



Analizy *natolińskie*

1(53)2012

MAREK ZIRK-SADOWSKI

Tożsamość konstytucyjna *a prawo europejskie*

Tożsamość konstytucyjna to rozpoznawanie swojej odrębności kulturowej, narodowej poprzez refleksję nad prawami podstawowymi akceptowanymi w danym społeczeństwie, narodzie. Z punktu widzenia ustroju organów państwowych, który tworzy konstytucja, sprawa wydaje się prosta. Dokonujemy analizy struktury, kompetencji oraz zakresów działania poszczególnych organów państwa i porównujemy je z rozwiązaniami zawartymi w innych konstytucjach. W zasadzie wskazówki zawarte w tekście konstytucji, uzupełnione znajomością obyczajów (manier) konstytucyjnych, są dla prawnika wystarczające do wskazania różnic i podobieństw. Jeśli szukamy tożsamości, to sprawa jest trudniejsza w państwach, które tak jak większość krajów centralnej i wschodniej Europy zbudowały swój ustrój organów państwowych niejako od nowa. Rozpoznawanie przez nie ich ustrojów jako własnych, utożsamianie się z nimi wymaga potwierdzenia ważności pewnych cech organizacji państwa przez odwołanie się do historii instytucji czy tradycji.

Istnieje jednak drugi wymiar tożsamości konstytucyjnej, który będzie przedmiotem dalszych rozważań prowadzonych w niniejszym opracowaniu. Dotyczy on katalogu praw podstawowych zawartych w konstytucji. Treści i granic tych praw nie da się ustalić przez analizowanie samego tekstu konstytucji. Od racjonalności instrumentalnej, charakterystycznej dla badania

działania instytucji państwowych, można tutaj przejść, niejako naturalnie, do rozumienia i interpretacji praw konstytucyjnych. Odkrycie swoistości pojmowania tych praw, z którymi jesteśmy w stanie się utożsamiać, jest dzisiaj szczególnie trudnym zadaniem ze względu na zjawisko, które popularnie nazywamy multicentryzmem prawa. Budowa sensu praw nie odbywa się współcześnie tylko na gruncie własnego prawodawstwa, ale związana jest z rozumieniem również innych porządków prawnych tworzonych przez państwa i organizacje międzynarodowe. Dla Polski w tej mierze szczególnie ważne jest członkostwo w dwóch organizacjach: Radzie Europy i Unii Europejskiej. Sposób rozumienia praw podstawowych w tych organizacjach ma szczególny wpływ na stosunek obywateli państw członkowskich do treści praw zawartych w ich własnej konstytucji.

2. Na wstępie trzeba zwrócić uwagę, że sama koncepcja integracji ma wpływ na relacje konstytucji państw członkowskich do prawa unijnego i na możliwość budowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich.

Zakładamy mianowicie, że Unia nie akceptuje dążeń federacyjnych. Choć ostatnio toczą się dyskusje nad efektywnością tzw. europejskiej rządności (*the governance*), to utrzymuje się przekonanie, iż Unia ma być jedynie formą współpracy między niezależnymi państwami, które się jednoczą, aby wspólnie zajmować się wybranymi kwestiami. Kraje członkowskie pozostają odrębnymi podmiotami w stosunkach międzynarodowych i zachowują swoje kompetencje. Ich współpraca nie ma charakteru ponadnarodowego. Podejmowane decyzje wiążą się z realizacją interesów państw, a nie samej organizacji, która je skupia. Stanowiska poszczególnych krajów są reprezentowane w Radzie Europejskiej oraz Radzie Unii Europejskiej (RUE), które oprócz Komisji Europejskiej są najważniejszymi organami unijnymi. Rada Europejska wytycza główne kierunki rozwoju Unii, podczas gdy RUE wydaje (sama bądź współdziałając z Parlamentem Europejskim) większość aktów prawnych. Z tego powodu tzw. deficyt demokratyczny w Unii, czyli zastąpienie kategorii „ludu europejskiego” „europejską opinią publiczną” nie ma decydującego wpływu na efektywność działania UE. Jeśli przyjąć uzasadnienie demokracji odwołujące się do kategorii samodecydowania przez lud, to trudniejszy do rozwiązania jest problem, jak w tego typu wspólnocie wyznaczyć usytuowanie organów demokratycznie określających prawa i obowiązki obywateli, aby nie rozrywać komunikacji pomiędzy tymi organami

a wspólnotami lokalnymi. Innym słowem problem polega na autentycznym reprezentowaniu interesów partykularnych i możliwości ich artykułowania w organach centralnych Unii.

W aksjologii tej organizacji zawsze podkreślano, że państwa są tylko grupą podmiotów należących do wspólnoty. Już preambuła traktatu EWG odwoływała się nie tylko do rządów, lecz

*W koncepcji „Europy narodów” tożsamość narodo-
wa obejmująca tożsamość
konstytucyjną nie pozostaje w
sprzeczności z celami inte-
gracji europejskiej. Wręcz
przeciwnie, wielość języków
prawnych, wartości i odczu-
wania tradycji jest jakością
wzmacniającą integrację.*

także do narodów państw członkowskich. Koncepcja Europy jako wspólnoty narodów wymagała reinterpretacji kategorii narodu tak, aby uwolnić ją od niebezpieczeństw nacjonalizmu. Podstawowymi elementami tej koncepcji były, jak się wydaje: rozwój tzw. regionalnego poziomu Wspólnot (Unii), przyjęcie zasady pomocniczości Wspólnot (Unii) w stosunku do wspólnot regionalnych i narodów nieposiadających państwowości oraz uwzględnianie w budowie porządku prawnego tradycji konstytucyjnej państw członkowskich.

Po ostatnich dwóch rozszerzeniach między członkami Unii Europejskiej istnieją szczególnie duże różnice w sferze prawnej, ekonomicznej, stosunkach społecznych, kulturze i wielu innych dziedzinach. Wyraźnym tego dowodem stało się odrzucenie

konstytucji dla Europy. Z traktatu lizbońskiego usunięto z tego powodu większość elementów, które upodabniały Unię do struktury państwowej. Można przyjąć, że obecnie w UE przeważa pogląd antyfederacyjny, który jest umacniany dodatkowo przez kryzys finansowy strefy euro. Wydaje się zatem sensowne rozważanie relacji konstytucji państw członkowskich do prawa UE na tle tradycyjnej koncepcji integracji zwanej „Europą narodów”¹.

W tym ujęciu tożsamość narodowa obejmująca tożsamość konstytucyjną nie pozostaje w sprzeczności z celami integracji europejskiej. Wręcz przeciwnie, wielość języków prawnych, wartości i odczuwania tradycji jest jakością wzmacniającą integrację.

W wyroku z dnia 24 listopada 2010 roku, sygn. akt K 32/09 również polski Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się już do skutków traktatu lizbońskiego, potwierdził swoją „antyfederacyjną” postawę wobec idei Unii Europejskiej i stwierdził, że „daje się ona z łatwością odczytać z orzecznictwa sądów konstytucyjnych większości państw członkowskich”. Trybunał uznał, że wspólną cechą tych rozstrzygnięć jest podkreślanie otwartości porządku konstytucyjnego wobec integracji europejskiej z jednoczesnym zwróceniem uwagi na znaczenie tożsamości kon-

stytucyjnej i ustrojowej – a więc w istocie suwerenności – państw członkowskich, której postanowienie wyklucza możliwość jakiegokolwiek dorozumianej zmiany konstytucji krajowej, w tym zwłaszcza w odniesieniu do reguł przekazywania kompetencji mających oparcie w ustawie zasadniczej. Zdaniem Trybunału, na gruncie tych postanowień traktatowych, które uznają Unię za organizację międzynarodową, a nie państwo federalne, podkreśla się znaczenie zasady pomocniczości, przyznaje się parlamentom państw członkowskich tzw. ostatnie słowo, którego brak wstrzymuje działania unijne, a ponadto uzależnia się efektywność Unii od wewnętrznych procedur konstytucyjnych jej członków.

3. Model integracji uzasadniał wprowadzenie w procesie rozszerzania UE tzw. okresów stowarzyszeniowych. Mimo akceptowania wielości i odrębności, czyli mimo różnic porządków prawnych państw tworzących Wspólnoty a potem Unię, od początku odwoływano się do pewnego wspólnego minimum kultury prawnej, którego istnienie w Europie odczuwano, jego źródło dostrzegając w dziedzictwie rzymskiej kultury prawnej.

