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 68 i nast. (dostęp na: 07.05.2020).

¹⁰¹³ Orzeczenie Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 1979 r., 2 BvL 6/77, BVerfGE t. 52, s. 187 i nast. W przywołanym orzeczeniu, FTK zawężił zakres swojej kontroli wobec prawa pochodnego WE. Ze względu na zaprezentowane tam stanowisko Trybunału, orzeczenie to nazywano jako kreujące doktrynę „być może” dla przyszłej liberalizacji stosunku FTK do prawa wspólnotowego.

Koncepcja tożsamości konstytucyjnej, jako swoistej „bariery przed włamaniem przez prawo tworzone przez instytucje międzynarodowe”, podtrzymano w orzeczeniu z 22 października 1986 roku¹⁰¹⁴. Pomimo faktu, iż orzeczenie FTK znane jest powszechnie jako *Solange II*, to jednak zaprezentowano tam zupełnie inny stosunek do prawa wspólnotowego. FTK stwierdził bowiem, że norma konstytucyjna z art. 24 ust. 1 UZ, umożliwia ostatecznie przyznanie „umowom międzynarodowym przenoszącym prawa zwierzchnie na instytucje międzynarodowe oraz prawu stanowionemu przez takie instytucje pierwszeństwa przed prawem wewnętrznym RFN”. W związku z powyższym, FTK stwierdził, iż wstrzyma się z wykonywaniem swoich kompetencji zwierzchnich w zakresie kontroli zgodności prawa WE z prawem wewnętrznym RFN, tak długo jak orzecznictwo TS zapewni ochronę praw podstawowych równoważną tej gwarantowanej przez Ustawę Zasadniczą RFN. Nieprzekraczalną granicą ingerencji (w świetle wykładni art. 24 ust. 1 UZ) nadal była jednak potencjalna kompetencja do zmiany przez prawo wspólnotowe istoty UZ bez formalnej zmiany jej treści.

W literaturze stwierdza się niekiedy, że doktryna *Solange I i II* stanowiła reakcję na pojawiające się orzecznictwo TS. W tej materii, orzeczenia te korespondować miały głównie z wyrokiem TS w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft*, na podstawie którego prymat prawa unijnego rozszerzono na akty prawa pochodnego. Sprowadzało się ono do konstatacji, że prawa zasadnicze – stanowiące wspólną tradycję konstytucyjną państw członkowskich – podlegają ochronie w ramach wspólnotowego porządku prawnego, nawet gdy źródłem poszczególnych norm były także konstytucje krajowe¹⁰¹⁵.

Wydanie kolejnego orzeczenia, istotnego z punktu widzenia koncepcji tożsamości konstytucyjnej, nastąpiło w związku ze zmieniającym się europejskim otoczeniem prawno-ustrojowym związanym z Traktatem z Maastricht. Jego uchwalenie trwale zmieniło oblicze konstytucjonalizmu państw zachodniej Europy, znajdując oparcie w licznych nowelizacjach tekstów ich konstytucji – jak np. w RFN i we Francji¹⁰¹⁶. Odzwierciedleniem tej prawidłowości jest orzeczenie FTK z 12 października 1992 roku¹⁰¹⁷. W wyroku tym, FTK *explicite* zdefiniował koncepcję suwerennych państw – „Panów Traktatów” (*herren der Verträge*). Z drugiej strony, musiał także określić cele i funkcje utworzonej Unii Europejskiej. Określił je jako „ureczywistnienie ściślejszej unii narodów Europy zorganizowanych w państwa”, co stało się podstawą dla rozwijanej następnie w orzecznictwie koncepcji zrzeszenia państw (oryg. *Staatenverbund*)¹⁰¹⁸. Wykluczył tym samym koncepcję jednego – europejskiego – państwa narodowego. Nadal podtrzymał zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego (unijnego). Wzorem rozwiązań prawnych wypracowanych zwłaszcza

¹⁰¹⁴ BVerfGE t. 73, s. 339 i nast.; przede wszystkim akapit 104.

¹⁰¹⁵ D. Paris, *Limiting the 'Counter - Limits'. National Constitutional Courts and the Scope of the Primacy of UE Law*, „Italian Journal of Public Law” 2018, nr 2, s. 209. Wśród autorów polskich m.in.: O. Hałub, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec*, (w) M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015, s. 84.

¹⁰¹⁶ Wobec RFN, a zwłaszcza nowelizacji art. 23 UZ, zob. uwagi BTK: *Relacje między prawem wspólnotowym...*, s. 79.

¹⁰¹⁷ BVerfGE t. 89, s. 155 i nast.

¹⁰¹⁸ BVerfGE t. 89, s. 155 i nast.; akapit 112.

cza w ramach orzeczenia *Solange II*, FTK ponownie określił siebie jako „generalny gwarant przestrzegania standardu praw podstawowych w każdej, indywidualnej sprawie”¹⁰¹⁹. Orzeczenie z Maastricht, tworzące relacje – w pewnym sensie – prowadziło do kontraktu, na podstawie którego UE będzie działać w sposób wiążący na „obszarze niemieckiej władzy zwierzchniej”, jednakże tak długo, jak wynikać to będzie z woli długotrwałego członkostwa. Powyższemu towarzyszyły też rozszerzone rozważania w przedmiocie podstawowych zasad prawa unijnego i roli jakiej przypisuje mu FTK. Do nich zaliczono: zasadę demokracji (ocenianą z perspektywy art. 38 UZ), zasadę kompetencji powierzonych, zasadę subsydiarności, zasadę proporcjonalności. Prawidłowa wykładnia powyższych zasad miała stanowić zabezpieczenie przed nieuprawnioną ingerencją w wewnętrzny porządek prawny RFN. Wyraźnie bowiem wykluczono zdolność UE do samodzielnego definiowania kompetencji w ramach państw członkowskich (*Kompetenz – Kompetenz*). W związku z faktem, że Traktat z Maastricht jako pierwszy przyznawał pojęciu tożsamości (narodowej) wymiar normatywny, nie może dziwić, że FTK powoływał się na tę klauzulę w swoim wyroku. W opinii FTK, poszanowanie zasady tożsamości narodowej powinno opierać się m.in. na przeciwdziałaniu erozji krajowych obowiązków i uprawnień, osiąganą głównie przez właściwe stosowanie zasady pomocniczości¹⁰²⁰. Zasadę ochrony tożsamości konstytucyjnej RFN powiązano również z działalnością Bundestagu – jako legitymowanego demokratycznie podmiotu władzy. Do pojęcia tożsamości samej Ustawy Zasadniczej nie nawiązywano w sposób bezpośredni. Należy zatem przyjąć, że w tej materii, była ona utożsamiana z podstawowymi zasadami ustroju państwa.

W związku logicznym z przytoczonymi powyżej wyrokami pozostaje orzeczenie FTK z 7 czerwca 2000 roku¹⁰²¹. Jest ono wskazywane, jako *Solange III*¹⁰²². Mocą przedmiotowego orzeczenia FTK podtrzymał założenia płynące z dotychczasowego orzecznictwa, a nawet zaostrzył kryteria, jakim muszą odpowiadać skargi konstytucyjne tudzież pytania prawne sądów, w ramach których „podnoszone są zarzuty niekonstytucyjności aktów prawa pochodnego prawa wspólnotowego”¹⁰²³. Co do zasady orzeczono o ich niekonstytucyjności. Strona podnosząca zarzut niezgodności z UZ powinna zaś wykazać, że rozwój prawa na poziomie europejskim, łącznie z orzecznictwem TS, który nastąpił już po wydaniu orzeczenia *Solange II* istotnie doprowadził do obniżenia poziomu ochrony praw podstawowych. W konsekwencji, powinno to prowadzić do braku gwarancji ich należytej ochrony. Stan ten powinno się oceniać poprzez przeciwstawianie sposobu i zakresu ochrony praw podstawowych na poziomie krajowym i europejskim.

Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 30 czerwca 2009 r., zajął także stanowisko w przedmiocie Traktatu z Lizbony¹⁰²⁴. W aspekcie ustrojowym i prawnym FTK ponownie dokonał wykładni statusu prawnego UE z perspektywy prawa

¹⁰¹⁹ BVerfGE t. 89, s. 155 i nast.; akapit 70.

¹⁰²⁰ BVerfGE t. 89, s. 155 i nast.; akapit 161 i 164.

¹⁰²¹ BVerfGE t. 102, s. 147 i nast.

¹⁰²² M.in. O. Hałub, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego...*, s. 88.

¹⁰²³ Zob. M. Balczyk, *Polski i Niemiecki Trybunał...*, s. 492-494.

¹⁰²⁴ BVerfGE t. 123, s. 267-437.

krajowego. Podkreślił jej podmiotowość jako zrzeszenia suwerennych państw (*Staatenverbund*) opierających się na długoterminowej współpracy w ramach porządku traktatowego. Jednocześnie zastrzegł, że integracja europejska musi pozostawiać przestrzeń dla politycznego kształtowania warunków życia ekonomicznego, kulturalnego i społecznego państw członkowskich UE¹⁰²⁵. Jego realizacja miała odbywać się w oparciu o poszanowanie zasady demokracji w jej aspekcie przedstawicielskim (m.in. na podstawie art. 38 UZ). W sposób oczywisty FTK nawiązywał też do pojęcia tożsamości konstytucyjnej, potwierdzając jej źródła normatywne (art. 1, 20, 23 ust. 1, 79 ust. 3 UZ). Pojęcie to jednak wzmocnił, dokonując jego pogłębionej wykładni. W zaprezentowanym stanowisku, tożsamość konstytucyjna została jeszcze mocniej powiązana z „klauzulami wieczystymi”, o których mowa w art. 79 ust. 3 UZ. Sprowadzało się to do prostej konstatacji, że naruszenie zasad wymienionych we wzmiankowanym artykule, jest w istocie naruszeniem suwerenności Narodu i nie może być przyznane żadnej władzy przedstawicielskiej. W pewnym uproszczeniu, powiązano ją zatem ze swoistym „jądrem kompetencji”, który nie może stanowić przedmiotu przekazania organom unijnym – w ramach procesów integracyjnych. Część rozważań poświęcono również rozwiniętej przez FTK koncepcji podwójnej weryfikacji, tj. *ultra vires* oraz następującej po niej, weryfikacji tożsamościowej. W opinii FTK miało to czynić zadość wymogowi, aby niekwestionowana zasada pierwszeństwa prawa unijnego mogła być implementowana w zgodzie z Ustawą Zasadniczą RFN.

Nie sposób pominąć też wyroku z 15 grudnia 2015 roku¹⁰²⁶. Stanowił on rezultat skargi kasacyjnej złożonej w związku z wolą uniknięcia ekstradycji – na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej: ENA) – obywatela Stanów Zjednoczonych do Włoch. W jego wyniku odmówiono zastosowania ENA w sytuacji, gdy mogłoby to oznaczać naruszenie godności osoby ludzkiej – zaliczanej do tożsamości Ustawy Zasadniczej RFN. W zakresie istotnym z punktu widzenia niniejszych rozważań, godzi się nadmienić fakt rozwinięcia przez FTK koncepcji tzw. weryfikacji tożsamościowej przez stwierdzenie, iż będzie ona dokonywana w każdej, indywidualnej sprawie. W wyroku tym, Trybunał nie wykreował zasady podwójnej weryfikacji, niemniej jednak rozwinął ją. Dotychczasowa kontrola *ultra vires*, związana z ingerencją w wyłączne kompetencje władzy państwowej RFN, uzupełniona została o obligatoryjną kontrolę w świetle zgodności aktów prawa unijnego z tożsamością Ustawy Zasadniczej RFN¹⁰²⁷. Jednocześnie FTK potwierdził, że tożsamość konstytucyjną RFN wyklądać należy w świetle art. 23 ust. 1 UZ w związku z art. 79 ust. 3 UZ. Podkreślono zarazem, że tak przyjęta wykładnia nie osłabia powziętych przez RFN zobowiązań traktatowych i wynikającego z nich poszanowania do podstawowych zasad prawnych UE. Szczególną wagę przypisywano w tej materii: zasadzie lojalnej współpracy – znajdującej się w logicznym związku z zasadą poszanowania tożsa-

¹⁰²⁵ BVerfGE t. 123, s. 267-437; akapit 213-219, 249. Warto bowiem dodać, że część zarzutów stawianych w związku z ratyfikacją przez RFN Traktatu z Lizbony, dotyczyła potencjalnej utraty federalnego charakteru państwa.

¹⁰²⁶ BVerfGE t. 140, s. 317-376.

¹⁰²⁷ BVerfGE t. 140, s. 317-376; akapit 40-50. Wyrok tłumaczony z języka angielskiego.

mości narodowej państw członkowskich UE. Paralelnie, zasada wykładni przyjaznej prawu unijnemu stanowi – w opinii FTK – czynnik limitujący prowadzoną interpretację w ramach „weryfikacji tożsamościowej”. Nie jest to jednak równoznaczne z limitacją suwerennych praw RFN. W konsekwencji FTK przyjął, iż UE funkcjonuje w ramach struktur wielopoziomowego konstytucjonalizmu¹⁰²⁸, a podjęcie działań limitujących działania UE nie wyklucza istnienia wyrażonej w UZ zasady otwarcia na prawo europejskie.

Powyższe nakazuje utożsamiać ochronę tożsamości konstytucyjnej z ochroną zakresu wypełniania suwerennej władzy, a także poszanowania zasad – przede wszystkim zasady państwa prawnego, demokracji i praw człowieka¹⁰²⁹. Warto również odnotować, że w wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony, FTK posługiwał się pojęciem tożsamości konstytucyjnej, a nie „tożsamości Republiki Federalnej Niemiec”¹⁰³⁰. Wzmacnia to zatem koncepcję, zgodnie z którą tożsamość konstytucyjna jest pojęciem abstrakcyjnym i w pewnym zakresie unikatowym. Nie sposób jednak pominąć krytycznego stanowiska doktryny prawa. Ocena warstwy merytorycznej wyroku prowadzi do konstatacji, że FTK definiował określone pojęcia, czyniąc to w sposób arbitralny i aprioryczny. Dotyczyło to m.in. kwestii określenia zadań zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji państwa, tj. regulacji porządku publicznego w związku z prawem użycia siły, publicznych wydatków, podatków, wydawania decyzji kreujących politykę społeczną państwa, jak również związanych z decyzjami dotyczącymi kultury (w tym: edukacji, prawa rodzinnego) oraz życia religijnego¹⁰³¹. Faktem jest, że istniała w niemieckiej doktrynie istotna luka w zakresie właściwej definicji roli państwa i zadań, które z tego wynikają. Tym niemniej, za niewystarczające uznano określenie tych zadań przez FTK, ponieważ nie opierało się na dostatecznej refleksji naukowej. Podobne zastrzeżenia należy odnieść do definiowania przez FTK zasady suwerenności¹⁰³². Najogólniej, zasadę suwerenności objęto ochroną w ramach tożsamości konstytucyjnej, celem „zapewnienia obywatelom niemieckim prawa do wyboru własnej przyszłości – jak to wynika z niemieckiej tożsamości konstytucyjnej”¹⁰³³. Na tej podstawie, wskazuje się niekiedy, iż formą wybiegu prawnego było przyjęcie jako wzorca kontroli jedynie art. 23 ust. 1 UZ – a nie art. 23 UZ interpretowanego *in toto*¹⁰³⁴. Istotne zastrzeżenia podniesiono

¹⁰²⁸ W oryginale określono UE jako federację: suwerennych państw, konstytucji, administracji oraz prawa (od słowa *verbund* – niem. zrzeszenie, stowarzyszenie, sieć). Tym samym, FTK podtrzymał swoją wykładnię zaprezentowaną w ramach wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony.

¹⁰²⁹ M. Bainczyk, *Polski i Niemiecki Trybunał...*, s. 163-164 i przywołana tam literatura.

¹⁰³⁰ T. Drinoczi, *Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach*, „GLJ” 2020, nr 21, s. 108-110.

¹⁰³¹ BVerfGE t. 123, s. 267-437; akapit 252. Przedstawiana ocena należy z kolei do: D. Halberstam, C. Mollers, *The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland”*, „GLJ” 2010, nr 8, s. 1249-1250.

¹⁰³² *Ibidem*, s. 1247-1250. Dostyc tendencyjnie, autorzy upraszczali rozważania Trybunału, iż „państwo jest państwem, ponieważ jest autonomiczne; jest autonomiczne, ponieważ jest państwem”.

¹⁰³³ G. van der Schyff, *EU MemberStateConstitutional Identity: A Comparison of Germany and the Netherlands as Polar Opposites*, „Heidelberg Journal of International Law” 2016, nr 76, s. 174.

¹⁰³⁴ D. Halberstam, C. Mollers, *op. cit.*, s. 1253. Miało to stanowić podstawę dla przyjętej „eurosceptycznej” wykładni. W jej ramach FTK istotnie podkreślał wagę zasady demokracji, rozumianej jako realizowanie praw suwerennych przez Naród, za pośrednictwem *Bundestagu* i *Bundesratu*, jako jedynych, możliwych wykonawcy jego woli. Tymczasem – w opinii autorów – struktura art. 23 UZ sprawia, że jego całościowa interpretacja nie daje podstaw do „eurosceptycznych” założeń.

również w ramach opracowań UE. W ogólności, wyrok FTK miał przybrać formę obszernej analizy kwestii niezwiązanych bezpośrednio z rozstrzygnięciem (*obiter dicta*), co miało wskazywać na istotne wątpliwości samego FTK, które dotyczyły jednak kwestii politycznych, a nie prawnych. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że orzeczenia w sprawach Traktatów z Maastricht i Lizbony, przybrały postać wsobnego dialogu FTK dokonywanego na kanwie własnego orzecznictwa. Federalny Trybunał Konstytucyjny rozwija – względem wyroku w sprawie Traktatu z Maastricht – koncepcję związaną z ochroną zasady demokracji, utrzymując definicję UE jako zrzeszenia państw (o charakterze niefederalnym)¹⁰³⁵. Wprawdzie dostrzega, że „w skład Parlamentu Europejskiego wchodzi przedstawiciele obywateli Unii”. Jednakże nie skutkuje to zmianą interpretacji prawa RFN w taki sposób, by stopniowo zwiększać legitymizację instytucji europejskich¹⁰³⁶.

W świetle tej konstatacji należy nawiązać do wyroku FTK z dnia 5 maja 2020 r. w sprawie *PSPP*¹⁰³⁷. Przedmiotowe orzeczenie można określić jako przełomowe – z wielu powodów. Po pierwsze, FTK zakwestionował (w tej sprawie) zgodność prawa wtórnego UE z UZ RFN, jak również odmówił uznania wyroku TS. Po drugie, mimo obfitej treści wyroku, jego istota obejmująca wykładnię koncepcji kontroli *ultra vires* i kontroli tożsamościowej, zawierała się w czterech akapitach. Była w tej materii zbiorem klauzul generalnych i niejasnych normatywnie kwestii. Po trzecie, mimo podkreślanej wielokrotnie (nawet we wzmiankowanym wyroku) świadomości wspólnej odpowiedzialności za projekt integracji europejskiej, FTK swoim orzeczeniem przyczynił się do rozwoju krytykowanej doktryny pluralizmu konstytucyjnego¹⁰³⁸. W zakresie interesującym z perspektywy niniejszej analizy, warto zwrócić uwagę na przeprowadzoną tam wykładnię przepisów art.1, 23 oraz 79 ust.3 Ustawy Zasadniczej RFN. Co do zasady, podtrzymano dotychczasową wykładnię zasad składających się na tożsamość konstytucyjną¹⁰³⁹. Potwierdzono *explicite* dotychczasowe własne orzecznictwo, a w tym konieczność przeprowadzenia dwuetapowej

¹⁰³⁵ Zob. szerzej: W. Lehman, *Demokracja europejska, tożsamość konstytucyjna i suwerenność. Skutki orzeczenia niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu lizbońskiego w europejskiej doktrynie konstytucyjnej*, Bruksela 2010, s. 4. Dostępne pod adresem: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/pl/document.html?reference=IPOL-AFCO_NT%282010%29425618 (dostęp: 09.05.2020).

¹⁰³⁶ *Ibidem*, s. 6-7.

¹⁰³⁷ 2 BvR 895/15. Przedmiotem orzeczenia była ocena zgodności z UZ prawa pochodnego UE związanego z działalnością Europejskiego Banku Centralnego (EBC), a dokładnie ustanawiającego „program zakupu aktywów sektora publicznego”. Wynikła w ten sposób kwestia miała znaczenie dla funkcjonowania rynków państw strefy euro i wiązała się z kryzysem gospodarczym wynikłym na tle pandemii Covid-19. Celem programu było natomiast stymulowanie konsumpcji. Aspekt ingerencji w prawo wewnętrzne wzmiankowanych państw wynikał z podejmowanie jednoczesnego zobowiązania narodowych banków centralnych do wykupu aktywów sektora publicznego. Zob. szerzej: Court of Justice of the European Union Press Release no 192/18, Luxembourg, 11 December 2018. Dostępne pod adresem: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-12/cp180192en.pdf> (dostęp: 03.02.2021).

¹⁰³⁸ Znajduje to potwierdzenie w licznych wypowiedziach m.in. polskich polityków, a nawet Prezes TK, która stwierdziła, iż wyrok w sprawie PSSP potwierdza paradygmat państwowych sądów konstytucyjnych jako „mających ostatnie słowo”. Tak o tym: J. Barcz, J. Kranz, *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku FTK z 5.05.2020 r.)*, „PiP” 2020, nr 9, s. 23-24; S. Biernat, *How Far Is It from Warsaw to Luxembourg and Karlsruhe: The Impact of the PPSP Judgment on Poland*, „GLJ” 2020, nr 21, s. 1114-1115. Zob. też: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1474596,prezes-przylebska-niemiecki-trybunal-potwierdzil-ze-krajowe-tk-sa-sadami-ostatniego-slowa.html> (dostęp: 03.02.2021).

¹⁰³⁹ 2 BvR 895/15, akapit 110-115.

wykładni (*ultra vires* i tożsamościowej). Podkreślano zarazem wagę odniesienia do zakresu „programu europejskiej integracji” (*Integrationsverantwortung*). Wskazując po kolei, FTK potwierdził kompetencje TS do orzekania w przedmiocie wykładni i stosowania przepisów prawa UE. Wiązało się z tym uznanie obowiązku państw do przyjmowania tych orzeczeń – w świetle art. 19 TUE oraz zasady efektywności i prymarnej roli prawa wspólnotowego. Co jednak istotne, założenie to warunkował od zaistnienia okoliczności, w ramach których „TS stosuje uznane (metodologicznie poprawne) sposoby argumentowania swojego stanowiska i nie działa arbitralnie”. Zdanie to stanowiło w istocie część większej linii argumentacyjnej, w ramach której FTK zdawał się dostrzegać trudności w uzasadnieniu kontroli *ultra vires*. Stwierdził zatem, że mimo obiektywnych trudności z jednoznacznym uzasadnieniem zakresu tak przeprowadzanej kontroli, dobrem dużo większym jest podtrzymanie koncepcji państw – panów traktatów. Uznał swoją kompetencję do oceny prawa wspólnotowego jako podmiot współkształtujący, na równych zasadach, wzajemne relacje. Wydarzeniem bez precedensu była jednak odmowa zastosowania orzeczenia TS zapadłego w sprawie *Weis i inni*¹⁰⁴⁰. Oceniając przedmiotową sprawę w świetle tożsamości konstytucyjnej, FTK orzekł o jej naruszeniu. Stwierdzono, że projektowane regulacje w sprawie PSSP naruszają zasadę godności osoby ludzkiej, demokracji, państwa prawnego, państwa socjalnego i federalnego. W argumentacji FTK, przystępując do mechanizmów PSSP, organy władzy publicznej naruszyły zasadę demokracji, a w konsekwencji nie zabezpieczyły tożsamości konstytucyjnej przed ingerencją prawa UE. Wynikało to z konstatacji, że wybierając w wyborach powszechnych osoby reprezentujące suwerenne interesy państwa i Narodu, podmiot suwerenności zachowuje szczególnie uprawnienie do ich zabezpieczenia. Co za tym idzie, działania organów władzy publicznej, które czynią to w sposób niedostateczny *a minori ad maius* naruszają tożsamość konstytucyjną RFN.

W świetle powyższego, FTK nie zmienił wypracowanych dotychczas kryteriów oceny zgodności prawa UE z prawem niemieckim. Dokonał jednak rozszerzającej wykładni tychże. Zwraca uwagę pogląd *J. Barcza* oraz *J. Kranza*, którzy wskazują na paradoksalną (przeciwną wobec znacznej objętości wyroku) lakoniczność argumentacji FTK¹⁰⁴¹. Rozległa treść wyroku stanowiła w istocie kontynuację dialogu sądowego pomiędzy FTK a TSUE, którego zaostrzenie było dostrzegalne i przewidywane¹⁰⁴². Podkreślenie mechanizmów dialogu, mimo potencjalnej arbitralności

¹⁰⁴⁰ Wyrok TS w sprawie, z 11.12.2018 r. *Heinrich Weiss i inni, C-493/17 Heinrich Weiss i inni*, EU:C:2018:1000.

¹⁰⁴¹ *J. Barcz, J. Kranz, Niedobry wyrok w niefortunnym czasie...*, s. 35-36. Autorzy precyzyjnie wskazują tam zarzuty natury merytorycznej. Przedstawiając w uproszczeniu, należy stwierdzić znaczną niekonsekwencję FTK, który zdawał się stosować określone wybiegi prawne, aby w tej konkretnej sprawie nie stosować wprost zasady prymatu prawa unijnego. Istnieją jednak stanowiska przeciwne, w ramach których, zaprezentowana w orzeczeniu, rozszerzająca interpretacja kryteriów *ultra vires* jest jednoznacznie negatywna. Jej zasadność w świetle zachodzących procesów integracyjnych podkreślał m.in. *K. Schneider*. Zob. *K. Schneider, Gauging 'ultra vires': The Good Parts*, „GLJ” 2020, nr 21, s. 970 i n.

¹⁰⁴² Tłem tego dialogu mogą być natomiast, pojawiające się w doktrynie niemieckiej poglądy dotyczące prze-definiowania modelu współpracy w ramach UE. Wskazuje się tam na potrzebę ograniczenia władzy organów UE na rzecz stworzenia podstawy współpracy między suwerennymi państwami członkowskimi - w oparciu o aktualne, dobrze interpretowane normy prawa pierwotnego UE. Por. *K. Loer, Europa ist mehr als Brüssel: Die politische Debatte zur Zukunft Europas*, „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 2018 nr 8, s. 99-105. Inaczej w tym przedmiocie: *G. Mogenenthaler, Wohinführt die „Verwirklichungseinerim-*

analizowanego wyroku, jest zasadne. Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, że ostateczna ocena zgodności działań EBC w sprawie może nastąpić po dokonaniu oceny skutków finansowych projektowanych działań. Jednocześnie, kategorię orzeczenia nie skutkowało zablokowaniem działań władzy wykonawczej RFN w tym przedmiocie¹⁰⁴³. W świetle terminologii zaprezentowanej w rozdziale poprzedzającym jest to dialog zarówno wertykalny, jak również horyzontalny. Aktualnie nie sposób wskazać jednak jego skutków.

Tytułem podsumowania tego fragmentu analizy należy stwierdzić, że tożsamość konstytucyjna w świetle Ustawy Zasadniczej RFN jest pojęciem złożonym. Niewątpliwie wiąże się z określonym katalogiem zasad, które niezmiennie definiują konstytucjonalizm niemiecki. Są to: zasada godności, zasada demokracji, zasada socjalnego i federalnego charakteru państwa. W dalszej kolejności nadmienić trzeba zasadę suwerenności Narodu, legalizmu, a także „prawo oporu”. W świetle treści preambuły wykładanej w związku z art. 23 ust. 1 UZ, w zakres pojęcia tożsamości konstytucyjnej zaliczyć należy również „współdziałanie w rozwoju Unii Europejskiej”, co oznacza w istocie zasadę otwartości na procesy integracji europejskiej. W tym kontekście, pozostają w zależności ze zjawiskami o charakterze politycznym. Istnieje bowiem ogólny konsens co do faktu, iż zasady współcześnie uznawane za fundament tożsamości Ustawy Zasadniczej RFN tworzone były w oparciu o doświadczenia historyczne. Co za tym idzie, „klauzule wieczyste” (*Ewigkeitsklausel*) implementowano do UZ, by uniknąć powrotu do prawodawstwa sprzed II Wojny Światowej¹⁰⁴⁴. Jednocześnie, wprowadzenie do treści UZ klauzuli integracyjnej *ab initio* postrzegano wręcz jako rację stanu¹⁰⁴⁵. Zasadną jest jednak teza, że postawienie znaku równości pomiędzy niemiecką suwerennością a tożsamością jest błędne. Suwerenność państwa tudzież Narodu jest pojęciem wynikającym z istoty państwowości i niezależnym od innych, podczas gdy tożsamość może podlegać wykładni. Na tej podstawie, może zmieniać się na przestrzeni lat. Świadczy o tym działalność orzecznicza FTK. Znamiennym jest, iż po niespełna 25 latach od uchwalenia UZ, norma mająca stanowić podstawę otwartości na prawo europejskie i międzynarodowe, mocą wykładni FTK, stała się swoistym czynnikiem limitującym te procesy. U podstaw tego założenia spoczywała konieczność ochrony niemieckiej tożsamości konstytucyjnej. Zaliczenie działalności orzeczniczej, prowadzonej w ramach doktryny *Solange*, w poczet przedmiotowej tożsamości jest efektem wykładni FTK. Zasadniczo podobnie należy odnieść się do złożonej wykładni zasady demokracji. Orzecznictwo FTK wypracowało w tej materii następujące rodzaje orzeczeń: 1) dotyczące charakterystyki prawa wspólnotowego i jego relacji do prawa wewnętrznego państw członkowskich, 2) definiujące najważniejsze punkty niemieckiego prawa konstytucyjnego – wykładane jednak w związku z problematyką praw zasadniczych oraz wspólnotowych aktów prawnych, 3) dotyczące analizy przebiegu procesów

merengeren Union der Völker Europas“ (Art. 1 EUV)? Eine Analyse der möglichen Ziele und verfügbaren Mittel“, „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 2018, nr 8, s. 49-95.

¹⁰⁴³ A. Viterbo, *The PSSP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Throwing Sand in the Wheels of the European Central Bank*, „European Papers” 2020, nr 5, s. 684-685.

¹⁰⁴⁴ D. Halberstam, C. Mollers, *The German Constitutional Court says...*, s. 1254.

¹⁰⁴⁵ Na ten temat szeroko: M. Balczyk, *Polski i Niemiecki Trybunał...*, s. 51-54.

integracyjnych zwłaszcza w ramach UE, 4) proceduralnych problemów w prawie europejskim¹⁰⁴⁶. Przywołane powyżej orzeczenia interpretujące tożsamość konstytucyjną, stanowią w istocie kombinację wszystkich wskazanych kryteriów. Ujawnia to kolejny aspekt tożsamości konstytucyjnej wynikłej na tle orzecznictwa FTK. Będzie nim kreowanie mechanizmu kontroli zachodzących procesów integracyjnych, które analizowane *ad casum*, umożliwiają FTK dostosowanie wykładni prawa RFN wobec prawa UE. O zasadności tej tezy świadczy całość powołanej tu argumentacji. Zwłaszcza, jeśliby wziąć pod uwagę wewnętrzny dialog FTK prowadzony w ramach orzeczeń w sprawie Traktatu z Maastricht i Traktatu z Lizbony. Na jego znaczenie wskazuje chociażby *G. van der Schyff* stwierdzając, że mimo pozornego otwarcia wewnętrznego porządku prawnego na prawodawstwa UE, FTK zastrzegł sobie prawo do zajęcia ostatecznego stanowiska w tym przedmiocie¹⁰⁴⁷. Co za tym idzie, mocą swojego orzecznictwa, jasno oddzielił dwa porządki prawne. U podstaw tej koncepcji wykreował zaś zasadę ochrony tożsamości konstytucyjnej.

3. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji Republiki Francuskiej z 4 października 1958 r.

Konstytucja V Republiki Francuskiej nazywana jest niekiedy aktem osobliwym¹⁰⁴⁸. Wynika to z faktu jej uchwalenia przez Rząd, a następnie zatwierdzenia – w drodze referendum – przez Naród. Ponadto odbyło się to przy akceptacji władzy ustawodawczej, przez co zmiany nie utraciły demokratycznego charakteru¹⁰⁴⁹. Oceniając to zjawisko, *E. Popławska* stwierdziła, że był to rezultat ustrojowej ułomności przypisywanej IV Republice Francuskiej. W opinii autorki był to bowiem czas, gdy „suwerenność Narodu” zastąpiła doktryna „suwerenności parlamentu”¹⁰⁵⁰. Pogłębiona analiza francuskich przekształceń ustrojowych dalece wykracza poza zakres prowadzonych rozważań. W ich ramach należy jedynie stwierdzić, że opisywane zjawiska rzutowały na tożsamość Konstytucji V Republiki. Mimo relatywnie bogatego orzecznictwa francuskiej Rady Konstytucyjnej (dalej: RK), wskazanie definicji tożsamości Konstytucji V Republiki Francuskiej nie jest łatwe i w zasadzie obejmuje bieżącą działalność orzeczniczą RK. To wskazuje, że analizowane pojęcie wykazuje silne powiązanie z zachodzącymi procesami integracyjnymi.

Rozważania musi poprzedzić nawiązanie do treści Konstytucji V Republiki. Aktualnie akt ten składa się z 89 artykułów i rozpoczyna się krótką preambułą. Jej rola dla całego, francuskiego systemu prawa jest szczególna. Określa ona suwerenny

¹⁰⁴⁶ Zob. szerzej: R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1, s. 96-97.

¹⁰⁴⁷ G. van der Schyff, *EU Member State Constitutional Identity...*, s. 182-183.

¹⁰⁴⁸ J. Wawrzyniak, *O niektórych osobliwościach Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Studia Iuridica Lublinsia” 2014, nr 22, s. 149-161.

¹⁰⁴⁹ Zob. m.in. K. Kaleta, *Pół wieku Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „PiP” 2008, nr 11, s. 21-22.