Należy znów podkreślić, że nie było to minimum dotyczące sposobu zorganizowania państwa. Wskazywano cechy porządku prawnego związane z kulturą prawną państw dążących do zbudowania porządku wspólnotowego.

Niewątpliwie typ idealny porządku prawnego, z którego wywodzi się kultura prawna państw członkowskich, został określony ostatecznie przez pozytywizm prawniczy. Nie chodzi tutaj o pozytywizm jako doktrynę prawną przeciwstawianą koncepcjom prawa naturalnego, ale raczej o pozytywizm prawniczy jako opis pewnej metodologii prawa, pozwalającej wyróżnić specyficzny porządek normatywny powstały w kręgu kultury prawa rzymskiego. Pozytywizm prawniczy w tym ujęciu jest zatem źródłem podstawowych kategorii myślenia prawnego, które unifikują prawotwórstwo i praktykę prawniczą, stanowiąc ramy pojęciowe interpretacji prawniczej i rozumowań prawniczych. Kategorie te są w dużym stopniu formalne i nie aspirują do wyrażania np. ideału sprawiedliwości materialnej. Należy do nich: pojęcie prawa, legitymizacja prawa, koncepcja normatywnych źródeł prawa, koncepcja prawotwórstwa, zawody prawnicze, ideologie prawnicze i edukacja prawnicza. Problematyka związana z wymienionymi kategoriami należy do klasycznego zakresu rozważań filozofii prawa. Unikając zatem wdawania się w szczegółowe omówienie tych zagadnień, gdyż nie są one właściwym przedmiotem niniejszych rozważań, tylko zasygnalizuję niektóre problemy².

A. Homogeniczność obu kultur prawnych przejawia się w samym pojęciu prawa nie tyle ze względu na jakąś zawartą w nim definicję sprawozdawczą, ile ze względu na typ relacji prawa do innych porządków normatywnych występujących w jego otoczeniu. Prawo jest traktowane jako względnie autonomiczny podukład kultury, który nie powinien być podporządkowany sferze politycznej, ekonomicznej, religijnej i moralności.

B. Kolejnym wskaźnikiem jest sposób legitymizacji prawa w kulturze. Autorytet prawa nie bierze się ani z intelektualnego autorytetu jego przedstawicieli, ani z władzy państwowej opartej na groźbie użycia siły lub zastosowania innych sankcji, lecz z powszechnego przekonania jednostek, że należy się podporządkować ustaleniom interpretacyjnym sędziów i innych urzędników, gdyż reprezentują oni prawo będące samo w sobie wartością, którą trzeba szanować. Zatem nie siła i przymus używane przez państwo i kryjące się za prawem, lecz wartość instytucji prawnych jest źródłem legitymizacji prawa. W zbiorze wartości konstytuujących te instytucje bardzo istotną rolę odgrywa racjonalność uzasadnień decyzji przez nie podejmowanych, która daje podstawy do przyjęcia konstrukcji racjonalnego prawodawcy w wykładni prawa.

C. Koncepcja źródeł prawa, zgodnie z którą należy określać pozycję każdego aktu w systemie oraz każdy element jego konstrukcji prawnej, jest także wspólna dla kultury prawnej państw tworzących jednolity rynek. Normatywnie ujęte źródła prawa mają hierarchiczną budowę i z reguły są enumeratywnie wskazane. Lista normatywnych źródeł prawa określa granice porządku prawnego. Dąży się do zamkniętego i zupełnego systemu źródeł prawa, w którym konstytucja ma pozycję najwyższej ustawy zasadniczej. Wyznacza ona zasady budowy systemu aktów normatywnych i określa jego poszczególne składniki (warunki i tryb wydawania aktów, ich moc obowiązującą). Konstytucje proklamują z reguły zasadę prymatu ustawy, która powinna być podstawą regulacji wszystkich stosunków prawnych w państwie. Z ustawą nie może być sprzeczny żaden akt normatywny. Rozwinięciem tej zasady jest instytucjonalna możliwość kontroli zgodności ustaw z konstytucją. Uznaje się zakaz działania prawa wstecz, z wyjątkiem uregulowań korzystniejszych dla obywateli.

D. Metody prawotwórstwa jako wskaźnik homogeniczności kultur prawnych państw członkowskich łączą się oczywiście z problematyką źródeł prawa. Zasada prymatu ustawy jest jedną z podstawowych wskazówek prawotwórstwa zapewniającą jego oparcie na demokratycznych procedurach. Warto wskazać również na akceptację jawności prawa przejawiającą się zarówno w jawności postępowania ustawodawczego, jak również w zasadach publikacji aktów normatywnych. W sferze prawa miejscowego akceptowana jest autonomia tego typu prawotwórstwa poddanego w zasadzie tylko nadzorowi państwa.

E. W sferze interpretacji i argumentacji prawniczej homogeniczność kultur jest widoczna w podobnym zbiorze akceptowanych kanonów wykładni prawa i rozumowań uznawanych za źródło konsekwencji wynikających z ustanowionych bezpośrednio norm prawnych. Przekonanie o generalności norm należących do systemu prawa powoduje konieczność uzupełnienia bezpośrednich regulacji prawnych przez zabiegi interpretacyjne i argumentacyjne, które dokonują się w procesie stosowania prawa, a więc wydawania norm indywidualnych. Ujednolicenie rezultatów tych czynności jest możliwe przez przyjęcie założenia o racjonalności prawodawcy jako elementu głębokiej struktury stosowania prawa. Innymi słowy, w praktyce prawniczej działa pojęcie prawodawcy, które jest konstrukcją wypracowaną przez tradycję prawniczą, a odwołania do jego woli przyjmują jedynie pozór powoływania się na prawodawcę faktycznego.

F. System wartości akceptowanych przez samo prawo i praktykę prawniczą oraz jurysprudencję zamyka się we wspólnej ideologii państwa prawa. Stanowi ona o organizacji władz, granicach ingerencji państwa w prawa jednostki, legalnym sposobie przejmowania władzy państwowej. Nie musi to oznaczać, że konstytucja w każdym wypadku zawiera wyrażoną bezpośrednio zasadę państwa prawnego. Charakterystyczne jest z reguły formalne ujęcie takiego państwa i pozostawienie sprecyzowania treści tej ideologii praktyce stosowania prawa.

G. Podobieństwo struktury zawodów prawniczych wiąże się z podobieństwem koncepcji rozstrzygania sporów i ustalania praw poszczególnych obywateli w oparciu o normy generalne zawarte w systemie prawa. Każdy z zawodów prawniczych wyposaża się w etykę zawodową,

na podstawie której ocenia się przebieg praktyki prawniczej. Treść tej etyki jest powiązana z racjonalnością prawniczą, gdyż decyduje o doborze argumentów w dyskursie prawnym.

H. Wyodrębnienie się edukacji prawniczej i umieszczenie jej w ramach kształcenia uniwersyteckiego jest elementem ujednocającym kultury prawnicze poszczególnych państw. Jest to jeden z najstarszych przejawów homogeniczności europejskich kultur prawnych, obserwowany już w średniowieczu. Dzięki recepcji prawa rzymskiego stworzona została wspólna dla całego kontynentu aparatura pojęciowa prawoznawstwa, która obok aparatury pojęciowej *common law* zapewnia komunikację pomiędzy odległymi kulturami prawnymi. Stała się ona również podstawą międzynarodowej praktyki prawniczej.

4. Bez spełnienia opisanych wyżej warunków homogeniczności porządków prawnych proces implementacji musiałby się sprowadzać do prostej transpozycji wspólnotowych tekstów prawnych do prawa polskiego. Oznaczałoby to włączenie prawa wspólnotowego w zbiór polskich tekstów prawnych poprzez akt prawa powszechnie obowiązującego.

Z punktu widzenia pozytywizmu prawniczego metoda transpozycji nie nastrocza poważniejszych problemów metodologicznych. Sprawdzenie jej skuteczności polega na odnalezieniu w prawie narodowym tekstu prawnego identycznego z odpowiednim tekstem występującym w prawie wspólnotowym. Transponowanie było często stosowane przez Polskę pod koniec okresu stowarzyszenia ze Wspólnotami, w szczególności w prawie podatkowym. Nowa ustawa o podatku od towarów i usług, która weszła w życie 1 maja 2004 roku, była w dużej części tłumaczeniem odpowiedniej dyrektywy unijnej (głównie nr VI). Był to jeden z powodów trudności w jej stosowaniu, bo tłumaczenie w wielu miejscach okazało się nieudane. Podobne sytuacje zdarzały się na gruncie prawa wspólnotowego.

Transpozycja wiąże się również ze stosowaniem rozporządzeń przez organy Wspólnoty w celu zbliżenia praw krajowych. Jak wiadomo, rozporządzenie wprowadza na terenie całej Wspólnoty jednolitą regulację, która wiąże bezpośrednio podmioty prawa w państwach członkowskich. Rozporządzenie staje się więc częścią wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa i może być powoływane bezpośrednio przez podmioty, których dotyczy. Efekt działania rozporządzenia jest zatem zbliżony do unifikacji prawa w drodze traktatu międzynarodowego.

Brak względnej homogeniczności kultur prawnych państw członkowskich czyniłby niemożliwym zastąpienie lub uzupełnienie transpozycji harmonizowaniem ich porządków prawnych z prawem wspólnotowym czy unijnym. Metoda harmonizacji zakłada bowiem zdolność kultury prawnej do wzmocnienia implementacji poprzez mechanizmy samosterujące zawarte w kulturze prawnej. Dowodem na istnienie takich mechanizmów w naszej kulturze prawnej jest jej zdolność do przekształcania prawa poprzez interpretację starych symboli i znaczeń oraz wytwarzanie symboli i znaczeń nowych w procesie stosowania prawa.

Względna kulturowa unifikacja państw należących do Unii Europejskiej pozwala na zastąpienie transpozycji innymi działaniami, które opierają się na akcie rozumienia i interpretacji porządku krajowego i unijnego. Proces tworzenia prawa nie jest zatem jedynym mechanizmem jego przekształcania, w tym jego integrowania z innym porządkiem prawnym. W dużym stopniu jest on zastępowany integrowaniem w ramach stosowania prawa.

O ile istotą transpozycji jest wprowadzenie do porządku krajowego tekstu prawa wspólnotowego i w rezultacie bezpośrednie stosowanie tego prawa, o tyle harmonizacja polega na wprowadzeniu do prawa krajowego „normatywności”, która jest zawarta w prawie wspólnotowym. Harmonizacja nie polega na identyczności przepisów prawnych w porządku krajowym i wspólnotowym, lecz na podobnym rozwiązaniu takich samych problemów prawnych. Może się to dokonać przez wprowadzenie do prawa krajowego przepisów prawnych różnych od prawa wspólnotowego pod względem treści, lecz prowadzących do podobnych rozwiązań prawnych ważnych z punktu widzenia problemów tego prawa. Należy zauważyć, że nie wymaga ona stosowania działań legislacyjnych. W wielu wypadkach upodabnianie może się dokonywać przez prowspólnotową wykładnię prawa państwa członkowskiego.

Harmonizacja jako metoda implementacji prawa wspólnotowego do prawa narodowego rodzi zatem specyficzne problemy natury teoretycznej. Przede wszystkim należy przywołać rozróżnienie pomiędzy przepisem prawa i normą prawną oraz odpowiednio językiem przepisów prawnych i językiem norm prawnych. Przepis prawny to konkretny tekst prawny zawarty w akcie normatywnym. Istotą transpozycji jest zastąpienie przepisów prawa krajowego przepisami prawa wspólnotowego. Norma prawna to reguła postępowania zbudowana na podstawie przepisu lub najczęściej całego zespołu przepisów prawa. Harmonizacja dokonuje się na poziomie norm prawnych. Stwierdzamy harmonizację porządków prawnych, jeśli dla problemu prawnego ważnego z punktu widzenia prawa wspólnotowego możemy zbudować na podsta-

wie przepisów prawa krajowego taką samą jak w prawie wspólnotowym normę prawną. Jeśli obie normy wykazują podobieństwo, mówimy o zbliżeniu.

5. Rozważając tożsamość konstytucyjną państw członkowskich Unii Europejskiej, trzeba też podkreślić, że samo prawo unijne, jak również normy prawne tworzące ramy prawne jednolitego rynku, stanowią odrębny porządek prawny funkcjonujący wewnątrz kultury prawnej wytworzonej przez praktykę organów wspólnotowych i państw członkowskich. Traktaty wspólnotowe niewątpliwie stworzyły nowy porządek prawny, rodzaj wspólnoty prawnej państw członkowskich, na której rzecz państwa te ograniczyły w wielu dziedzinach swoje suwerenne prawa. Choć wspólnota ta (dzisiaj Unia) nie tworzy odrębnej państwowości, to jej podmiotami są zarówno państwa, jak i obywatele.

Prawo wspólnotowe nie powstaje więc w abstrakcyjnej, wolnej od wpływu państw członkowskich i ich społeczności przestrzeni europejskiej. Nie jest tworzone w sposób arbitralny przez instytucje europejskie. Stanowi natomiast efekt wspólnych działań państw członkowskich. Komplikuje to jeszcze bardziej wskazanie obszaru, w którym mogłaby się tworzyć i realizować tożsamość konstytucyjna samych państw członkowskich.

6. Podsumujmy krótko dotychczasowe rozważania. Okazuje się, że niezależnie od ich ściśle prawnych wyników, do których przejdziemy poniżej, już u samych podstaw idei Unii Europejskiej i sposobu jej konstruowania pojawiają się elementy umożliwiające budowanie tożsamości konstytucyjnej w państwach członkowskich. Na tym poziomie znajdujemy miejsca wolne, niezajęte ideą unijną, a uprzednio wspólnotową. Przede wszystkim zauważyliśmy, że odrzucenie koncepcji federacyjnej i przyjęcie koncepcji Europy narodów jest czynnikiem pozwalającym państwom członkowskim na rozwijanie własnych tradycji prawnych. Jednocześnie jednak taki model integracji i specyfika kulturowa poszczególnych narodów wymagały wprowadzenia tzw. okresów stowarzyszeniowych, niezbędnych do osiągnięcia pewnego ujednoczenia kulturowego. Wskazaliśmy na osiem elementów kultury prawnej, które w tym procesie musiały zostać dostosowane w każdym państwie kandydującym. Oczywiście odpowiedź na pytanie, czy lista ta jest wyczerpana, to kwestia do dyskusji.

Ten wymóg dostosowawczy nie zagraża jednak tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich, bo opiera się tylko na minimum pozytywizmu prawnego, które wszystkie państwa w

Wymóg pewnego ujednolicenia kultury prawnej państw członkowskich Unii nie zagraża ich tożsamości konstytucyjnej, bo opiera się tylko na minimum pozytywizmu prawnego, które wszystkie państwa w zasadzie akceptowały i rozwijały.

zasadzie akceptowały i rozwijały. Chodziło najczęściej tylko o przyspieszenie rozwoju i doskonalenie metodologii pozytywistycznej w ich kulturach prawnych.

Z procesu tego wyniknęło następnie swoiste wsparcie dla budowy tożsamości konstytucyjnej, bo przez upowszechnienie pewnych cech kultury prawnej wśród państw członkowskich można było w znacznej mierze zastąpić integrację przez transpozycję, prowadząc działania harmonizacyjne, które pozostawiają państwom członkowskim dużą swobodę i pozwalają im na interpretację relacji prawa wspólnotowego i prawa wewnętrznego.

Wreszcie refleksji nad tożsamością konstytucyjną sprzyja dostrzeżenie odrębności unijnego porządku prawnego. Choć w budowie tego porządku uczestniczą same państwa członkowskie, to względ-

ne usamodzielnienie się porządku wspólnotowego skłania do pytania o różnice i własną tożsamość.

7. Po rozważaniach dotyczących głównie zależności między tożsamością konstytucyjną występującą w państwach członkowskich a kulturą prawną, którą wytworzyły Wspólnoty, a później Unia Europejska, czas na przyjrzenie się aspektom prawnym tego zagadnienia. Trzeba mianowicie odpowiedzieć na pytanie, czy relacja pomiędzy prawem polskim a prawem UE daje „legalną” szansę budowy tożsamości konstytucyjnej Polski jako państwa członkowskiego.