¹⁰⁵⁰ E. Popławska, *Instytucja prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995, s. 15-17. Wnikliwie zachodzące procesy opisuje K. M. Ujazdowski, *op. cit.*, s. 233-259.

podmiot (Lud francuski), podkreślając znaczenie wartości formujących francuski – i w istocie światowy – konstytucjonalizm, tj. ideały „wolności, równości, braterstwa”. Są one wyrażane w związku z odniesieniem się do francuskich terenów zamorskich. Najistotniejsze w treści wstępu jest jednak wyrażenie przywiązania do „praw człowieka i zasad suwerenności narodowej” wyrażonych w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r., wstępie do Konstytucji z 27 października 1946 r. oraz Karty Środowiska naturalnego 2004. Odesłanie czynione jest też wobec „zasad podstawowych uznanych przez ustawy Republiki”¹⁰⁵¹. Stanowią one integralną część Konstytucji V Republiki, współtworząc to, co doktryna nazywa francuskim blokiem konstytucyjnym¹⁰⁵². Jest to również jedna z prawdopodobnych przyczyn, z powodu których wstęp do Konstytucji V Republiki – wbrew występującej w tej materii tradycji – nie odnosi się szeroko do praw człowieka¹⁰⁵³. Z punktu widzenia niniejszych rozważań – w aspekcie relacji Republiki Francuskiej do zachodzących procesów integracyjnych – należy odnieść się do treści wstępu do Konstytucji z 27 października 1946 roku. Wskazuje się tam na otwarcie francuskiego porządku prawnego na zasady międzynarodowego prawa publicznego. Warunkiem stosowania się do nich, miała być jednak „wierność tradycjom Republiki Francuskiej”. Słowami preambuły wyrażono także zasadę fundamentalną dla kształtu przyszłych relacji międzynarodowych, mianowicie zasadę wzajemności. Co za tym idzie, Francja gotowa była – słowami wstępu do Konstytucji – ograniczyć swoją suwerenność w celu zorganizowania i obrony pokoju, jednakże jedynie pod warunkiem wzajemności. Podkreśla się niekiedy, że w sferze aksjologii całego aktu, funkcję wstępu do konstytucji przejął art. 1 Konstytucji V Republiki. Stanowi on, że „Francja jest Republiką niepodzielną, laicką, demokratyczną i socjalną. Zapewnia ona równość wszystkich obywateli wobec prawa, bez względu na pochodzenie, rasę lub religię”¹⁰⁵⁴. Stwierdza zarazem, że organizacja państwa jest zdecentralizowana. Autorzy zauważają również, że treść Konstytucji V Republiki jest zwięzła, co dotyczy również formy jej artykułów¹⁰⁵⁵. Miało to przekładać się na fakt twórczego uzupełniania ich treścią doktrynalną.

Za punkt wyjścia należy przyjąć sformułowaną tezę, że w aspekcie ustrojowym, podstawą francuskiej tożsamości konstytucyjnej są: republikańska forma ustroju, zasada suwerenności Narodu, niepodzielność, laickość i socjalny charakter republiki¹⁰⁵⁶. W wymiarze charakterystycznym dla Konstytucji V Republiki Francuskiej,

¹⁰⁵¹ Do nich zaliczamy m.in.: zasadę wolności zrzeszania się, prawo do obrony, wolność nauczania, niezależność sądów administracyjnych, sądowej kontroli administracji. Zob. też: K. Kubuj, *Priorytetowe pytania prawne francuskich sądów o zgodność z Konstytucją*, „Prz. Sejm.” 2014, nr 1(120), s. 82. Złożoność systemu źródeł prawa we Francji opisuje z kolei: M. Verpeaux, *Rada Konstytucyjna a ochrona praw podstawowych*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 1, s. 101-124.

¹⁰⁵² *Ibidem*, s. 104.

¹⁰⁵³ Por. M.P. Granger, *The Preamble(s) of the French Constitution: Content, Status, Uses and Amendment*, (w) „Acta Juridica Hungarica” 2011, nr 1, s. 3. Niezależnie od powyższego, wstęp do Konstytucji V Republiki ma znaczenie normatywne, co usankcjonowała RK mocą orzeczenia z 16 lipca 1971 r. (71-44 DC). O roli części wstępnej do konstytucji w konstytucjonalizmie francuskim oraz sposobu ich stosowania: A. Coutant, *De la valeur d'un texte introductif : la Constitution française de 1848 et son Préambule*, „Revue française de droit constitutionnel” 2011, nr 4, s. 698 i n.

¹⁰⁵⁴ Przepis w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawą konstytucyjną nr 2008-724 z 23 lipca 2008 r.

¹⁰⁵⁵ M. Verpeaux, *op. cit.*, s. 103.

¹⁰⁵⁶ W polskiej doktrynie, wnikliwie o tym pojęciu: K.M. Ujazdowski, *op. cit.*, s. 16.

wzmiankowany republikanizm miał opierać się na dwóch podstawach. Pierwszą stanowiła silna egzekutywa, rozdzielona pomiędzy Prezydenta oraz Rząd. Drugą, otwartość na formy demokracji bezpośredniej – referendum¹⁰⁵⁷. Dodać należy, że już od czasów Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, konstytucjonalizm francuski opiera się na paradygmacie prymatu ustawy. Oczywistym jest zatem, że to ustawa stanowi podstawę upoważnienia do związania się przez Francję traktatami i umowami międzynarodowymi (art. 53 Konstytucji V Republiki). Jednocześnie, na podstawie art. 54 Konstytucji V Republiki, upoważnienie nie może być udzielone, jeśli Rada Konstytucyjna stwierdzi, że analizowana umowa międzynarodowa zawiera postanowienia sprzeczne z Konstytucją¹⁰⁵⁸. Z art. 55 Konstytucji V Republiki wynika natomiast, że „traktaty lub umowy należycie ratyfikowane bądź zatwierdzone, zyskują z chwilą ich ogłoszenia moc wyższa niż ustawy, o ile zasada ta jest stosowana przez drugą stronę wobec tych umów lub traktatów”. Jest to *explicite* wyraz pierwszeństwa stosowania norm prawa międzynarodowego w prawie francuskim, mimo tradycyjnej, prymarnej roli ustawy w systemie prawnym i politycznym Francji¹⁰⁵⁹. Uściślenia wymaga wszakże, że system prawa francuskiego wyróżnia wiele rodzajów ustaw, które jednak – w świetle art. 55 Konstytucji V Republiki – ustępują pierwszeństwa prawidłowo ratyfikowanym i ogłoszonym normom prawa międzynarodowego (jednakże z uwzględnieniem specyfiki roli ustaw konstytucyjnych).

W przypadku stwierdzenia stanu sprzeczności, rozwiązaniem może być zaś jedynie zmiana treści konstytucji bądź nieprzystępowanie do określonej regulacji międzynarodowej. W odniesieniu do woli związania się unijnymi aktami prawa pierwotnego, oznaczałoby to dalszy brak uczestnictwa w procesach integracyjnych¹⁰⁶⁰. Powyższe prowadzi zaś do konstatacji, że tożsamość Konstytucji V Republiki Francuskiej nie powinna być utożsamiana z jej niezmiennością. Obrazowo określiła to *K. Kubuj* jako doktrynę nie tyle nadrzędności Konstytucji V Republiki, ile niesprzeczności dwóch porządków prawnych¹⁰⁶¹. Jednocześnie, przyjęty we Francji model ratyfikacji umów międzynarodowych – obejmujący obligatoryjną zgodę RK po zawarciu umowy, acz przed jej ratyfikowaniem – jest przykładem szczególnym. Zakłada wszakże zmianę nie przedmiotu kontroli, a jego wzorca (Konstytucję V Republiki). To z kolei wiąże się ze specyfiką francuskiego systemu, w którym konstytucja „nie jest nadmiernie usztywniona”, dopuszczając liczne zmiany w zależności od występującej, bieżącej sytuacji społeczno-politycznej¹⁰⁶². Istnieje relatywnie nielicz-

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*, s. 259-278.

¹⁰⁵⁸ Przepis ten wprowadzono do Konstytucji V Republiki mocą nowelizacji dokonanej przez ustawę konstytucyjną nr 92-554 z 25 czerwca 1994 r.

¹⁰⁵⁹ Wprawdzie Konstytucja V Republiki Francuskiej niejako umniejsza tę rolę, to jednak wg *K. Kubuj*, prymarna rola ustawy jest silnie zakorzeniona w tradycji ustrojowej Republiki Francuskiej. Zob. *K. Kubuj, Implementacja prawa...*, s. 53-56.

¹⁰⁶⁰ Założenie to jest w istocie analogiczne do rozwiązań wypracowanych przez polski TK.

¹⁰⁶¹ *K. Kubuj, Implementacja prawa...*, s. 75.

¹⁰⁶² R. Grabowski, *Zasady zmiany Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2, s. 132-135. Przytoczone w tekście stwierdzenie wymaga pewnego uściślenia. Wprawdzie inicjatywa zmiany Konstytucji V Republiki może przysługiwać także członkom Parlamentu (samodzielnie – bez wymogu kohabitacji), to jednak praktyka ustrojowa wskazuje inaczej. Wszelkie zmiany były szeroko komentowane na forum ekspertów prawa konstytucyjnego, z uwzględnieniem stanowiska władzy wykonawczej

ny katalog okoliczności wyłączających możliwość zmiany Konstytucji V Republiki. Do nich zalicza się: konieczność uwzględnienia reglamentacji wynikających z przepisów o stanach nadzwyczajnych; zakaz zmian w „okresie opróżnienia urzędu Prezydenta oraz w okresie, jaki upływa między stwierdzeniem zaistniałej szkody w sprawowaniu urzędu a wybraniem jego następcy”, zakaz postępowania w zakresie zmiany konstytucji w przypadku zagrożenia integralności terytorium państwa, zakaz modyfikowania „norm relatywnie niezmiennych” (zob. art. 89 *in fine* Konstytucji V Republiki zakazujący zmiany przepisów regulujących republikański ustrój państwa).

Dokładny opis zagadnienia przychylności prawa francuskiego wobec prawa międzynarodowego, wykracza poza ramy tych rozważań. Warto nadmienić, iż Francja wpisała się w nurt powojennego konstytucjonalizmu, stąd odwołanie do integracyjnych procesów międzynarodowych, należy raczej traktować aksjomatycznie. Jednocześnie, pierwotne związanie się Francji Traktatem Paryskim (1951 r.) i Traktatami Rzymskimi (1957 r.) nastąpiło w zasadzie bez wyraźnej – inna niż akapit 15 wstępu do Konstytucji z 1946 r. – podstawy konstytucyjnej. Pierwotnie także Konstytucja V Republiki nie była aktem wprost przewidującym członkostwo we Wspólnotach. Miało to wynikać z dwóch przyczyn: wówczas jeszcze niejasnego charakteru Wspólnot, a także sceptycyzmu jednego z głównych twórców Konstytucji – *Ch. De Gaulle'a*¹⁰⁶³. W rezultacie jednak stała się ona aktem względnie precyzyjnie określającym tryb zaciągania zobowiązań międzynarodowych przez Francję. Szczególną rolę w tym względzie pełni Prezydent Republiki, będący „gwarantem niepodległości narodowej, integralności terytorium i przestrzegania traktatów” (art. 5 ust. 2).

Celem przystosowania Konstytucji V Republiki do prawa Wspólnot, a następnie UE, poddawano ją wielokrotnym nowelizacjom. Istotnym przykładem będzie w tej materii wprowadzenie do treści aktu rozdziału (XV), dotyczącego relacji z prawem UE. Rozdział ten wprowadzono do treści francuskiej konstytucji na podstawie ustawy konstytucyjnej z 25 czerwca 1992 roku. W jego ramach, warto odnotować art. 88-1, regulujący członkostwo Francji w UE, w związku ze zmianami wywołanymi ratyfikowaniem Traktatu z Lizbony. Zwraca uwagę zawarte tam stwierdzenie, że „Republika jest członkiem Unii Europejskiej utworzonej przez państwa, które dobrowolnie postanowiły wspólnie wykonywać niektóre swoje uprawnienia na mocy traktatów (...)”. Unia Europejska kwalifikowana jest zatem jak związek państw, działający w oparciu o dobrowolność i suwerenność państw członkowskich. Rozwinięciem zasady wzajemności jest zaś art. 88-3 Konstytucji V Republiki¹⁰⁶⁴. Nie sposób pominąć też art. 88-5, który normuje przeprowadzenie, na wniosek Prezydenta, referendum w sprawie projektu ustawy upoważniającej do ratyfikacji Traktatu dotyczącego przystąpienia państwa do UE. Od zasady przeprowadzenia referendum

(właściwie uznaniu jej wiodącej roli w tym zakresie).

¹⁰⁶³ Za: E. Popławska, *Orzeczenie francuskiej Rady Konstytucyjnej w sprawie Traktatu z Lizbony*, „Prawo i Polityka” 2010, nr 1, s. 37. Ewentualnie: E. Popławska, *Rada Konstytucyjna a Traktat z Lizbony*, (w:) J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2015, s. 273-292. Zob. też: K. Kubuj, *Implementacja prawa...*, s. 39-40.

¹⁰⁶⁴ Przepis ten wprowadzono w związku z wolą przystąpienia przez Francję do Traktatu z Maastricht, na podstawie art. 5 ustawy konstytucyjnej nr 92-554 z 25 czerwca 1992 r. Zmiany legislacyjne w tym przedmiocie opisuje: E. Popławska, *Orzeczenie francuskiej Rady Konstytucyjnej...*, s. 39 i n.

istnieje jednak wyjątek, gdy Prezydent zdecyduje się przedłożyć projekt ustawy wprost Parlamentowi, który zwołany jest w charakterze Kongresu. Wówczas ustawa taka podlega uchwaleniu większością trzech piątych głosów, w identycznym brzmieniu, przez każdą z izb¹⁰⁶⁵.

Zachodzące procesy integracyjne i harmonizacyjne należy powiązać z działalnością orzeczniczą Rady Konstytucyjnej. Jej status jako organu kontroli konstytucyjności prawa był niejasny, co wynikało np. z wysoce upolitycznionego składu. Świadomie nie używa się tutaj słowa „sąd”, bowiem RK konsekwentnie negowała swój status sądu konstytucyjnego. Wywoływało to również liczne, praktyczne skutki dotyczące np. prawidłowej terminologii co do wydawanych przez RK orzeczeń. Używa się tutaj nazwy decyzji¹⁰⁶⁶. Zasadnicza zmiana nastąpiła na podstawie orzeczenia z 4 kwietnia 2013 r., gdy RK uznała swój status jako sądu konstytucyjnego¹⁰⁶⁷. Samo zjawisko kontroli konstytucyjności ustaw we Francji, ewoluowało na przestrzeni lat. Elementem swoistej tradycji ustrojowej we Francji był bowiem niekwestionowany prymat ustawy, który wynikał z historycznych cech francuskiego konstytucjonalizmu, współtworząc pośrednio zasadę suwerenności parlamentu¹⁰⁶⁸. Co za tym idzie, zaskarżanie ustaw miało – do momentu nowelizacji Konstytucji V Republiki z 23 lipca 2008 r. – charakter prewencyjny (abstrakcyjny i inicjowany jedynie przez legitymowane do tego podmioty)¹⁰⁶⁹. Nie zmienia to jednak faktu, że istnieje liczne orzecznictwo RK, obejmujące swym przedmiotem relacje prawa europejskiego do prawa francuskiego. Ponadto, jak podkreśla E. Popławska, pozostają one ze sobą w ścisłym związku¹⁰⁷⁰.

W pierwszej kolejności wskazać należy orzeczenie w sprawie Traktatu z Maastricht¹⁰⁷¹. Jego znaczenie jest szczególne, bowiem wiązało się ze zmianą treści francuskiej konstytucji i dodaniem nowego rozdziału – odnoszącego się do relacji z UE. Indagowana na okoliczność konieczności zmiany Konstytucji V Republiki, w związku z przystąpieniem do UE (w kształcie nadanym przez Traktat z Maastricht), RK udzieliła odpowiedzi twierdzącej. W interesującym dla tej analizy zakresie rozważań skonstatowano, iż poszanowanie suwerenności narodowej nie sprzeciwia się zawarciu – na zasadzie wzajemności – umowy międzynarodowej, na mocy której Francja współtworzyłaby lub rozwijała organizację międzynarodową, posiadającą odrębną osobowość prawną i zdolność do podejmowania decyzji – na podstawie upoważnienia do przekazania kompetencji¹⁰⁷². Wobec stwierdzenia niezgodności takiej umowy międzynarodowej z francuskim porządkiem prawnym, RK stwierdziła konieczność zmiany Konstytucji V Republiki. W przywołanym orzeczeniu nie odwoływano się wprost do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Punktem odniesienia dla

¹⁰⁶⁵ Artykułu tego nie stosuje się w odniesieniu do „przystąpienia będącego efektem konferencji międzyrządowej, o zwołaniu której Rada Europejska postanowiła przed 1 lipca 2004 r.”.

¹⁰⁶⁶ Wzorem innych autorów, posługuję się pojęciami „decyzji” i „orzeczeń” zamiennie. Jest to uzasadnione nawet względami jednolitości terminologii w ramach prowadzonych rozważań.

¹⁰⁶⁷ Zob. Conseil constitutionnel, decision No décision 2013-314 QPC du 14 juin 2013.

¹⁰⁶⁸ Szeroko opisuje to: K. Kubuj, *Priorytetowe pytania prawne...*, s. 82-84.

¹⁰⁶⁹ Por. A. Kustra, *Glosa do postanowienia francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. 2013-314 P QPC*, „Prz. Sejm.” 2014, nr. 1, s. 161-165.

¹⁰⁷⁰ E. Popławska, *Orzeczenie francuskiej Rady Konstytucyjnej...*, s. 37 i n.

¹⁰⁷¹ Conseil constitutionnel, decision No 92-308 DC du 9 avril 1992.

¹⁰⁷² Conseil constitutionnel, decision No 92-308 DC du 9 avril 1992; akapit 13.

RK była zasada suwerenności Narodu oraz warunki jej egzekwowania. Istotnym jest jednak, wyraźne podkreślenie wagi wzmiankowanej powyżej zasady wzajemności w relacjach międzynarodowych.

Na wniosek grupy senatorów, jeszcze tego samego roku, RK ponownie orzekała w przedmiocie zgodności prawa francuskiego z prawem UE. Przedmiotem rozważań uczyniono wówczas głównie prawa wyborcze zamieszkałych we Francji cudzoziemców – obywateli państw członkowskich UE. Wydanie decyzji w tej sprawie wynikało pośrednio z faktu przewlekającego się procesu ratyfikacji Traktatu z Maastricht w całej Europie (dlatego też orzeczenie to nazywa się powszechnie jako *Maastricht II*). Jego mocą nadal podtrzymano wolę uczestniczenia przez Francję w europejskich procesach integracyjnych. Ponadto RK wyraźnie zdefiniowała tam swoje kompetencje, potwierdzając możliwość badania, czy umowa międzynarodowa zawiera klauzulę niezgodną z konstytucją, pozbawiając się zarazem prawa do orzekania w przedmiocie zgodności zmian treści wprowadzanych zmian konstytucji z koniecznymi warunkami wykonywania suwerenności narodowej¹⁰⁷³. Innymi słowy, RK nie uznała się za kompetentną do oceny jakości modelu integracji przyjętego przez konstytuującą. Tak ukształtowana koncepcja czyniła zadość, fundamentalnej dla francuskiej tożsamości konstytucyjnej, zasadzie republikańskiej formy ustroju – opartej na woli podmiotu suwerenności (Narodu). Mimo tego, w przytoczonej decyzji RK ponownie nie posługiwała się wprost pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Dowodem potwierdzającym zasadność przedstawionej powyżej tezy jest również orzeczenie w tzw. sprawie *Maastricht III*, gdzie deputowani do Zgromadzenia Narodowego zwrócili się do RK z pytaniem w przedmiocie zgodności z Konstytucją V Republiki, ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację TUE, przyjętej w drodze referendum¹⁰⁷⁴. W orzeczeniu tym, RK wykluczyła zdolność do badania konstytucyjności ustaw organicznych i zwykłych, przyjmowanych w drodze referendum, gdyż będąc przyjmowane bezpośrednio przez Naród, stanowią wyraz suwerenności narodowej. Istotny punkt odniesienia dla oceny wzajemnych relacji stanowiła także zasada pomocniczości. Warto jednak podkreślić, że RK – mimo otwartości na procesy integracyjne – wyraźnie wykluczyła założenie, jakoby przekazanie kompetencji w niektórych sprawach na rzecz Wspólnoty, odbywało się w sposób nielimitowany. Swoistą klauzulą limitacyjną uczyniono zasadę pomocniczości, podtrzymując prawo do samodzielnej oceny warunków wykonywania władzy suwerennej we Francji¹⁰⁷⁵. Formalne uznanie zasady prymatu prawa unijnego nie oznaczało również – w optyce RK – rezygnacji z prymatu konstytucji w systemie prawa¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷³ Conseil constitutionnel, decision No 92-312 DC du 2 septembre 1992 ; akapit: 44-46.

¹⁰⁷⁴ Conseil constitutionnel, decision No 92-313 DC du 23 décembre 1992.

¹⁰⁷⁵ Conseil constitutionnel, decision No 97-394 DC du 31 décembre 1997 ; akapit 22. Decyzja ta obejmowała rozstrzygnięcie dotyczące zgodności Traktatu z Amsterdamu z Konstytucją V Republiki Francuskiej. Ponownie RK orzekała o konieczności znowelizowania konstytucji w związku z postulowanym trybem funkcjonowania Wspólnot.

¹⁰⁷⁶ Por. Wyrok Rady Stanu z 3 grudnia 2001 r., nr 226514 Wskazane w ramach: *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej (omówienia 66 wybranych orzeczeń sądów konstytucyjnych wybranych państw europejskich)*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 50-51 (dostęp na: 15.05.2020). Zob. też: Opinia Rady Stanu, 368/282 z

W toku prowadzonych rozważań, nie można pominąć decyzji Rady Konstytucyjnej z 19 listopada 2004 roku – w sprawie *Traktatu Konstytucyjnego*¹⁰⁷⁷. Jak wiadomo, nigdy nie wszedł on w życie, niemniej jednak zmiany, które postulował były przedmiotem głębokiej analizy w ramach Rady Konstytucyjnej. Jej zakres objął nawet konkretne zmiany treści Konstytucji V Republiki (uchwalenie art. 88-1 ust. 2 oraz art. 88-5). Co najważniejsze, wnioski tam wskazane, zostały także recypowane na potrzeby orzeczenia w sprawie Traktatu z Lizbony.

W konsekwencji RK uznała, że mimo zmiany organizacji nowo tworzonej UE, jej istota pozostaje niezmieniona. Nadal opierać się będzie na zasadzie pierwszeństwa jego stosowania w sposób, który dał się jednak pogodzić z ówczesną treścią art. 88-1 Konstytucji V Republiki. Jednocześnie podkreślono, że jeszcze bardziej wyeksponowana zasada pomocniczości, w połączeniu m.in. z zasadą poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, może nie wystarczyć do zapewnienia wykonywania przez Francję jej suwerenności narodowej. Wątpliwości powzięto również w przedmiocie postulowanej zasady kwalifikowanej większości głosów zamiast jednomyślności w Radzie. Wiele uwagi poświęcono tzw. klauzulom pomocowym, tym niemniej, uznano wieloaspektowe zagrożenie dla warunków wykonywania suwerenności narodowej przez Francję. Stąd RK orzekła o konieczności zmiany Konstytucji V Republiki w taki sposób, by mogła ona pozostawać w zgodzie z istotą Traktatu. W prezentowanym orzeczeniu podobnie jednak nie posługiwano się pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Wprawdzie RK odwołała się do pojęcia tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, to nie towarzyszyła temu pogłębiona refleksja. Co do zasady, orzeczenie w sprawie *Traktatu Konstytucyjnego* utrzymało założenie prymatu konstytucji francuskiej dla całego systemu prawa. Niemniej jednak, w doktrynie nadmieniono, że założenie poddano pewnej modyfikacji. Sprowadzało się ono do stwierdzenia, czy regulacje prawa unijnego – przyznające UE kompetencje do określonego działania -naruszają zasady składające się na tożsamość konstytucyjną Francji¹⁰⁷⁸. Wówczas niemożliwym byłoby ich stosowanie bez zmiany konstytucji. Wobec zasad, które nie są zaliczane do współkształtujących tożsamość konstytucyjną, prawo unijne – nawet sprzeczne z przedmiotowymi zasadami – powinno zaś być stosowane.

Jak już zostało wskazane, wiele z tych konkluzji przejęto w ramach decyzji Rady Konstytucyjnej w sprawie *Traktatu z Lizbony*¹⁰⁷⁹. Stwierdzono, że w aspektach, w których Traktat z Lizbony kreował nowe kompetencje po stronie UE – zwłaszcza dotyczących obszaru wolności, bezpieczeństwa, sprawiedliwości – wymaga to uprzedniej zmiany konstytucji¹⁰⁸⁰. Dokonano tego bez zasięgnięcia opinii Narodu w drodze referendum, uchwalając zmiany przez połączone w Kongres obie izby parlamentu. Mimo faktu stwierdzenia konieczności daleko idących zmian treści

26 września 2002 r.; tamże.

¹⁰⁷⁷ Conseil constitutionnel, decision No 2004-505 DC du 19 novembre 2004 ; przede wszystkim akapit :29-42.

¹⁰⁷⁸ I. Kawka, *Problem pierwszeństwa prawa...*, s. 269.

¹⁰⁷⁹ Conseil constitutionnel, decision No 2007-560 DC of 20 December 2007; zwłaszcza akapit 14-22.

¹⁰⁸⁰ Sytuacja ta powinna nastąpić, o ile o ile przepisy Traktatu nie mieszczą się w zakresie dozwolonego przekazania kompetencji określonych w art. 88-2 oraz dotyczą zasadniczych warunków wykonywania suwerenności narodowej.

Konstytucji V Republiki, związanych z koniecznością zabezpieczenia wykonywania suwerennych praw państwowych, RK orzekła, iż uchwalenie Karty Praw Podstawowych, nie wymaga dodatkowej zmiany treści konstytucji. Wzorem orzeczeń poprzednich, RK nie posługiwała się pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Należy jednak dodać, że w momencie orzekania w sprawie *Traktatu z Lizbony*, pojęcie tożsamości Konstytucji V Republiki zaczęło się krystalizować. W orzecznictwie RK występował już bowiem zakres zasad, które określano jako „nienaruszalny obszar zasad konstytucyjnych, z którymi przepisy unijne musiałyby być zgodne”. Ich zamkniętego katalogu nie zdefiniowano, jednakże pomocniczo odwołano się do zasad ujętych w art. 1 Konstytucji V Republiki¹⁰⁸¹. Niejako naturalną konsekwencją było uznanie, że każdorazowo, gdy regulacje europejskie dotyczą suwerenności narodowej w zakresie tzw. domen królewskich (zwyczajowo zastrzeżonych dla suwerennego podmiotu władzy), zmiana konstytucji będzie niezbędna.

Powyższa analiza dotyczyła kontroli unijnego prawa pierwotnego. Trzeba jednak podkreślić, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej *par excellence* odnosiło się w orzecznictwie RK do kontroli środków krajowych dokonujących transpozycji aktów prawa pochodnego¹⁰⁸². Niezasadnym jest przytaczać w tym miejscu ewolucje orzecznictwa w tej materii, wskazać jednak należy na dążenie RK do zwiększenia zastosowania klauzuli tożsamości konstytucyjnej w przedmiotowych sprawach¹⁰⁸³. Nie definiowano tam tego pojęcia. RK dokonywała oceny w warunkach konkretnej sprawy, mówiąc raczej o zgodności lub braku zgodności określonych regulacji z francuską konstytucją¹⁰⁸⁴. W konsekwencji może to jednak prowadzić do badania prawodawstwa wtórnego UE przez francuską RK. Jednocześnie, stwierdzić należy że w podobnym kontekście, aczkolwiek w zależności od rodzaju prawa UE poddawane kontroli (pierwotnego lub wtórnego), RK posługiwała się pojęciami odpowiednio: ochrony praw suwerennych Francji oraz tożsamości konstytucyjnej.

Brak jednolitego zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej zarówno przez orzecznictwo i doktrynę prawa francuskiego, jest działaniem świadomym¹⁰⁸⁵. Osnową tej tożsamości będą jednak zasady określone na gruncie Konstytucji V Republiki¹⁰⁸⁶. Wskazać należy zarazem, że orzecznictwo RK zajęło umiarkowane przychylną postawę wobec zachodzących procesów integracyjnych. Wskazuje *D Harasimiuk*, **że przybrała ona postać normatywnej „tarczy o charakterze funkcjonalnym i formalnym”, co wiąże z faktem braku – jak dotychczas – wyodrębnienia reguły**

¹⁰⁸¹ E. Popławska, *Orzeczenie francuskiej Rady Konstytucyjnej...*, s. 43 i n. i przywołane tam orzecznictwo.

¹⁰⁸² Zwraca na to uwagę: D. Harasimiuk, *Tożsamość narodowa i konstytucyjna V Republiki Francuskiej*, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 62-71.

¹⁰⁸³ Jak wskazuje się w polskiej doktrynie, pierwotne stanowisko RK było zgodne z szeroko pojętą odrębnością prawa UE wobec państw członkowskich wskazaną w wyroku *Costa vs. E.N.E.L.* Por. K. Wójtowicz, *Glosa do orzeczenia francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 10 czerwca 2004 r.* (sygn. 2004-496 DC), „Prz. Sejm.” 2005, nr 1, s. 160.

¹⁰⁸⁴ D. Harasimiuk, *op. cit.*, s. 70-71. Autorka wskazuje, że z klauzuli tej skorzystano dotychczas 16 razy – za każdym razem nie stwierdzając naruszeń.

¹⁰⁸⁵ Por. I. Kawka, *Problem pierwszeństwa prawa...*, s. 266.

¹⁰⁸⁶ Godnym odnotowania jest również wyraźne podkreślenie w doktrynie francuskiej konieczności rozgraniczenia tożsamości narodowej i konstytucyjnej. Zob. szerzej: S. Martin, *L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle »*, „Revue française de droit constitutionnel” 2012, nr 3, s. 13-44.

związanych z tożsamością konstytucyjną pozwalających na zastosowanie w praktyce zastrzeżenia konstytucyjnego¹⁰⁸⁷. Praktyka orzecznicza RK wykreowała także sposób postrzegania tożsamości jako katalogu zasad, które składają się na warunki wykonywania suwerenności narodowej. Ponadto, do czego nawiązano już powyżej, przyjęta przez Konstytucję V Republiki, elastyczna metoda dostosowywania się do prawa UE sprzyja temu, by nie definiować wprost pojęcia tożsamości konstytucyjnej. W przypadku francuskim nie aktualizuje się założenie tożsamości, jako swoistej „granicy dla integracji”. Co za tym idzie, RK zachowała kompetencję do tego, by w oparciu o wolę suwerena, w pewnym zakresie dostosowywać zakres tożsamości do bieżących wyzwań społecznych, politycznych, prawnych. W opinii badaczy zjawiska, przyczynia się to do przyznania władzy sądowniczej, działającej w świetle ochrony tożsamości konstytucyjnej, kompetencji do ograniczenia jurysdykcji tam, gdzie musiałby ona pozostawać w konflikcie ze wspólną, europejską przestrzenią prawną¹⁰⁸⁸. Jest to zatem model responsywny. W przypadku francuskim, pojęcie tożsamości konstytucyjnej podlega dynamicznej reinterpretacji z tekstu Konstytucji V Republiki. Na to pojęcie składać będą się przede wszystkim zasady z art. 1 Konstytucji V Republiki, co nie oznacza istnienia w tej materii *numerus clausus*. Według aktualnych wskazań, będą to zwłaszcza zasady: niepodzielności państwa, jego republikańskiego, laickiego, demokratycznego i socjalnego charakteru, równości wobec prawa wszystkich obywateli bez względu na pochodzenie, rasę lub religię, poszanowanie odmienności wyznaniowych, decentralizacja¹⁰⁸⁹. Jest to w istocie treść art. 1 Konstytucji V Republiki Francuskiej. Jak się wydaje, nawet w świetle dotychczasowych rozważań, istnieje limitowany konsensus, co do sposobu interpretacji tych zasad.

Po pierwsze, republikański ustrój jest wyrażeniem prawnej idei „republiki” wynikającej z dziedzictwa francuskiego oświecenia¹⁰⁹⁰. Określa tym samym pewną koncepcję rządów opartych na: idei państwa prawa, trójpodziału władzy oraz systemu wyborczego związanego z demokracją przedstawicielską. Po drugie, równie istotny jest materialny wymiar tak rozumianej tożsamości wyrażany przez zasadę laickości tudzież równości. Stanowiąc dziedzictwo okresu rewolucji francuskiej, w opinii wielu są fundamentalne dla tożsamości konstytucyjnej Francji, niejako warunkując „aksjologię całego systemu prawa”¹⁰⁹¹. Warto zarazem odnotować normę programową zawartą w zdaniu drugim wzmiankowanego artykułu. Stanowi on, że prawo wspiera równy dostęp kobiet i mężczyzn do urzędów i stanowisk pochodzących z wyborów, jak również do zawodów zaufania publicznego. Ich ujęcie w treści art. 1

¹⁰⁸⁷ D. Harasimiuk, *op. cit.* s. 84.

¹⁰⁸⁸ J. Sterck, *The Constitutional Identity of Member States and the Primacy of European Union Law. A Comparative Study of Ireland and France*, Ph. D Thesis, Dublin 2013, zapis rozprawy doktorskiej dostępny pod adresem: <https://www.worldcat.org/title/constitutional-identity-of-member-states-and-the-primacy-of-european-union-law-a-comparative-study-of-ireland-and-france-identite-constitutionnelle-des-etats-membres-et-primaute-du-droit-de-lunion-eruoepenue-etude-comparee-de-lirlande-et-de-la-france/oclc/939722613> (dostęp: 01.02.2021), s. 480-484.

¹⁰⁸⁹ K. Kubuj, *Europeizacja konstytucji w świetle zmian Konstytucji V Republiki Francuskiej*, (w:) K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 107.

¹⁰⁹⁰ D. Harasimiuk, *op. cit.*, s. 79.

¹⁰⁹¹ *Ibidem*, s. 80 – i przywołana tam literatura.

Konstytucji V Republiki implikuje również ich szczególne znaczenie dla pojęcia tożsamości konstytucyjnej Republiki Francuskiej.

4. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.

Okoliczności uchwalenia Konstytucji Republiki Czeskiej były zasadniczo podobne do tych dotyczących Republiki Słowackiej. Świadczy o tym nawet fakt, że obydwie ustawy zasadnicze powstały jeszcze tego samego roku. Istotną różnicą jest zaś występowanie w prawie czeskim odrębnej od konstytucji – Karty Podstawowych Praw i Wolności Republiki Czeskiej¹⁰⁹². Zawiera ona katalog nowoczesnych praw człowieka charakterystycznych tzw. zachodnim demokracjom. Stanowi ona, na podstawie art. 3 w związku z art. 112 Konstytucji Republiki Czeskiej, część czeskiego porządku konstytucyjnego. Powyższy dualizm – wywołany wolą silnego i sprawnego zabezpieczenia praw człowieka w Republice Czeskiej – miał też istotny wpływ na strukturę jej konstytucji¹⁰⁹³. W Czechach podkreślano również, że „prawa człowieka i ich ochrona znane były konstytucjonalizmowi czeskiemu, zostając zniweczonymi przez lata komunizmu”¹⁰⁹⁴. Pozostaje to jednak poza zakresem niniejszych rozważań.

Odnosząc się do samej Konstytucji Republiki Czeskiej stwierdzić należy, iż składa się ona ze 113 artykułów poprzedzonych wstępem. Wyraża on charakterystykę typową dla państw grupy V4. Zawiera odwołanie do nowoczesnych zasad i wartości, tj. godności, demokracji, państwa prawnego, społeczeństwa obywatelskiego. Co istotne, słowami preambuły ustrojodawca postrzega Republikę Czeską „jako część rodziny europejskich i światowych demokracji”. Mimo istniejących w tej materii rozbieżności, preambuła Konstytucji Republiki Czeskiej ma istotne znaczenie interpretacyjne dla treści całej ustawy zasadniczej. Znajduje to również potwierdzenie w działalności orzeczniczej czeskiego Sądu Konstytucyjnego (dalej: CSK)¹⁰⁹⁵. Treść części wstępnej pozostaje również w związku z przepisami rozdziału I określającego zasady podstawowe. W zakresie interesującym z punktu widzenia niniejszej analizy, szczególną uwagę należy przypisać treści art. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej. Stanowi on w istocie katalog zasad kształtujących tożsamość konstytucyjną. Wskazuje on, że „Republika Czeska jest suwerennym, jednolitym, demokratycznym państwem prawa, opartym na poszanowaniu praw i wolności człowieka i obywatela” (art. 1 ust. 1). Zawiera nadto zobowiązanie do przestrzegania przez

¹⁰⁹² Karta Podstawowych Praw i Wolności z dnia 16 grudnia 1992 r., „Sbírka Zákonů České Republiky” 1993 nr 1 z 28 XII 1992 s. 17-23.

¹⁰⁹³ Okoliczności te przedstawia: J. Kurdna, *Two Preambles in the Czech Constitutional System*, „Acta Juridica Hungarica” 2011, nr 1, s. 22 i n.

¹⁰⁹⁴ *Ibidem*, s. 24.

¹⁰⁹⁵ W zakresie znaczenia prawnego wstępu do konstytucji czeskiej por.: K. Klima, *Constitutional Law of the Czech Republic*, Pilzno 2008, s. 57-64, 101, 135; J. Kurdna, *op. cit.*, s. 27. W przedmiocie stosowania wstępu do konstytucji w działalności orzeczniczej czeskiego SK: wyrok SK z dnia 26 listopada 2008 r., *US 19/08*; wyrok SK z dnia 18 sierpnia 2008 r., *I US 557/09*.

Republikę Czeską wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 1 ust. 2). Powyższe należy wyklądać w powiązaniu z brzmieniem art. 9 ust. 2 konstytucji, które regulując dopuszczalny zakres zmian treści konstytucji stanowią, że „zmiany ingerujące w istotę demokratycznego państwa prawa są niedopuszczalne”. Jest to przykład „klauzul wieczystych”, stanowiących normatywną podstawę czeskiej tożsamości konstytucyjnej. Konstytucja Republiki Czeskiej wykazuje też otwartość na prawo międzynarodowe. Mocą art. 10 konstytucji, „ratyfikowane i ogłoszone umowy międzynarodowe o prawach i podstawowych wolnościach człowieka, które wiążą Republikę Czeską, są bezpośrednio obowiązujące i mają pierwszeństwo przed ustawą”. Warto dodać, że ustrojodawca czeski wskazał także *expressis verbis* w treści art. 88 konstytucji, iż sędziowie SK w toku orzekania, podlegają również umowom międzynarodowym – wskazanym w treści art. 10. W związku z toczącymi się procesami integracyjnymi, już w 2001 roku, znowelizowano treść Konstytucji Republiki Czeskiej przez dodanie art. 10a oraz 10b. Dopuszczały one przekazanie niektórych kompetencji organów państwowych na rzecz organizacji międzynarodowej lub innej instytucji, co mogło jednak nastąpić jedynie na mocy ustawy konstytucyjnej. Co do zasady, wymaga ona zgody parlamentu, chyba że ustawa konstytucyjna wprost nakazuje uzyskanie zgody w drodze referendum (art. 10a ust. 1 i 2). W kontekście kontroli, należy również zważyć na treść art. 87 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej. Stanowi on o konieczności przeprowadzenia kontroli *ex ante* przez CSK przed ratyfikowaniem umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 10 i 49 konstytucji.

Czeski model funkcjonowania Sądu Konstytucyjnego wydatnie czerpał ze wzorów niemieckiego FTK¹⁰⁹⁶. W rezultacie stał się on również podmiotem koordynującym zakres i intensywność prawnych procesów harmonizacyjnych. Uprzedzając niejako, godzi się nadmienić, iż czeski sposób ujęcia tożsamości konstytucyjnej w świetle treści Konstytucji Republiki Czeskiej jest szczególny. Zauważalnym jest bowiem modyfikacja sposobu postrzegania tożsamości konstytucyjnej w Czechach. Wymaga jednak podkreślenia, że CSK w swoim orzecznictwie nie posługuje się wprost pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Oczywistym jest jednak, że koncepcję tę dostrzega i rozwija.

Analiza orzecznictwa CSK potwierdza inspirację rozwiązaniami niemieckimi. W orzeczeniu w przedmiocie implementacji decyzji ramowej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania, można dopatrywać się nawet rozwiązań analogicznych do doktryny *Solange II*¹⁰⁹⁷. W wyroku tym, CSK przede wszystkim odnosił się do zasady wzajemności. Wskazał także normatywną podstawę, dla przychylniej prawu WE wykładni przepisów Konstytucji Republiki Czeskiej. Miała ona wynikać z art. 1 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej, interpretowanego jednak w związku z art. 10 TWE. Podstawą dla wykładni przychylniej prawu europejskiemu miało być natomiast przyjęcie takiej interpretacji norm Konstytucji Republiki Czeskiej (ale także

¹⁰⁹⁶ D. Kosar, L. Vyhnanek, *The Constitutional Court of Czechia*, (w:) A. von Bogdandy, P. Huber, C. Grabenwarter (red.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law. Volume III. Constitutional Adjudication: Institutions*, Oxford 2017, s. 143-152. Pod względem ustrojowym przyznano mu znaczne kompetencje, które jednak stanowią aksjomat dla nowoczesnego sądu konstytucyjnego. Przywoływane w treści podobieństwo wpływa niekiedy na zakres aktywizmu orzeczniczego CSK.

¹⁰⁹⁷ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 3 maja 2005 r., *PL US 66/04*.

Karty Podstawowych Praw i Wolności), która „pozwała na wypełnienie zobowiązań Republiki Czeskiej wynikających z członkostwa w UE”. Wzmiankowana wzajemność zamykała się z kolei w stwierdzeniu SK, iż „skoro obywatele czescy są beneficjentami korzyści związanych z ich statusem jako obywateli UE, to naturalne jest, że należy również zaakceptować określony, odpowiedni do tych korzyści zakres odpowiedzialności”. Istotne fragmenty orzeczenia CSK poświęcił również wskazaniu, iż inne państwa członkowskie UE i – co za tym idzie – sama UE gwarantują nie niższy poziom ochrony praw podstawowych niż Republika Czeska. W tym kontekście stanowi to nawiązanie do doktryny *Solange II*.

Przyjętą linię orzeczniczą kontynuowano w wyroku CSK z 8 marca 2006 r., w sprawie tzw. *kwot cukrowych*¹⁰⁹⁸. W wyroku tym, który nawiązywał w swojej treści m.in. do preambuły Konstytucji Republiki Czeskiej, CSK dokonał wykładni relacji prawa czeskiego do prawa Wspólnot. Orzekł, że powierzenie kompetencji na rzecz WE jest warunkowe, a wykonywanie suwerennych praw państwa następuje na podstawie i w oparciu o treść art. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej. W opinii CSK, prawa suwerenne oceniać powinno się z perspektywy formalnej i materialnej, jednakże w sposób, który nie zagraża realizacji wymagań demokratycznego państwa prawnego. Sąd Konstytucyjny nie zakwestionował prymatu regulacji unijnych, niemniej *ab initio* wskazał powyższe kryteria jako współtworzące rdzeń suwerenności Republiki Czeskiej – *ergo* kreujące jej tożsamość konstytucyjną. W obydwu powyższych orzeczeniach nie powoływano się jednak bezpośrednio na pojęcie tożsamości konstytucyjnej.

Zasadniczo podobnie było w bardzo ważnym, pierwszym wyroku CSK dotyczącym *Traktatu z Lizbony*¹⁰⁹⁹. W jego ramach, CSK nawiązywał do nieprzekraczalnej dla prawa UE materii, jaką uczynił istotę wartości czeskiej konstytucji. Dokonując pogłębionej wykładni Konstytucji Republiki Czeskiej, w związku z projektowanym kształtem UE, CSK stwierdził, że istnieją wyraźne limity dla przekazania kompetencji, o których mowa w art. 10a. Powiązał je z zasadami kształtującymi republikański ustrój państwa, a w szczególności: demokratycznego państwa prawnego, opartego na poszanowaniu praw i wolności człowieka i obywatela. Powyższe należy jednocześnie łączyć z klauzulą wieczystą, o której mowa w art. 9 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej. Podkreślono bowiem, że przekazanie kompetencji nie jest równoznaczne z przekazaniem suwerenności. Sąd Konstytucyjny podkreślał fakt, że potencjalna zdolność organów UE do samodzielnego definiowania własnych kompetencji, nie daje się pogodzić z treścią Konstytucji Republiki Czeskiej. Zarazem uznając, że UE w kształcie przewidzianym przez Traktat z Lizbony nie posiada takich kompetencji. Niejako na marginesie dodać należy, że CSK uznał się za organ kompetentny do badania zgodności norm prawa międzynarodowego z Konstytucją Republiki Czeskiej, pod warunkiem złożenia odpowiednio umotywowanego wniosku. Do pojęcia tożsamości odwoływano się w ramach analizowanego orzeczenia dwukrotnie. Dosłowne nawiązanie do „tożsamości konstytucji”, jako abstrakcyj-

¹⁰⁹⁸ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 8 marca 2006 r., *PL US 50/04*; zob. zwłaszcza akapit: A3, lit. B.

¹⁰⁹⁹ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 26 listopada 2008 r., *PL US 19/08*; zob. przede wszystkim akapit 109 i n. W aspekcie tożsamości: akapit: 35 i 120.

nego pojęcia opierającego się na fundamentalnych zasadach konstytucji, nastąpiło w ramach pisemnego stanowiska Rządu czeskiego. W jego opinii, tożsamość konstytucji wynikała wprost z art. 1 i 9 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej. Sąd Konstytucyjny podjął te rozważania jedynie częściowo. Zamiast pojęcia tożsamości konstytucyjnej, używał zwrotu „tożsamości wartości czeskiej konstytucji”. Pojęcia tego nie rozwijał, wskazując jednak, że w przypadku zaistnienia prób rozszerzającej wykładni własnych kompetencji przez UE, potencjalnie naruszających wzmiankowaną tożsamość wartości, CSK zastrzega sobie prawo do weryfikacji tego procesu. Rozumowanie to CSK podtrzymał w wyroku w sprawie *PL US 29/09* – znanym szerzej jako *Traktat z Lizbony II*¹⁰⁰. Orzekając w trybie kontroli *ex ante* – m.in. na wniosek grupy senatorów – CSK ponownie orzekł, iż TUE i TfUE w brzmieniu nadanym im przez Traktat z Lizbony, nie naruszają porządku czeskiej konstytucji. Nie rozwijając rozważań w przedmiocie wykładni pojęcia tożsamości konstytucyjnej, w całości podtrzymał swoją kompetencję do weryfikacji zakresu kompetencji UE – w oparciu o zasadę poszanowania „tożsamości wartości”.

Wyroki te, mimo wyznaczenia konkretnych limitów dla możliwości przekazania określonych praw suwerennych, podtrzymały wykładnię przychylną prawu unijnemu. Co do zasady, zakładały one, że wartości proklamowane mocą Traktatu z Lizbony wynikają z istoty samego humanizmu, a przez to są tożsame Konstytucji Republiki Czeskiej.

Doktryna czeska wskazuje, że w prawie czeskim nie istnieje formalna definicja tożsamości konstytucyjnej. Można dopatrywać się przejawów materialnego aspektu pojęcia. To z kolei należy rekonstruować z treści art. 1, 9 ust. 2, 10a Konstytucji Republiki Czeskiej tudzież orzecznictwa CSK. W tym kontekście zważyć należy, że mimo zawężenia klauzuli wieczystej jedynie do zasad państwa prawnego, jest ona stale rozwijana przez orzecznictwo¹⁰¹. W doktrynie polskiej podkreśla się, że analizowane orzeczenie było inspirowane wyrokiem polskiego TK w sprawie *K 18/04*, czerpiąc również z osiągnięć orzecznictwa FTK¹⁰². Powyższe judykaty wskazywały bowiem wyraźnie, że unijny porządek prawny będzie dysponował prymarnym charakterem tak długo, jak gwarantował będzie wyższy – lub co najmniej taki sam – poziom ochrony praw podstawowych¹⁰³. Odnoszenie wyroków CSK w sprawach *Traktatu z Lizbony* do doktryny *Solange*, nie może być bezwarunkowe. W literaturze podkreśla się, że CSK zachowywał – przynajmniej co do zasady – wyższy poziom

¹⁰⁰ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 3 listopada 2009 r., *PL US 29/09*; akapit: 150.

¹⁰¹ D. Kosar, L. Vyhnanek, *Constitutional Identity in the Czech Republic. A New Twist on an Old-Fashioned Idea?*, (w:) C. Calliess, G. van der Schyff, *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press 2019, s. 88-92. Opublikowane również jako: D. Kosar, L. Vyhnanek, *Constitutional Identity in the Czech Republic. A New Twist on an Old-Fashioned Idea?*, „Muni Law Working Paper Series”, 2017. Dostępne pod adresem internetowym: <http://workingpapers.law.muni.cz/content/en/issues/> (dostęp: 20.05.2020).

¹⁰² Tak o tym: K. Wójtowicz, *Traktat akcesyjny: wyrok z dnia 11 maja 2005 – K 18/04. Komentarz do orzeczenia*. (w:) L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek (red.), *Na straży państwa prawa... – trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016, s. 506-507. Zob. też: K. Witkowska-Chrzczonek, *Wyrok Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony*, sygn. *Pl.ÚS 19/08*, „Prz, Sejm,” 2009, nr 2(91), s. 272-273.

¹⁰³ K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 35.

otwartości na prawo unijne¹¹⁰⁴. Wiązało się to z jedynie częściowym eksponowaniem zasady suwerenności (przede wszystkim na gruncie wyroku w sprawie ENA). Powyższego nie należy jednak utożsamiać z brakiem rozważań w tym przedmiocie.

Zmiana w postrzeganiu koncepcji tożsamości konstytucyjnej nastąpiła w związku z orzeczeniem CSK znanym jako *Slovak pensions*¹¹⁰⁵. W wyroku tym CSK zanim nawiązał do substratów pojęcia tożsamości konstytucyjnej, przeprowadził pogłębioną wykładnię doktryny suwerenności. Implikuje to zatem stwierdzenie istotnej różnicy – nawet względem kwestii poruszonych w poprzednim akapicie. Wprawdzie CSK nie zdefiniował tożsamości konstytucyjnej, jednakże rozszerzył jej zakres o kolejne aspekty. Wskazał bowiem, że *sui generis* czeska tożsamość konstytucyjna jest analogiczna (co najmniej w analizowanej materii) do tożsamości konstytucyjnej Słowacji. U podstaw tej konstatacji znajdowało się nawiązanie do doświadczeń siedemdziesięcioletniej, wspólnej historii obydwu państw, jako kształtującej tożsamość Konstytucji Republiki Czeskiej. Z powyższego wynika *explicite*, że mocą wyroku *Slovak pensions*, CSK posłużył się pojęciem tożsamości jako „tarczą” przed ingerencją prawodawstwa unijnego.

Całość powyższego skłoniła autorów do wskazania dwoistego pojmowania czeskiej tożsamości konstytucyjnej¹¹⁰⁶. Pierwsza koncepcja sprowadzała tożsamość Konstytucji Republiki Czeskiej do założeń ściśle legalistycznych. Te z kolei należy utożsamiać z wykładnią zasad ujętych w art. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej, jak również rozszerzającą wykładnią tzw. klauzuli wieczystej z art. 9 ust. 2. Czerpie ona z szeroko pojmowanej zasady państwa prawnego i wszystkich jej korelatów. W pewnym zakresie tożsamość Konstytucji Republiki Czeskiej opiera się również na republikańskim ustroju rządów i demokracji przedstawicielskiej, zachowując jednocześnie przychylny stosunek do prawnych procesów integracyjnych. Zasady z art. 9 ust. 2 można uznać za „materialne jądro czeskiej Konstytucji. Jest ona

¹¹⁰⁴ D. Kosar, L. Vyhnanek, *Constitutional Identity in the Czech Republic...*, s. 105-106. Por. też: D. Piqani, *Constitutional Courts in Central and Eastern Europe and their Attitude towards European Integration*, „European Journal of Legal Studies” 2007, nr 2, s. 213. Autorka dostrzega w tym kontekście pewną analogię z działaniami polskiego; P. Cebulak, *Inherent Risks of the Pluralist Structure: Use of the Concept on National Constitutional Identity by the Polish and Czech Constitutional Courts*, „Croatian Yearbook of European Law and Policy” 2012, nr 8, s. 473-504.

¹¹⁰⁵ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej z dnia 31 stycznia 2012 r., *Pl US 5/12*. Wyrok ten należy rozpatrywać w kontekście podstawy historycznej, jak również okoliczności towarzyszących jego wydaniu. SK zajmował się w nim oceną zgodności z konstytucją regulacji dotyczących praw emerytalnych obywateli czeskich, którzy w Czechosłowacji świadczyli pracę na terytorium czeskim, mimo że siedziba zatrudniających ich podmiotów znajdowała się na Słowacji. Otrzymywali oni świadczenia niższe niż obywatele czescy zatrudnieni w Czechach. W rezultacie orzeczono, że dyferencjacja wysokości emerytur jest niezusadniona. Ważnym zastrzeżeniem jest jednak, że miało to dotyczyć wyłącznie obywateli czeskich. Najwyższy Sąd Administracyjny w Czechach odmówił uwzględnienia tej argumentacji, wszczynając postępowanie w ramach TS (zob. wyrok z dnia 22 czerwca 2011 r., *Marie Landtova v. Ceska sprava socialniho zabezpečeni*, ECLI:EU:C:2011:415). W jego wyniku, TS potwierdził, iż różnica w wysokości tak naliczonych emerytur nosiła znamiona dyskryminującej, a nadto była niezgodna z zasadą swobodnego przepływu pracowników. CSK nie przyjął tej argumentacji. Skonstatował, że interpretacja prowadzona przez TS odbyła się z przekroczeniem kompetencji (*ultra vires*), odnosząc się w swojej argumentacji do pojęcia tożsamości konstytucyjnej.

¹¹⁰⁶ Zob. szerzej: D. Kosar, L. Vyhnanek, *Constitutional Identity in the Czech Republic...*, s. 95-100. Podobnie: J. Sułkowski, *Tożsamość narodowa i konstytucyjna Republiki Czeskiej*, (w:) A. Wróbel, M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 211-230.

w swojej istocie zbliżona do *Ewigkeitklausel* z prawa RFN. Z tego wynika zaś zakaz zmiany konstytucyjnego ustroju państwa – w oparciu o klauzule państwa prawnego¹¹⁰⁷. Częściowo wiąże się to nawet z treścią preambuły Konstytucji Republiki Czeskiej. Druga została określona jako tożsamość konstytucyjna w ujęciu powszechnym (w oryg. *people's constitutional identity*). Jej przejawem miał być z kolei przykład z wyroku CSK w sprawie *Slovak pensions*. Biorąc pod uwagę całość argumentacji, bardziej zasadnym byłoby określenie tej koncepcji tożsamości konstytucyjnej, jako tożsamości *sensu largo*. Inni określają to obrazowo mianem „etnokulturalnej tożsamości konstytucyjnej”¹¹⁰⁸. W tym rozumieniu, ma ona być przejawem wzrostu znaczenia doktryny suwerenności w ramach państw V4. Założenie to zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo. Godzi się zauważyć, że przedmiotowa, etnokulturalna tożsamość, stanowi w istocie korelat koncepcji narodowej konstytucyjnej tożsamości. Pojęcie to wykreowano wszak długo wcześniej, w ramach zachodniego dyskursu prawnego (zob. rozdział I). Nie ulega wątpliwości, że immanentą częścią tożsamości narodowej jest właśnie kultura, język i historia danego Narodu. Co za tym idzie, może to oznaczać nie tyle tworzenie nowej doktryny, ile stanowić wykorzystanie istniejącej w tej materii przestrzeni interpretacyjnej. Podążając za wskazaniem *D. Kosara i L. Vyhnaneka*, należy bowiem stwierdzić, że mimo braku formalnej podstawy normatywnej, pojęcie tożsamości konstytucyjnej będzie w coraz większym stopniu kształtować doktrynę prawa czeskiego. Zasadności tej tezy dowodzi m.in. fakt znacznego aktywizmu orzeczniczego CSK¹¹⁰⁹. Wiązanie koncepcji tożsamości narodowej i konstytucyjnej w przypadku Republiki Czeskiej mogłoby także wyrzucić negatywny wpływ na proces integracji międzynarodowej. Podkreśla bowiem *J. Sułkowski*, że Czechy – w związku z doświadczeniami historycznymi – długo dążyły do określenia własnej autonomii i tożsamości¹¹¹⁰.

5. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r.

Po 1989 r. największym wyzwaniem dla konstytucjonalizmu słowackiego (ale również czeskiego), było właściwe określenie wzajemnych relacji prawno-politycznych po rozpadzie Czechosłowacji. Federalny charakter tego państwa wymuszał podjęcie skutecznych kroków w tym przedmiocie. W pewnym zakresie, był to również powód szybkiego uchwalenia samego aktu¹¹¹¹.

¹¹⁰⁷ J. Sułkowski, *Tożsamość narodowa i konstytucyjna...*, s. 222. Miał to być jeden z powodów relatywnego, wysokiego „eurosceptycyzmu” społeczeństwa czeskiego.

¹¹⁰⁸ K. Kovacs, *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, „GLJ” 2017, nr 7, s. 1711 i n.

¹¹⁰⁹ D. Kosar, L. Vyhnanek, *The Constitutional Court of Czechia...*, s. 149-151.

¹¹¹⁰ J. Sułkowski, *Tożsamość narodowa i konstytucyjna...*, s. 211-214.

¹¹¹¹ Pośrednio na okoliczności tamtych wydarzeń wskazuje: L. Orosz, *Listina základných práv a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky*, (w:) J. Jirasek (red.), *LISTINA A SOUČASNOST. Sborník příspěvků k sekcce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnícké dny 2010*, Olomuniec 2010, s. 151-166.

Konstytucja Republiki Słowackiej jest nowoczesnym aktem, wykazującym cechy typowe dla państw grupy V4. Potwierdza to nawet treść konstytucyjnej preambuły, która w swojej zawartości i formie jest zbliżona do preambuły do Konstytucji RP z 1997 roku. W polskiej doktrynie stwierdza się, że ma ona charakter uzasadnienia¹¹¹². Wskazuje suwerena, którym uczyniono Naród słowacki, zawierając klauzulę odnoszącą się do integracji międzynarodowej, w której wyrażona jest „nadzieja na trwałą i pokojową współpracę z innymi demokratycznymi państwami”. Preambuła do Konstytucji Republiki Słowackiej należy przypisać wymiar głównie interpretacyjny¹¹¹³. Jej wartość normatywna została bowiem zanegowana przez słowacki Sąd Konstytucyjny (dalej: SK). W toku analizy, nie sposób pominąć też części artykułowej Konstytucji Republiki Słowackiej. Stąd, art. 1 proklamuje Republikę Słowacką suwerennym i demokratycznym państwem prawnym niezwiązanym żadną ideologią. Zwraca uwagę silne wyeksponowanie w treści konstytucji woli „uznawania i przestrzegania powszechnych zasad prawa międzynarodowego, umów międzynarodowych, którymi jest związana i innych zobowiązań międzynarodowych” (art. 1 ust. 2). W pierwszych siedmiu artykułach, Konstytucja Republiki Słowackiej syntetycznie wskazuje zasady podstawowe dla ustroju (wg tłumaczenia K. Skotnickiego, są to „postanowienia podstawowe”¹¹¹⁴). Z uwagi na ich formę, stwierdzić należy zasadność zaproponowanego tłumaczenia. Wszakże obok zasad *strictae* prawnych, jak zasada suwerenności Narodu (art. 2 ust. 1), legalizmu (art. 2 ust. 2), jednolitej organizacji państwa (art. 3), znajdują się tam również postanowienia o innym charakterze – np. dotyczącym obywatelstwa (art. 5), ochrony zasobów naturalnych (art. 5), języka (art. 6). Z punktu widzenia niniejszych rozważań, szczególne znaczenie będą miały jednak art. 7 i 7a. Pierwszy z wymienionych wskazuje, że „Republika Słowacka może na podstawie swobodnej decyzji, wstąpić w związek z innymi państwami”. Wstąpienie w przedmiotowy związek jest możliwe na podstawie ustawy konstytucyjnej zatwierdzonej w drodze referendum (art. 7 ust. 1). Konstytucja dopuszcza również możliwość przeniesienia przez Republikę Słowacką części swoich praw na Wspólnoty Europejskie i na Unię Europejską. Może to jednak nastąpić wyłącznie w oparciu o umowę międzynarodową – ratyfikowaną i ogłoszoną w sposób określony w ustawie albo na podstawie tej umowy. Tak przyjęte akty prawa międzynarodowego mają pierwszeństwo przed ustawami Republiki Słowackiej. Pierwszeństwo to przysługuje również umowom międzynarodowym: dotyczącym praw człowieka i podstawowych wolności, umów międzynarodowych, dla wykonania których nie jest wymagana ustawa, bezpośrednio ustanawiających prawa i obowiązki osób fizycznych albo prawnych – ratyfikowanych i ogłoszonych zgodnie z ustawą (zob. szerzej: art. 7 ust. 5). Szereg umów międzynarodowych o szczególnym, fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia państwa, przed ratyfikacją wymaga jednocześnie zgody Rady Narodowej Republiki Słowackiej (art. 7 ust. 4).

¹¹¹² P. Sarnecki, *Systematyka konstytucji (w)* J. Trzcziński (red.) *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997 r., str. 29; Zob. też: A. Młynarska-Sobaczewska, *op. cit.*, s. 239.

¹¹¹³ T. Lalik, *Preambula k Ústave SR a jej význami*, (w:) *Ústava Slovenske republiky 20 rokov v národnom a európskom pohľade*, Bratislava 2012, s. 214.

¹¹¹⁴ Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r., dostępna pod adresem: http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/S%C5%82owacja_pol_010711.pdf

Zwraca także uwagę zobowiązanie Republiki Słowackiej do wspierania tożsamości kulturowej i narodowej (art. 7a).

Przed przystąpieniem do *meritum*, warto jeszcze nawiązać do wypracowanej przez T. Lalikę, doktrynalnej koncepcji słowackiej tożsamości narodowej. Autor rekonstruuje ją głównie z treści preambuły, wykładając jednak w związku z normami z części artykułowej¹¹¹⁵. W opinii autora, na pojęcie to miały składać się zasady i normy programowe: pokojowej współpracy i współzystencji (w wymiarze wewnątrzpaństwowym i międzynarodowym), wolności, demokracji oraz rozwoju gospodarczego.

Odnosząc się bezpośrednio do tożsamości konstytucyjnej, należy oceniać ją na tle ostatniego orzecznictwa SK. Co do zasady, SK potwierdził typowy model tożsamości konstytucyjnej. W rezultacie, w orzeczeniu z 6 kwietnia 2011 r., wyraził swoje prawo do weryfikacji rozwoju instytucjonalnego UE w zakresie realizacji zasady kompetencji powierzonych¹¹¹⁶. Nie towarzyszyła temu pogłębiona analiza, zatem w działaniu tym należy upatrywać raczej woli wpisania się w ogólny schemat relacji do prawa UE – charakterystyczny dla państw grupy V4. Godzi się jednak dodać, że SK baczyl na okoliczność, że sądy prawa krajowego nie mają kompetencji do rozszerzającej wykładni własnych kompetencji w tym zakresie, a zwłaszcza do orzekania o ważności aktów prawa unijnego. Słowackiej tożsamości konstytucyjnej nie można oceniać w oderwaniu od wykładni zasady państwa prawnego. Słowacki Sąd Konstytucyjny częściowo odrzucił formalny sposób postrzegania demokracji i zasady państwa prawnego. Potwierdzało to orzeczenia z 31 maja 2017 roku¹¹¹⁷. Rezultatem powyższego było z kolei rozszerzenie zakresu przedmiotowego kontroli konstytucyjności prawa prowadzonej przez SK. Dodać należy, że rozwijaną w Republice Słowackiej koncepcję państwa prawnego, na którą składała się pewność prawa lub zasada sprawiedliwości (np. proceduralnej), częściowo połączono z zasadą neutralności¹¹¹⁸. *Ipsa iure* i *ipso facto* przełożyło się to na wypracowaną, mocą orzeczenia z 30 stycznia 2019 r., koncepcję tożsamości konstytucyjnej¹¹¹⁹. Wyrok ten wydano w związku z oceną zgodności z prawem procedury zmiany Konstytucji Republiki Słowackiej (związanej z procedurą powoływania sędziów). SK nie posługiwał się tam *expressis verbis* pojęciem tożsamości konstytucyjnej, posługując się wyrażeniem „materialnego rdzenia słowackiej konstytucji”. Sposób jego ujęcia implikuje jednak zasadność posługiwania się w tym kontekście wprost pojęciem tożsamości konstytucyjnej, względnie koncepcji tej tożsamości. Co najważniejsze, zdefiniowano jednak kryteria, w oparciu o które należy ją interpretować. Skonstatowano, że tożsamość konstytucyjna w świetle Konstytucji Republiki Słowackiej, opiera się na zasadzie demokracji i państwa prawnego. Jednocześnie za jej podstawę uznano podział władz – z podkreśleniem wyraźnej samodzielności władzy

¹¹¹⁵ Zob. szerzej: T. Lalik, *op. cit.*, s. 214 i n. i przywołana tam literatura. Zakres desygnatów, do których odnosi się tak wypracowana koncepcja tożsamości, sugeruje raczej zasadność posługiwania się pojęciem norm programowych o szczególnym znaczeniu ustrojowym. Terminologię tożsamości narodowej, podtrzymuję jednak wzorem przytoczonego autora.

¹¹¹⁶ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia 6 kwietnia 2010 r., *PL US 501/2010*.

¹¹¹⁷ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia 31 maja 2017 r., *PL US 7/2017*.

¹¹¹⁸ Szerzej: Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia 4 grudnia 2007 r., *PL US 12/01*.

¹¹¹⁹ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowackiej z dnia 30 stycznia 2019 r., *PL US 21/2014*.

sądowniczej. Słowacki Sąd Konstytucyjny zastrzegł sobie jednocześnie prawo do bieżącej analizy elementów kształtujących tożsamość konstytucyjną i – w konsekwencji – nie mogących podlegać dowolnej modyfikacji (implikowane zakazy zmiany treści konstytucji). Wzorem FTK stał się zatem główny podmiotem odpowiedzialnym za jej potencjalną modyfikację.

Zwraca uwagę, że wyrok ten spotkał się z pewną krytyką nawet w ramach składu orzekającego SK. Zgłoszono bowiem cztery zdania odrębne, motywowane faktem potencjalnego przekroczenia swoich orzeczniczych kompetencji przez SK. Wskazuje to wyraźnie na okoliczność – co najmniej częściowego – powiązania orzeczenia w sprawie tożsamości konstytucyjnej, z bieżącymi wydarzeniami politycznymi. Mimo, że SK przyjął powszechnie obowiązujący sposób wykładania pojęcia tożsamości konstytucyjnej, to aktualizował je w innych okolicznościach faktycznych, co poddano krytyce także w doktrynie. Przedmiotem zastrzeżeń było bowiem nieokreślenie (lub co najmniej niedostateczne określenie) przez SK, czy podtrzymuje koncepcję oparcia Konstytucji o wartości, a jeśli tak, to jakie. W konsekwencji, spośród argumentów o znaczeniu ustrojowym wyrokowi zarzucono: zniekształcenie koncepcji dobra wspólnego, zmianę paradygmatu suwerenności narodu, potencjalne naruszenie zasady niewzruszalności godności i praw człowieka. Ponadto stwierdzano wadliwość analizy komparatystycznej, przejawiającej się w jej tendencyjności oraz brak właściwego zdefiniowania pojęcia słowackiej tożsamości konstytucyjnej¹¹²⁰.

Porównując jednak przedstawioną uprzednio, doktrynalną definicję tożsamości narodowej z tożsamością konstytucyjną (oceniającą na tle orzeczenia SK), daje się zauważyć, iż elementem wspólnym dla obydwu powyższych jest zasada demokracji¹¹²¹. W świetle całości argumentacji, można zawęzić zasadę demokracji głównie do jej aspektu materialnego¹¹²². W pewnym zakresie, umożliwia to ujęcie sposobu zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej przez SK, przede wszystkim jako dążenia do zachowania demokratycznego porządku prawnego¹¹²³.

6. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej w świetle Ustawy Zasadniczej Węgier z dnia 18 kwietnia 2011 r.

Przed uchwaleniem Ustawy Zasadniczej z 2011 r., ustrój Węgier opierał się na konsekwentnym nowelizowaniu Konstytucji Republiki Węgierskiej z 1949 roku. Oznacza to, że okres swoistego prowizorium konstytucyjnego trwał na Węgrzech ponad 20 lat.

¹¹²⁰ P. Varga, M. Bulla, *Constitutional Identity of EU Member States in the Context of Slovak Jurisprudence*, (w) G. Pastuszko (red.), *Constitutional Identity and European Union axiology – perspective of Central European States*, Warszawa 2022, s. 309-310. Autorzy wskazują, że pojęcia tożsamości konstytucyjnej, wartości konstytucyjnych, rdzenia wartości, a nawet suwerenności narodu SK traktował synonimicznie.

¹¹²¹ *Ibidem*, s. 304-307. Wypada jednak podkreślić, że przywołani autorzy odróżniają koncepcję tożsamości konstytucyjnej Słowacji od tożsamości samego narodu.

¹¹²² Analizuję to w ramach: K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 33.

¹¹²³ Por: M. Vyrosto, *Freedom, democracy and extremism in the Slovak Republic*, „Central European Papers” 2018, nr 2, s. 66-76.

Stąd, uchwalenie nowego aktu rangi konstytucyjnej – a w istocie powstanie większości parlamentarnej zdolnej do uchwalenia nowego aktu – było na Węgrzech wydarzeniem o szczególnym znaczeniu ustrojowym. Podkreśla się w tym kontekście, że pracom nad uchwaleniem nowej UZ Węgier, od początku towarzyszyła wola uchwalenia aktu o zmienionej aksjologii¹¹²⁴. Wynikało to ze znacznego kryzysu politycznego, który rzutował na węgierski system prawny. W pewnym sensie, ujawniły się wtedy okoliczności, na które wskazywał *I. Halasz*, tj. relatywnie szybki spadek entuzjazmu, związanego z członkostwem w UE¹¹²⁵. W doktrynie węgierskiej wskazywano nawet, że wzmiankowane prowizorium konstytucyjne, wywołało społeczny dystans wobec regulacji prawnych, które wiązano z sędziowskim aktywizmem. Miało to stać w oczywistej sprzeczności z tradycją węgierskiego konstytucjonalizmu opierającego się na: legalizmie oraz przywiązaniu do językowej wykładni prawa¹¹²⁶.