Problem ten pojawił się w Polsce 1 maja 2004 roku w związku z art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia, będącego integralną częścią traktatu podpisanego 16 kwietnia 2003 roku w Atenach. Polska była związana po pierwsze postanowieniami traktatów założycielskich, w tym *Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską* (TWE) (Dz. U. 04.90.864/2) jako pierwotnym prawem wspólnotowym; po drugie aktami przyjętymi przez instytucje Wspólnot (wtórnym prawem wspólnotowym) i po trzecie wykładnią i stosowaniem prawa wspólnotowego wynikającymi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

(ETS). Po podpisaniu 13 grudnia 2007 roku traktatu lizbońskiego doszło do zreformowania Unii i jej instytucji. W Polsce traktat z Lizbony wszedł w życie 2 grudnia 2009 roku. Sam traktat ma tylko charakter rewizyjny, to znaczy zmienia traktaty, w których ustanowiono Unię Europejską. W art. 1 chodzi o *Traktat o Unii Europejskiej* (TUE), w art. 2 o *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, a w protokole 2 o *Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej* (Euratom). Został on przyjęty w następstwie odrzucenia podpisanego 29 października 2004 roku traktatu konstytucyjnego (*Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*)³. Pełna nazwa traktatu lizbońskiego brzmi: *Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską* (Dz. Urz. UE z dnia 17.12.2007 roku C 306/01). Na podstawie traktatu z Lizbony sporządzone zostały teksty jednolite *Traktatu o Unii Europejskiej* i *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Drugi tytuł pojawił się, ponieważ zmianie uległa nie tylko treść TWE, lecz także jego nazwa – z TWE na *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (TFUE). Oba traktaty w zmienionej wersji opublikowano wiosną 2008 roku w serii C Dziennika Urzędowego UE, później zamieszczono wszystkie ich wersje językowe. Oczywiście polska wersja traktatu z Lizbony jest autentyczna, tak samo jak wszystkie inne wersje językowe. Sam traktat ma tylko siedem artykułów, a najważniejsze kwestie są zawarte w art. 1 i 2 (zmiany wspomnianych traktatów), a także w dołączonych do traktatu protokołach.

Warto wskazać główne miejsca, w których prawo wewnętrzne nie podlega ściśle prawu unijnemu i może względnie swobodnie się rozwijać.

8. Podstawowy problem, który wymaga w tym miejscu rozważenia, stanowi relacja konstytucji RP do prawa UE. Będzie ona przedstawiona na tle rozstrzygnięć przyjmowanych w innych państwach członkowskich.

Relacja między konstytucjami a prawem UE jest z jednej strony przedmiotem orzecznictwa sądów konstytucyjnych państw członkowskich, a z drugiej Trybunału Sprawiedliwości UE (dawniej ETS). Charakterystyczne jest przy tym, że sądy konstytucyjne i Trybunał dochodzą w swych orzeczeniach do odmiennych konkluzji. Sądy konstytucyjne nie uznają wyższości prawa unijnego nad konstytucją państwa członkowskiego, a orzecznictwo Trybunału rozwija zasadę prymatu prawa UE.

Zasada pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego przed prawem krajowym została sformułowana w znanym powszechnie orzeczeniu w sprawie 6/64 Costa przeciw ENEL. Na temat relacji prawa wspólnotowego i konstytucji państw członkowskich Europejski Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się wprost w precedensowej sprawie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft. Dokonał w niej kompleksowej analizy problemu pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed postanowieniami konstytucji państw członkowskich oraz zawartymi w nich i zagwarantowanymi przez nie prawami podstawowymi. Sprawa dotyczyła ważności Europejskiego Systemu Licencji Eksportowych oraz systemu depozytów z nim związanych i jego zgodności z zasadą wolności gospodarczej, wyrażoną w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec. Trybunał zaakcentował potrzebę dbania o jedność i efektywność prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Jego zdaniem regulacje wspólnotowe nie mogą być kwestionowane ze względu na sprzeczność z prawami podstawowymi lub zasadami wynikającymi z konstytucji danego kraju. Dlatego też prawo wspólnotowe ma pierwszeństwo stosowania przed prawem konstytucyjnym, a państwa członkowskie nie mogą wykorzystywać postanowień konstytucji w celu obejścia prawa wspólnotowego.

Wydaje się jednak, że orzeczenie to nie wyklucza dialogu „międzykulturowego”, gdyż Trybunał stwierdził, że prawa podstawowe stanowią integralną część głównych zasad prawa wspólnotowego, a stoi on na straży praw podstawowych, inspirując się strukturą i głównymi celami Wspólnot Europejskich, jak również konstytucyjnymi tradycjami państw członkowskich. Trzeba też podkreślić, że ocena norm prawa wspólnotowego z punktu widzenia prawa konstytucyjnego państw członkowskich musi się opierać na zasadach subsydiarności, ochrony praw człowieka oraz proporcjonalności, co minimalizuje niebezpieczeństwo arbitralnych decyzji w ustalaniu pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec konstytucji.

W orzeczeniu z 1974 roku, zwanym w literaturze Solange I, Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) stwierdził, że pierwszeństwo aktów prawa wspólnotowego nie będzie uznawane bezwarunkowo, ale będzie podlegać kontroli FTK co do zgodności z niemiecką konstytucją, dopóki Wspólnota nie wypracuje własnych gwarancji ochrony praw podstawowych. Trybunał uznał, że ma obowiązek kontrolować zgodność aktów wspólnotowych z konstytucją RFN ze względu na pewną niedojrzałość porządku wspólnotowego. Natomiast w orzeczeniu Solange II (1986) FTK stwierdził, że wspólnotowy system ochrony praw podstawowych jest już wystarczający, więc Niemcy będą uznawać pierwszeństwo prawa wspólnotowego, dopóki ta sytu-

acja będzie się utrzymywać. Uzasadnienia kontroli w obu orzeczeniach odwoływały się do dynamizmu przemian porządku prawnego Wspólnot i związanych z tym nieprzewidywalnych zagrożeń dla porządku konstytucyjnego RFN.

W orzeczeniu z 12 października 1993 roku Federalny Trybunał Konstytucyjny potwierdził legalność ratyfikacji przez Niemcy *Traktatu o Unii Europejskiej* oraz swoje wcześniejsze decyzje o pierwszeństwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w kwestii orzekania o ochronie praw podstawowych. Podtrzymał natomiast swoje prawo do nadzoru nad instytucjami wspólnotowymi w obszarze powierzonej im części suwerenności. Ostrzegął również, iż zakwestionuje normy prawne wprowadzone na podstawie art. 308 traktatu rzymskiego, jeśli spowodują one rozszerzenie dotychczasowych kompetencji Wspólnoty lub będą de facto oznaczały zmianę traktatu.

Dalsze ważne wyroki, świadczące o ewolucji stanowiska Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zapadły w latach 2009 i 2010⁴. W wyroku z 30 czerwca 2009 roku FTK stwierdził, że ze względu na tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego Unia Europejska będąca „traktatową unią suwerennych państw” nie może prowadzić do tego, aby w państwach członkowskich brakowało miejsca dla debaty politycznej. W odniesieniu do zmian traktatów ustanawiających Unię wprowadzanych nie poprzez traktat rewizyjny, lecz poprzez „inne regulacje prawne” (tzw. procedury kładki) nie opatrzone wymogiem ratyfikacji znaczy to, że na rządzie federalnym i ciałach ustawodawczych spoczywa szczególna „odpowiedzialność integracyjna”, oznaczająca z reguły konieczność wyrażenia zgody w drodze odpowiedniej ustawy. Należy zatem odrzucić pogląd, że członkostwo w Unii Europejskiej dla swej skuteczności wymaga dopuszczenia automatycznej niemal akceptacji przekazywania kompetencji potrzebnych Unii w drodze prostego wykonywania ustaleń zawartych w traktacie. W opinii FTK skutkiem przystąpienia do tego typu organizacji nie może być zgoda na to, aby przyznawała ona sobie potrzebne kompetencje należące do państw członkowskich i stopniowo pozbawiała ich suwerenność dotychczasowego znaczenia.