Wywarło to wpływ na strukturę samej UZ Węgier. Unikając pogłębionej typologii, należy ocenić ją jako specyficzną. W miejsce rozdziałów, ustrojodawca węgierski wprowadził podzielone tematycznie zagadnienia, tj. przede wszystkim: Narodowe Wyznanie Wiary, Fundamenty, Wolność i Odpowiedzialność, Państwo, Szczególny reżim prawny. Każde z wymienionych posiada unikatową, odrębną numerację, przy czym nie jest wiadomym powód takiej redakcji UZ Węgier¹¹²⁷. Podkreślenia wymaga, że mimo wzmiankowanych odrębności, sama UZ Węgier pozostaje aktem nowoczesnym, wyrażającym katalog nowoczesnych wartości¹¹²⁸. Osnowę zmienionej aksjologii konstytucyjnej Węgier stanowi Narodowe Wyznanie Wiary, będące odpowiednikiem preambuły konstytucyjnej. Zastąpiło ono wstęp do Konstytucji Republiki Węgierskiej z 1949 r., który miał intertemporalny charakter. Proklamował on przebudowę Węgier w „państwo prawne, realizujące system wielopartyjny i społeczną gospodarkę rynkową”. Narodowe Wyznanie Wiary jest wyraźnym przeciwieństwem poprzednich regulacji. Składa się z 30 zdań o wzniosłej treści. Czyni się tam liczne odniesienia do okoliczności historycznych – w tym do osiągnięć tzw. konstytucji historycznej. Jednocześnie, Narodowe Wyznanie Wiary wyraża takie zasady jak: poszanowanie godności, wolności, zrównoważonego rozwoju, ochronę warunków życia pokoleń przyszłych, pośrednio także pomocniczości. Sama struktura Narodowego Wyznania Wiary jest daleka od wymogów stawianych tekstowi prawnemu. W największym stopniu kreuje jednak tożsamość konstytucyjną Węgier. Ustawa Zasadnicza w art. R ust. 3 wskazuje bowiem, iż przepisy UZ „należy interpretować zgodnie z ich celami, określonymi w Narodowym Wyznaniu Wiary

¹¹²⁴ K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 41 i przywołana tam literatura.

¹¹²⁵ Cyt. za: L. Trocsanyi, *op. cit.*, s. 58.

¹¹²⁶ N. Lupo, *What Hungarian Constitutional Experience Can Teach European Constitutionalism*, (w:) Z. Szenté, F. Mandak, Z. Fejes (red.), *Challenges and pitfalls in the recent Hungarian constitutional development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paryż 2015, s. 114-129; B. Fekete, *The Nationa IAwoval: More than a Conventional Preamble to a Constitution*, s. 11-12, tamże. Inaczej o tym: L. Csink, J. Frohlich, *Ustawa zasadnicza Węgier – uwagi wstępne i możliwe konsekwencje*, „Forum Prawnicze”, czerwiec 2012, s. 15-18.

¹¹²⁷ I. Halasz, *Ustawa zasadnicza – konstytucja historyczna – tożsamość konstytucyjna Węgier*, materiał zaprezentowany w ramach Otwartego Seminarium Naukowego INP PAN z dnia 25.04.2019 r., pt. *Konstytucja historyczna – tożsamość konstytucyjna Węgier w świetle Ustawy Zasadniczej z 25 kwietnia 2011 r. Kontekst środkowoeuropejski*. W opinii autora miało to wynikać z symultanicznego tworzenia tekstu UZ przez różnych twórców

¹¹²⁸ K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 41.

zawartym w Ustawie Zasadniczej oraz zdobycami historycznej konstytucji”. Paralelnie, zdobycze historycznej konstytucji należy interpretować w związku z postanowieniami wstępu do UZ Węgier. W kontekście otwartości UZ Węgier na prawo UE, należy stwierdzić, iż wykazuje ona typowe normy występujące w tym zakresie także w innych państwach. Co za tym idzie, zgodnie z treścią art. E ust. 2, Węgry dopuszczają wykonywanie niektórych swoich konstytucyjnych uprawnień za pośrednictwem instytucji UE – w stopniu zapewniającym korzystanie z praw i wypełniania zobowiązań. Ponadto, w art. E ust. 1 zawiera zobowiązanie Węgier do współdziałania „w tworzeniu jedności europejskiej w interesie urzeczywistnienia wolności, dobrobytu i bezpieczeństwa narodów europejskich”.

Zaprezentowana powyżej koncepcja może rodzić istotne wątpliwości interpretacyjne. Treść tudzież forma Narodowego Wyznania Wiary tworzy przestrzeń do prowadzenia rozszerzającej wykładni. Doktryna prawa węgierskiego również nie ma wątpliwości co do istotnego znaczenia politycznego wstępu do UZ. Tym samym postuluje się, aby mimo szczególnej roli ustrojowej, opisywać rolę Narodowego Wyznania Wiary – głównie w aspekcie interpretacyjnym¹¹²⁹. Jednocześnie, każdorazowa wykładnia UZ Węgier powinna uwzględniać dorobek tzw. historycznej konstytucji Węgier. Jest to w istocie niejasna forma prawna, która wzorowana jest na doświadczeniach brytyjskiego parlamentaryzmu. Składa się ona z otwartego katalogu ustaw, zasad i zwyczajów ustrojowych, o szczególnym znaczeniu z punktu widzenia węgierskiej państwowości. Dostatecznym jest stwierdzenie, że ta unikatowa formuła prawna, tworzy istotne wątpliwości natury metodologicznej. Otwiera ona katalog formalnie obowiązujących źródeł prawa w sposób nielimitowany¹¹³⁰.

Biorąc powyższe za podstawę, należy odnieść się do wyroku węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego z 5 grudnia 2016 roku (dalej: TK)¹¹³¹. Stanowi ono – *sui generis* – wzorzec działalności orzeczniczej kreującej konstytucyjny patriotyzm. Orzeczenie to zostało poddane istotnej krytyce w doktrynie międzynarodowej. Zastrzeżenia dotyczyły przede wszystkim okoliczności towarzyszących jego wydaniu. W przedmiotowym orzeczeniu, TK rozpatrywał zgodność z prawem węgierskim decyzji Rady Europejskiej, dotyczącej przymusowej relokacji uchodźców (z ang. *refugee quotas*). Wydanie orzeczenia poprzedzał jednak szereg nieudanych działań politycznych, które miały przeciwdziałać podporządkowaniu się decyzji. Były nimi: niekonkluzywne (nierealizujące wymogu frekwencji) wyniki referendum ogólnokrajowego oraz nieudana próba nowelizacji UZ¹¹³². Nie może zatem dziwić wątpliwość w przedmiocie bezstronności i neutralności zapadłego orzeczenia. Rodziło to również daleko idące zastrzeżenia dotyczące wypracowanej w ten sposób

¹¹²⁹ L. Trocsanyi, *op. cit.*, s. 45-47. Zob. przede wszystkim: przywołane tam orzecznictwo.

¹¹³⁰ *Ibidem*, s. 49-52. Autor wskazuje na paradoks przyjętej formuły. W toku prowadzonej argumentacji, wskazując wyrok, w którym Trybunał Konstytucyjny nawiązał do poleceń królewskich datowanych na XI wiek.

¹¹³¹ Decision of the Constitutional Court of Hungary, 22/2016, of 5 December 2016. Posługiwałem się tłumaczeniem wyroku na język angielski, stąd odwołuję się do głównych jego założeń.

¹¹³² T. Drinoczi, *Constitutional Identity in Europe...*, s. 109-110 i przywołana tam literatura. Zob. też: B. Novak, *Hungary's constitutional identity is whatever Victor Orban says it is*, „The Budapest Beacon” – dostępne pod adresem: <https://budapestbeacon.com/hungarys-constitutional-identity-is-whatever-viktor-orban-says-it-its/> (dostęp: 21.05.2020).

koncepcji tożsamości konstytucyjnej¹¹³³. Stało się tak, mimo faktu wskazania przez węgierski TK konkretnej podstawy normatywnej dla swoich działań. Oparł się on na wykładni art. E ust. 2 w związku z art. 4 ust. 2 TUE. Co do zasady, zaproponowana wykładnia miała nie stanowić naruszenia zobowiązań międzynarodowych powziętych przez Węgry¹¹³⁴. W sposób podobny do FTK, węgierski TK wyraził w tym orzeczeniu konieczność prowadzenia podwójnej weryfikacji przed dopuszczalnym przekazaniem kompetencji na rzecz organów UE (lub co najmniej wspólnym ich wykonywaniem). Uprawnienie to jest zarezerwowane do wyłącznej kompetencji węgierskiego TK. Orzeczono, iż w pierwszej kolejności powinno dokonywać się weryfikacji suwerennościowej. Jej przedmiotem jest ocena, czy w związku z działaniami UE, suweren (Naród) nie traci swojego prawa do kontroli władzy publicznej, w sposób przewidziany przez UZ. W drugiej kolejności, ocena powinna obejmować „weryfikację tożsamościową”. Sprowadza się ona do odpowiedzi na pytanie, czy określona regulacja nie stanowi naruszenia węgierskiej tożsamości konstytucyjnej. W sposób typowy przyjęto, że na tożsamość konstytucyjną składa się katalog zasad, wśród nich wskazując przede wszystkim: wolność, podział władz, republikańską formę państwa, poszanowanie autonomii prawa publicznego, wolność wyznania, legalizm, parlamentaryzm (jako substrat historycznej konstytucji), równość wobec prawa, niezależność władzy sądowniczej, ochronę mniejszości narodowych żyjących na Węgrzech. Pojęcie to rozszerzono także o okoliczności „kształtujące warunki życia” na Węgrzech, tj. przestrzeń językową, historyczną i kulturową. W powyższym należy upatrywać wprost odwołania do tożsamości narodowej. Węgierski TK w zakresie tożsamości konstytucyjnej zaliczył także – na podstawie art. R ust. 3 – Narodowe Wyznanie Wiary i historyczną konstytucję. W istocie, to głównie w oparciu o Narodowe Wyznanie Wiary dokonywał wykładni pojęcia. Nie jest wszak zasadnym stwierdzenie, iż węgierski TK dokonał definicji przedmiotowego pojęcia. Wskazał jedynie, że jest ono pojęciem o otwartym zakresie desygnatów, które podlegają wyłącznej ocenie przez TK.

Przywołane orzeczenie nawiązuje do orzeczeń FTK jedynie pozornie. Podkreśla się w literaturze, że interpretując pojęcie tożsamości konstytucyjnej, węgierski TK określił je swobodnie, dokonując właściwie jurydycznej wykładni woli politycznej¹¹³⁵. Wyjaśnia to, dlaczego tak przedstawionej koncepcji tożsamości konstytucyjnej, niekiedy nie kwalifikuje się w kategoriach prawnych. W tym kontekście, określa się ją jako „mechanizm zmierzający do wykreowania nowej wspólnoty

¹¹³³ Oprócz zastrzeżeń natury metodologicznej wobec tak przedstawionych metod interpretacji tożsamości konstytucyjnej, zaprezentowany wyrok stanowi odrzucenie dotychczasowego orzecznictwa w tej sprawie. Dotychczasowe orzecznictwo wskazywało wszakże na konieczność uwzględnienia wymogów demokratycznego państwa prawnego w relacjach z organami UE (zob. Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 25 maja 2004 r., 17/2014 AB - *Relacje między prawem...*, s. 109). Nadto, wyrok węgierskiego TK w sprawie ratyfikacji *Traktatu z Lizbony* także wpisywał się w dominującą linię orzecznictwa europejskich sądów konstytucyjnych. Było to przedmiotem analizy polskiego TK w ramach wyroku *K 32/09*.

¹¹³⁴ Szerzej: T. Drinoczi, *Constitutional Identity in Europe...*, s. 110.

¹¹³⁵ K. Popławski, *Introductory parts...*, s. 45 i przywołana tam literatura, tj: G. Halmai, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of article E (2) of the Fundamental Law*, „Review of Central and East European Law” 2018, nr 43, s. 41-42; K. Kelemen, *The New Hungarian Constitution: Legal Critiques from Europe*, „Review of Central and East European Law” 2017, nr 42, s. 7-8.

politycznej”¹¹³⁶. Środkami do osiągnięcia tego celu jest natomiast doktryna „nieliberalizmu”, względnie „nieliberalnej demokracji”. Zwraca się bowiem uwagę, że tak wykładana tożsamość konstytucyjna opiera się na partykularyzmie wartości. Nie oznacza odrzucenia wartości zachodnich demokracji, tym niemniej zakłada ich ściśle podporządkowanie kryteriom politycznym. Oznacza to ich dewaluację, obejmując tym samym również dewaluację zasad zaliczanych przez węgierski TK w zakres tożsamości konstytucyjnej.

Tytułem konkluzji godzi się stwierdzić, iż tak rozumiana tożsamość konstytucyjna posiada dwie formy. W pierwszej, legalistycznej, tożsamość wykładana jest w oparciu o zasady ujęte w treści UZ. Są one zresztą tożsame z katalogiem zasad i wartości znanych europejskiemu kręgowi kulturowemu. W tym aspekcie, tożsamość konstytucyjna prezentowałaby cechy typowe dla zachodnich demokracji – i co za tym idzie – także państw V4. W odniesieniu do formy drugiej, stwierdzić należy, że jest ona niejako wykładana obok ścisłego tekstu konstytucji. Wynika to wprost z obligatoryjnego uwzględnienia w wykładni UZ także Narodowego Wyznania Wiary oraz węgierskiej, historycznej konstytucji. Ten wysoce specyficzny rodzaj tożsamości konstytucyjnej uwzględnia liczne elementy natury politycznej, stanowiąc w istocie połączenie tożsamości konstytucyjnej i narodowej. W tak przyjętej formule jest on jednak nie do pogodzenia z wymogami prawidłowego prawodawstwa. W rezultacie także, jest niezgodny z szeroko pojmowaną wspólną, europejską przestrzenią konstytucyjną.

7. Podsumowanie

Zestawienie doświadczeń ustrojowych państw V4 z przykładami niemieckim oraz francuskim może uchodzić za aksjomatyczne to jednak, zakres przeprowadzonych badań pozwala na sformułowanie interesujących konkluzji. Jednocześnie, analiza powinna podlegać stosownemu zawężeniu, tak aby można było wyprowadzić prawidłowe wnioski – z punktu widzenia prowadzonej komparatystyki. Kryteria dobru przedmiotowego oraz podmiotowego wskazano szczegółowo w treści wstępu do niniejszego rozdziału. Nie powielając zawartej tam argumentacji, wskazać trzeba istnienie wspólnego trzonu zjawisk związanych z otwarciem konstytucji krajowych na porządek prawa europejskiego. Są to: wyraźne rozróżnienie nadrzędności określonych norm oraz ich pierwszeństwa, rozróżnienie dwóch porządków prawnych (wewnątrz krajowego i wspólnotowego), dostrzeżenie szczególnego znaczenia „projektu europejskiego” i wynikłej na tym tle priorytetowości norm tego prawa, paradygmat poszanowania podstawowych zasad ustrojowych danego państwa członkowskiego, który uzasadnia odstępianie od zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego (UE). Co do zasady, opisywane zjawisko można określić mianem „europeizacji konstytucji”¹¹³⁷. Ponadto, podział na tzw. dojrzałe i młode demokracje

¹¹³⁶ A. Pap, *Constitutional Identity? The Hungarian model of illiberal democracy*, (w:) S. Fish, G. Gill, M. Petrovic (red.), *A quarter century of post-communism assessed*, Londyn 2017, s. 161-186.

¹¹³⁷ M. Ziółkowski, *Europeizacja konstytucji – rekonstrukcja znaczenia*, (w:) J. Wawrzyniak, K. Kubuj (red.), *Europeizacja konstytucji...*, s. 25 i n.

pozwała na poczynienie dalszych spostrzeżeń. O ile bowiem odrębność porządków prawnych oraz powinność zapewnienia skuteczności tudzież priorytetowości norm prawa europejskiego w wewnętrznym porządku prawnym dostrzegano w istocie we wszystkich konstytucjach państw Europy Zachodniej, o tyle dopiero orzeczenie FTK w sprawie *Solange I* wykreowało kryteria do zawężenia wzmiankowanego pierwszeństwa norm europejskich¹¹³⁸. Wydatnie przyczyniło się również do wzmocnienia założenia nadrzędności norm konstytucji krajowych. Znaczenie należało także przypisać roli, dzięki której orzecznictwo FTK przyczyniło się do sądowego dialogu z TSUE. Uzasadniało to zatem wyróżnienie zakresem analizy właśnie tożsamości konstytucyjnej w świetle UZ RFN. Nie sposób pominąć zarazem bardzo bogatego dorobku doktryny wokół wykładni art. 79 ust. 3 UZ RFN w zakresie, w jakim stanowi on normatywny wyraz materialnej (wewnętrznej) tożsamości konstytucyjnej. Objęcie analizą także tożsamości konstytucyjnej w świetle Konstytucji V Republiki Francuskiej wynikało z kilku czynników. Po pierwsze, konstytucjonalizm francuski – z uwzględnieniem specyfiki francuskiego ustroju – przyjął model dostosowania prawa wewnątrzpaństwowego do prawa wspólnotowego (UE) oceniany *ad casum* przez RK. Po drugie, uwzględnić należało wpływ, jaki francuski konstytucjonalizm wywarł na konstytucjonalizm polski (i co za tym idzie na korelaty jej tożsamości konstytucyjnej). Po trzecie, z wyraźnego podkreślania w orzecznictwie Rady Konstytucyjnej aspektu wzajemności relacji pomiędzy Państwami Członkowskimi a UE – jako warunku poszanowania francuskiej tożsamości konstytucyjnej. Częściowo znalazło to swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie CSK oraz polskiego TK. Po czwarte, ze względu na zbieżność koncepcji rdzenia zasad konstytucji właściwie ze wszystkimi państwami podlegającymi analizie w tym rozdziale.

W pierwszej kolejności refleksja objęła tożsamość konstytucyjną ocenianą w świetle UZ RFN z 1949 roku. Jak wskazano, posiada ona aspekt materialny (wewnętrzny) oraz formalny (zewnętrzny), występując niekiedy także jako kryterium limitujące prawa podstawowe. Ich wykładnia co do zasady sprowadza się do ujęcia istoty klauzul wieczystych w UZ. Są to: zasada godności, zasada demokracji, zasada socjalnego i federalnego charakteru państwa. W dalszej kolejności nadmienić trzeba zasadę suwerenności Narodu, legalizmu¹¹³⁹. Przytoczona koncepcja tożsamości polega zaś na swoistej petryfikacji zmian UZ w taki sposób, by zasady te zawsze stanowiły fundament niemieckiego konstytucjonalizmu. Linia orzecznicza w sprawach *Solange* przyczyniła się zaś do konceptualizacji niemieckiej formalnej (zewnętrznej) tożsamości konstytucyjnej, tj. ocenianej na tle relacji z prawem UE (wcześniej WE). FTK dostrzegał bowiem doniosłość projektu integracji europejskiej. Wykreował jednak kryteria, w oparciu o które RFN może związać się ze wspólnotowym porządkiem prawnym, przekazując tym samym prawo do wykonywania niektórych suwerennych praw. Oznaczało to, że na pojęcie tożsamości konstytucyjnej miały składać

¹¹³⁸ Por. *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, „Biuro Trybunału Konstytucyjnego Zespół Orzecznictwa i Studiów”, s. 57-63; 111-130. Zwłaszcza w zakresie orzecznictwa hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego, czy włoskiego Sądu Konstytucyjnego.

¹¹³⁹ Ujęcie w tym kontekście „prawa oporu” jest zaś sporne.

się wzmiankowane powyżej zasady. Ich naruszenie przez normy europejskie stanowiłoby jednak każdorazowo naruszenie tożsamości konstytucyjnej i jako takie nigdy nie mogło zostać uznane za zgodne z UZ. W świetle art. 23 UZ w zw. z treścią jej preambuły, tożsamość konstytucyjna RFN wskazuje także określony stopień otwartości na procesy integracji europejskiej i – co za tym idzie – prawo wspólnotowe (później UE). Orzecznictwo FTK wykreowało także modele weryfikacji tych zależności, tj. kontroli *ultra vires* oraz weryfikacji tożsamościowej. Dotychczasowa praktyka orzecznicza związana ze stosowaniem tychże zasad poddawana była pewnej krytyce (zob. zwłaszcza uwagi dotyczące wyroku FTK w sprawie *Traktatu z Lizbony* oraz sprawie *PSPP*). Zarzuty dotyczyły przede wszystkim istotnych motywacji politycznych, które dotyczyły znacznej części przyjętej argumentacji. Jak się jednak wydaje, w świetle najnowszych wskazań doktryny i orzecznictwa, istnieje dalsza przestrzeń do rozwoju wzmiankowanych koncepcji kontroli prawa UE przez FTK.

Na pojęcie tożsamości konstytucyjnej V Republiki Francuskiej składa się katalog zasad kluczowych z punktu widzenia konstytucjonalizmu państwa. Są to zasady z art. 1 Konstytucji V Republiki, tj. niepodzielność państwa, jego republikański, laicki, demokratyczny i socjalny charakter, równość wobec prawa wszystkich obywateli bez względu na pochodzenie, rasę lub religię, poszanowanie odmienności wyznaniowych, decentralizacja państwa. Należy jednocześnie odnotować szczególny status norm programowych zawartych w zdaniu drugim wzmiankowanego przepisu. Podkreślenia wymaga jednak, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej – chociaż obecne w konstytucjonalizmie francuskim – nie było jednolicie definiowane. Wskazywano nawet, że pełniła funkcję *sui generis* sądu konstytucyjnego, RK świadomie nie interpretowała rozszerzając zasad składających się na francuską tożsamość konstytucyjną ponad katalog wskazany *expressis verbis* w art. 1 Konstytucji V Republiki. Miało to wynikać ze specyfiki francuskiego systemu, w którym istniał elastyczny model nowelizacji konstytucji. Francuskiemu ustrojodawcy zależało zatem na zachowaniu swobody decydowania o zasadach fundamentalnych dla funkcjonowania państwa – ocenianych *ad casum*. Innymi słowy, nie było koniecznym rozwijanie zasad składających się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej, bowiem zazwyczaj dokonywano bieżących zmian Konstytucji V Republiki, dostosowując ją do wymogów postępujących procesów integracji europejskiej. Oceniając te kwestie RK szczególnie eksponowała zasadę suwerenności państwa i Narodu (jako immanentą i niezmienną cechę francuskiego konstytucjonalizmu), jak również zasadę wzajemności relacji prawa europejskiego i wewnątrzpaństwowego. Co za tym idzie, ich włączenie w zakres pojęcia tożsamości konstytucyjnej ocenianej na tle Konstytucji V Republiki wydaje się zasadne.

W dalszej kolejności badaniu poddano pojęcie tożsamości konstytucyjnej w państwach V4, co przede wszystkim utożsamiano ze wspólnotą doświadczeń prawnych i ustrojowych wynikających z okresu transformacyjnego i tranzycyjnego. Sposób rozumienia tożsamości konstytucyjnej w przedmiotowych państwach wynika z celów okresu transformacji ustrojowej, a także wspólnego, europejskiego dziedzictwa prawnego państw Europy. W tej materii wyróżnić należy dążenie do zagwarantowania przestrzegania zasady państwa prawnego, legalizmu, demokracji – wszystkie z uwzględnieniem odpowiedniego stopnia przychylności na prawne

procesy integracyjne. Zasadność powyższego potwierdza pośrednio nawet treść części wstępnych konstytucji państw V4. Stanowiąc unikatowy „nośnik” konstytucyjnej aksjologii, charakteryzuje je swobodniejszy – względem części artykułowej – sposób redakcji jej postanowień. Mimo tego, wykazują one bardzo zbliżone cechy, wyrażają te same wartości oraz cele państwa. Skonstatować zatem należy, że konstytucje tych państw są zbliżone, tak co do aspektu materialnego, jak również formalnego. Osobnym przykładem pozostają Węgry, które uchwały swoją Ustawę Zasadniczą w innej rzeczywistości ustrojowej. Jest to założenie uzasadnione w świetle przedstawionego w tym rozdziale orzecznictwa sądów konstytucyjnych.

Wskazując zatem po kolei, w Republice Czeskiej istnieje możliwość rekonstrukcji pojęcia tożsamości konstytucyjnej bezpośrednio z treści konstytucji. Ma ona wynikać z treści art. 1 i art. 9 ust. 2 konstytucji. W rezultacie opiera się na koncepcji państwa demokratycznego, socjalnego, z silnym podkreśleniem wagi zasady demokratycznego państwa prawnego – występującego w tej materii jako tzw. klauzula wieczysta. Do powyższego, należy dodać także przychyłność na procesy integracji międzynarodowej, która wynika z art. 10a wykładanego w powiązaniu z treścią preambuły Konstytucji Republiki Czeskiej. Potwierdzono to w orzecznictwie czeskiego SK, mimo że nie odnoszono się bezpośrednio do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. W Republice Słowackiej, pojęcie tożsamości konstytucyjnej, rozumianej jako „materialny rdzeń konstytucji”, powiązано z zasadą państwa prawnego, demokracji przedstawicielskiej, zasadą niezależności władz – i wynikającą z niej zasadą niezawisłości sędziowskiej. Ponadto słowacki SK stwierdził swoją kompetencję do bieżącej weryfikacji zakresu przestrzegania powyższego „rdzenia konstytucji”. Jednocześnie, słowacki SK także potwierdził zasadę pierwszeństwa prawa unijnego. Zasadniczo inaczej określa się tożsamość konstytucyjną w świetle Ustawy Zasadniczej Węgier z 2011 roku. Należy bowiem podzielić liczne zapatrywana doktryny prawa europejskiego, która nakazuje łączyć wykładnię tego pojęcia z bieżącymi wydarzeniami politycznymi. Tego jednak nie sposób łączyć wprost z pojęciem „etnokulturalnej tożsamości konstytucyjnej” w ramach państw V4. O ile koncepcja ta znajduje potwierdzenie w odniesieniu do Węgier, o tyle nie jest zasadnym odnosić ją do Republiki Czeskiej. W orzeczeniu *Slovak pensions* należy raczej dopatrywać się nawiązania – chociaż nie *expressis verbis* – CSK do koncepcji dwustopniowej wykładni prawa UE wypracowanej przez FTK. Znajduje to swoje uzasadnienie także – we wskazywanej w treści rozdziału – tradycyjnej inspiracji prawem niemieckim w Republice Czeskiej. Nadto, postawienie znaku równości pomiędzy orzecznictwem CSK i węgierskiego TK także nie jest prawidłowe. Wyroki, które poddano analizie pochodzą z innego czasu, a ponadto nie istnieją żadne naukowe dowody wskazujące na wzajemną inspirację – występującą zwłaszcza po stronie CSK. Nie zmienia to jednak faktu, iż mimo relatywnego rozwoju wykładni pojęcia tożsamości konstytucyjnej oraz włączaniu w jego zakres nowych zasad (jak np. w Republice Francuskiej), niezmiennie osnową tak rozumianej tożsamości jest paradygmat poszanowania suwerenności państwa i Narodu.

Biorąc to za podstawę, godzi się skonstatować, że państwa Grupy Wyszehradzkiej nie stanowią w tej materii wyjątku względem państw Europy Zachodniej. Pań-

stwa V4, w związku z faktem swojej oczywistej przynależności do europejskiego kręgu kulturowego, opierają się zatem na tych samych wartościach i zasadach. W rezultacie, podobnie postrzegają własną tożsamość konstytucyjną. W okresie transformacyjnym, przedmiotowe zasady musiały zostać jedynie przywrócone do ich porządku prawnego. Wskazywana niekiedy, obligatoryjna otwartość porządków prawnych tychże państw na procesy integracji międzynarodowej, także nie powinna być postrzegana jako szczególna. Przykład Republiki Federalnej Niemiec tudzież Republiki Francuskiej wskazuje, że zjawisko to należy określać jako aksjomatyczne od czasów zakończenia II Wojny Światowej. Ponadto kształtuje ono ich tożsamość konstytucyjną. Potwierdza to także zasadność przeprowadzonych tutaj badań porównawczych. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że to doświadczenia (a w tym praktyka orzecznicza) tych państw w największym stopniu miała wpływ na europejski dyskurs prawny, a pośrednio nawet *acquis constitutionnel europeen*. Co oczywiste, stały się one przedmiotem recepcji w ramach państw Grupy Wyszehradzkiej – rozumianych jako tzw. młode demokracje. Doświadczenie płynące z orzecznictwa sądów konstytucyjnych państw V4 wskazuje zarazem na rosnące ryzyko instrumentalizacji pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Przykładem może być orzeczenie Węgierskiego Sądu Konstytucyjnego z 5 grudnia 2016 roku. Jak już nadmieniono, w pewnym zakresie sprowadza się ono do wykorzystania przestrzeni interpretacyjnej wynikłej m.in. na tle treści art. 4 ust. 2 TUE. Implikuje to więc konieczność prowadzenia ostrożnej wykładni, zwłaszcza przez doktrynę prawa europejskiego, możliwości łącznego interpretowania pojęć narodowej i konstytucyjnej tożsamości. Innym przykładem instrumentalizacji analizowanego pojęcia może być orzeczenie CSK w sprawie *Slovak pensions*. Błędem byłoby zarazem, aby zjawiska te utożsamiać wyłącznie z państwami V4. Jak pokazuje orzeczenie FTK w sprawie *PSPP*, nawet sąd konstytucyjny o tak istotnym statusie nie uniknął kontrowersji związanych z posługiwaniem się koncepcją tożsamości konstytucyjnej w swoim orzecznictwie.

Rozważenia wymaga jeszcze, czy orzecznictwo sądów konstytucyjnych dotyczące wykładni pojęcia tożsamości konstytucyjnej było efektem aktywizmu sądowego. Kryteria oceny tego zjawiska zaprezentowano natomiast w rozdziale poprzedzającym. Jak wykazała przeprowadzona w rozdziale analiza orzecznictwa, w znacznym stopniu wyroki obejmujące swoją materią aspekt tożsamości konstytucyjnej stanowiły kontynuacje dotychczasowego orzecznictwa. W rezultacie nie można uznać ich za aktywistyczne. To samo można orzec o sposobie, w jaki SK ocenił „materialny rdzeń konstytucji” w świetle Konstytucji Republiki Słowackiej. Wyrok ten relatywnie późno wprowadzał do konstytucjonalizmu słowackiego aspekt tożsamości konstytucyjnej, niemniej czynił to po raz pierwszy, w okolicznościach uzasadniających jego wydanie. Inne okoliczności dotyczyły wydania wyroku FTK znanego jako *Solan* *ge II*. Był on jednak wywołany istotną zmianą w postrzeganiu prawa europejskiego przez FTK, stanowiąc wynik swoistego dialogu sądowego (w wymiarze horyzontalnym i wertykalnym). Co za tym idzie, mimo że stanowił odstępstwo od dotychczasowego orzecznictwa, to było ono uzasadnione okolicznościami. Implikowało także konieczność uregulowania nowych aspektów politycznych, społecznych, gospodar-

czych i prawnych – wynikających z dynamicznego rozwoju procesu integracji europejskiej. Ponownie zatem nie było ono przejawem aktywizmu sądowego. Zasadniczo jednak wyroki, które stanowią nieuzasadnione odstępstwo od dotychczasowej linii orzecniczej powinny być uznane za aktywistyczne (por. wyrok w sprawie *Slovak pensions*). Podobne wnioski należy przyjąć w odniesieniu do orzeczeń, które w sposób kazuistyczny, stale kreują nowe kryteria oceny tożsamości konstytucyjnej. Na tej podstawie dalszy i – w istocie aprioryczny – rozwój kryteriów *ultra vires* i tożsamościowej powinien zostać uznany za przejaw aktywizmu orzeczniczego FTK. Jednocześnie, wyrok FTK w sprawie *PSPP* jest – co najmniej w pewnym zakresie – przejawem „aktywizmu ukrytego”. Jak wskazywali bowiem *J. Kranz* i *J. Barcz* istniało wiele zastrzeżeń dotyczących doboru argumentów merytorycznych podnoszonych przez FTK. Prowadzi to do wniosku ukrywania przez sędziów realnych zastrzeżeń natury politycznej i ujmowanie ich w ramach dyskursu prawnego. Nie jest to zarazem przejaw aktywizmu *par excellence* z uwagi na fakt wyjątkowych okoliczności politycznych i prawnych, w ramach których został wydany (jako rezultat oceny nadzwyczajnych środków pomocowych wywołanych pandemią COVID-19).

Rozważań tych nie można z kolei zastosować do Francji oraz Węgier. W pierwszym przypadku wynika to z ustrojowej roli Rady Konstytucyjnej, *ergo* kontroli zgodności z konstytucją prawa francuskiego. Trudno przyjąć za aktywistyczne działania RK, jeśli ich efektem jest częstokroć zainicjowanie procesu nowelizacji Konstytucji V Republiki Francuskiej. W zaprezentowanym zakresie, nie sposób także wskazywać działalności węgierskiego TK jako aktywistycznej. Wynika to bowiem z faktu orzekania przezeń w zgodzie z aksjologią całego aktu, a zwłaszcza Narodowego Wyznania Wiary. W tym przypadku jednak działania przedmiotowego sądu konstytucyjnego powinny być oceniane z perspektywy ich zgodności z europejskim *acquis constitutionnel*.

ZAKOŃCZENIE

Słowa kończące niniejszą dysertację należy w pierwszej kolejności odnieść do – przyjętej przez autora – struktury rozdziałów pracy. Każdy rozdział rozpoczynały uwagi wprowadzające. W tych fragmentach zawierano założenia stanowiące punkt wyjścia do właściwej analizy – wskazywano na przyjmowaną terminologię, metodologię, a także poruszano kwestie będące osnową dla prowadzonych rozważań. Niejednokrotnie, powyższe sprowadzało się do zakreślenia założeń wyjściowych, które weryfikowane w treści rozdziału, podsumowywano we fragmentach kończących, tj. podsumowaniu każdego z rozdziałów. Jest to o tyle istotne, że pozwalało na bieżąco weryfikować założenia tej pracy oraz jej efekty. Wpływa to również na treść podsumowania całej dysertacji. W jego ramach przedstawiam zatem najistotniejsze aspekty ujawnione w toku analizy, które związane są z inicjująco sformułowanymi pytaniami badawczymi.