W kontekście traktatu z Lizbony dokonana została zmiana określenia roli Federalnego Trybunału Konstytucyjnego jako strażnika „tożsamości konstytucyjnej”. Istota tego zadania ustrojowego została określona jako odpowiedzialność za „zagwarantowanie konstytucyjnych granic upoważnienia integracyjnego oraz identyczności konstytucyjnej niepodlegającej przekazaniu” (teza 336). Ta kompetencja wynika z suwerenności Niemiec jako państwa członkowskiego Unii.

Trybunał może stwierdzić niestosowalność aktu prawa unijnego w RFN, jeśli zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego zabraknie konstytucyjnych podstaw stosowania (teza 339). Prawo niemieckie jest bowiem źródłem zasady pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem niemieckim.

Zasada pierwszeństwa prawa unijnego, zdaniem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, odnosi się jedynie do pierwszeństwa stosowania wobec prawa niemieckiego i nie oznacza obowiązku uchylenia tego prawa, jeśli zagrażałoby ono efektywności prawa unijnego. Trybunał wskazał, że sąd konstytucyjny państwa członkowskiego może stwierdzić niezgodność z własną konstytucją aktu prawa unijnego, zachowując „prawo do ostatniego słowa”, ale zarazem godząc się na „konieczność poniesienia wówczas konsekwencji międzypaństwowych” (teza 340). Trybunał wskazał, że naruszenie tożsamości konstytucyjnej Niemiec jest niedopuszczalne, skoro ustrojodawca nie przyznał przedstawicielom i organom narodu prawa dysponowania suwerennością. Specyficznym zadaniem FTK jest czuwanie nad respektowaniem tego ograniczenia należącego do niezmiennalnych postanowień ustawy zasadniczej Niemiec jako państwa (tezy 234 i 235). Skoro traktat z Lizbony odwołuje się do tożsamości narodowej państw członkowskich, to według Trybunału do podstawowych składników tożsamości konstytucyjnej należy zaliczyć w szczególności: obywatelstwo, cywilny i wojskowy monopol w zakresie użycia sił zbrojnych, dochody i wydatki publiczne, ingerencję w korzystanie z praw podstawowych (zwłaszcza w postaci pozbawienia wolności na podstawie prawa karnego), prawo do języka, kształtowanie warunków życia w rodzinie, kształcenie, korzystanie z wolności prasy, zgromadzeń i wyrażania opinii, wolność wyznania i rozpowszechniania ideologii. Rozumienie wyznaczników tożsamości wynika z kontekstu doświadczeń historycznych i kulturowych (teza 249).

W następnym roku, działając w tym samym duchu, w wyroku z 6 lipca Federalny Trybunał Konstytucyjny dokonał w istocie oceny konstytucyjnej wyroku ETS i stwierdził, że ETS w sprawie C-144/04 (wyrok z 22 listopada 2005 roku, Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm) nie wykroczył poza kompetencje Unii „w sposób budzący zastrzeżenia konstytucyjne”. W wyroku tym ETS uznał zakaz dyskryminacji ze względu na wiek za zasadę ogólną prawa europejskiego, wynikającą z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, a ponadto stwierdził obowiązek sądu krajowego zagwarantowania pełnej skuteczności ogólnej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek poprzez niestosowanie wszelkich przepisów prawa kra-

jowego, które są z nią sprzeczne również wtedy, gdy termin dokonania transpozycji tej dyrektywy jeszcze nie upłynął.

Doktryna zawarta w orzecznictwie niemieckiego sądu konstytucyjnego opiera się zatem na dwóch elementach. Po pierwsze, na uznaniu dynamicznego charakteru koncepcji ogólnych praw europejskich. Unia nie może dać gwarancji, że w trakcie ich rozwoju nie dojdzie, choćby przez zmianę linii orzecznictwa ETS, a obecnie również przez konfrontowanie *Karty Praw Podstawowych z Europejską Konwencją Praw Człowieka*, do naruszenia niemieckiej koncepcji prawa konstytucyjnego. Ta obawa ujawniła się już w tzw. orzeczeniach Solange. Dlatego Trybunał śledzi w swym orzecznictwie rozwój koncepcji praw podstawowych w Unii i ocenia go, czego dowodem było przytoczone wyżej orzeczenie z 6 lipca 2010 roku dotyczące niedyskryminowania ze względu na wiek.

Po drugie, Federalny Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że upoważnienie do przekazania kompetencji prawnych Unii nie oznaczało przekazania suwerenności, ale było ograniczoną kompetencją. Prawo niemieckie zawiera niezmiennalne postanowienia, których naruszenie byłoby swoistą rezygnacją z uprawnień suwerennych. Owe postanowienia wynikają z kontekstu doświadczeń historycznych, kulturowych i tradycji. Są one tak ważne, że FTK, zakazując w ich obronie stosowania normy prawa unijnego, godziłby się na „konieczność poniesienia wówczas konsekwencji międzypaństwowych”. Czytając ten nieco dramatyczny zwrot, można zrozumieć, jak poważnie do swej roli jako „strażnika konstytucji” podchodzi Trybunał⁵.

Należy zatem uznać, że w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN pojawiła się konkretyzacja kategorii „tożsamość konstytucyjna” w zderzeniu z zasadą pierwszeństwa stosowania prawa unijnego, potwierdzaną obecnie przez traktat z Lizbony w deklaracji nr 17.

Zbliżone stanowisko można znaleźć w decyzji francuskiej Rady Konstytucyjnej z 20 grudnia 2007 roku, poprzedzającej ratyfikację traktatu lizbońskiego. Zdaniem Rady zastosowane w traktacie rozwiązania prawne mogą „nie być wystarczające, by zapobiec temu, iż przekazywanie kompetencji na mocy Traktatu będzie miało taki zasięg lub będzie następowało w taki sposób, że mogą zostać naruszone podstawowe warunki wykonywania suwerenności narodowej” (teza 16)⁶. Za nierozłącznie związane z wykonywaniem suwerenności narodowej Rada uznała przede wszystkim kompetencje w dziedzinie walki z terroryzmem i działań z tym związanych, w zakresie walki z handlem istotami ludzkimi, współpracy sądowej w sprawach cywil-

nych i karnych oraz związane z ustanowieniem prokuratury europejskiej (tezy 18 i 19). Jako niezgodne z obowiązującą wówczas konstytucją Francji Rada Konstytucyjna oceniła „wszelkie postanowienia traktatu z Lizbony, dotyczące dziedzin nierozłącznie związanych z wykonywaniem suwerenności narodowej, a jednocześnie znajdujące się już w zakresie kompetencji Unii lub Wspólnoty, które modyfikują reguły podejmowania decyzji albo zastępując zasadę jednomyślności zasadą większości kwalifikowanej w łonie Rady, pozbawiając w ten sposób Francję jakiegokolwiek możliwości sprzeciwu, albo przekazując uprawnienia decyzyjne Parlamentowi Europejskiemu, który nie jest emanacją suwerenności narodowej, albo pozbawiając Francję prawa do własnej inicjatywy” (teza 20). Rada uznała zatem zmianę konstytucji Francji za niezbędny warunek ratyfikacji traktatu. Jednocześnie potwierdziła najwyższą moc prawną konstytucji w wewnętrznym porządku prawnym Francji.

9. W Polsce podobnie ujmuje się relację konstytucji do prawa UE. Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się w tej sprawie, wyraźnie wzorował się na orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN.

W oparciu o art. 90 ust. 1 konstytucji „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”. Unormowanie to stanowi przejaw suwerennego otwarcia się ustrojodawcy konstytucyjnego na możliwe poszerzenie katalogu aktów prawa mającego powszechnie obowiązywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W orzeczeniu z dnia 11 maja 2005 roku, sygn. akt K 18/04 Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że ani art. 90 ust. 1, ani też art. 91 ust. 3 nie mogą stanowić podstawy do przekazania organizacji międzynarodowej (czy też jej organowi) upoważnienia do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdza, że powołane unormowania nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne. W tej kwestii pogląd Trybunału Konstytucyjnego pozostaje zbieżny, co do zasady, ze stanowiskiem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec. Choć polski Trybunał Konstytucyjny nie określił tak wyraźnie jak Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN czy Rada Konstytucyjna Francji ele-

mentów konstytucji, których naruszenie odebrałoby Polsce możliwość suwerennego funkcjonowania, to jednak odwołując się do preambuły konstytucji RP zasugerował, że chodzi o demokrację, poszanowanie praw jednostki, współdziałanie władz, dialog społeczny oraz zasadę pomocniczości (subsydiarności). Trybunał podkreślił, że te wartości oraz zasada pomocniczości należą jednocześnie do fundamentalnych założeń funkcjonowania Wspólnot i Unii Europejskiej.