W tym miejscu przypomnieć należy postawione pytania badawcze: 1) Czy jest możliwym i zasadnym oddzielenie pojęć tożsamości konstytucyjnej względem pojęcia tożsamości narodowej? W jaki sposób należy oddzielić pojęcie tożsamości konstytucyjnej względem pojęcia tradycji konstytucyjnej?; 2) Jakie zasady ustrojowe są charakterystyczne dla polskiej tożsamości konstytucyjnej na tle doświadczeń historycznych polskich konstytucji?; 3) Jak – w świetle aktualnych wskazań orzecznictwa i literatury – funkcjonuje pojęcie tożsamości konstytucyjnej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.?; 4) Jaki jest wpływ prawa międzynarodowego i europejskiego na kształtowanie się tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich UE? W oparciu o jakie instrumenty następuje powyższe zjawisko?; 5) Czy istnieje możliwość do przeprowadzania autonomicznej wykładni pomimo trwających procesów integracyjnych i harmonizacyjnych?; 6) Jaki wpływ na kształtowanie pojęcia tożsamości konstytucyjnej wywarły pozanormatywne mechanizmy prawne – zwłaszcza dialog sądowy oraz potencjalny aktywizm orzecniczy sędziów?; 7) Czym przejawia się wspólnota doświadczeń państw Grupy Wyszehradzkiej w zakresie definiowania i funkcjonowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej? Jakie wnioski płyną z analizy orzecznictwa i doktryny wzmiankowanych państw w tym zakresie?

W prowadzonych w niniejszej pracy rozważaniach sygnalizowano potrzebę autonomicznego wykładania tożsamości konstytucyjnej, co należało wiązać z wyraźnym przeciwskazaniem do wykładania tożsamości konstytucyjnej jako synonimu tożsamości narodowej (w myśl art. 4 ust. 2 TUE), względnie pojęcia tradycji konstytucyjnych. Dostrzegalna była wszakże tendencja do traktowania tożsamości konstytucyjnej oraz tożsamości narodowej synonimicznie. Znajduje to jedynie częściowe uzasadnianie i – co do zasady – nie powinno być interpretowane rozszerzająco. Tożsamość narodowa jest pojęciem znanym w naukach społecznych. Z istoty swojej dotyczy określonej zbiorowości (najczęściej kreowanej w oparciu o kryteria etniczne) i służy opisaniu jej cech charakterystycznych oraz odrębności. Zakres desygnatów tego pojęcia jest dużo szerszy, niż wskazywałyby na to praktyka jego stosowania

w prawie UE i prawie jej państw członkowskich. *Ipsa facto* jego stosowanie jest zatem trudne do pogodzenia z podstawowymi założeniami prawa UE, jak również przekonaniem o pełnej wspólnotocie aksjologicznej państw UE. Zasada poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE, stypizowana na gruncie art. 4 ust. 2 TUE, może stanowić wyjątek od zasady pierwszeństwa prawa unijnego, jednakże w ściśle określonych warunkach. Ich każdorazowa interpretacja powinna należeć do TSUE. Proste połączenie pojęć tożsamości narodowej i tożsamości konstytucyjnej wydaje się zatem błędne już nawet z czysto pragmatycznego punktu widzenia. Jak wszakże wiadomo, kompetencję do określenia własnej tożsamości konstytucyjnej przypisały sobie – w ramach wertykalnego dialogu sądowego – sądy konstytucyjne państw członkowskich. Koncepcja synonimiczności wzmiankowanych pojęć rodzi niebezpieczeństwo przeprowadzania w istocie niekontrolowanej wykładni prawa europejskiego z perspektywy sądów konstytucyjnych państw członkowskich. Znacząco utrudniłoby to prowadzoną „integrację przez prawo”. Rozróżnienie przedmiotowych pojęć następuje także z uwagi na podmiot. Niejako na marginesie warto odnotować aspekt terminologiczny i chronologiczny, który również uzasadnia zróżnicowanie wskazanych pojęć. Po pierwsze, nie wydaje się prawidłowym upatrywanie w *passie* art. 4 ust. 2 TUE mówiącym o „podstawowych strukturach konstytucyjnych” prostego korelatu pojęcia tożsamości konstytucyjnej. „Struktura” odnosi się wszakże do „układu i wzajemnych powiązań poszczególnych elementów stanowiących całość”¹⁴⁰. Oznacza ona w tej materii pewien model podziału władz i kompetencji, obejmując odrębny od tożsamości konstytucyjnej (zwłaszcza w jej ujęciu materialnym) zakres desygnatów. Po drugie, wzmiankowane powyżej założenie nie znajduje potwierdzenia w świetle kryterium chronologicznego. Dość przypomnieć, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej wypracowano już w latach 70-tych XX wieku, podczas gdy nawiązanie do tożsamości narodowej w unijnym prawie pierwotnym stało się udziałem Traktatu z Maastricht.

Powyższe nie oznacza, że pomiędzy pojęciem tożsamości konstytucyjnej a narodowej nie występuje jakakolwiek zbieżność. Przyjęto, że na zasadę tożsamości narodowej składają się co najmniej trzy zasady szczegółowe, tj. poszanowania tożsamości narodowej (*sensu stricto*), równości państw członkowskich, zapewnienia gwarancji podstawowych funkcji państwowych dla państw członkowskich. Właśnie w realizacji tej ostatniej zasady należy upatrywać elementów tożsamości konstytucyjnej. Odbywa się to pod warunkiem uznania szczególnego, konstytucyjnego statusu tych zasad. Paralelnie, nie mogą one jednak być przedmiotem protekcyjnej wykładni sprzecznej z aksjologią prawa UE. Założenie przeciwne godziłoby w jego istotę i cel procesów integracyjnych.

W świetle tej argumentacji, możliwym i zasadnym jest oddzielenie wzmiankowanych uprzednio pojęć. W dalszej kolejności rodzi to jednak pytanie o potencjalną dyferencjację pojęć tożsamości konstytucyjnej i tradycji konstytucyjnych. Prezentuję stanowisko, że pojęcia te, mimo że częściowo odnoszą się do tego samego zakresu desygnatów, nie są identyczne. Na tej podstawie przyjmuję, że tradycja konstytucyjna odnosić powinna się do pojęć niejako „spetryfikowanych”, tj. niezmiennych i stałych. Co do zasady, tożsamość konstytucyjna (przynajmniej w jej ujęciu materialnym)

¹⁴⁰ Za: internetowy słownik języka polskiego PWN: <https://sjp.pl/struktura> (dostęp: 10.01.2020 r.).

wykazuje podobne cechy. Jednakże, za kryterium różnicujące uznano, że tożsamość konstytucyjna w większym stopniu może podlegać modyfikacjom – m.in. poprzez częściową zmianę wykładni składających się na nią zasad. Wyraźnego podkreślenia wymaga, że polska historia ustroju nie sprzyjała wypracowaniu szeroko pojętej tradycji ustrojowej. Właściwie każdą z następujących po sobie konstytucji charakteryzowała dyskontynuacja, a także – co najmniej częściowo – zmieniona aksjologia. Przypadkiem szczególnym, znacząco utrudniającym przeprowadzenie precyzyjnej typologii, jest także długi czas obowiązywania niejako fasadowej Konstytucji PRL. Jednocześnie, każda z historycznych polskich konstytucji powstawała pod znacznym wpływem czynników zewnętrznych (politycznych i społecznych), co także rzutowało na ich treść i aksjologię. Przedstawioną tutaj charakterystykę tradycji konstytucyjnej należy określić mianem partykularnej (ocenianej z perspektywy prawa krajowego). Istnieje zarazem w unijnym prawie pierwotnym pojęcie tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim UE. Zakres jego zróżnicowania względem tożsamości konstytucyjnej *par excellence* jest – jak się przynajmniej wydaje – ujęty w samej treści tego pojęcia. Mowa jest tam o „tradycjach wspólnych”, więc obejmujących więcej niż jedno państwo i jego system konstytucyjny.

Przeprowadzone w rozdziale II rozważania stanowią próbę przedstawienia zasad i rozwiązań ustrojowych związanych ze sposobem organizacji władzy w Polsce na przestrzeni lat, a także „przewodniczych myśli konstytucji”, stanowiących przejaw wykładni historycznej. Polska tożsamość konstytucyjna opierała się przede wszystkim na zasadzie suwerenności Narodu, którą należy wyróżniać już od czasów Konstytucji 3 maja. Nie prezentowała ona wprawdzie zasady suwerenności Narodu w pełnym znaczeniu tej koncepcji („suwerenem” czyniąc przede wszystkim stan szlachecki), to jednak trwale wprowadziła tę zasadę do katalogu zasad składających się na polską tożsamość konstytucyjną. W dalszej kolejności nadmienić należy zasadę demokracji – w jej ujęciu przedstawicielskim. Implikuje to przekonanie o szczególnej pozycji władzy ustawodawczej (Sejmu) w ramach trójpodziału władzy. *A contrario*, pewne deficyty w tej materii należało odnotować w kontekście form demokracji bezpośredniej (zwłaszcza w okresie PRL, gdzie instytucję referendum traktowano instrumentalnie). Kwestią charakteryzującą system stanowienia prawa w Rzeczypospolitej Polskiej był także prymat regulacji ustawowej. Charakteryzował on bowiem państwa określające się jako „państwa prawne” (względnie „praworządne”). Konstatacji tej nie przeczy, na co wskazywano w treści rozdziału II, okoliczność dynamicznych przeobrażeń ustrojowych zapoczątkowanych na podstawie tzw. „noweli sierpniowej”. Broniąc zasadności tego założenia nie sposób pominąć orzeczenia polskiego TK w sprawie *U 1/86*, który wyrażał nadrzędność regulacji ustawowej w systemie polskiego prawa oraz powinność tworzenia go przez uprawnione do tego organy – w odpowiedniej procedurze. Z wyłączeniem okresu prawodawstwa komunistycznego, do katalogu zasad charakteryzujących polską tożsamość konstytucyjną (z perspektywy analizy historyczno-prawnej) zaliczyć należy zasadę legalizmu oraz szeroko pojętej praworządności. Analiza historycznych polskich konstytucji wskazała nadto na zwyczajowo szeroką ochronę praw człowieka i wolności obywatelskich (zwłaszcza prawa do pracy i jego ochrony). Warto odnotować, iż bardzo szeroki katalog praw i wolności człowieka wyrażała m. in. Konstytucja PRL, co nie oznacza, iż gwarantowała ona ich przestrzeganie.

Częściowo podzielić należy pogląd *M. Ziółkowskiego*, który wskazuje na wyraźne kształtowanie polskiej tożsamości narodowej w oparciu aksjologię religii rzymskokatolickiej¹⁴¹. Świadomie mowa tutaj o tożsamości narodowej, a nie konstytucyjnej, o czym ma przesądzać wg przywołanego autora brzmienie wstępu do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz systematyka jej dalszych przepisów (art. 4 Konstytucji RP i art. 25 oraz 53 Konstytucji RP). W opinii autora niniejszych rozważań, założenie o aksjologicznej neutralności Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. jest zasadne jedynie częściowo. Katalog zasad fundamentalnych z perspektywy polskiej tożsamości konstytucyjnej posiada chrześcijańską etiologię. Dotyczy to chociażby: zasady godności, pomocniczości, współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej". Potwierdzając zatem, że tożsamość narodowa RP kształtowana była przez chrześcijański (rzymskokatolicki) system wartości, podkreślenia wymaga, że zakres tej inspiracji ma wymierny wpływ na tożsamość konstytucyjną RP. Założenie to było także charakterystyczne historycznym polskim konstytucjom, a zwłaszcza: Konstytucji 3 maja, Konstytucji marcowej, Konstytucji kwietniowej.

Kluczową z perspektywy przeprowadzonej analizy była jednak próba przedstawienia tożsamości konstytucyjnej w świetle obecnie obowiązującej Konstytucji. Godzi się przypomnieć, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej wprowadziło do polskiego dyskursu prawnego orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Jego określenie nastąpiło w wyroku *K 32/09* w sprawie ratyfikacji Traktatu z Lizbony. Polski TK przyjął w tej materii postawę charakterystyczną także innym państwom członkowskim UE. Podkreślił bowiem, że tożsamość konstytucyjna wyznacza sferę kompetencji, których wykonywanie nie może zostać przekazane na rzecz Unii Europejskiej. Stanowiło to zresztą potwierdzenie linii orzeczniczej zapoczątkowanej wyrokiem *K 18/04*. Tożsamość konstytucyjną TK zdefiniował przez wyliczenie, opierając ją na katalogu zasad o kluczowym znaczeniu z punktu widzenia systematyki całego aktu. W jej ramach umieścił także relatywnie niejasne koncepcje, które najogólniej można zaliczyć jako cele ustrojowe, względnie jako normy programowe. Spośród zasad *stricte* prawnych wskazał na: poszanowanie przyrodzonej godności człowieka, demokratyczne państwo prawne, sprawiedliwość społeczną, demokrację, suwerenność Narodu, pomocniczość. Spośród pozostałych, niejasnych kategorii wskazał natomiast na dążenie do zwiększenia realizacji ochrony praw człowieka i obywatela. W przedmiotowym orzeczeniu sformułował katalog zasad składających się na tożsamość konstytucyjną w ujęciu materialnym. W oparciu o nią wyznaczył natomiast tzw. „twardy rdzeń kompetencji”, uzasadniający stosowanie wyjątków od bezwzględного prymatu prawa unijnego (tożsamość konstytucyjna w ujęciu formalnym). O zasadności takiego podziału świadczy także, że podczas opisu tożsamości konstytucyjnej TK wskazał na „zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej” tudzież przekazania „kompetencji do kreowania kompetencji”.

Zasady składające się na tożsamość konstytucyjną materialną powinny odpowiadać odpowiednim zasadom w prawie unijnym, względnie europejskim dyskursie prawnym. Powinny one bowiem potwierdzać wskazywaną wielokrotnie wspólnotę aksjologiczną państw europejskich, którą w pewnym aspekcie można powiązać z po-

¹⁴¹ M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, (w:) M. Ziółkowski, A. Wróbel (red.), *Tożsamość konstytucyjna...*, s. 310.

jęciem tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim. Przeprowadzona na potrzeby tych rozważań wykładnia zasad składających się na polską tożsamość konstytucyjną potwierdziła jej zbieżność z zasadami składającymi się na szeroko pojętą tożsamość europejską. Stało się to możliwe między innymi poprzez zmianę paradygmatu zasady suwerenności Narodu. Podkreślał to TK w wyroku *K 18/04* przez wskazanie, że współczesną formą realizacji zasady suwerenności Narodu jest właśnie aktywna partycypacja w procesach integracyjnych. Po części pozwoliło to także przyjąć, że dążenie do uczestnictwa strukturach europejskich i międzynarodowych (Rady Europy, Unii Europejskiej) jest także elementem polskiej tożsamości konstytucyjnej. Ponadto wykazano zbieżność sposobu rozumienia zasady demokratycznego państwa prawnego w warunkach polskich i w warunkach europejskich. Porównanie wykładni pojęcia praworządności, wykreowanego na potrzeby prawa Unii Europejskiej, pozwoliło potwierdzić, że w poczet polskiej tożsamości konstytucyjnej zaliczyć także trzeba zasadę praworządności *sensu largo*.

W efekcie prowadzonych rozważań nad art. 5 Konstytucji RP stwierdzono, że przepis ten powinien być traktowany jako składnik tożsamości konstytucyjnej oraz immanentne źródło jej rekonstrukcji. Na tej podstawie skonstatowano, iż oprócz zasad enumeratywnie wymienionych przez TK w wyroku *K 32/09*, do zasad składających się na tożsamość Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. zaliczyć trzeba również zasadę społeczeństwa obywatelskiego. Z pewną ostrożnością natomiast należy interpretować możliwość uwzględnienia w ramach tożsamości konstytucyjnej także pozostałych zasad i norm programowych z art. 5 Konstytucji RP. Zastrzeżenie to dotyczy m.in. zabezpieczenia niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa (realizowanej przecież także przez zasadę suwerenności państwa) lub ochrony środowiska naturalnego.

W polskim dyskursie konstytucyjnym możemy wyróżnić tożsamość konstytucyjną w ujęciu materialnym i formalnym. Nadto, jest zasadnym wskazanie możliwych, praktycznych efektów stosowania tożsamości konstytucyjnej w bieżącej działalności orzeczniczej – nie tylko na tle relacji wewnątrz krajowego porządku krajowego a porządku UE. Podążając częściowo za wskazaniem polskiej doktryny w tej materii postulowano, aby przeprowadzać wykładnię tekstu ustawy zasadniczej z perspektywy tożsamości konstytucyjnej. W ten sposób potwierdzony zostałby materialny zakres tożsamości konstytucyjnej. Przynajmniej jednak pozwoliłoby to na stworzenie jednolitej, aksjologicznej podstawy konstytucyjnej. Dopiero w oparciu o nią możliwym byłoby kreowanie tożsamości konstytucyjnej – w sposób zbliżony do jej postrzegania w doktrynie anglo-saskiej. Stałaby się ona wówczas egzemplifikacją zbiorowej świadomości społeczeństwa – suwerena. Takie podejście umożliwiłoby zatem jednoczenie się społeczności wokół ustawy zasadniczej, jej unikatowej tożsamości, która nie byłaby jednak narzucona incydentalnymi orzeczeniami, a stanowiła efekt specyficznego dyskursu wertykalnego pomiędzy społeczeństwem (podmiotem suwerenności), władzą polityczną, władzą sądowniczą.

Warto przypomnieć, że w ramach rozważań ujętych w rozdziale IV pracy analizowano wpływ prawa międzynarodowego i europejskiego na kształtowanie się tożsamości konstytucyjnej Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Istotna w tym kontekście była także struktura samego rozdziału. Stąd inicjująco przedstawiono tam

pochodzenie zasad ogólnych prawa międzynarodowego, wskazując zarazem zakres ich przenikania do europejskiego porządku prawnego. Analizując zatem po kolei, zasady ogólne prawa międzynarodowego charakteryzują się szczególnym znaczeniem i statusem. Artykuł 38 Statutu MTS uznaje je za charakterystyczne „państwom cywilizowanym”. Pośrednio wskazuje to na ich etiologię. Zasady ogólne prawa międzynarodowego muszą bowiem znajdować swoją podstawę w regulacjach regionalnych, a nawet krajowych. Oznacza to, że są one w pewnym stopniu pierwotne wobec prawa międzynarodowego, które jedynie – mocą swojego autorytetu – zapewnia ich przestrzeganie i ochronę. Prawo międzynarodowe przenika do porządku prawnego UE m.in. na podstawie art. 21 TUE. W warunkach porządku prawnego UE, twórcy traktatów – dla podkreślenia wspólnoty aksjologicznej państw członkowskich – posługują się pojęciem tradycji konstytucyjnych wspólnych państw członkowskim. Mocą art. 6 ust. 3, który wyraża także pełną wspólnotę aksjologiczną pomiędzy porządkiem prawnym EKPCz a UE, wzmiankowane tradycje konstytucyjne należy traktować jako część prawa Unii – jako zasady ogólne prawa.

Traktaty unijne charakteryzuje zatem silne przekonanie o wspólnocie aksjologicznej pomiędzy prawem wewnętrznym państw członkowskich a prawem UE. Wskazuje się, że jest ono w tym aspekcie pochodnym wobec prawa tych państw. Jest w istocie aksjomatycznym, że zasady demokracji, państwa prawnego (*ergo* praworządności) były wykreowane na poziomie państwowym i – pochodząc od nich – przeniknęły do porządku prawnego UE.

Pozornie odpowiedź na pytanie o wpływ prawa międzynarodowego i europejskiego na tożsamość konstytucyjną państw członkowskich powinna być przecząca. Prezentuję jednak stanowisko, że jest to jednak założenie powierzchowne i nieprawidłowe. Po pierwsze, przekonanie o wspólnym podłożu zasad i wartości państw europejskich sprawia, że szczególne znaczenie przypisywane jest ich ochronie. Jest to założenie uzasadnione chociażby w świetle brzmienia art. 2 TUE. W konsekwencji nie jest możliwym, aby państwa członkowskie UE kreowały własną tożsamość konstytucyjną w sposób sprzeczny z wykładnią wzmiankowanych zasad i wartości. Realizacja celu, jakim jest ochrona wspólnego porządku prawnego, następuje za pośrednictwem mechanizmów prewencyjnych i represyjnych. W prawie UE wiąże się je głównie z art. 7 TUE. Wówczas art. 7 ust. 1 TUE określa się jako mający charakter prewencyjny – zabezpieczający państwo członkowskie przed dokonywaniem dalszych naruszeń wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Następujące później ustępy wzmiankowanego artykułu określane są zaś jako kreujące mechanizmy represyjne. Obok nich wskazywano także na potencjalną możliwość skierowania sprawy naruszeń przed Trybunał Sprawiedliwości. Na potrzeby tej dysertacji przyjęto jednak inną systematykę. Po pierwsze, założono nieefektywność mechanizmów wzmiankowanych w art. 7 ust. 1 TUE. Opierając się głównie na regulacjach „miękkiego prawa”, nie wywołują one zamierzonych skutków. W opinii autora tych rozważań nie jest zasadnym mówić o prewencji, jeśli mechanizmy te nie pełnią tej roli w praktyce. Zaproponowano zatem ich określanie mianem mechanizmów perswazyjnych. Po drugie przyjęto, iż prawdziwą rolę prewencyjną pełnią kryteria, w obliczu których państwa członkowskie mogą ubiegać się o członkostwo w strukturach Rady Europy oraz UE (tzw. kryteria kopenhaskie). Jak wiadomo, dopiero ich spełnienie umożliwia aktywny

udział tych państw w procesach integracji międzynarodowej i harmonizacji prawnej w ramach Rady Europy i UE. W sposób efektywny wpływają one na porządek prawny państw ubiegających się o akcesję i wpływają na jego aksjologię. Prowadziło to do przyjęcia, że – w ten sposób – zachowuje ono swój realny wpływ na tożsamość konstytucyjną wzmiankowanych państw. Biorąc za przykład państwa członkowskie UE należy skonstatować, że nie jest możliwym, aby na etapie akcesyjnym interpretowały one własną tożsamość konstytucyjną sprzecznie z kryteriami kopenhaskimi – *ergo* z naruszeniem mechanizmów prewencyjnych.

Rozważania zawarte powyżej rodzą pytanie o potencjalny zakres modyfikacji wykładni zasad podstawowych danego państwa członkowskiego – składających się na jego tożsamość konstytucyjną – już po przystąpieniu do struktur UE. W to pytanie *ipso facto* jest także wpisane rozważanie zasady pierwszeństwa prawa UE i ewentualnych wyjątków od niej. Nawiązywano do tego przede wszystkim w rozdziale I oraz IV niniejszej pracy. Możliwość przeprowadzenia autonomicznej wykładni praw podstawowych przez państwa członkowskie może nastąpić w oparciu o zasadę poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich UE (art. 4 ust. 2 TUE). Powołanie się na tę klauzulę może – w określonych okolicznościach – uzasadniać odstępianie od paradygmatu pierwszeństwa prawa unijnego ponad prawem państw członkowskich. Warunkiem skuteczności takiego działania jest jednak wymóg, aby zasada wskazana przez państwo członkowskie istotnie była fundamentalna z perspektywy jego tożsamości narodowej, a nadto dała się pogodzić z szeroko pojętym *acquis communautaire*. Organem kompetentnym do oceny powyższego jest TSUE. Wskazywano w rozdziale I, że nie wypracowano jednolitej interpretacji zasady tożsamości narodowej w jego orzecnictwie. Co za tym idzie, Trybunał z Luksemburga charakteryzowała postawa dopuszczająca możliwość powołania się na klauzulę tożsamości narodowej (np. sprawy: *Michaniki*; *Groener*), w innych przypadkach natomiast wykluczając taką możliwość (sprawa *Melloni*).

W obliczu powyższego należałoby zatem określić potencjalny sposób, w jaki można przeprowadzić autonomiczną wykładnię zasad składających się na tożsamość narodową państw członkowskich UE. Pomocniczo należy odnieść się do koncepcji wypracowanej w orzecnictwie ETPCz w zakresie możliwości stosowania doktryny marginesu uznania (*margin of appreciation*). Najogólniej polega ona na przyznaniu państwom-stronom Konwencji możliwości wyboru stopnia realizacji określonych reguł i zasad porządku EKPCz. Nieprzekraczalną granicą dla jej wykonywania jest jednak powinność ochrony praw podstawowych. W odniesieniu do zasady poszanowania tożsamości narodowej należałoby przyjąć, że margines uznania mógłby dotyczyć możliwości powoływania się przez państwa członkowskie na zasady zaliczane przez nie do tożsamości narodowej, co mogłoby wiązać się z przyznaniem *sui generis* wyjątku od prymatu prawa unijnego. Limitem dla jej zastosowania należy zaś uznać szeroko pojęte cele traktatowe i istotę procesów integracyjnych, na który wskazywano nawet w opiniach rzeczników generalnych UE (por. opinia *P. Cruz-Villalon*, sprawa *C-62/14*). Podmiotem decydującym w tej materii powinien zaś być Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Nie można w tym kontekście pominąć koncepcji zaproponowanej przez *M. Taborowskiego*, który wskazywał na wagę ochrony zasady praworządności (art. 2 TUE), prezentując teoretyczne podstawy do wykreowania

wzajemnej relacji pomiędzy ochroną klauzuli poszanowania tożsamości narodowej a ochroną wartości oraz zasad konstytuujących samą UE.

Złożoność relacji pomiędzy prawem UE a prawem wewnętrznym państw członkowskich skłoniła także do refleksji o wpływ mechanizmów poza normatywnych na wytworzenie, rozwój i stosowanie pojęcia tożsamości konstytucyjnej w dyskursie prawnym. Przyjmując za podstawę, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem o szczególnym znaczeniu dla systematyki samej ustawy zasadniczej, ponieważ opisuje ją w unikatowy sposób, trudno wyobrazić sobie, aby możliwym było kreowanie tego pojęcia przez mechanizmy o niejasnym statusie normatywnym – jak np. dialog sądowy, czy też aktywizm sędziowski. Założenie to jest jednak nieracjonalne pozornie. W ramach całości prowadzonych rozważań, a zwłaszcza w ramach 3 ostatnich rozdziałów dysertacji wskazywano, że tożsamość konstytucyjna była co najmniej współkształtowana przez mechanizmy szeroko pojętego dialogu sądowego. Mowa tutaj zwłaszcza o tożsamości konstytucyjnej w ujęciu formalnym – rozumianej jako zakres kompetencji, których państwo nie może przekazać na rzecz organizacji międzynarodowej lub ponadnarodowej. Dialog sądowy sprzyjał procesom harmonizacji prawnej. Co do zasady, stworzono mechanizm znajdujący podstawę normatywną, w oparciu o który państwa członkowskie UE mogły kierować wątpliwości wynikłe na tle interpretacji prawa unijnego do TSUE (jako pytania prejudycjalne). Niechybnie prowadziło to do zbliżania dwóch, pozornie niezależnych systemów prawnych. W konsekwencji sprzyjało prowadzeniu zunifikowanej wykładni zasad. To zaś – *ipso facto* – rzutowało na koncepcję tożsamości konstytucyjnej. W tym ujęciu, częściowo mając wpływ nawet na tożsamość konstytucyjną w ujęciu materialnym. Dialog sądowy toczył się także paralelnie w ramach faktycznej wymiany myśli i inspiracji pomiędzy samymi sędziami (dialog horyzontalny).

Powinność poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich przez UE, daje możliwość do przeprowadzenia wykładni, która jest zgodna z systemem prawa UE, a jednocześnie nie narusza zasad uznawanych za szczególnie istotne z perspektywy tożsamości narodowej państw członkowskich (tzw. obopólnie przychylna wykładnia). Trzeba jednak przypomnieć, że mechanizm ten oceniono jako nieefektywny. Dialog sądowy stwarza zatem dalsze możliwości do realnego wpływu na koncepcję tożsamości konstytucji.

Większe trudności terminologiczne może sprawić kwestia właściwego ujęcia aspektu aktywizmu orzeczniczego. Jest to bowiem zjawisko nie mieszczące się w warunkach dyskursu prawnego. Z istoty swojej jest ono obarczone zarzutem uznaniowości, będąc charakterystycznym dla świata polityki. Tym niemniej w ramach rozdziału piątego przeprowadzono precyzyjną interpretację pojęcia aktywizmu orzeczniczego. Jej celem było zaś stworzenie naukowej podstawy do oceny, czy orzecznictwo sądów konstytucyjnych wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej, dokonujących interpretacji pojęcia tożsamości konstytucyjnej, mogło uchodzić za aktywistyczne. Uznano zatem, że aktywizmem jest działanie, gdy sąd wykracza poza przyjęte schematy wykładni prawa, odchodzi od dotychczasowych precedensów, względnie ugruntowanych linii orzeczniczych. Przeciwnie założono, że aktywizmem orzeczniczym nie jest sytuacja, w ramach której sąd musi orzekać w warunkach swoistej próżni prawnej, gdy nie istnieje ani orzecznictwo ani wyraźna podstawa normatywna w danym przedmiocie. Na tej podstawie stwierdzono, że znaczna liczba wyroków

wzmiankowanych sądów, gdzie interpretowano pojęcie tożsamości konstytucyjnej, nie była przejawem aktywizmu sądowego. Konceptualizacja pojęcia tożsamości konstytucyjnej (zwłaszcza w ujęciu formalnym) była w znacznym stopniu odpowiedzią wobec zachodzących procesów prawnych i politycznych. Sądy konstytucyjne dążyły do ujęcia istoty określonych regulacji konstytucyjnych. Wypełniały zatem szczególną rolę, którą przypisano im w ramach postępujących procesów integracji międzynarodowej. W znacznym stopniu rolę tę wypełniały jednak w oparciu o mechanizmy dialogu. Dialog ten nie zawsze był bowiem wertrykalny – obejmujący sądy konstytucyjne a TSUE. Rozważania z rozdziału VI potwierdzają, że w znacznym stopniu był to dialog horyzontalny. Wówczas w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkowskich przenikały się wzajemnie określone koncepcje – a w tym sposób, w jaki definiowały one odrębność własnego porządku prawnego względem prawa UE. Szczególny charakter należy w tej materii przypisać działalności TK Węgier. Z jednej strony bowiem jego współczesne orzecznictwo jawi się jako aktywistyczne, jednakże wtedy i tylko wtedy, gdy podlega ocenie z perspektywy prawa UE. Trzeba jednak pamiętać, że jego orzecznictwo, bazujące przede wszystkim na Narodowym Wyznaniu Wiary oraz „historycznej konstytucji”, jest zgodne z aksjologią węgierskiej Ustawy Zasadniczej. Co za tym idzie, nie jest aktywizmem, a – co najwyżej – może być oceniane z perspektywy naruszenia wspólnoty wartości UE, o której mowa w artykule 2 TUE.

Wobec tak przeprowadzonych rozważań refleksja objęła ostatecznie sposób, w jaki powyższe mechanizmy wpłynęły na praktykę orzeczniczą związaną z powoływaniem się na tożsamość konstytucyjną w wybranych państwach członkowskich UE. Metodologię do przeprowadzonych w ten sposób badań komparatystycznych precyzyjnie wyjaśniano w rozdziale VI.

Analiza orzecznictwa sądów konstytucyjnych Francji i Niemiec potwierdziła zasadność przyjętego podziału na tożsamość w ujęciu formalnym oraz materialnym. Przykładem szczególnym jest w tej materii Ustawa Zasadnicza RFN z 1949 roku. W treści UZ RFN ujęto tak zwane klauzule wieczystości, które nie mogą ulec zmianie nawet pomimo zmiany treści konstytucji. Są to zasady: poszanowania przyrodzonej godności człowieka (art. 1 UZ RFN), demokratycznego, socjalnego, federalnego charakteru państwa, suwerenności Narodu, legalizmu (art. 20 UZ). Mają one stanowić fundament konstytucjonalizmu niemieckiego, rzutując na wykładnię tożsamości konstytucyjnej w ujęciu materialnym. W znacznym stopniu to także one posłużyły do wykreowania w prawie niemieckim tożsamości konstytucyjnej w ujęciu formalnym. Mocą swojego autorytetu orzecznictwo FTK wpływało również na działalność orzeczniczą sądów konstytucyjnych państw grupy V4.

Państwa te charakteryzowała ponadto wspólnota doświadczeń ustrojowych. Do nich zaliczyć trzeba przede wszystkim zbliżone okoliczności transformacji ustrojowej, konieczność zmiany systemu politycznego, a także konieczność dostosowania się do demokratycznych standardów charakteryzujących państwa Europy Zachodniej. Ponadto zjawiskom tym towarzyszyła relatywnie zbliżona dynamika. Nie chodzi tutaj o ocenianą partykularnie historię ustrojową tych państw, a jednakowy moment uczestniczenia przez nie w procesach integracyjnych w ramach Unii Europejskiej. Konstatacja ta ma natomiast istotne konsekwencje i potwierdza, że w jednakowym czasie – i w istocie w jednakowych okolicznościach – państwa te musiały określić

relację własnego porządku prawnego do prawa Unii Europejskiej. Zajęły w tej materii bardzo zbliżone stanowisko. Praktyka pokazuje nawet na wzajemną inspirację. Uwidoczniono to zwłaszcza w ramach szeregu orzeczeń związanych z ratyfikacją Traktatu z Lizbony. Na tej podstawie, państwa grupy V4 musiały określić istotę własnej suwerenności lub „twardy rdzeń własnych kompetencji”. W znacznym stopniu podążały tutaj za schematem wypracowanym przez FTK. W pierwszej kolejności zdefiniowały katalog zasad fundamentalnych z punktu widzenia własnej ustawy zasadniczej. Należy w tym upatrywać definiowania tożsamości konstytucyjnej materialnej. Następnie określiły, że wykonywanie tych zasad (i kompetencji, które kreują) może należeć wyłącznie do państwa członkowskiego – warunkując jego suwerenność. Jest to tożsamość konstytucyjna w ujęciu formalnym. Tożsamość konstytucyjną orzecznictwo mogło odczytać wprost z tak zwanych klauzul wieczystych (RFN, Czechy) lub rekonstruować przez orzecznictwo sądów konstytucyjnych w drodze wykładni treści konstytucji (Francja, Polska, Słowacja). Ponownie inaczej wygląda w tej materii przykład węgierski. W odniesieniu do tego państwa bowiem należałoby raczej mówić o ustawie zasadniczej pisanej z perspektywy tożsamości konstytucyjnej, a nie tożsamości konstytucyjnej zrekonstruowanej z tego aktu.