Jak już zostało powiedziane, po wejściu w życie w 2009 roku traktatu z Lizbony zmieniającego *Traktat o Unii Europejskiej* i *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską* (Dz. U. UE C 2007, nr 306, poz. 1) podstawą funkcjonowania UE są *Traktat o Unii Europejskiej* (Dz. U. z 2004 roku, nr 90, poz. 864/30 ze zm.) oraz *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz. U. z 2004 roku, nr 90, poz. 864/2 ze zm.). W wymiarze harmonizacyjnym prawo UE stosowane jest w RP na podstawie zasad zawartych w tych traktatach, ale z drugiej strony z uwzględnieniem zasad wynikających z konstytucji RP.

Przyjmuje się, że relacja polskiej konstytucji do prawa wspólnotowego wynika głównie z brzmienia jej art. 8 ust. 1, który stwierdza, że jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Należy się również odwołać do regulacji zawartej w art. 93 ust. 3 konstytucji, który przewiduje *expressis verbis* pierwszeństwo przepisu wspólnotowego w wypadku kolizji z normą ustawową, ale nie z normą konstytucyjną.

W polskim porządku prawnym umowy międzynarodowe plasują się zawsze poniżej norm konstytucyjnych, a zasada pierwszeństwa w stosunku do ustaw odnosi się jedynie do norm traktatowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie.

Dominacja konstytucji nad prawem wspólnotowym nie oznaczała jednak do niedawna możliwości kontroli konstytucyjności poszczególnych aktów prawa wspólnotowego na takich zasadach, na jakich kontrola ta jest sprawowana w stosunku do przepisów prawa krajowego. Kontroli sądu konstytucyjnego podlegały, jako akty prawa międzynarodowego publicznego, sam akt akcesji do Unii Europejskiej oraz kolejne akty prawne zawierające elementy zgody suwerennej władzy polskiej na modyfikację lub ewentualne uzupełnienia aktów założycielskich konstytuujących Unię (poprzednio Wspólnoty).

Przyjmowano natomiast do niedawna, że pochodne prawo wspólnotowe, tworzące autonomiczny porządek prawny, podlega od dnia akcesji wyłączeniu spod kontroli wewnętrznej pol-

skiego Trybunału Konstytucyjnego. Przyjmowano również, że art. 188 konstytucji nie stwarza możliwości takiej kontroli. Pochodne prawo wspólnotowe nie jest normą traktatową (umową międzynarodową), którą Trybunał może badać na podstawie pkt. 1 art. 188 konstytucji. Oczywiście wydawało się również, że prawo to nie może być równoznaczne z przepisami wydawanymi przez centralne organy państwowe, o których mówi art. 188 pkt 3.

Ponieważ przepis prawa wspólnotowego nie mógł być zaliczony do kategorii aktów normatywnych w rozumieniu art. 193 konstytucji, przyjmowano, że w odniesieniu do pochodnego prawa wspólnotowego nie można skorzystać z art. 79 konstytucji, który przewiduje możliwość zaskarżenia ustawy lub każdego innego aktu normatywnego naruszającego prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie.

Do niedawna TK badał jedynie zgodność z konstytucją traktatów należących do unijnego prawa pierwotnego (por. wyroki z 11.5.2005 roku, K 18/04⁷, z 24.11.2010 roku, K 32/09⁸) oraz ustaw implementujących unijne prawo pochodne (por. wyroki: z 27.4.2005 roku, P 1/05⁹, z 5.10.2010 roku, SK 26/08¹⁰).

W wyroku z 16.11.2011 roku, SK 45/09¹¹ TK stwierdził, że rozporządzenia unijne, choć są pochodnymi aktami prawa unijnego, mogą być poddane kontroli ich zgodności z konstytucją w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. W uzasadnieniu (pkt 2.3) TK podkreślił konieczność odróżnienia badania zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z traktatami, czyli z prawem pierwotnym UE, od badania ich zgodności z konstytucją. Organem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń unijnych z traktatami, jest Trybunał Sprawiedliwości UE, a o zgodności z konstytucją – Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał stwierdził, że następstwem jego orzeczenia byłoby tylko pozbawienie organów polskich możliwości stosowania aktów unijnego prawa pochodnego i wywierania w ten sposób skutków prawnych w Polsce. Skutkiem wyroku TK byłoby zatem zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnych z konstytucją norm prawa unijnego.

Podobnie jak w orzecznictwie TK, pierwszeństwo porządku europejskiego nie jest zatem ujmowane w orzecznictwie sądów polskich konwencjonalnie, jako przejaw hierarchii prawa. Jest rozumiane raczej jako najpoważniejszy argument wysuwany w dyskusji nad treścią porządku prawnego.

10. Z punktu widzenia prawnych relacji konstytucji RP do zasady pierwszeństwa nie ma powodu, aby poddawać ją kontroli prawa unijnego. Jest zatem przestrzeń normatywna do budowy tożsamości konstytucyjnej, która chroni suwerenność Rzeczypospolitej Polskiej. W wyroku K 18/04 Trybunał stwierdził, że „sprzeczność między normą wspólnotową a konstytucyjną nie może być w polskim systemie prawa rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej”.

Poczucie tożsamości konstytucyjnej nie oznacza dążenia do unikania kolizji prawa wspólnotowego z konstytucją RP przez prostą odmowę zastosowania prawa UE. Proponuje się w tej kwestii różne „miękkie” sposoby, uznając odmowę zastosowania prawa wspólnotowego za ostateczność. Jest szereg takich „miękkich” rozwiązań¹². Proponuje się harmonizację art. 8 ust. 1 z art. 9 konstytucji w procesie tworzenia i interpretacji prawa krajowego. Polega to na poszukiwaniu „punktów stykowych” w europejskim i krajowym systemie prawnym. Instrumentem wykorzystywanym przez TK w tych poszukiwaniach jest np. instytucja odroczenia wejścia orzeczenia w życie¹³. Dając czas na dostosowanie, TK liczy na uniknięcie wspomnianej w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego „konieczności poniesienia konsekwencji międzypaństwowych”. Innymi proponowanymi w literaturze rozwiązaniami mogą być: współpraca lub współdziałanie organizacji międzynarodowej z państwem członkowskim, organów obu systemów, wspomniana już przyjazna prawu unijnemu wykładnia konstytucji. Jeśli te środki okażą się niewystarczające, to pozostaje wybór między niestosowaniem norm prawa UE sprzecznych z konstytucją a zmianą konstytucji dla dobra procesu integracji.

Odwołując się do orzeczeń sądów konstytucyjnych, należałoby podkreślić, że owo niestosowanie norm jest możliwe wówczas, gdy akty prawa unijnego potencjalnie uniemożliwiałyby Polsce „funkcjonowanie jako państwo suwerenne i demokratyczne”.

Jak dotąd jednak wykorzystano tylko drugi z ostatecznych środków, a stało się to przy ocenie Europejskiego Nakazu Aresztowania

(ENA). Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozwiązanie wspólnotowe narusza prawo polskiego obywatela do bycia sądzonym przez sąd polski, zagwarantowane w ówczesnym art. 55 ust. 1 konstytucji, a także, że nie ma podstaw konstytucyjnych do ograniczenia tego prawa na rzecz

Prawo nie może samo dać odpowiedzi na pytanie: po co nam tożsamość konstytucyjna? Tylko w dyskursie politycznym jesteśmy w stanie ustalić, co uważamy za istotę naszej wspólnoty politycznej i jaką koncepcję człowieka i obywatela chcemy w niej realizować.

ENA. Jednocześnie Trybunał wezwał do zmiany konstytucji RP ze względu na polskie zobowiązania wobec UE. W celu ułatwienia realizacji tego zalecenia odroczył wejście w życie swego orzeczenia o niezgodności przepisów opartych na rozwiązaniach zawartych w ENA. W roku 2006 dokonano nowelizacji konstytucji, między innymi derogując dotychczasowy zakaz ekstradycji obywatela polskiego (art. 55 ust. 1), i w ten sposób umożliwiono Polsce dostosowanie się do wymogów ówczesnego prawa wspólnotowego.

Szerzej rozumiejąc tożsamość konstytucyjną i dostrzegając jej wpływ na cały system prawa (tzw. konstytucyjność porządku prawnego), sądy stworzyły swoistą regułę rozwiązywania konfliktu praw obywatela polskiego przy pomocy regulacji unijnych i wyznaczyły w ten sposób granice wykładni pronunijnej. Przykładem jest orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, który opowiedział się za stosowaniem wykładni prokonstytucyjnej w wypadku konfliktu rezultatu wykładni pronunijnej z rozwiązaniami przyjętymi w konstytucji RP, gdyby przyjęcie w takiej sytuacji wykładni na rzecz Unii nakładało na podatnika obowiązki niewyrażone wprost w prawie krajowym, gdyż naruszałoby to art. 217 konstytucji¹⁴.

11. Warto się zastanowić, czy istnieje przestrzeń do budowy poczucia tożsamości konstytucyjnej w relacji do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Należy przypomnieć, że jeszcze przed ustanowieniem konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku Rzeczpospolita Polska – przystępując do Konwencji i akceptując jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) – wyraziła zgodę na przekazanie pewnych kompetencji jurysdykcyjnych, stanowiących do tej pory wyłączną domenę sądów krajowych. Jak stwierdził TK we wspomnianym wyżej wyroku z dnia 11 maja 2005 roku, w którym oceniał zgodność traktatu akcesyjnego z konstytucją RP, konsekwencją wspólną dla wszystkich państw członkowskich aksjologii systemów prawnych jest to, że prawa podstawowe zagwarantowane we wspomnianej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich tworzą zasady ogólne prawa wspólnotowego.

Trzeba jednak w tym miejscu poczynić pewną uwagę. Problem relacji konstytucji do prawa Unii Europejskiej uległ ostatnio istotnej zmianie, którą spowodowało wejście w życie traktatu lizbońskiego. Przed jego przyjęciem porządek wyznaczony przez Europejską Konwencję Praw Człowieka obowiązywał Polskę z racji uczestnictwa w Radzie Europy. Jednocześnie Europej-

ski Trybunał Sprawiedliwości potwierdzał, poczynszyszy od sprawy 26/69 Stauder przeciwko miastu Ulm, że prawa podstawowe chronione są jako ogólne zasady prawa wspólnotowego (później prawa UE). Choć Wspólnoty, dzięki rozwijanemu konsekwentnie orzecznictwu ETS, akceptowały prawa człowieka jako jedną z podstaw swego działania, to istniał dualizm w sytuacji prawnej krajów członkowskich. Z jednej strony uczestniczyły w porządku wspólnotowym i wypracowanej w nim koncepcji praw człowieka, a z drugiej w porządku Rady Europy i działającym w jej ramach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Traktat lizboński przewiduje w art. 6 ust. 2 możliwość przystąpienia UE do Konwencji. Zrealizowanie tego przepisu stworzy możliwość kontroli przez ETPC aktów instytucji, organów i agencji UE, w tym orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, pod kątem ich zgodności z przepisami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Oznacza to, że rozważania na temat relacji koncepcji praw zawartych w Konstytucji RP i pozostałych państw członkowskich do prawa UE obejmują również Konwencję.

Trzeba jednak dodać, że proces wdrażania art. 6 ust. 2 traktatu jeszcze się nie zakończył. Przystąpienie UE wymaga zawarcia umowy międzynarodowej między Unią a państwami będącymi stronami Konwencji. Umowę zawrze Rada, działając jednomyślnie, za uprzednią zgodą Parlamentu Europejskiego, a decyzja Rady o zawarciu umowy wejdzie w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez państwa członkowskie. W praktyce oznacza to, że decyzja Rady wymaga ratyfikacji przez państwa członkowskie i dzięki temu umowa o przystąpieniu wiąże i Unię, i jej państwa członkowskie. Proces negocjacyjny ujawnia jednak trudności zbliżone do tych, które mają państwa członkowskie przy ustalaniu relacji swych tradycji konstytucyjnych do praw podstawowych UE. Negocjowany jest również charakter relacji pomiędzy Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Ma ona się opierać na zasadzie dialogu pomiędzy obydwoma sądami.

W kontekście rozważanych tutaj zagadnień oba problemy są istotne, a ich rozwiązanie prawdopodobnie będzie miało wpływ na temat podjęty w niniejszym opracowaniu. Przypomnijmy, że Karta Praw Podstawowych (KPP) to zbiór praw człowieka uchwalony i podpisany w dniu 7 grudnia 2000 roku podczas szczytu Rady Europejskiej w Nicei, a następnie, z poprawkami, sygnowany na szczycie w Lizbonie 12 grudnia 2007 roku. Traktat lizboński nadaje moc prawną Karcie. Zaczęła ona obowiązywać po ratyfikowaniu jej przez wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej. Rządy Wielkiej Brytanii i Polski – z różnych powodów – ograniczyły

dla swoich obywateli ochronę prawną KPP poprzez przyjęcie dodatkowego protokołu, będącego częścią traktatu lizbońskiego. Powstaje pytanie, w jakim stopniu Karta będzie uwzględniana przez TSUE – Trybunał Sprawiedliwości UE (dawniej ETS) w kontekście przystąpienia UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i czy będzie on interpretował Konwencję poprzez ustalenia dotyczące Karty.

Relacje TSUE i ETPC stają się zatem problematyczne, prawdopodobnie dlatego umawiające się strony dążą do wprowadzenia koncepcji równorzędności obu Trybunałów i ustalenia ich relacji w oparciu o dialog.

12. Również poddanie polskiego porządku konstytucyjnego kontroli Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Karcie Praw Podstawowych nie jest bezwarunkowe. Po pierwsze Polska zdecydowała się na ograniczenie ochrony wynikającej z KPP przez przyjęcie wspomnianego protokołu. Powracając do kategorii, które zostały omówione w kontekście implementacji, można powiedzieć, że Polska zdecydowała się na wstrzymanie transpozycji pewnych elementów Karty do swojego prawa.

Natomiast relacja do praw zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i wyrażonych wprost w konstytucji wynika z klauzuli limitacyjnej, którą wprowadzono do konstytucji w art. 31 ust. 3. Formuła tam przyjęta brzmi następująco: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie 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 innych osób”.

Klasyczna klauzula limitacyjna obejmuje trzy zasadnicze warunki¹⁵. Przede wszystkim wymaga się, aby ograniczenia wprowadzane były w formie aktu prawnego rangi ustawowej (zasada wyłączności ustawy). Po drugie wprowadzenie ograniczenia musi służyć realizacji celu prawnego (przesłanka racjonalności). W klauzuli cele usprawiedliwiające wprowadzenie ograniczenia wylicza się w sposób wyczerpujący, a lista celów jest katalogiem zamkniętym. Druga przesłanka ma zatem charakter materialny. Limitowanie prawa musi służyć jednemu z celów wskazanych w klauzuli. Słuszne jest stanowisko¹⁶, że mogą to być zarówno cele mające charakter publiczny, jak i cele o charakterze indywidualnym. W wypadku klauzuli z art. 31 ust. 3 do

pierwszej grupy zalicza się bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie i moralność publiczną, do drugiej – wolności i prawa innych osób. Trzecim warunkiem jest proporcjonalność środków zastosowanych do realizacji celów prawowitych, z czym wiąże się wprowadzony w polskiej konstytucji warunek nienaruszania istoty wolności i praw.

Oprócz klauzul limitacyjnych środkiem legislacyjnym służącym wyznaczaniu granic ochrony wolności i praw są klauzule derogacyjne, które określają warunki i zakres dopuszczalnego ograniczenia ochrony wolności i praw w stanie wojennym lub w stanie wyjątkowym.