Przeprowadzone rozróżnienie na tożsamość konstytucyjną w ujęciu formalnym i materialnym pozwala także podjąć próbę oceny jego praktycznych implikacji. W tym kontekście stwierdzić należy, że państwa członkowskie mówiąc o zachowaniu katalogu kompetencji własnych, nie nawiązują do zasady podziału kompetencji pomiędzy państwa członkowskie a UE, o których mowa w TfUE. Prowadzi to do wniosku, iż tożsamość konstytucyjna w ujęciu formalnym ma przede wszystkim umożliwić przeprowadzenie dynamicznej interpretacji podziału kompetencji, która nie jest wolna od wpływów czynnika politycznego. Tak należy bowiem rozumieć cały szereg orzeczeń składających się na tzw. doktrynę *Solange*. W oparciu o nią FTK wypracował koncepcję wykładni prawa unijnego w niemieckim porządku prawnym. Bazuje ona na przeprowadzeniu kontroli *ultra vires* oraz kontroli tożsamościowej. Ponownie pomijając tutaj szczególność przykładu węgierskiego, podobne zjawisko występuje w Czechach (nawet na kanwie sprawy *Slovak pensions*). Pośrednio staje się także udziałem orzecznictwa polskiego TK. Można zatem ocenić, że tak rozumiana kontrola prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych jest przede wszystkim dynamiczna i pozwala sądom konstytucyjnym państw członkowskich na bieżąco dostosowywać się do zmieniających się okoliczności politycznych i prawnych. Tym ciekawiej jawi się przykład słowacki. Słowacki Sąd Konstytucyjny dopiero w 2019 r. określił katalog zasad składających się na słowacką tożsamość konstytucyjną (w ujęciu materialnym). Określił ją jako „materialny rdzeń słowackiej konstytucji”, opierając go na zasadzie demokracji, państwa prawnego, podziału władz – z podkreśleniem wyraźnej autonomii władzy sądowniczej. W ten sposób słowacki SK określił dorozumiane limity zmiany treści Konstytucji Republiki Słowackiej (jej „materialny rdzeń”). Kontekst ich określenia, tj. ocena zgodności z prawem procedury zmiany Konstytucji Republiki Słowackiej może sugerować, że miały one przybrać wymiar pozytywny i gwarancyjny dla ustroju konstytucyjnego Słowacji. Niewątpliwie słowacki SK podjął próbę wpisania się w ugruntowany sposób interpretacji tożsamości konstytucyjnej. Jednocześnie celem działania SK nie było określenie zakazu ingerencji prawodawczej lub zakaz prze-

kazania określonych kompetencji. Przeciwnie, można przypuszczać, że zdefiniowanie „materialnego rdzenia słowackiej konstytucji” miało przyczynić się do jej gwarancyjnego wymiaru, w sposób potwierdzający przynależność do międzynarodowych i europejskich standardów prawnych. Nie może jednak zniknąć z pola widzenia, że środki zmierzające do osiągnięcia tak zakreślonego celu oceniono częściowo negatywnie.

Przedstawione w ten sposób rozumowanie pozwoliło także zweryfikować postawione tezy badawcze. Tezę pierwszą zweryfikowano pozytywnie. U jej podstaw znalazł się przede wszystkim opis mechanizmów integracji międzynarodowej i europejskiej. Występuje wyraźne połączenie pomiędzy wartościami stojącymi u podstaw międzynarodowego i europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Przenikają się one wzajemnie wykazując wysokie, aczkolwiek niecałkowite podobieństwo. Przykład europejski oceniany z perspektywy regionalnej i wertykalnej wykreował także dodatkowe, unikatowe cechy charakterystyczne. Mowa tutaj przede wszystkim o działalności Rady Europy a także ETPCz – działającego na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jego szczególność polega zaś na tym, że państwa-strony Konwencji dobrowolnie – niejako w imię wyższych wartości – poddają się normowaniu organów ponadnarodowych, które zachowują kompetencję do wiążącego rozstrzygania sporów prawnych między państwami-stronami i w ramach tych państw (relacja jednostka – państwo). Jest to niewątpliwie efekt doświadczeń II wojny światowej. Tak wykreowany system musi charakteryzować wspólnota aksjologiczna. Nawet jeśli nie występuje ona *ab initio*, to jest efektem działań harmonizacyjnych. Ponadto, nie sposób pominąć wypracowanych w tej materii kryteriów prawnych, których realizacja wymagana jest od państw stron zainteresowanych wzięciem udziału w rzeczonych procesach integracyjnych (kryteria kopenhaskie). Ich realizacja jest warunkiem *sine qua non* i możliwa jest tylko w oparciu o pełną wspólnotę dzielonych zasad i wartości.

Druga z postawionych tez badawczych także została zweryfikowana pozytywnie. *Prima facie*, tożsamość konstytucyjna (w ujęciu formalnym) określana jest przez negację. Oznacza bowiem zakres zasad prawnych i wynikających z nich kompetencji, niepodlegających przekazaniu na rzecz UE. Jest to także oczywisty wyłom w zasadzie pierwszeństwa jej porządku prawnego. Jednakże już od czasów orzeczenia zwanego *Solange II* należy stwierdzić, że istnieje możliwość harmonicznego współstosowania unijnego i wewnątrz krajowego porządku prawnego. Z przedmiotowego orzeczenia wynika domniemanie, że prawo wspólnotowe (unijne) zapewnia co najmniej równoważny, o ile nie wyższy poziom ochrony praw podstawowych. Co do zasady, państwa członkowskie UE w świetle prymarnej roli prawa unijnego, powinny dążyć do pełnej implementacji jego regulacji prawnych. Szczególne znaczenie z punktu widzenia weryfikacji przedmiotowej tezy ma treść tożsamości konstytucyjnej państw Grupy Wyszehradzkiej. Z wyjątkiem Węgier, konstytucje tych państw tworzone były niejako z myślą o aktywnej partycypacji w strukturach międzynarodowych i ponadnarodowych. Bazując na doświadczeniach ustrojowych innych państw, kreowały one solidne podstawy konstytucyjne do uczestnictwa we wzmiankowanych procesach integracyjnych. Siłą rzeczy wywarło to wpływ na tożsamość konstytucyjną tych państw. Wynika to wyraźnie chociażby z treści wyroku *K 18/04*, gdzie polski TK stwierdził, że współcześnie rozumiana zasada suwerenności narodu i państwa zawiera w sobie

powinność uczestniczenia w procesach integracji międzynarodowej. Powyższe należy wyklądać w związku z treścią wstępu do Konstytucji RP, a zwłaszcza fragmentu określającego zobowiązanie do współpracy ze „wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”. Podobne klauzule znajdują się we wstępach do Konstytucji Republiki Czeskiej oraz Republiki Słowackiej. Ponadto wskazywano w orzecznictwie czeskiego Sądu Konstytucyjnego na istnienie swoistej zasady wzajemności. Zamykała się ona w stwierdzeniu, że państwa członkowskie zyskują określone przywileje przez udział w szeroko pojętym projekcie europejskim, ale w zamian za to gotowe są do zmiany tradycyjnie pojmowanej zasady suwerenności. Nie jest to bynajmniej założenie unikatowe dla czeskiego Sądu Konstytucyjnego, ponieważ podobnie odnosiła się do tego między innymi francuska Rada Konstytucyjna. Inną postawę można przypisać Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu, jednakże przeprowadzona na potrzeby rozdziału szóstego wnikliwa analiza orzecznictwa pokazała, że Trybunał ten nigdy *expressis verbis* nie zanegował wprost potrzeby i zasadności trwania projektu europejskiego.

Trzecia z przyjętych także została zweryfikowana pozytywnie. Państwa Grupy Wyszehradzkiej w sposób zasadniczo podobny definiowały własną tożsamość konstytucyjną. Miały składać się na nią zasady: demokratycznego państwa prawnego, suwerenności Narodu, demokracji, a także aktywnej partycypacji w strukturach międzynarodowych i europejskich. Przesądził o tym znaczny stopień inspiracji działalnością orzeczniczą FTK, jak również zbliżone okoliczności przeobrażeń polityczny. Należy jednak wyraźnie odróżnić przykład węgierski. Doktryna węgierska zwyczajowo określała system konstytucyjny Węgier jako przychylny prawu europejskiemu. Ustawa Zasadnicza z 2011 roku założenie to uczyniła fasadowym. Ustawa Zasadnicza Węgier wyraża wszakże wszelkie niezbędne klauzule prawne – kluczowe z punktu widzenia skutecznej partycypacji w UE. Przyjęta jednak w tym samym akcie normatywnym powinność jego obligatoryjnej wykładni w świetle Narodowego Wyznania Wiary oraz tzw. „historycznej konstytucji” implikuje odrębny system aksjologiczny Węgier. Podzielić należy zatem zapatrywanie, w ramach którego tożsamość narodowa (etnograficzna) kreuje tożsamość konstytucyjną Węgier. Znajduje to swoje potwierdzenie w sposobie, w jaki Trybunał Konstytucyjny Węgier określił tożsamość konstytucyjną państwa.

Weryfikacja tezy pomocniczej nakazuje przypomnieć, że przyjęte metody interpretacji klauzuli poszanowania tożsamości narodowej w prawie unijnym prawa unijnego stwarzają teoretyczne i praktyczne podstawy do przeprowadzenia autonomicznej wykładni praw podstawowych. Podlega ona jednak stosownej limitacji. Uzasadnionym wydaje się stosować do niej – przez analogię – doktrynę marginesu uznania. To zaś oznacza, że autonomiczna wykładnia może odbywać się w ściśle określonych sytuacjach, które należy określać jako fundamentalne z punktu widzenia ustroju danego państwa. Ponadto nie mogą wypaczać istoty tych praw podstawowych, a także być wykładane przeciwie do unijnego porządku prawnego.

Powyższe potwierdza, że przeprowadzona analiza tematu tożsamości konstytucyjnej była potrzebna i uzasadniona naukowo. Pozwoliła co najmniej w pewnym stopniu odpowiedzieć na zagadnienia wskazywane w akapicie otwierającym wstęp do całości rozważań. Zasadnym jest zatem mówić o czasach wzmożonego dyskursu o tożsamości, w który stale wpisany będzie konflikt pomiędzy podejściem uniwersal-

nym (międzynarodowym) a partykularnym (narodowym). Jak wykazano, w warunkach europejskich ten dualizm tożsamości konstytucyjnej jest szczególnie widoczny – i występuje w formie jej podziału na tożsamość w ujęciu materialnym i formalnym. Współczesne państwa i społeczeństwa stale muszą definiować własną tożsamość wobec Europy i świata, co słusznie wg *F. Fukuyamy* związane jest ze zmianami politycznymi oraz – w pewnym sensie – kryzysem politycznego przywództwa. Wpływa to *ipso facto* na szeroko pojętą tożsamość ustaw zasadniczych tych państw.

Wskazywano podczas analizy zasady pomocniczości, że była ona egzemplifikacją konsensusu, który towarzyszył pracom nad Konstytucją RP z 2 kwietnia 1997 roku. Stąd zasadnym jest mówić, że – w pewnym zakresie – tożsamość polskiej konstytucji opiera się na wzmiankowanym konsensusie. Przepisy ustawy zasadniczej stworzyły dostateczną podstawę do tego, aby Rzeczpospolita efektywnie uczestniczyła w procesach integracyjnych. Analizując treść konstytucyjnej preambuły nadmieniano niekiedy, że powinność współpracy „dla dobra Rodziny Ludzkiej” jest wezwaniem polskiego ustrojodawcy do aktywnego tworzenia międzynarodowego prawodawstwa¹¹⁴². Otwartość na procesy integracji międzynarodowej nie oznacza jednak, że państwo polskie w sposób niedostateczny określiło podstawy własnej suwerenności. Świadczy o tym chociażby silne powiązanie pomiędzy art. 4 i 5 Konstytucji RP – wykładanych w związku z treścią wstępu do Konstytucji RP. Co za tym idzie, akt ten należy ocenić przede wszystkim jako kompleksowy i poniekąd kompromisowy, w sposób dostateczny wskazujący podstawę aksjologiczną i ustrojową. Twórcy Konstytucji zmierzali do wykreowania koncepcji państwa opiekuńczego (przez formułę zasady sprawiedliwości społecznej), co nie przełożyło się *a priori* na wizję państwa służebnego (podlega to wyjaśnieniu w trakcie analizy zasady pomocniczości).

Osobną kwestią jest zaś ochrona Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. przed zmianami jej interpretacji motywowanymi czynnikami natury politycznej. Dokładna analiza tego aspektu polskich przemian prawnych, politycznych i społecznych wykraczała jednak poza zakres prowadzonych badań. Zadanie to powinno należeć do specjalistów wielu dziedzin nauk społecznych. W tej pracy, bazującej na typowo prawniczym aparacie pojęciowym i poznawczym, zagadnienie to podjęto częściowo (w ramach końcowych fragmentów rozdziału III). Zawarta tam analiza powinna stanowić interesujący materiał badawczy – także w świetle bieżących wydarzeń.

¹¹⁴² K. Wójtowicz, ... *Świadomi potrzeby współpracy...*, (w:) *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 83-84.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Literatura zagraniczna (książki)

1. Ackerman B., *We the People. Vol. 1. Foundations*, Cambridge 1995,
2. Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010,
3. Barack A., *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge 2015,
4. Benoit-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006,
5. Bogdandy von A., *The idea of European Public Law Today*, „Max Planck Handbooks on Public Law in Europe” 2017,
6. Cloots E., *National Identity in EU law*, Oxford University Press 2015,
7. Cruz de P., *Comparative law in a Changing World*, Nowy Jork 2007,
8. Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998,
9. Fukuyama F., *Tożsamość. Współczesna polityka tożsamościowa i walka o uznanie*, Poznań 2018,
10. Habermas J., *Obywatelstwo a tożsamość narodowa. Rozważania nad przyszłością Europy*, Warszawa 1993,
11. Habermas J., *Faktyczność a obowiązki*, Cambridge 1999,
12. Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, Harvard University Press 2010,
13. Klima K., *Constitutional Law of the Czech Republic*, Pilzno 2008,
14. Kymlicka W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford 1996,
15. Lassal F., *O istocie konstytucji*, Warszawa 1960,
16. Nicoll W., Salmon T.C., *Zrozumieć Unię Europejską*, Warszawa 2002,
17. Rosenfeld M., *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge 2010,
18. Saiz-Arnaiz A., Alcobero-Livina C. (red.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge-Antwerp-Portland 2013,
19. Schutze R., Tridimas T. (red.), *Oxford Principles of European Union Law. The European Union Legal Order. Volume 1*, Oxford 2018,
20. Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford and Portland Oregon 2012,
21. Smith M.R., *Constitutional Democracies, Coercion and Obligations to Include*, Princeton 2010,
22. Szente Z., Mandak F., Fejes Z. (red.), *Challenges and pitfalls in the recent hungarian constitutional development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paryż 2015,
23. Tridimas T., *The General Principles of EU Law*, Oxford 2006,
24. Trocsanyi L., *Wokół prac nad Ustawą Zasadniczą Węgier. Tożsamość konstytucyjna a integracja europejska*, Warszawa 2017.

Literatura polska (książki)

1. Aleksandrowicz M., Jamróz A., Jamróz L. (red.), *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, Białystok 2014,
2. Bainczyk M., *Polski i Niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017,
3. Bałaban A., *Polskie problemy ustrojowe. Konstytucja, źródła prawa, samorząd terytorialny, prawa człowieka*, Kraków 2003,
4. Banaszak B., *System konstytucyjny Niemiec*, Warszawa 2005,
5. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012,
6. Banaszak B., Bernaczyk M., *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012
7. Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2014,

8. Bańko M. (red.), *Inny Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 2000,
9. Barcz J., Kawecka-Wyrzykowska E., Michałowska-Gorywoda (red.), *Integracja europejska*, Warszawa 2007,
10. Barcz J., *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską*, Warszawa 2008,
11. Barcz J., *Unia Europejska na rozstajach*, Warszawa 2008,
12. Barcz J., Zawidzka-Łojek A. (red.), *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne*, Warszawa 2017,
13. Barcz J., Zawidzka-Łojek A. (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszych orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018,
14. Bąkowski T., *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007,
15. Bień-Kacała A., *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Toruń 2013,
16. Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018,
17. Chmielewski J., *Zasada budzenia zaufania w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018,
18. Czernicki P., Opaliński B. (red.), *Konstytucje polskie dwudziestolecia międzywojennego. Doświadczenia, inspiracje, instytucje*, Warszawa 2014,
19. Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, tom 4 (T-Ż), Warszawa 2003,
20. Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996,
21. Dudzik S., Półtorak N. (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne Państw Członkowskich*, Warszawa 2013,
22. Freiberg S., *Nowy Traktat o Unii Europejskiej*, Warszawa 2015,
23. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012,
24. Garlicki L., Wiącek M., Derlatka M. (red.), *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2016,
25. Gronowska B., Jasudowicz T., Balcerzak M., Lubiszewski M., Mizerski R. (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2008,
26. Gwiżdż A., *Burzuażyno – obszarncza Konstytucja z 1921 roku w praktyce*, Warszawa 1956,
27. Hambura S., Muszyński M., *Traktat o Unii Europejskiej z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001,
28. Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państwa*, Warszawa 2015,
29. Jabłońska-Bonca J., *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995,
30. Jaskiernia J. (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-2009*, Toruń 2010,
31. Jopek-Bosiacka A., *Teoretycznoprawne i logiczne uwarunkowania przekładu prawnego*, Warszawa 2019,
32. Kabat-Rudnicka D., *Kontytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne. Wielopoziomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016,
33. Kielin J., J. Kielin, *Environmental Management As An Exemplification of the European Union Law Principles*, Warszawa 2010,
34. Kołodziejczyk T., Pomianowska M., *Konstytucja w Polsce 1791-1990*, Warszawa 1990,
35. Komarnicki W., *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937 (reprint),
36. Koncewicz T.T., *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2009,
37. Koncewicz T.T., *Filozofia europejskiego wymiaru sprawiedliwości. O ewolucji fundamentów unijnego porządku prawnego*, Warszawa 2020,
38. Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012,
39. Korycka-Zirk M., *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012,
40. Kranz J., *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015,
41. Kubuj K., *Implementacja prawa wspólnotowego na tle doświadczeń Francji*, Warszawa 2006,
42. Ludwikowski R.R., *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000,
43. Machińska H. (red.), *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009,
44. Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015,
45. Masternak-Kubiak M., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej*, Kraków 2003,
46. Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015,

47. Mik C., *Parlamenti narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Warszawa 2015,
48. Morawska E., *Klauzula demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003,
49. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2005*, Kraków 2005,
50. Osiejewicz J., *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2016,
51. Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka*, Poznań 1999,
52. Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012,
53. Piechowiak M., *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020,
54. Popławska E., *Instytucja prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1995,
55. Popławska E., *Zasada subsydiarności w traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000,
56. Popławska E. (red.), *Konstytucja dla zmieniającej się Europy*, Warszawa 2000,
57. *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2009,
58. Radziejewicz P. (red.), *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2010,
59. Rozmaryn S., *Konstytucja PRL jako ustawa zasadnicza*, Warszawa 1961,
60. Sarnecki P. (red.), *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, Warszawa 1997,
61. Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje*, Kraków 2006,
62. Sokolewicz W., *Konstytucja PRL po zmianach z 1976 r.*, Warszawa 1976,
63. Sokolewicz W., *Wokół konstytucji. Pisma wybrane*, Warszawa 2011,
64. Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015,
65. Sozański J., *Porozumienia międzynarodowe Wspólnot i Unii Europejskiej w świetle norm *acquis communautaire* oraz Konstytucji dla Europ z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości – studium prawnotraktatowe*, Toruń 2007,
66. Spryszak K., *Wpływ „miękkiego prawa” organizacji międzynarodowych na zmiany norm konstytucyjnych w wybranych państwach Europy*, Toruń 2019,
67. Stawecki T., Winczorek J. (red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2015,
68. Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2006,
69. Strzępek K.A., *Znaczenie wstępu do Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2013,
70. Szymanek J., *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006,
71. Śledzińska-Simon A., *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019,
72. Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019,
73. Tokarczyk R., *Komparatystryka prawnicza*, Warszawa 2008,
74. Ujazdowski K.M., *Geneza i tożsamość V Konstytucji Republiki Francuskiej*, Kraków 2013,
75. Wawrzyniak J., *Zarys historii instytucji ustrojowych i konstytucyjnych w Polsce*, Warszawa 1996,
76. Wiącek M., *Znaczenie stosowania Konstytucji marcowej w Polsce Ludowej dla orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego III RP*, Warszawa 2012,
77. Winczorek P., *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003,
78. Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizjom międzynarodowym*, Kraków 2007,
79. Wronkowska-Jaśkiewicz S. (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006,
80. Wróbel A., (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009,
81. Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2020,
82. Wróbel A., Ziółkowski M. (red.), *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2021,
83. Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007.

Rozdziały w publikacjach książkowych (literatura zagraniczna)

1. Garlicki L., *Constitutional Law*, (w:) S. Frankowski (red.), *Introduction to Polish Law*, Kraków 2005,

2. Garlicki L., *Constitutional Court of Poland: 1982-2009*, (w:) P. Pasquino, F. Billi, *The Political Origins of Constitutional Courts*, Rzym 2009, L. Garlicki, *Constitutional Law*, (w:) S. Frankowski (red.), *Introduction to Polish Law*, Kraków 2005,
3. Garlicki L., Garlicka Z., *Framing the State in Times of Transition*, (w:) L. E. Miller, L. Aucoin (red.), *Case studies in Constitution Making*, Waszyngton 2010,
4. Garlicki L., Garlicka Z., *Constitution Making, Peace Building and National Reconciliation* (w:) L.E. Miller, L. Aucoin (red.), *Framing the state in times of transition: case studies in constitution making*, Waszyngton 2010,
5. Jacobsohn G.J., *The Exploitation of Constitutional Identity*, (w) K. Kovacs (red.), *The Jurisprudence of Particularism. National Identity Claims in Central Europe*, Oxford 2023, s. 52.
6. Kosar D., Vyhnanek L., *The Constitutional Court of Czechia*, (w:) A. von Bogdandy, P. Huber, C. Grabenwarter (red.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law. Volume III. Constitutional Adjudication: Institutions*, Oxford 2017,
7. Kosar D., Vyhnanek L., *Constitutional Identity in the Czech Republic. A New Twist on an Old-Fashioned Idea?*, (w:) C. Calliess, G. van der Schyff, *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge University Press 2019,
8. Lalik T., *Preambula k Ústave SR a jej vyznamy*, (w:) Ústava Slovenskej republiky 20 rokov v národnom a európskom pohľade, Bratislava 2012,
9. Orosz L., *Listina základných práv a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky*, (w:) J. Jirasek (red.), *LISTINA A SOUČASNOST. Sborník příspěvků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2010*, Olomuniec 2010,
10. Pap A., *Constitutional Identity? The Hungarian model of illiberal democracy*, (w:) S. Fish, G. Gill, M. Petrovic (red.), *A quarter century of post-communism assessed*, Londyn 2017,
11. Redgwell C., *General Principles of International Law*, (w:) S. Vogenauer, S. Weatherhill (red.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspective*, Oxford 2017,
12. Rosenfeld M., *Constitutional Identity*, (w:) M. Rosenfeld, A. Sajo (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2011,
13. Varga P., Bulla M., *Constitutional Identity of EU Member States in the Context of Slovak Jurisprudence*, (w) G. Pastuszko (red.), *Constitutional Identity and European Union axiology – perspective of Central European States*, Warszawa 2022.

Rozdziały w publikacjach książkowych (literatura polska)

1. Adamczyk A., *Konstytucyjne zasady ustroju politycznego w polskich aktach konstytucyjnych XX w.*, (w:) P. Chmielnicki (red.), *Konstytucyjny system władz publicznych*, Warszawa 2010,
2. Bachryj-Krzywaźnia M., *Tożsamość Europy – tożsamość europejska*, (w:) A. Pacześniak, M. Klimowicz, *Procesy integracyjne i dezintegracyjne w Europie*, Wrocław 2014,
3. Barany E., *(Nie)rzeczywistość demokratycznego Rechtsstat*, (w:) K. Skotnicki (red.), *Demokratyczne państwo prawne w teorii i praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010,
4. Bluszkowski J., *Naród w sensie etnicznym i politycznym*, (w:) K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Spółczesność i Polityka*, Warszawa 2007,
5. Czarny P., *Godność w krajowych regulacjach prawnych*, (w:) K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001,
6. Drzemczewski M., *Erozja praworządności i niezawisłości sądów w Polsce od 2015 r.: reakcja Rady Europy – za mało, za późno?*, (w) A. Bodnar, A. Płoszka (red.), *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, Warszawa 2020,
7. Demczuk A., *Tożsamość człowieka jako punkt wyjścia dla rozumienia dla rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Wybrane koncepcje filozoficzne i psychologiczne* (w) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022,
8. Dębowska A., *Tożsamość konstytucji w kontekście polskich doświadczeń ustrojowych i tradycji konstytucyjnych*, (w) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022,
9. Działocha K., *uwagi do art. 4 Konstytucji RP*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom 5*, Warszawa 2007,

10. Fiszer J.M., *Suwerenność Polski i tożsamość narodowa w świetle Konstytucji RP i Konstytucji europejskiej*, (w:) M. Kruk (red.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006,
11. Florczak-Wątor M., *Art. 5. Zasada zrównoważonego rozwoju. Komentarz*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016,
12. Florczak-Wątor M., *Art. 6. Zasada równego dostępu do dóbr kultury*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016,
13. Florczak-Wątor M., *Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa*, (w:) A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, tom IV, Warszawa 2017,
14. Florczak-Wątor M., *Wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej a koncepcja wspólnej tożsamości konstytucyjnej*, (w:) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022,
15. Garlicki L., *Normatywna wartość ustawy zasadniczej*, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu źródeł prawa*, Warszawa 2001,
16. Garlicki L., *Wstęp*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom 5*, Warszawa 2007,
17. Golecki M., Helios J., Jedlecka W., Wojciechowski B., Zirk-Sadowski M., *Prawo UE jako rezultat zderzenia kultur prawnych*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System prawa Unii Europejskiej. Tom 3*, Warszawa 2019,
18. Granat M., *O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Traktatu z Lizbony (K 32/09)*, (w:) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobrego wspólnemu. Książka jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, Warszawa 2012,
19. Grochowski M., Koncewicz T.T., Rzucidło-Grochowska I, Sołtys A., Szot A., *Wykładnia sądowa w porządku prawnym UE*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System prawa Unii Europejskiej. Tom 3*, Warszawa 2019,
20. Gwizdz A., *Wstęp do Konstytucji – zagadnienia prawne* (w:) J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997,
21. Hałub O., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec*, (w:) M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015,
22. Jaskiernia J., *Problem adekwatności konstytucjonalizacji państwa prawnego w kategoriach odzwierciedlenia rzeczywistości ustrojowej*, (w:) K. Skotnicki (red.), *państwo prawne w teorii i praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010,
23. Jaskiernia J., *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ustawodawstwo w państwach członkowskich Rady Europy*, (w:) A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011,
24. Jurczyk T., *Zasady ogólne prawa Unii Europejskiej a Karta Praw Podstawowych*, (w:) W. Jedlecka, J. Helios, A. Bator, J. Potrzezsch (red.), *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, Wrocław 2014,
25. Kalisz A., *Orzekanie z udziałem zasad ogólnych jako droga do zapewnienia aksjologicznej skuteczności stosowania prawa unijnego – uwagi teoretycznoprawne na tle wyroku Kucukdevici*, A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011,
26. Koncewicz T.T., Brodecki Z., *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne prawa*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009,
27. Kordela M., *Pewność prawa jako wartość konstytucyjna*, (w:) M. Smolak (red.), *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016,
28. Kotowski A., *Argumentacja z tożsamości konstytucyjnej – celem podsumowania*, (w:) (w:) A. Kotowski, E. Maniewska (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, tom IV, Warszawa 2017,
29. Kruk M., *Introduction*, (w:) E. Popławska, M. Kruk (red.), *The National Constitutions and European Integration*, Warszawa 1995,
30. Książkowski K.M., *Bezpieczeństwo ekologiczne*, (w:) K.A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska (red.), *Bezpieczeństwo państwa*, Warszawa 2009,
31. Kubuj K., *Europeizacja konstytucji w świetle zmian Konstytucji V Republiki Francuskiej*, (w:) K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011,

32. Kustra-Rogatka A., *Granice dopuszczalności zmian Konstytucji RP z 1997 r. Wybrane Problemy*, (w:) A. Gajda (red.), *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szymta*, Gdańsk 2020,
33. Kwiecień R., *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004,
34. Łabno A., *Idea solidarności w konstytucjonalizmie naszych czasów*, (w:) A. Łabno (red.), *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym. W poszukiwaniu nowych form solidaryzmu społecznego. Tom II*, Warszawa 2015,
35. Miłk C., *Solidarność w prawie Unii Europejskiej. Podstawowe problemy teoretyczne*, (w:) M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna-prawo-praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002,
36. Młynarska-Sobaczewska A., *Wokół pojęcia momentu konstytucyjnego*, (w:) R. Balicki, M. Jabłoński (red.), *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, Wrocław 2013,
37. Niedźwiedz M., *Umowy międzynarodowe mieszane Unii Europejskiej a prawo traktatów*, (w:) Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Departament Prawno-Traktatowy, *100 lat polskiej praktyki traktatowej. Studia i dokumenty. Tom II*, Warszawa 2020,
38. Piechowiak M., *Wstęp do konstytucji*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86, tom I*, Warszawa 2016,
39. Pietrzykowski T., *Trybunał Konstytucyjny na straży rządów prawa w systemie trójpodziału władzy*, (w:) R. Piotrowski, A. Szymt (red.), *Trybunał Konstytucyjny na straży wartości konstytucyjnych 1986-2016*, Warszawa 2017,
40. Piotrowski R., *Kompetencje prawotwórcze parlamentu i rządu w demokratycznym państwie prawnym*, (w:) H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1992,
41. Piotrowski R., *Zamiast zakończenia. Preambuła i zagadnienie granic zmian w Konstytucji RP*, (w:) K. Budziło (red.), *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009,
42. Popławska E., *Zasada rządów przedstawicielskich i formy demokracji bezpośredniej*, (w:) W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998,
43. Popławska E., *Solidaryzm we Francji: doktryna, konstytucja, ustawodawstwo*, (w:) A. Łabno (red.), *Idea solidaryzmu we współczesnym prawie konstytucyjnym. W poszukiwaniu nowych form solidaryzmu społecznego. Tom II*, Warszawa 2015,
44. Popławska E., *Rada Konstytucyjna a Traktat z Lizbony*, (w:) J. Szymanek (red.), *Ustrój polityczny Francji współczesnej*, Warszawa 2015,
45. Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, (w:) M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna- Prawo-Praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002,
46. Sadurski W., *Porządek konstytucyjny*, (w:) L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk, J. Zbieranek (red.), *Demokracja w Polsce 2005–2007*, Warszawa 2012,
47. Sarnecki P., *Systematyka konstytucji* (w) J. Trzciniński (red.) *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997 r.,
48. Sarnecki P., *Art. 5. Komentarz*, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, wyd. II*, Warszawa 2016,
49. Sokolewicz W., *Demokracja, rządy prawa i konstytucyjność w postsocjalistycznym społeczeństwie Europy Wschodniej*, (w:) *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Tadeusza Szymczaka*, Łódź 1994,
50. Sokolewicz W., *Uwagi do art. 2 Konstytucji RP*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. V*, Warszawa 2007,
51. Stępień M., *Soft law jako źródło poznania ius cogens*, (w:) B. Kuźniak, M. Ingelević-Citak (red.), *Ius cogens, soft law. Dwa bieguny prawa międzynarodowego publicznego*, Kraków 2017,
52. Stępień M., *Znaczenie prawa międzynarodowego dla funkcjonowania UE*, (w:) E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, J. Nowakowska-Małusecka, W. Staszewski (red.), *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej. Instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, Warszawa 2019,

53. Stolarska M., *Problem dewaluacji Konstytucji z 1997 r. na tle najistotniejszych współczesnych wyzwań politycznych i społecznych*, (w:) S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego”, nr 1(3), 2012,
54. Syryt A., *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na działalność orzeczniczą polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) E. Karska (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, Warszawa 2013,
55. Szymanek J., Wyleziński Ł., *Polskie tradycje konstytucyjne* (w) K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski (red.), *Społeczeństwo i polityka – podstawy nauk politycznych*, Warszawa 2007,
56. Wolski D., *Harmonizacja a ujednolicanie norm prawa prywatnego – wybrane zagadnienia*, (w:) C. Mik (red.), *Konferencja. Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, Warszawa 14-15 grudnia 2010,
57. Wojtyczek K., *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, (w:) K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001,
58. Wójtowicz K., *Kontrola konstytucyjności aktów prawa Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, (w:) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012,
59. Wróbel A., *O niektórych aspektach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009,
60. Wyrzykowski M., *Legislacja – demokratyczne państwo prawa – radykalne reformy polityczne i gospodarcze*, (w:) H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1994,
61. Zdziennicki B., *Zdania odrębne w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006,
62. Ziółkowski M., *Europeizacja konstytucji – rekonstrukcja znaczenia*, (w:) K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011,
63. Ziółkowski M., *Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)*, (w) M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński (red.), *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, Kraków 2022.

Artykuły naukowe (literatura zagraniczna; w tym artykuły autorów polskich w zagranicznej literaturze)

1. Albi A., *Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for Substantive Co-operative Constitutionalism. Part 2*, „Vienna Journal of International Constitutional Law” 2015 nr 3,
2. Antpohler C., *Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, „CML Rev” 2012, nr 2,
3. Arnull A., *Judicial Activism And The Court Of Justice: How Should Academics Respond?*, „Maastricht Working Papers” 2012, nr 3,
4. Bach-Golecka D., *The emerging right to good governance*, „American Journal of International Law”, nr 112,
5. Bartole S., *Final Remarks: The Role of the Venice Commission*, „RCEEL” 2001, nr 26,
6. Bartole S., *Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, „European Constitutional Law Review” 2013, nr 13,
7. Bartole S., *Comparative Constitutional Law – an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law*, „European Constitutional Law Review” 2017, nr 13,
8. Benevisiti E., Downs G. W., *The Premises, Assumptions, and Implications of Van Gend en Loos: Viewed from the Perspectives of Democracy and Legitimacy of International Institutions*, „JMWP” 2014, nr 1,
9. Besselink L., *National and constitutional identity before and after Lisbon*, „Utrecht Law Review” 2010, nr 6,
10. Beukers T., De Witte B., *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle. Glosa do wyroku TS z dnia 27 listopada 2012 r., C-370/12*, „CML Review” 2013, nr 3,
11. Bogdandy von A., *Founding Principles of EU Law. A Theoretical and Doctrinal Sketch*, „Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law” 2010, nr 12,
12. Bogdandy von A., Schill S., *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „CML Rev” 2011, nr 5,

13. Bonelli M., *Carrots, Sticks, and the Rule of Law. EU Political Conditionality Before and after Accession*, „Ianus. Rivista di studi giuridici” 2017, nr 15-16,
14. Carrera S., De Somer M., Petkova B., *The Court of Justice of the European Union as a Fundamental Rights Tribunal. Challenges for the Effective Delivery of Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, „CEPS Paper in Liberty and Security in Europe”, 2012 nr 8/49,
15. Cebulak P., *Inherent Risks of the Pluralist Structure: Use of the Concept on National Constitutional Identity by the Polish and Czech Constitutional Courts*, „Croatian Yearbook of European Law and Policy” 2012, nr 8,
16. Chalmers D., Barroso L., *What Van Gend en Loos Stands For*, „JMWP” 2014, nr 3,
17. Claes M., *The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2016, nr 1,
18. Cloots E., *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2016, nr 2,
19. Coutant A., Coutant, *De la valeur d'un texte introductif : la Constitution française de 1848 et son Préambule*, „Revue française de droit constitutionnel” 2011, nr 4,
20. Drinoczi T., *Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach*, „GLJ” 2020, nr 21,
21. Eberle E., *The methodology of Comparative Law*, „Roger Williams University Law Review” 2011, nr 16/51,
22. Eriksen S., *Institution building in Central and Eastern Europe: Foreign Influences and Domestic Responses*, „RCEEL” 2007, nr 32,
23. Fabrini F., Sajo A., *The dangers of constitutional identity*, „European Law Journal” 2019,
24. Faraguna P., *A Living Constitutional Identity: The Contribution of Non-Judicial Actors*, „JMWP” 2015, nr 10,
25. Faraguna P., *Constitutional Identity in the EU – A shield or a Sword?*, „GLJ” 2017, nr 7,
26. Gearty C., *Democracy and Human Rights in the European Court of Human Rights: A Critical Appraisal*, „Northern Ireland Legal Quarterly” 2000, nr 3,
27. Granger M.P., *The Preamble(s) of the French Constitution: Content, Status, Uses and Amendment*, (w) „Acta. Jur. Hungar.” 2011, nr 1,
28. Guastaferrero B., *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, „JMWP” 2012, nr 1,
29. Habelstram D., Mollers C., *The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland”*, „GLJ” 2010, nr 8,
30. Halmai G., *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of article E (2) of the Fundamental Law*, „RCEEL” 2018, nr 43,
31. Janse R., *A turn to legal pluralism in Rule of Law promotion?*, „Erasmus Law Review” 2013, nr 3,
32. Jowell J., *The Venice Commission – Disseminating Democracy through Law*, „Public Law” 2001,
33. Jovanović M., *Sovereignty-out, constitutional identity – In: The ‘core areas’ of controversy of EU membership*, „Acta. Jur. Hungar.” 2015, nr 4,
34. Kadelbach S., Kleinlein T., *International Law – a Constitution for Mankind. An Attempt at Re-appraisal with Analysis of Constitutional Principles*, „German Yearbook of International Law” 2007, nr 50,
35. Kinander M., *Comparing Courts: The Accountability Function of the Constitutional Courts of Poland and Hungary*, „Review of Central and European Law” 2014, nr 2,
36. Kingsbury B., *Sovereignty and Inequality*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9,
37. Keeling D.T., *In Praise of Judicial Activism, But What Does it Mean? And Has the European Court of Justice Ever Practised it?*, „OHIM”, 1998,
38. Kelemen K., *The New Hungarian Constitution: Legal Critiques from Europe*, „RCEEL” 2017, nr 42,
39. Kmiec K., *The Origin and the Current Meaning of „Judicial Activism”*, „California Law Journal” 2004, nr 5,
40. Kovacs K., *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, „GLJ” 2017, nr 7,
41. Kurdna J., *Two Preambles in the Czech Constitutional System*, „Acta. Jur. Hungar.” 2011, nr 1,
42. Lock T., *The Future of European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after opinion 2/13*, „Edinburgh Research Explorer”,
43. Martin S., *L’identité de l’État dans l’Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle »*, „Revue française de droit constitutionnel” 2012, nr 3,
44. O’Neil A., Coppel C., *The European Court of Justice Taking Rights Seriously?*, EUI (FI), 1992,

45. Orgad L., *The preamble in constitutiona linterpretation*, „I-CON” 2010, nr 4,
46. Paris D., *Limiting the ‘Counter – Limits’. National Constitutional Courts and the Scope of the Primacy of UE Law*, „Italian Journal of Public Law” 2018, nr 2,
47. Paunio E., *Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order*, „GLJ” 2009, nr 11,
48. Pech L., Kelemen R., *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism. Lessons from Hungary and Poland*, Working Paper no 2, 2018, Reconnect,
49. Piqani D., *Constitutional Courts in Central and Eastern Europe and their Attitude towards European Integration*, „European Journal of Legal Studies” 2007, nr 2,
50. Popławska E., *Preamble to the Constitution as an Expression of the New Axiology of the Republic of Poland*, „Acta.Jur.Hungar.” 2011, nr 1,
51. Popławski K., *Introductory parts to the Constitutions of Visegrad Group countries. Their relevance, constitutional identity and relations towards European Constitutional Identity*, „CEP” 2019, nr 1, vol. 7,
52. Popławski K., *Rule of law in Poland. Unexpected breakdown or a lesson, which need to be repeated?*, „Ianus. Rivista di studi giuridici” 2019, nr 20,
53. Sadurski W., *European Constitutional Identity?*, EUI Working Papers 2006, nr 33,
54. Sadurski W., *Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jorg Haider*, „Sydney Law School Research Paper” 2010, nr 1,
55. Sarmiento D., *Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, „CML Rev” 2013, nr 5,
56. Schneider K., *Gauging ‘ultra vires’: The Good Parts*, „GLJ” 2020, nr 21,
57. Scholtes J., *Abusing Constitutional Identity*, „German Law Journal” 2021, nr 4,
58. Schutze R., *From Rome to Lisbon: „Executive Federalism” in the (New) European Union*, „CML Rev” 2010, nr 47,
59. Schyff van der G. *EU MemberStateConstitutional Identity: A Comparison of Germany and the Netherlands as Polar Opposites*, „Heidelberg Journal of International Law” 2016, nr 76,
60. Silagi M., *The Preamble of the German Grundgesetz – Constitutional Status and Importance of Preambles in German Law (w) „Acta.Jur.Hungar.”* 2011, nr 1,
61. Stone-Sweet A., Keller H., *Introduction: The Reception of the ECHR in National Legal Orders*, „Yale Law School Legal Scholarship Repository”,
62. Tatham A.F., *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership: The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden – Boston 2013,
63. Viterbo A., *The PSSP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Throwing Sand in the Wheels of the European Central Bank*, „European Papers” 2020, nr 5,
64. Vyrostko M., *Freedom, democracy and extremism in the Slovak Republic*, „CEP” 2018, nr 2,
65. Waldron J., *Is Dignity the Foundation of Human Rights?*, “New York University Public Law and Legal Theory Working Papers”, Paper 374, New York 2013,
66. Weiler J.H., *On the power of the Word: Europe’s constitutional iconography*, „I-CON” 2015, nr 2-3,
67. Weiler J.H., *The European Union: Enlargement, Constitutionalism and Democracy*, Vortrag am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin am 29. November 1999 (FCE 7/99),

Artykuły naukowe (literatura polska; w tym artykuły autorów polskich opublikowane w polskiej literaturze)

1. Arnold R., *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1,
2. Bała P., *„Państwo suwerenne”. O polskiej próbie konstytucjonalizacji tez orzeczenia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 30 czerwca 2009 roku*, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 3, 2011,
3. Bałaban A., *Granice interpretacji zasady demokratycznego państwa prawnego*, „RPEiS” 2018, nr 1,
4. Banaszak B., *Aktywizm orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 4,
5. Banaszekiewicz B., *Demokracja pod specjalnym nadzorem. Uwagi o sędziowskim aktywizmie i granicach zmian konstytucji*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 1,
6. Barcz J., *Członkostwo Polski we Wspólnocie Europejskiej a nowa konstytucja*, „PiP” 1993, nr 3,

7. Barcz J., *Akt integracyjny Polski z Unią Europejską w świetle Konstytucji RP*, „PiP” 1998, nr 4,
8. Barcz J., Kranz J., *Powierzenie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej a Traktat o Europejskim Mechanizmie Stabilności i Traktat o Unii Fiskalnej*, „Prz. Sejm.” 2013, nr 4,
9. Barcz J., *W sprawie modelu przyszłej Unii Europejskiej: integracja zróżnicowana czy integracja elastyczna?*, „PiP” 2015, nr 5,
10. Barcz J., Kranz J., *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku FTK z 5.05.2020 r.)*, „PiP” 2020, nr 9
11. Bień-Kacała A., *Równość czy hierarchiczność? Kilka słów o wartościach w państwie, prawie i społeczeństwie*, „GSP” 2018, nr 2,
12. Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „PiP” 2004, nr 11,
13. Biernat S., *How Far Is It from Warsaw to Luxembourg and Karlsruhe: The Impact of the PPSP Judgment on Poland*, „GLJ” 2020, nr 21,
14. Biernat T., *Soft law a proces tworzenia prawa w Unii Europejskiej. Wpływ soft law na konstrukcję i treść uzasadnień aktów normatywnych*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 2,
15. Bodnar A., *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, „EPS” 2015, nr 12,
16. Bogdandy von A., *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna (cz. I)*, „EPS” 2009, nr 8,
17. Bogdandy von A., *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryny (cz. II)*, „EPS” 2009, nr 9,
18. Bogdandy von A., *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryny (cz. III)*, „EPS” 2009, nr 10,
19. Bogucki O., *Sposoby pojmowania historyczności wykładni prawa*, „PiP” 2015, nr 9,
20. Bosek L., *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Prz. Sejm.” 2008, nr 2,
21. Bunikowski D., *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (Aktywizm i pasywizm prawnicy)*, „PiP” 2005, nr 11,
22. Ciapała J., *O przekazywaniu kompetencji organów władzy państwowej organizacji międzynarodowej. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r.*, „Prz. Sejm.” 2014, nr 5,
23. Csink L., Frohlich J., *Ustawa zasadnicza Węgier – uwagi wstępne i możliwe konsekwencje*, „Forum Prawnicze”, czerwiec 2012,
24. Czaplińska A., *International Courts, Unrecognised Entities and Individuals: Coherence Through Judicial Dialogue?*, „PYIL” 2019,
25. Czarnota A., *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa” 2019, nr 1,
26. Działocha K., *Podstawy prawne integracji Polski z Unią Europejską w pracach nad nową konstytucją*, „PiP” 1996, nr 4,
27. Florczak-Wątor M., Radziejewicz P., Wiszowaty M., *Ankieta o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyniki badań przeprowadzonych wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w 2017 r.*, „PiP” 2018, nr 6,
28. Frankiewicz A., *Znaczenie prawne regulacji dziedzictwa narodowego i dóbr kultury w rozdziale I Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, nr 88,
29. Galster J., Lis-Staranowicz D., *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 2,
30. Garlicki L., *Quis iudicabit? – europejska wspólnota sędziów czy sędziowska wieża Babel*, „EPS” 2010, nr 10,
31. Garlicki L., *O powołaniu naszych czasów do uchwalania Konstytucji*, „PiP” 2017, nr 9,
32. Głiszczyńska-Grabias A., *Memory laws or memory loss? Europe in search of its historical identity through the National and International Law*, „PYIL”, 2014,
33. Grabowski R., *Zasady zmiany Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2,
34. Granat M., *Uwagi o pojmowaniu art 90 Konstytucji RP przez Trybunał Konstytucyjny*, „St.lur.Lublin.” 2014, nr 2,
35. Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „PiP” 2014, nr 8,
36. Grawert R., *Ustawa Zasadnicza w świetle ujętych w niej praw zasadniczych*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 6,
37. Harasimiuk D., *Obywatelstwo UE – element tożsamości narodowej, europejskiej, czy jedynie dodatkowy status obywateli Państw Członkowskich*, „Ius Novum” 2017, nr 3,
38. Hoff W., *Kosmopolityczna emancypacja sędziów*, „Krytyka Prawa” 2014, nr 6,
39. Izdebski H., *Konstytucja Trzeciego Maja wśród konstytucji swojego wieku*, „PiP” 1991, nr 5,

40. Jaskiernia J., *Rola parlamentów narodowych w procesie integracji europejskiej po Traktacie z Lizbony i konieczne zmiany w prawie parlamentarnym*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie IX”, Toruń 2013,
41. Jastrzębski R., *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Prz. Sąd.” 2010, nr 1,
42. Kaleta K., *Pół wieku Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „PiP” 2008, nr 11,
43. Kaleta K., *Bezpośrednia partycypacja w polityce konstytucyjnej (wyzwania i ograniczenia)*, „PiP” 2020, nr 5,
44. Kalisz-Prakopik A., Leszczyński L., *Zasady prawa w stosowaniu prawa wspólnotowego*, „EPS” 2005, nr 1,
45. Kamiński I.C., *Obowiązek współpracy państwa z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „EPS” 2013, nr 10,
46. Kamiński A.Z., Kamiński B., *Inżynieria konstytucyjna w pokomunistycznych przemianach ustrojowych*, „RPEiS” 2016, nr 2,
47. Kapelańska-Pręgowska J., *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „PiP” 2007, nr 12, s. 91,
48. Kierończyk P., *O mniej znanych kontrowersjach prawnych związanych z przyjęciem Konstytucji kwietniowej z 1935 r.*, „Prz. Sejm” 2015, nr 127,
49. Kmiecik Z., *Idea badań prawnoporównawczych Franciszka Longchamps de Berier*, „PiP” 2019, nr 5,
50. Kociubiński J., *Przestrzeganie prawno międzynarodowych standardów ustroju państwa*, „PiP” 2016, nr 12,
51. Koncewicz T.T., *Poszukując modelu sprawiedliwości proceduralnej w prawie wspólnotowym. Mit czy rzeczywistość*, Centrum Europejskie Natolin (zeszyt 30), Warszawa 2009,
52. Koncewicz T.T., *„Filozofia Van Gend en Loos” – elegancka figura retoryczna czy klucz do zrozumienia prawa europejskiego*, „GSP” 2011, nr 1,
53. *Konferencja na Zamku nad rewizją Konstytucji marcowej, Warszawa, 17 grudnia 1929 r.*, „Prz. Sejm.” 2018, nr 136,
54. Kordela M., *Kategoria norm, zasad oraz wartości prawnych. Uwagi metodologiczne w związku z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2009,
55. Kordela M., *Aksjologia źródeł prawa*, „RPEiS” 2016, z. 2,
56. Kowalik-Bańczyk K., *Autonomia prawa unijnego w świetle opinii 2/13*, „EPS” 2015, nr 12,
57. Kranz J., *Państwo i jego suwerenność*, „PiP” 1996, nr 7,
58. Kubuj K., *Priorytetowe pytania prawne francuskich sądów o zgodność z Konstytucją*, „Prz. Sejm.” 2014, nr 1
59. Kulesza W., *Nowela sierpniowa z 1926 r.*, „Prz. Sejm.” 2006, nr 75,
60. Kulesza W., *Konstytucja kwietniowa i konstytucje republikańskich państw autorytarnych w międzywojennej Europie. Próba porównania – wybrane zagadnienia (część I)*, „Prz. Sejm.” 2016, nr 137,
61. Kulig A., Naleziński B., *Referendum w systemie ustrojowym Polski*, „Prz. Sejm.” 1996, nr 5,
62. Kustra A., *„Euronowelizacja” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP. Próba oceny*, „Prz. Sejm.” 2011, nr 3,
63. Kustra A., *Glosa do postanowienia francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 4 kwietnia 2013 r.*, sygn. 2013-314 P QPC, „Prz. Sejm.” 2014, nr 1,
64. Kustra A., *The judgment of Polish Constitutional Court in case Supronowicz (SK 45/09): the constitutional borrowing of “Solange” formula and its outcomes for the European judicial dialogue*, „European Journal of Public Matters” 2017, nr 1,
65. Kustra-Rogatka A., *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (o dynamicie znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10,
66. Kwiecień R., *Zgodność traktatu akcesyjnego z Konstytucją*, „EPS” 2005, nr 10,
67. Kwiecień R., *Does the states still matter? Sovereignty, Legitimacy, and International Law*, „PYIL”, 2012,
68. Lenaerts K., *EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection*, „PYIL” 2014, nr 34,
69. Lesiewicz E., *Identity and collective memory in the process of Europeanization*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2017, nr 4,
70. Lipiński A., *Tożsamość i pamięć zbiorowa w badaniach politologicznych*, „Przegląd Politologiczny” 2012, nr 3,
71. Lipowicz I., *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle konstytucji*, „Prz. Sejm.” 2007, nr 4,
72. Loer K., *Europa ist mehr als Brüssel: Die politische Debatte zur Zukunft Europas*, „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 2018 nr 8,
73. Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jego konsekwencji*, „PiP” 2005, nr 4,
74. Łętowska E., *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. 1)*, „EPS” 2008, nr 11,
75. Łętowska E., *Prawo i poezja*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 16,

76. Madeja A., *Komparatystyka konstytucyjnoprawna. Atendencje, ewolucja, przewidywane kierunki rozwoju*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, tom. VI,
77. Masternak-Kubiak M., Trzciniński J., *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – analiza kompetencji Sejmu*, „Prz. Sejm.” 1997, nr 5,
78. Mastracci M., *Judiciary Saga in Poland: an Affair Torn Between European Standards and ECHR Criteria*, „Polish Review of International and European Law” 2020, nr 2,
79. Mikuła M., *Granice dozwolonego dyskursu antyreligijnego w II Rzeczypospolitej. Uwagi do orzeczenia Sądu Najwyższego z 5 lipca 1938 r. i jego aktualność dzisiaj*, „Studia z Prawa Wyznaniowego”, 2010, t. 13,
80. Mogentahler G., *Wohin führt die „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ (Art. 1 EUV)? Eine Analyse der möglichen Ziele und verfügbaren Mittel*, „Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 2018, nr 8,
81. Mohay A., *The complex relationship of EU law and international law, with special regard to the European Convention on Human Rights*, „PiP” 2016, nr 6,
82. Morawska E., *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 1,
83. Morawski L., *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 4,
84. Morawski L., *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więź”, 2017, nr 20,
85. Mussig U., *Reconsidering Constitutional Formation – The Polish May Constitution 1791 as a masterpiece of constitutional communication*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, z. 1,
86. Muszyński M., *Świadomość unormowana: tożsamość narodowa i tożsamość europejska jako przedmiot prawa UE*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2009, nr 9,
87. Osiejewicz J., *Ingerencja harmonizacyjna Unii Europejskiej w porządku prawnym Państw Członkowskich*, „Ius Novum” 2014, nr 4,
88. Owczarek L., *Referendum w systemie ustrojowym Polski*, „Przegląd Prawa Publicznego”, 2010, nr 1,
89. Paprocka A., *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „PiP” 2004, nr 12,
90. Piasecki A., *Demokracja bezpośrednia w Polsce po 1989 roku*, „Prz. Sejm.” 2006, nr 1,
91. Piechowiak M., *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelna idea Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?*, „Prz. Sejm.” 2007, nr 4,
92. Pietrzak M., *Konstytucja z 17 marca 1921 r. z perspektywy 80 lat*, „Prz. Sejm.” 2001, nr 43,
93. Płowiec W., *Wstęp do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 1,
94. Podolak M., *Demokracja polityczna w myśli politycznej współczesnych polskich partii politycznych*, „Humanities and Social Sciences”, 2015, nr 1,
95. Popławska E., *Rola parlamentów narodowych w świetle Traktatu z Lizbony*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 5,
96. Popławska E., *Orzeczenie francuskiej Rady Konstytucyjnej w sprawie Traktatu z Lizbony*, „Prawo i Polityka” 2010, nr 1,
97. Popławski K., *Rola i funkcje mechanizmów miękkiego prawa w międzynarodowym dyskursie publicznoprawnym. Uwagi na tle opinii Komisji Weneckiej*, „Krytyka Prawa” 2019, nr 3,
98. Pułto A., *Idee ogólne a zasady prawa konstytucyjnego*, „PiP” 1995, nr 8,
99. Pułto A., *Z problematyki zasad prawa: idee ogólne w prawie konstytucyjnym*, „Prz. Sejm.” 1996, nr 1,
100. Pułto A., *Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad naczelnych Konstytucji RP*, „PiP” 2003, nr 7,
101. Rudnicki Z., *W poszukiwaniu tożsamości europejskiej*, „Ius Novum” 2019, nr 4,
102. Rulka M., *Wpływ dorobku Komisji Weneckiej na prawodawstwo krajowe*, „EPS” 2016, nr 5,
103. Sadowski-Zirk M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1,
104. Safjan M., *O relacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów konstytucyjnych w dziedzinie zastosowania praw podstawowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 1,
105. Sarnecki P., *Konstytucja marcowa na tle konstytucji współczesnych (w siedemdziesiątą rocznicę)*, „PiP” 1991, nr 3,
106. Sarnecki P., *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Prz. Sejm.” 1997, nr 5,
107. Sarnecki P., *Konstytucja marcowa a rozwój konstytucjonalizmu polskiego*, „Prz. Sejm.” 2001, nr 43,

108. Serowaniec M., Włoch W., *Kategoria bezpieczeństwa w ujęciu prawnofilozoficznym*, „Stud.Iur.Torun.” 2016, nr 1,
109. Skuczyński P., *Aktywizm sędziowski a etyka sędziowska w Polsce. Uwagi w stulecie niepodległości*, „Monitor Konstytucyjny” 2018, nr 9,
110. Smolak M., *Rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie przemian ustrojowych a problem aktywizmu sądowego*, „RPEiS” 2005, nr 2,
111. Sobczak J., *National heritage in the Polish constitutional order*, „Ius Novum” 2019, nr 2,
112. Sokolewicz W., *Rzeczpospolita Polska – demokratyczne państwo prawne (uwagi na tle ustawy z dnia 29 XII o zmianie Konstytucji)*, „PiP” 1990, nr 4,
113. Sołtys A., *Pluralistyczna koncepcja relacji prawa UE i prawa krajowego wobec współczesnych wyzwań dla europejskiego porządku konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 4,
114. Soloch B., *Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a zasada konsensusu. Próba analizy*, „Zeszyty Naukowe UKSW” 2015, nr 7,
115. Sozański J., *Nowe ujęcie praw człowieka w Traktacie z Lizbony*, „Ius Novum” 2010, nr 2,
116. Sozański J., *Glosa do opinii nr 2/13*, „PiP” 2016, nr 8,
117. Starck C., *Ustawa Zasadnicza po 60 latach. Niemieckie i Europejskie perspektywy*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 6,
118. Sylwestrzak A., *Zasada suwerenności i kontrola w III RP na tle Unii Europejskiej*, „GSP” 2016, nr 2,
119. Szmyt A., *Normatywny wyraz idei demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej w Konstytucji RP z 1997 r.*, „GSP” 2009 nr. 1,
120. Szmyt A., *Uregulowania konstytucji krajowej w perspektywie integracji europejskiej oraz kierunku niezbędnych uzupełnień*, „Acta Iur.Torun” 2014, t. XIV,
121. Szymanek J., *Interpretacja konstytucji: warianty teorii i praktyki na przykładzie Konstytucji RP z 1997 r.*, „Prz. Sejm.” 2017, nr 6,
122. Śledzińska-Simon A., *Constitutional identity in 3D: A model of individual, relational, and collective sense and its application in Poland*, „I-CON” 2015, vol. 13, nr 1,
123. Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej: wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universit.Wratislav.” 2017, nr 107,
124. Taborowski M., Marcisz P., *Nowe ramy na rzecz umocnienia praworządności. Krytyczna analiza analizy krytycznej (artykuł polemiczny)*, „PiP” 2017, nr 12,
125. Uruszcak W., *Konstytucja 3 maja. Testament polityczny I Rzeczypospolitej*, „Prz. Sejm.” 2011, nr 2,
126. Uziebło P., *Konstrukcja instytucji demokracji bezpośredniej w Konstytucji RP na tle współczesnych rozwiązań ustrojowych*, „GSP” 2004, tom XII,
127. Verpeaux M., *Rada Konstytucyjna a ochrona praw podstawowych*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 1,
128. Wasilkowski A., *Uczestnictwo w strukturach europejskich a suwerenność państwowa*, „PiP” 1996, nr 4,
129. Wawrzyniak J., *O niektórych osobliwościach Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „St.Iur.Lublin.” 2014, nr 22,
130. Wawrzyniak J., *O potrzebie uprawiania prawa konstytucyjnego porównawczego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9,
131. Wawrzyniak J., *Problematyka zmiany konstytucji Republiki Włoskiej*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 12,
132. Wiącek M., *Wpływ Konstytucji marcowej na treść i praktykę stosowania Konstytucji z 1997 r.*, „PiP” 2018, nr 11,
133. Wierczkowski M., *Problem aktywizmu i prawotwórstwa sędziowskiego w świetle współczesnych teorii interpretacji*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2018, nr 2,
134. Witkowska-Chrzączonowicz K., *Wyrok Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie zgodności z porządkiem konstytucyjnym Republiki Czeskiej Traktatu z Lizbony, sygn. Pl.ÚS 19/08*, „Prz. Sejm.” 2009, nr 2
135. Wójtowicz K., *Glosa do orzeczenia francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 10 czerwca 2004 r. (sygn. 2004-496 DC)*, „Prz. Sejm.” 2005, nr 1,
136. Wójtowicz K., *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r. (K 32/09)*, „EPS” 2009, nr 11,
137. Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej Państw Członkowskich Unii Europejskiej*, „Prz. Sejm.” 2010, nr 4,
138. Wronkowska S., Ziemiński Z., *O aspekcie normatywnym ustawy zasadniczej PRL*, „PiP” 1988, nr 7,
139. Wróbel A., *Dekalog akcesyjny, czyli dziesięć argumentów Trybunału Sprawiedliwości przeciwko przystąpieniu Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „EPS” 2015, nr 12,
140. Wróblewski J., *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego*, „PiP” 1990, nr 3,

141. Württemberg T., Tkaczyński J.W., *Nowe ramy Unii Europejskiej na rzecz umocnienia praworządności (analiza krytyczna)*, „PiP” 2017, nr 9,
142. Wyrzumska A., *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (K 6/21) dotyczące orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Xero Flor, które rzekomo nie istnieje*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, nr 2,
143. Zajadło J., *Godność i prawa człowieka (Ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji)*, (w:) A. Szmyt (red.), *Wybrane zagadnienia nowej konstytucji*, „GSP” 1998, tom III,
144. Zajadło J., *Jaka aksjologia praw człowieka?*, „PiP” 2019, nr 11,
145. Zeidler K., *Pojęcie „dziedzictwa narodowego” w Konstytucji RP i jego prawna ochrona*, „GSP” 2004, t. XII,
146. Zeidler K., *Zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury*, „RPEiS” 2018, z. 4,
147. Zieliński M., *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „PiP” 2009, nr 6,
148. Ziółkowski M., *Constitutional Moment and the Polish Constitutional Crisis 2015-2018 (a few critical remarks)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 4,

Źródła internetowe

1. Blokker P., *Populist constitutionalism*, <https://verfassungsblog.de/populist-constitutionalism/>
2. Majtenyi B., *A game of values: Particular National Identities Awaken in Europe*, <https://verfassungsblog.de/a-game-of-values-particular-national-identities-awaken-in-europe/>
3. Habermas J., *Why Europe Needs a Constitution*, dostępne pod adresem: <https://newleftreview.org/issues/ii11/articles/jurgen-habermas-why-europe-needs-a-constitution> (dostęp: 01.03.2021 r.),
4. De Munter A., *Rozszerzenie Unii Europejskiej*, dostępne pod adresem: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/167/rozszerzenie-unii-europejskiej>,
5. Lehman D., *Demokracja europejska, tożsamość konstytucyjna i suwerenność. Skutki orzeczenia niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu lizbońskiego w europejskiej doktrynie konstytucyjnej*, Bruksela 2010, s. 4. Dostępne pod adresem: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/pl/document.html?reference=IPOL-AFCO_NT%282010%29425618,
6. Sterck J., *The Constitutional Identity of Member States and the Primacy of European Union Law. A Comparative Study of Ireland and France*, Ph. D Thesis, Dublin 2013, zapis rozprawy doktorskiej dostępny pod adresem: <https://www.worldcat.org/title/constitutional-identity-of-member-states-and-the-primacy-of-european-union-law-a-comparative-study-of-ireland-and-france-identite-constitutionnelle-des-etats-membres-et-primaute-du-droit-de-lunion-eruoepenue-etude-comparee-de-lirlande-et-de-la-france/oclc/939722613>,
7. Nancy J., *Major Changes in Euroepan public opinion regarding the European Union. Exploratory study*. November 2016, „European Parliament Research Service”, European Union, 2016. Dostępne pod adresem: public.opinion.monitoring@europarl.europa.eu,
8. Novak B., *Hungary's constitutional identity is whatever Victor Orban says it is*, „The Budapest Beacon” – dostępne pod adresem: <https://budapestbeacon.com/hungarys-constitutional-identity-is-whatever-viktor-orban-says-it-its/>,
9. *Flash Eurobarometer. Emotions and political engagement towards the EU. Report on 25th of April 2019*. Dostępne pod adresem: <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/files/be-heard/eurobarometer/2019/emotions-and-political-engagement-towards-the-eu/report/en-flash-2019.pdf>
10. <https://www.prawo.pl/prawo/polexit-wystarczy-zwykla-wiekszosc-w-sejmie,309011.html>,
11. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1190406,senat-nie-wyrazil-zgody-na-referendum-konstytucyjne-dudy.html>

Akty prawne

Wykaz aktów prawa krajowego

1. Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267),
2. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., (Dz. U. 1935 nr 30 poz. 227),
3. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. 1952 nr 33 poz. 232),

4. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483),
5. Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o *ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U. 1947 nr 18 poz. 71),
6. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r., o *zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, (Dz. U. 1989 nr 19 poz. 101),
7. Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r., o *zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Dz. U. 1989 nr 75 poz. 444,
8. Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1992 r., o *trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (Dz. U. 1992 nr 67 poz. 336),
9. Ustawa z dnia 17 października 1992 r., o *wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym* (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426),
10. Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o *ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, (Dz. U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.),
11. Ustawa z dnia 14 grudnia 2000 r., o *umowach międzynarodowych*, (Dz.U. 2000 nr 39, poz. 443 z późn. zm),
12. Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o *referendum ogólnokrajowym*, (Dz.U. 2003 nr 57 poz. 507 ze zm.),
13. Traktat o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisany w dniu 16 kwietnia 2003 r. w Atenach, (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864),
14. Ustawy z dnia 8 października 2010 o *współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej* (Dz.U. 2010 nr 213 poz. 1395).

Wykaz aktów prawa międzynarodowego

1. Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 października 1945 r., Dz. U. 1947 nr 23 poz. 90,
2. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A III przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.,
3. Statut Rady Europy, przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz. U. z 1994 nr 118 poz. 565),
4. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.),
5. Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U.90.74.439),
6. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167),
7. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169),
8. Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz.Urz. UE C 191 z 29.07.1992 r., s. 1-112),
9. Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i Niektóre Związane z Nimi Akty z dnia 2 października 1997 r., (Dz.Urz. UE C 340 z 10.11.1997, s. 1-144),
10. Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i Niektóre Związane z Nimi Akty z dnia 26 lutego 2001 r., (Dz.Urz. UE C 80 z 10.03.2001 r.),
11. Traktat Ustanawiający Konstytucję dla Europy, (Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r., s. 1-407),
12. Traktat o Unii Europejskiej, (Dz.Urz. UE 2016 C 202, s. 1),
13. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.).

Konstytucje wybranych państw europejskich

1. Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. z późn. zm.,
2. Konstytucja Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r., *Journal Officiel de la République Française*, nr 234 z dnia 5 października 1958 r.,
3. Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r., „Zbierka zákonov Slovenskej republiky” nr 244 z 1998 r.,z późn. zm.,

4. Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r., „Sbírka Zákonů České Republiky” 1993 nr 1 z 28 XII 1992,
5. Karta Podstawowych Praw i Wolności z dnia 16 grudnia 1992 r., „Sbírka Zákonů České Republiky” 1993 nr 1 z 28 XII 1992,
6. Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 18 kwietnia 2011 r. – stan prawny na dzień 1 lipca 2016 r., „Konstytucje Świata”, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

Projekty zmiany Konstytucji RP

1. Poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 listopada 2011 r., druk sejmowy nr 3687,
2. Projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 listopada 2010 r., druk sejmowy nr 3598.

Raporty, projekty, rekomendacje międzynarodowych organów prawnych

1. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 4 września 2007 r., w sprawie instytucjonalnych i prawnych skutków stosowania instrumentów tzw. miękkiego prawa, Dz.U. UE, C 187 E/75, 24.07.2008,
2. Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Committee at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), CDL-AD(2010)001-e,
3. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, Bruksela 2015, COM (2015) 611 final,
4. European Commission. *A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, COM(2014) 158 final,
5. *Venice Commission, Rule of law checklist*, CDL-AD (2016)007,
6. *Opinion on Amendments to the Acts to the act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Sessions*, Venice 11-12 march 2016, CDL-AD(2016)001,
7. *Opinion on the Act of the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Sessions*, Venice 14-15 October 2016, CDL-AD(2016)026,
8. *Conclusions of the Special meeting of the European Council*, EUCO 10/20, Brussels, 21.07.2020.

Wykaz orzecznictwa

Orzecznictwo europejskie

Orzecznictwo ETPCz (w kolejności chronologicznej)

1. Decyzja Komisji Rady Europy z dnia 2 czerwca 1956 r., skarga nr 176/56, *Królestwo Grecji przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*,
2. Wyrok ETPCz z dnia 14 listopada 1960 r. (Izba), skarga nr 332/57, *Lawless przeciwko Irlandii*,
3. Wyrok ETPCz z dnia 27 czerwca 1968 r., Skarga nr 2122/64, *Wemhoff przeciwko Niemcom*, cz. A,
4. Wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1975 r., (Izba Plenarna), Skarga nr. 4451/70, *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*,
5. Wyrok ETPCz z dnia 4 kwietnia 1978 r., Skarga nr 5856/72, *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*,
6. Wyrok ETPCz z dnia 21 października 2001 r. (Wielka Izba), Skarga nr 35763/97, *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*,
7. Decyzja EKPCz z dnia 9 lutego 1990 r., Skarga nr 13258/87, *M. & Co. przeciwko Niemcom*,
8. Wyrok ETPCz z dnia 11 października 2005 r. (Czwarta Izba), Skarga nr 52690/99, *Majewski przeciwko Polsce*,
9. Wyrok ETPCz z dnia 30 czerwca 2005 r. (Wielka Izba), Skarga nr. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi przeciwko Irlandii*,
10. Wyrok ETPCz z dnia 7 marca 2006 r. (Czwarta Izba), Skarga nr. 6339/05, *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*,

11. Wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2006 r., (Wielka Izba), Skarga nr 31514/97, *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*,
12. Wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 5410/03, *Tysiąc przeciwko Polsce*,
13. Decyzja ETPCz z dnia 29 marca 2007 r. (Trzecia Izba), Skarga nr 23123/04, *Spampinato przeciwko Włochom*,
14. Wyrok ETPCz z dnia 3 kwietnia 2012 r. (Wielka Izba), Skarga nr 42857/05, *van der Heijden przeciwko Niderlandom*,
15. Wyrok ETPCz z dnia 24 kwietnia 2007 r. (Piąta Izba), Skarga nr 38184/03, *Matyjek przeciwko Polsce*,
16. Wyrok ETPCz z dnia 13 stycznia 2009 r. (Czwarta Izba), Skarga nr 7743/06, *Sokołowska przeciwko Polsce*,
17. Wyrok ETPCz z dnia 16 marca 2010 r. (Wielka Izba), Skarga nr 15766/03, *Orsus and others przeciwko Chorwacji*,
18. Wyrok ETPCz z dnia 26 maja 2011 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 27617/04,
19. Wyrok ETPCz z dnia 7 Lutego 2012 r. (Wielka Izba), Skarga nrs. 40660/08; 60641/08, *von Hannover przeciwko Niemcom (no. 2)*,
20. Wyrok ETPCz z dnia 19 czerwca 2012 r. (Pierwsza Izba), skarga nr 29400/05, *Communist Party of Russia i inni przeciwko Rosji*,
21. Wyrok ETPCz z dnia 13 lipca 2012 r. (Wielka Izba), Skarga nr 16354/06, *Movement Realien Suisse przeciwko Szwajcarii*,
22. Wyrok ETPCz z dnia 30 października 2012 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 57375/08,
23. Wyrok ETPCz z dnia 13 listopada 2012 r. (Czwarta Sekcja), skarga nrs. 47039/11, 358/12, *Hrizostov i inni przeciwko Bułgarii*,
24. Wyrok ETPCz z dnia 6 grudnia 2012 r. (Piąta Izba), nr skargi 12323/11, *Michaud przeciwko Francji*,
25. Wyrok ETPCz z dnia 10 marca 2015 r., (Druga Izba), Skarga nr 14793/08, *Y.Y. przeciwko Turcji*,
26. Wyrok ETPCz z dnia 23 kwietnia 2015 r., Skarga nr 29369/10, *Morice przeciwko Francji*,
27. Wyrok ETPCz z dnia 4 lipca 2015 r. (Piąta Izba), Skarga nr 5425/11, *Yakovenko przeciwko Ukrainie*,
28. Wyrok ETPCz z dnia 27 sierpnia 2015 r. (Wielka Izba), Skarga nr 46470/11, *Parrillo przeciwko Włochom*,
29. Wyrok ETPCz z dnia 15 października 2015 r. (Wielka Izba), Skarga nr 37553/05, *Kudrevicius i inni przeciwko Litwie*,
30. Wyrok ETPCz z dnia 19 stycznia 2016 r. (Druga Sekcja), skarga nr 17526/10, *Gulcu przeciwko Turcji*,
31. Wyrok ETPCz z dnia 1 marca 2016 r. (Trzecia Izba), Skarga nr 22302/10, *Arlewin przeciwko Szwecji*,
32. Wyrok ETPCz z dnia 22 marca 2016 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 70434/12, *Sousa Goucha przeciwko Portugalii*,
33. Wyrok ETPCz z dnia 30 marca 2016 r. (Wielka Izba), Skarga nr 5878/08, *Armani da Silva przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*,
34. Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2016 r. (Druga Izba), Skarga nr 19920/13, *Cumhuriyet halk partii przeciwko Turcji*,
35. Wyrok ETPCz z dnia 17 maja 2016 r. (Wielka Izba), skarga nr 42461/13; 44357/13, *Karacsony i inni przeciwko Węgom*,
36. Wyrok ETPCz z dnia 23 czerwca 2016 r. (Wielka Izba), skarga nr 20261/12, *Baka przeciwko Węgom*,
37. Wyrok ETPCz z dnia 17 października 2016 r. (Piąta Sekcja), skarga nr 7472/14, *D.L. przeciwko Bułgarii*,
38. Wyrok ETPCz z dnia 15 listopada 2016 r., (Wielka Izba), Skarga nrs. 28859/11; 28473/12, *Dubská and Krejzova przeciwko Republice Czeskiej*,
39. Decyzja ETPCz z dnia 5 grudnia 2017 r. (Piąta Izba), Skarga nr 38334/08 i 68242/16, *Anchev przeciwko Bułgarii*,
40. Wyrok ETPCz z dnia 30 stycznia 2018 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 69317/14, *Sekmadiens Ltd. przeciwko Litwie*,
41. Wyrok ETPCz z dnia 4 kwietnia 2018 r. (Wielka Izba), skarga nr 56402/12, *Correia de Matos przeciwko Portugalii*,
42. Wyrok ETPCz z dnia 5 kwietnia 2018 r. (Wielka Izba), skarga nr 40160/12, *Zubac przeciwko Chowacji*,
43. Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 2018 r. (Piąta Sekcja), skarga nr 60798/10 i 65599/10, *M.L i W.W. przeciwko Niemcom*,
44. Wyrok ETPCz z dnia 16 października 2018 r. (Czwarta Sekcja), skarga nr 21623/13, *Konyv-Tar Kft i inni przeciwko Węgom*,

45. Wyrok ETPCz z dnia 22 lipca 2021 r. (Sekcja Pierwsza), skarga nr 43447/19, *sprawa Reczkowicz przeciwko Polsce*,
46. Wyrok ETPCz z dnia 8 listopada 2021 r. (Sekcja Pierwsza), skargi nr 49868/19 i 57511/19, *sprawa Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*,
47. Wyrok ETPCz z dnia 3 lutego 2022 r. (Sekcja Pierwsza), skarga nr 1469/20, *sprawa Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*,
48. Wyrok ETPCz z dnia 15 marca 2022 r. (Wielka Izba), skarga nr 43572/18, *sprawa Grzęda przeciwko Polsce*,
49. Wyrok ETPCz z dnia 16 czerwca 2022 r. (Sekcja Pierwsza), skarga nr 39650/18, *sprawa Żurek przeciwko Polsce*,
50. Wyrok ETPCz z dnia 6 października 2022 r., (Sekcja Pierwsza), skarga nr 35599/20, *sprawa Juszczyszyn przeciwko Polsce*.

Orzecznictwo TSUE (w kolejności chronologicznej)

1. Wyrok TS w sprawie *Flamino Costa przeciwko Enel* z 15.07.1964 r., *Sprawa 6-64*, ECLI:EU:C:1964:66,
2. Wyrok TS w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft przeciwko Einfuhr und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*, z 17.12. 1970 r., C-11/70, s. 1128-1129; 1133, akapit 2, ECLI:EU:C:1970:114.
3. Wyrok TS w sprawie *J. Nold przeciwko Komisji* z 14.05.1974 r., C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51,
4. Wyrok TS w sprawie *Les Vertes przeciwko Parlamentowi Europejskiemu* z 23.04.1986 r., C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166,
5. Wyrok TS w sprawie *Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* z 15.05.1986 r., C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206,
6. Wyrok TS w sprawie *Anita Groener przeciwko Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee* z 28.11.1989 r., C- 379/87, ECLI:EU:C:1989:599,
7. Wyrok TS w sprawie *Francovich i Bonifacii przeciwko Włochom* z 19.11. 1991 r., C-6/90 i C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428,
8. Wyrok TS w sprawie *Beate Weber przeciwko Parlamentowi Europejskiemu* z 23.03.1993 r., C-314-91, ECLI:EU:C:1993:109,
9. Wyrok TS w sprawie *Commission of the European Communities vs. Grand Duchy of Luxembourg* z 2.07.1996 r., C-473/93, ECLI:EU:C:1996:263,
10. Wyrok TS w sprawie *P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie Unii Europejskiej* z 25.07.2002 r., C-50/00, ECLI:EU:C:2002:462,
11. Wyrok TS (pierwsza izba) w sprawie *Omega przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* z 14.10. 2004 r., C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614,
12. Wyrok TS (wielka izba) w sprawie *Laserdixen APS przeciwko Kulturministeriet* z 12.09. 2006 r., C-479/04, ECLI:EU:C:2006:549,
13. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (trzecia izba) w sprawie *Jungbunzlauer przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* z 27.09. 2006 r., T-43/02, ECLI: EU:T:2006:270,
14. Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (piąta izba) w sprawie *Schunk przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* z 8.10.2008 r., T-69/04, ECLI:EU:T:2008:415,
15. Wyrok TS w sprawie *ASML Netherlands BV przeciwko SEMIS* z 14.12. 2006 r., C-283/05, ECLI:EU:C:2006:787,
16. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *ITF przeciwko Viking Line* z 11.12. 2007 r., C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772
17. Wyrok TS w sprawie *Rioja* z 11.09.2008 r., C-428/06 do C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488,
18. Wyrok TS w sprawie *Mark Horvath vs. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs* z 16.07.2009 r., C-428/07, ECLI:EU:C:2009:458,
19. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (druga izba) z dnia 10.12.2009 r., *Umweltanwalt von Kärnten vs. Kärntner Landesregierung*, C-205/08, ECLI:EU:C:2009:767,
20. Wyrok TS w sprawie *Rosalba Alassini przeciwko Telecom Italia SpA, Filomena Califano przeciwko Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono przeciwko Telecom Italia SpA i Multiservice Srl przeciwko Telecom Italia SpA*, z 18.03.2010 r., C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146,
21. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Komisja Europejska przeciwko Niemcom* z 15.07.2010 r., C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426,
22. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert przeciwko Land Hessen* z 9.11.2010 r., C-92/09 i C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662

23. Wyrok TS w sprawie *Ilonka Sayn-Wittgenstein vs. Landeshauptmann von Wien* z 22.12.2010 r., C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806,
24. Wyrok TS w sprawie *Malgożata RunevičVardyn, Łukasz Paweł Wardyn vs. Vilniaus miesto savivaldybės administracija i inni* z 12.05.2011 r., C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291,
25. Wyrok TS w sprawie z *Marie Landtovav. Ceska sprava socialniho zabezpeceni* z 22.06.2011 r., ECLI:EU:C:2011:415,
26. Wyrok Sądu (ósma izba) z dnia 13 lipca 2011 r., *Schindler przeciwko Komisja Europejska, T-138/07*, ECLI:EU:T:2011:362,
27. Wyrok TS w sprawie *O'Brien przeciwko Ministry of Justice* z 1 marca 2012 r. ECLI:EU:C:2012:110,
28. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Republika Włoska przeciwko Komisja Europejska* z 27.11.2012 r., C-566/10, ECLI:EU:C:2012:752,
29. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Sky Österreich GmbH przeciwko Österreichischer Rundfunk* z 22.01.2013 r., C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28,
30. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Digital Rights Ireland przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources* z 8.04. 2014 r., C-293/12 i C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238,
31. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *Niemcy przeciwko Spasic* z 27.05.2014 r., C-129/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:586,
32. Wyrok TS w sprawach połączonych *Torresi przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata* z 17.07.2014 r. ECLI:EU:C:2014:2088,
33. Opinia Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 18 grudnia 2014 r. (pełny skład), *2/13*, ECLI:EU:C:2014:2454,
34. Wyrok TS (Czwarta Izba) w sprawie *Geoffrey Leger przeciwko Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes* z 29.04.2015 r., C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288,
35. Wyrok TS (Wielka Izba) w sprawie *J.N. przeciwko Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie* z 15.02.2016 r., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84,
36. Wyrok Sądu (pierwsza izba) w sprawie *Izsak i Dabis przeciwko Komisja* z 10.05.2016 r., T-529/13, ECLI:EU:T:2016:282,
37. Wyrok TS w sprawie *Bogendorff von Wolffersdorf przeciwko Standensamt der Stadt Karlsruhe* z 2.06.2016 r., C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401,
38. Wyrok TS w sprawie *Remondis przeciwko region Hannover* z 21.12.2016 r., C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985,
39. Wyrok TS (Pierwsza Izba) w sprawie *Roca Sanitario SA przeciwko Komisja Europejska* z 26.01.2017 r., C-636/16, ECLI:EU:C:2017:56,
40. Wyrok Sądu (Piąta Izba) w sprawie *Mohamed Marouen Ben Ali Ben Mohamed Mabrouk przeciwko Radzie Unii Europejskiej* z 5.10.2017 r., T-175/15, ECLI:EU:T:2017:694,
41. Wyrok TS w sprawie *M.A.S. i M.B.*, z 5 grudnia 2017 r. (Wielka Izba), C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936,
42. Wyrok TS w sprawie *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, z 2.10.2018 r., C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810,
43. Wyrok TS w sprawie, z 11.12.2018 r. *Heinrich Weiss i inni, C-493/17 Heinrich Weiss i inni*, EU:C:2018:1000,
44. Postanowienie TS z dnia 8 kwietnia 2020 r., C 791-19 R, ECLI:EU:C:2020:277,
45. Wyrok TS w sprawie *Komisja vs. Węgry* z 16.02.2022 r., sprawa C-156/21.

Opinie rzeczników generalnych (w kolejności chronologicznej)

1. Opinia rzecznika generalnego *Jacobsa* z 6.04.1995 r. sprawa C-120/94,
2. Opinia rzecznika generalnego *C. Stix-Hackl* z 18.03.2004 r., sprawa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:162,
3. Opinia Rzecznika Generalnego *C. Stix-Hackl* z 28.06. 2005 r., sprawa C-443/03, ECLI:EU:C:2005:449,
4. Opinia rzecznika generalnego *M. Poiaresa Maduro* z 20.09.2005 r., sprawa C-53/04, ECLI:EU:C:2005:569,
5. Opinia Rzecznika Generalnego *A. Tizzano* z 6.04. 2006 r., sprawa C-145/04, ECLI:EU:C:2006:231,
6. Opinia Rzecznika Generalnego *J. Kokott* z 8.05.2008 r., połączone sprawy C428/06, C429/06, C430/06, C431/06, C432/06, C433/06 i C434/06,
7. Opinia Rzecznika Generalnego *M. Poiaresa-Maduro* z 21.05.2008 r., sprawa C-127/07, ECLI:EU:C:2008:292,
8. Opinia Rzecznika Generalnego *E. Sharpston* z 22.05.2008 r., sprawa C-427/06, ECLI:EU:C:2008:297,
9. Opinia rzecznika generalnego *J. Kokkot* z 4.09.2008 r., sprawa C-222/07, ECLI:EU:C:2008:468,
10. Opinia rzecznika generalnego *M. Poiaresa Maduro* z 8.10.2008 r., sprawa C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544,
11. Opinia rzecznika generalnego *D. Ruiz-Jaraba Colomera* z 25.06.2009 r., sprawa C-205/08, ECLI:EU:C:2009:397,
12. Opinia rzecznika generalnego *J. Kokott* z 29.04.2010 r., sprawa C-550/07 P, ECLI:EU:C:2010:229,
13. Opinia rzecznika generalnego *N. Jaasiknena* z 12.07.2012 r., sprawa C-202/11, ECLI:EU:C:2012:456,

14. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 2.10.2012 r., sprawa C-399/11, ECLI:EU:C:2012:600,
15. Opinia rzecznika generalnego P. Cruz Villalon z 14.01.2015 r., sprawa C-62/14, ECLI:EU:C:2015:7,
16. Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego z 9.09.2015 r., C-115/14,
17. Opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda z 4.05.2017 r. sprawa C-566/15,
18. Opinia rzecznika generalnego E. Tancheva z 9.11.2017 r. sprawa C-414/16, ECLI:EU:C:2017:851,
19. Opinia rzecznika generalnego Y. Bota z 18.07.2018 r. sprawa C-42/17, ECLI:EU:C:2017:564,
20. Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 25.07.2018 r. sprawa C-310/16, ECLI:EU:C:2018:623,
21. Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sancheza-Bordony z 4.12.2018 r. sprawa C-621/18, ECLI:EU:C:2018:978,
22. Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 14.01. 2021 r., sprawa C-64/20, ECLI:EU:C:2021:14,
23. Opinia Rzecznika Generalnego G. Hogana z 20.01. 2021 r., sprawa C-872-19 P, ECLI:EU:C:2021:37.

Orzecnictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego (w kolejności chronologicznej)

1. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 r., *U 1/86*, OTK 1986, poz. 2,
2. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 1988 r., *K 1/88*, OTK ZU 1988, poz. 6,
3. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 sierpnia 1990 r., *K 7/90*, OTK ZU 1990, poz. 5,
4. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 1991 r., *U 2/91*, OTK ZU 1991, poz. 10,
5. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1992 r., *K 3/91*, OTK ZU 1992, poz. 1,
6. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 1992 r., *U 6/92*, OTK ZU 1992, poz. 13,
7. Orzeczenie TK z dnia 20 października 1992 r., *K 1/92*, OTK ZU 1992 poz. 23,
8. Orzeczenie TK z dnia 8 grudnia 1992 r., *K 3/92*, OTK ZU 1992 poz. 26,
9. Orzeczenie z dnia 20 kwietnia 1993 r., *U 12/92*, OTK ZU 1993 poz. 9,
10. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 1993 r., *P 7/92*, OTK ZU 1993, poz. 27,
11. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 1993 r., *K 14/92*, OTK ZU 1993, poz. 35,
12. Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., *K 11/93*, OTK ZU 1993 poz. 37,
13. Orzeczenie TK z dnia 15 lutego 1994 r., *K 15/93*, OTK ZU 1994 poz. 4,
14. Uchwała TK z dnia 2 marca 1994 r., *W 3/93*, OTK ZU 1994 poz. 17,
15. Orzeczenie TK z dnia 7 czerwca 1994 r., *K 17/93*, OTK ZU 1994 poz. 11,
16. Orzeczenie TK z dnia 21 listopada 1994 r., *K 6/94*, OTK ZU 1994 poz. 39,
17. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 1995 r., *P 1/95*, OTK ZU 1995, poz. 26, akapit 41,
18. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 października 1995 r., OTK ZU 1995, poz. 28,
19. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 1996 r., *K 18/95*, OTK ZU 1996, nr 1 poz. 1,
20. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 1996 r., *K 7/95*, OTK ZU 1996, nr 6 poz. 49,
21. Orzeczenie TK z dnia 8 kwietnia 1997 r., *K 14/96*, OTK ZU 1997 nr 2 poz. 16,
22. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., *K 26/97*, OTK ZU 1997, nr 2 poz. 19,
23. Orzeczenie TK z dnia 29 września 1997 r., *K 15/97*, OTK ZU 1997 nr 3-4 poz. 37,
24. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 1997 r., *K 26/97*, OTK ZU 1997, nr 5-6 poz. 64,
25. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 1997 r., *K 22/96*, OTK ZU 1997, nr 5-6 poz. 71,
26. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., *K 28/97*, OTK ZU 1998, nr 4 poz. 50,
27. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 września 1998 r., *K 10/98*, OTK ZU 1998, nr 5 poz. 64,
28. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 1998 r., *U 20/97*, OTK ZU 1998, nr 7 poz. 119,
29. Wyrok TK z dnia 16 marca 1999 r., *SK 19/98*, OTK ZU 1999 nr 3 poz. 36,
30. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., *K 2/98*, OTK ZU 1999, nr 3A poz. 38,
31. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r., *K 36/98*, OTK ZU 1999, nr 3 poz. 40,
32. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 1999 r., *K 5/99*, OTK ZU 1999, nr 5 poz. 100,
33. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 1999 r., *K 4/99*, OTK ZU 1999, nr 7 poz. 165,
34. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 stycznia 2000 r., *K 18/99*, OTK ZU 2000, nr 1 poz. 1,
35. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., *K 21/99*, OTK ZU 2000, nr 4 poz. 109,
36. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., *SK 12/99*, OTK ZU 2000, nr 5 poz. 143,
37. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., *SK 21/99*, OTK ZU 2000, nr 5 poz. 144,
38. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., *K 27/00*, OTK ZU 2001, nr 7 poz. 209,
39. Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., *SK 10/00*, OTK ZU 2001 nr 3, poz. 52,

40. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., *K 11/00*, OTK ZU 2001, nr 3 poz. 54,
41. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 kwietnia 2001 r., *K 13/01*, OTK ZU 2001, nr 4 poz. 81,
42. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2001 r., *K 19/00*, OTK ZU 2001, nr 4 poz. 82,
43. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2001 r., *K 27/01*, OTK ZU 2001, nr 7 poz. 209,
44. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2001 r., *K 28/01*, OTK ZU 2001, nr 7 poz. 212,
45. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r., *SK 8/00*, OTK ZU 2001, nr 7 poz. 211,
46. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2002 r., *K 39/00*, OTK ZU 2002, nr 1A, poz. 4,
47. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r., *SK 29/01*, OTK ZU 2002, nr 1A poz. 5,
48. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2002 r., *K 47/01*, OTK ZU 2002, nr 1A poz. 6,
49. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2002 r., *K 26/00*, OTK ZU 2002, nr 2A poz. 18,
50. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2002 r., *P 5/01*, OTK ZU 2002, nr 3 A poz. 28,
51. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2002 r., *K 29/00*, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 30,
52. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2002 r., *SK 32/01*, OTK ZU 2002, nr 3 A poz. 31,
53. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., *P 13/01*, OTK ZU 2002, nr 4 A poz. 42,
54. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2002 r., *K 45/01*, OTK ZU 2002, nr 4 A poz. 46,
55. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2002 r., *P 7/01*, OTK ZU 2002, nr 6A poz. 80,
56. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r., *SK 37/01*, OTK ZU 2003, nr 1 A poz. 3,
57. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2003 r., *K 24/02*, OTK ZU 2003, nr 2 A, poz. 11,
58. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., *K 1/01*, OTK ZU 2003, nr 2 A poz. 15,
59. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., *K 7/01*, OTK ZU 2003, nr 3A poz. 19,
60. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2003 r., *SK 8/02*, OTK ZU 2003, nr 3A poz. 20,
61. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 r., *K 11/03*, OTK ZU 2003, nr 5A, poz. 43,
62. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 września 2003 r., *K 55/02*, OTK ZU 2003, nr 7A poz. 75,
63. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2003 r., *K 37/02*, OTK ZU 2003, nr 9 A poz. 96,
64. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2003 r., *SK 34/03*, OTK ZU 2009, nr 3A poz. 102,
65. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., *SK 15/02*, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 103,
66. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2004 r., *SK 40/04*, OTK ZU 2006, nr 1A, poz. 5,
67. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., *K 12/03*, OTK ZU 2004, nr 2A poz.,
68. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2004 r., *P 2/04*, OTK ZU 2004, nr 7 A poz. 72,
69. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2004 r., *K 1/04*, OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 93,
70. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lutego 2005 r., *K 48/04*, OTK ZU 2005, nr 2A poz. 15,
71. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2005 r., *K 27/03*, OTK ZU 2005, nr 3A poz. 22,
72. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., *SK 26/02*, OTK ZU 2005, nr 3A poz. 29,
73. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2005 r., *K 4/05*, OTK ZU 2005, nr 4A poz. 37,
74. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2005 r., *K 42/02*, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 38,
75. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., *P 1/05*, OTK ZU 2005, nr 4A poz. 42,
76. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., *K 18/04*, OTK ZU 2005, nr 5 A poz. 49,
77. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., *K 16/04*, OTK ZU 2005, nr 5A poz. 51,
78. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lipca 2005 r., OTK ZU 2005, nr 7A poz. 78,
79. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2005 r., *P 16/04*, OTK ZU 2005, nr 10A poz. 119,
80. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 2006 r., *SK 55/04*, OTK ZU 2006, nr 1 A poz. 1,
81. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2006 r., *K 21/05*, OTK ZU 2006, nr 1A poz. 4,
82. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2006 r., *K 1/05*, OTK ZU 2006, nr 2A poz. 18,
83. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2006 r., *K 11/04*, OTK ZU 2006, nr 4A poz. 40,
84. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2006 r., *SK 30/04*, OTK ZU 2006, nr 4A poz. 42,
85. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 maja 2006 r., *SK 51/05*, OTK ZU 2006, nr 5A poz. 58,
86. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r., *K 11/05*, OTK ZU 2006, nr 6A poz. 65,
87. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r., *K 31/06*, OTK ZU 2006, nr 10A, poz. 147,
88. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r., *SK 14/05*, OTK ZU 2006, nr 8A poz. 97,
89. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2006 r., *P 27/05*, OTK ZU 2006, nr 9A poz. 124,
90. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r., *K 31/06*, OTK ZU 2006, nr 10A, poz. 147,
91. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2006 r., *SK 51/06*, OTK ZU 2006, nr 10 A poz. 156,
92. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2006 r., *P 15/05*, OTK ZU 2006, nr 11 A poz. 171,

93. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2007 r., *SK 54/06*, OTK ZU 2007, nr 3A poz. 23,
94. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., *K 28/05*, OTK ZU 2007, nr 3A poz. 24,
95. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2007 r., *K 47/05*, OTK ZU 2007, nr 3A poz. 27,
96. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., *K 2/07*, OTK ZU 2007, nr 5A poz. 48,
97. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2007 r., *SK 68/06*, OTK ZU 2007, nr 6A poz. 53,
98. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r., *P 19/07*, OTK ZU 2007, nr 8A, poz. 94,
99. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., *K 20/07*, OTK ZU 2007, nr 9 A poz. 102,
100. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., *SK 7/06*, OTK ZU 2007, nr 9 A poz. 108,
101. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2008 r., *SK 89/06*, OTK ZU 2008, nr 1A poz. 7,
102. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 2008 r., *K 32/05*, OTK ZU 2008, nr 2A poz. 27,
103. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., *SK 77/06*, OTK ZU 2008 nr 3A, poz. 39,
104. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., *SK 16/07*, OTK ZU 2008 nr 3A poz. 45,
105. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2008 r., *SK 11/07*, OTK ZU 2008, nr 3A poz. 47,
106. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2008 r., OTK ZU 2008, nr 5 A poz. 89,
107. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2008 r., *K 33/06*, OTK ZU 2008, nr 6A poz. 106,
108. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2008 r., *K 5/07*, OTK ZU 2008, nr 7A poz. 124,
109. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., *K 44/07*, OTK ZU 2008, nr 7A poz. 126,
110. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2008, *P 2/08*, OTK ZU 2008, nr 8A poz. 139,
111. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2008 r., *Kp 2/08*, OTK ZU 2008, nr 9A poz. 157,
112. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2008 r., *K 19/07*, OTK ZU 2008, nr 10A poz. 182,
113. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 2009 r., *K 37/06*, OTK ZU 2009, nr 4A, poz. 47,
114. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2009 r., *SK 48/05*, OTK ZU 2009, nr 7A poz. 108,
115. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lipca 2009 r., *K 7/09*, OTK ZU 2009, nr 7 A,
116. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2009 r., *P 65/07*, OTK ZU 2009, nr 7A poz. 114,
117. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2009 r. *P 4/08*, OTK ZU 2009, nr 9A poz. 133,
118. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 2009 r., *SK 34/08*, OTK ZU 2009, nr 11A poz. 165,
119. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2009 r., *Kp 8/09*, OTK ZU 2009, nr 11A poz. 164,
120. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 stycznia 2010 r., *Kp 6/09*, OTK ZU 2010, nr 1A poz. 3, akapit 111,
121. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r., *K 6/09*, OTK ZU 2010, nr 2A poz. 15,
122. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2010 r., *K 24/08*, OTK ZU 2010, nr 3A, poz. 22,
123. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., *SK 52/08*, OTK ZU 2010, nr 5A poz. 50,
124. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 2010 r., *K 16/08*, OTK ZU 2010, nr 8A poz. 72,
125. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2010 r., *K 5/10*, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 106,
126. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., *K 32/09*, OTK 2010, nr 9A poz. 108,
127. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010, *Pp 1/08*, OTK ZU 2009 r., nr 9A poz. 115,
128. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., *K 35/08*, OTK ZU 2011, nr 2A poz. 11,
129. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., *SK 62/08*, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 22,
130. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011, *Kp 7/09*, OTK ZU 2011, nr 3A, poz. 26,
131. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2011 r., *K 20/09*, OTK ZU 2011, nr 4 A poz. 35,
132. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., *P 12/09*, OTK ZU 2011, nr 6A, poz. 51,
133. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., *SK 45/09*, OTK ZU 2011, nr 9 A poz. 97,
134. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011, *K 9/11*, OTK ZU 2011, nr 6A poz. 61,
135. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2011 r., *P 36/10*, OTK ZU 2011, nr 6A poz. 50,
136. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2011 r., *SK 6/10*, OTK ZU 2011, nr 7A, poz. 73,
137. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 stycznia 2012 r., *P 19/10*, OTK ZU 2012, nr 1A poz. 2,
138. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r., *K 5/11*, OTK ZU 2012, nr 2 A poz. 16,
139. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 marca 2012 r., *K 27/08*, OTK ZU 2012, nr 3 A poz. 27,
140. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2012 r., *SK 17/09*, OTK ZU 2012, nr 5A poz. 53,
141. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 listopada 2012 r., *K 21/11*, OTK ZU 2012, nr 10 A poz. 119,
142. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 czerwca 2013 r., *P 43/11*, OTK ZU 2013, nr 5A poz. 55,
143. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2013 r., *K 17/11*, OTK ZU 2013, nr 5 A poz. 58,
144. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., *K 33/12*, OTK ZU 2013, nr 5A, poz. 63,
145. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., *SK 18/09*, OTK ZU 2013, nr 6A poz. 80,

146. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 2013 r., *K 40/12*, OTK ZU 2013, nr 8 A poz. 120,
147. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 r., *K 23/10*, OTK ZU 2014, nr 2A, poz. 10,
148. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2014 r., *SK 6/12*, OTK ZU 2014, nr 7 A poz. 68,
149. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2014 r., *P 19/13*, OTK ZU 2014, nr 7A, poz. 71, akapit 110,
150. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., *K 38/13*, OTK ZU 2014, nr 9 A poz. 104,
151. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., *SK 7/14*, OTK ZU 2014, nr 11 A poz. 123,
152. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lutego 2015 r., *P 10/11*, OTK ZU 2015, nr 2A poz. 13,
153. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r., *P 31/12*, OTK ZU 2015, nr 4A poz. 44,
154. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2015 r., *SK 66/13*, OTK ZU 2015 nr 4A poz. 47,
155. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 maja 2015 r., *Kp 2/13*, OTK ZU 2015, nr 5A poz. 65,
156. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., *K 1/13*, OTK ZU 2015, nr 6A, poz. 80,
157. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2015 r., *K 47/12*, OTK ZU 2015, nr 7A poz. 99,
158. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 lipca 2015 r., *K 41/12*, OTK ZU 2015, nr 7A poz. 102,
159. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 2015 r., OTK ZU 2015, nr 8A poz. 124,
160. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2015 r., OTK ZU 2015, nr 9 A poz. 157,
161. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2015 r., OTK ZU 2015, nr 10 A poz. 163,
162. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., *K 34/15*, OTK ZU 2015, nr 11 A poz. 185,
163. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r., *K 35/15*, OTK ZU 2015, nr 11 A poz. 186,
164. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., *K 47/15*, OTK ZU 2018, nr A poz. 31,
165. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2016 r., *Kp 2/15*, OTK ZU, A poz. 23,
166. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2016, OTK ZU 2016, A poz. 48,
167. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r., *K 39/16*, OTK ZU 2018, A poz. 32,
168. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2016 r., *SK 28/15*, OTK ZU 2016, A poz. 79,
169. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2016 r., *P 123/15*, OTK ZU 2016, A poz. 80,
170. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2016 r., *K 44/16*, OTK ZU 2018, A poz. 33,
171. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2016 r., *P 126/15*, OTK ZU 2016 A, poz. 89,
172. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., *K 13/15*, OTK ZU 2016, A poz. 88,
173. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2017 r., OTK ZU 2017, A poz. 11,
174. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2017 r., *Kp 1/17*, OTK ZU 2017, A poz. 28,
175. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2017 r., OTK ZU 2017, A poz. 31,
176. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 września 2017 r., *P 2/16*, OTK ZU 2017, A poz. 59,
177. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2017 r., *SK 29/16*, OTK ZU 2017, A poz. 75,
178. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2018 r., *K 9/16*, OTK ZU 2018, A poz. 21,
179. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 2018 r., *SK 19/17*, OTK ZU 2018, A poz. 42,
180. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 listopada 2018 r., *Kp 1/18*, OTK ZU 2019, A poz. 4,
181. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2018 r., *SK 10/16*, OTK ZU 2018, A poz. 1,
182. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2018 r., *SK 27/14*, OTK ZU 2018, A poz. 5,
183. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 2018 r., *SK 25/18*, OTK ZU 2018, A poz. 82,
184. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., *K 12/18*, OTK ZU 2019, A poz. 17,
185. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., *SK 2/17*, OTK ZU 2019, A poz. 36,
186. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., *K 16/17*, OTK ZU 2019, A poz. 49,
187. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., *U 2/20*, OTK ZU 2020, nr A poz. 61,
188. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r., *Kpt 1/20*, OTK ZU 2020, nr A poz. 60,
189. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., *P 7/20*, OTK ZU 2021, nr A, poz. 49,
190. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., *K 3/21*, OTK ZU 2022 nr A, poz. 65,
191. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., *K 7/21*, OTK ZU 2022 nr A, poz. 24.

Orzecznictwo polskiego Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego (w kolejności chronologicznej)

1. Uchwała z dnia 26 września 1945 r., *K 170/45*, OSNK 1945, nr 1-2, poz. 2,
2. wyrok SN z dnia 29 grudnia 1947 r., *I C 512/47*, OSN(C)1949 nr 1, poz. 8,
3. wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1948 r., *I C 55/48*, OSN(C) 1949 nr 1, poz. 18

4. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., *III PZP 2/09*,
5. wyrok NSA z dnia 13 maja 2009 r., I OSK 679/08; wyrok NSA z dnia 8 lipca 2010 r., I OSK 1193/09,
6. Uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, BSA I-4110-1/20.

Orzecznictwo wybranych sądów konstytucyjnych państw europejskich Orzecznictwo FTK

1. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 1974 r., *BvferGE 37/271: Solange I*,
2. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 1979 r., *2 BvL 6/77*,
3. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1986 r., *BvR 197/83: Solange II*,
4. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 października 1993 r., *2 BvR 21344, 2159/92, w sprawie Traktatu z Maastricht*,
5. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2000 r., *2 BvL 1/97: Solange III*,
6. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 czerwca 2009 r., *2BvE 2/08 Lisbon Case*,
7. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2015 r., *2 BvR 2735/14*,
8. Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2020 r. *2 BvR 895/15*.

Orzecznictwo Rady Konstytucyjnej

1. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 9 kwietnia 1992 r. nr 92-308 DC,
2. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 2 września 1992 r. nr 92-312 DC,
3. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 23 grudnia 1992 r. nr 92-313 DC,
4. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 31 grudnia 1997 r. nr 97-394 DC,
5. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 19 listopada 2004 r. nr 2004-505 DC,
6. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 27 lipca 2006 nr 2006-54 DC,
7. Decyzja francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 20 grudnia 2007 r. nr 2007-560 DC.

Orzecznictwo czeskiego Sądu Konstytucyjnego

1. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 3 maja 2005 r., *PL US 66/04*,
2. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2006 r., *PL US 50/04*,
3. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 18 sierpnia 2008 r., *I US 557/09*,
4. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2008 r., *PL US 19/08*,
5. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2009 r., *PL US 29/09*,
6. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2012 r., *PI US 5/12*,
7. Orzecznictwo słowackiego Sądu Konstytucyjnego,
8. Wyrok słowackiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2007 r., *PL US 12/01*,
9. Wyrok słowackiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2010 r., *PL US 501/2010*,
10. Wyrok słowackiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 31 maja 2017 r., *PL US 7/2017*,
11. Wyrok słowackiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2019 r., *PL US 21/2014*.

Orzecznictwo węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego

1. Orzeczeni Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 25 maja 2004 r., *17/2014*,
2. Wyrok węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2016 r., *22/2016*.