W wyroku z dnia 10 kwietnia 2002 roku, sygn. akt K. 26/00, TK stwierdził, iż „Należy uznać, że art. 31 ust. 3 konstytucji odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczenia danego prawa i wolności. Nieuzasadnione byłoby twierdzenie, że brak wskazania w konkretnym przepisie przesłanek ograniczenia oznacza zakaz ustawodawczej ingerencji w kształt tych wolności i praw, a tym samym nadaje im absolutny charakter. Brak jakichkolwiek klauzul ograniczających w tych przepisach musi być interpretowany jako odesłanie do art. 31 ust. 3”.

Klauzulom limitacyjnym towarzyszą regulacje, które są uznawane za bariery dla ich stosowania. Muszą one być wyraźnie ustanowione i dlatego mówi się o tzw. obiektywnych zakazach ograniczania¹⁷. Zakazy ograniczania zawiera art. 30 konstytucji stanowiący o godności, że „jest ona nienaruszalna”. Do obiektywnych zakazów zalicza się też zakaz stosowania kar cielesnych (art. 40 zdanie drugie), zakaz prewencyjnej cenzury środków społecznego przekazu oraz koncesjonowania prasy (art. 54 ust. 2), zakaz zmuszania do praktyk religijnych oraz zakaz zabrania udziału w takich praktykach (art. 53 ust. 6), wreszcie odnoszący się do organów władzy publicznej zakaz zmuszania do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania (art. 53 ust. 7).

Trzeba podkreślić, że polska konstytucja określa jedną ogólną klauzulę limitacyjną dla całego zawartego w niej katalogu praw, a więc nie tylko zawartych w rozdziale II, ale w całej konstytucji. W prawie międzynarodowym spotykamy zazwyczaj szczegółowe klauzule limitacyjne, dotyczące poszczególnych praw lub ich grup. Są to regulacje zawężające zakres ochrony danej wartości poprzez wyłączenie wprost określonych działań. Często podawanym w literaturze przykładem jest klauzula limitacyjna wolności myśli, sumienia i religii przyznana w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku, która wprowadziła między innymi ograniczenia w uzewnętrznianiu światopoglądu i religii.

Wydaje się, że można również podzielić klauzule na twarde i miękkie. Pierwsze są zawarte w tekstach prawnych, które uznaje się za źródło rekonstrukcji norm prawnych, przy czym dąży się w każdym wypadku do wyraźnego określenia zakresu ich stosowania. Drugie uznaje się tylko za zalecenia celowościowe bez wyraźnej mocy normatywnej.

Umieszczenie w polskiej konstytucji ogólnej i twardej klauzuli limitacyjnej prowadzi do zwiększenia roli sędziego konstytucyjnego w określaniu granic praw, do których klauzulę się „przykłada”. Nawet w wypadku praw nie budzących zasadniczych wątpliwości z punktu widzenia konstrukcji klauzuli limitacyjnej w pewnych sytuacjach mogą się pojawić wątpliwości. Przykładem może być dyskusja dotycząca relacji klauzuli zawartej w art. 31 ust. 3 do zbudowania standardu prawa określonego w art. 38 konstytucji¹⁸.

Obawę przed niepewnością prawną i nadmiernym zwiększeniem aktywizmu sędziowskiego ogranicza się przez przyjęcie, że nie podlegają ograniczeniom te wolności i prawa, dla których ustrojodawca nie przewidział możliwości ograniczenia i takich możliwości nie dopuszczają również normy prawa międzynarodowego¹⁹. Prawo to ma stanowić pewne uzupełnienie konstytucji przy stosowaniu klauzuli limitacyjnej i w ten sposób zmniejszać dyskrejonalność w budowie standardów konstytucyjnych.

Ocena wpływu typu klauzuli na pewność ochrony praw nie może być jednak jednoznaczna. Na pierwszy rzut oka klauzula ogólna, skoro dotyczy wszystkich praw zawartych w konstytucji, w praktyce stosowania prawa grozi nadmiernym i trudnym do przewidzenia przez ustrojodawcę limitowaniem praw. Z drugiej strony, indywidualna klauzula limitacyjna od razu ogranicza prawo zawarte w konstytucji, nie pozostawiając w tej kwestii pola do dyskusji.

Klauzule limitacyjne są zatem głównym czynnikiem umożliwiającym pojawienie się tożsamości konstytucyjnej. W szczególności wprowadzenie do konstytucji klauzuli ogólnej otwiera pole do rozmów nad zakresem i treścią poszczególnych określonych w niej praw. Wydaje się jednak, że niezależnie od klauzuli limitacyjnej specyficzną cechą polskiego dyskursu jest kontrola rozumienia praw konstytucyjnych przede wszystkim z punktu widzenia ochrony godności człowieka. Bardzo często w polskim dyskursie konstytucyjnym przeważa zasada ochrony godności, z którą uzgadnia się koncepcję wolności jednostki. Powodem jest prawdopodobnie pogląd, że godność człowieka nie może być poddana klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 31 ust. 3.

Omówię teraz rolę orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ocenie możliwości realizacji tożsamości konstytucyjnej. ETPC, powołany w roku 1988, jest europejskim organem sądownictwa międzynarodowego. Zastąpił on Europejską Komisję Praw Człowieka i Trybunał Praw Człowieka. Do jego kognicji należą sprawy naruszeń praw człowieka zapisanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i jej protokołach dodatkowych.

Należy podkreślić rolę Trybunału w rozwoju standardów praw człowieka. Nie jest on organem Rady Europy. W przeciwieństwie do Zgromadzenia Parlamentarnego, Komitetu Ministrów czy Sekretarza Generalnego jest on wyłącznie organem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał został powołany na mocy tej Konwencji, która wraz z dołączonymi do niej protokołami wyznacza kompetencje i sposób jego funkcjonowania. Polska uznała jurysdykcję ETPC 1 maja 1993 roku.

Należy zauważyć, że w literaturze uważa się, iż to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej gwarantuje obywatelom bardziej szczegółową ochronę ich praw niż ETPC, który kontroluje poziom ochrony praw człowieka w danym państwie i zakłada jako kryterium oceny minimalny standard ochrony, poniżej którego żadne państwo członkowskie nie może zejść.

Trybunał Sprawiedliwości jest w trudniejszej sytuacji, gdyż powyżej tego minimum systemy przestrzegania praw człowieka w poszczególnych państwach są zróżnicowane. Uważa się, że najwyższy poziom osiąga w tej dziedzinie niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny. Powstaje pytanie, czy należy wymagać najwyższej ochrony praw człowieka również w pozostałych państwach członkowskich? Jest to niemożliwe ze względu na różnice kulturowe, cywilizacyjne, a nawet tradycję prawną poszczególnych państw. Dlatego w sprawie Hauer (44/79, z 13 grudnia 1979 roku, Liselotte Hauer przeciwko Land Rheinland-Pfalz, ECR 1979, s. 3727), rozstrzygając problem korzystania z praw podstawowych, ETS po raz pierwszy odwołał się do Europejskiej Deklaracji Praw Człowieka. Mówiąc o prawie własności, odrzucił maksymalistyczną ochronę tego prawa na gruncie prawa wspólnotowego. Tylko pozbawienie prawa własności naruszałoby prawa człowieka na gruncie wspólnotowym, a wszelkie ograniczenia należy oceniać z punktu widzenia tradycji konstytucyjnej państwa członkowskiego. Wynika z tego, że ochrona praw podstawowych na gruncie unijnym nie może kolidować z celem integracyjnym traktatu. Znowż zatem okazuje się, że również w budowie standardów ochrony praw człowieka na nadrzędną ocenę ich efektywności wpływa stopień integracji.

Oczywiście takimi kryteriami nie może się posługiwać ETPC, stąd biorą się spodziewane problemy w jego współpracy z Trybunałem Sprawiedliwości.

Oceniając poziom polskich standardów ochrony, należy stwierdzić tylko, że zgodnie z konstytucją RP Konwencja stanowi część krajowego porządku prawnego, przysługuje jej moc prawna wyższa niż ustawom, a przez treść tego aktu rozumie się nie tylko sam tekst wyrażony w tej umowie międzynarodowej, lecz również orzecznictwo ETPC.

Zgodnie z art. 46 ust. 1 Konwencji „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”. W doktrynie uznaje się, że na zobowiązanie państwa-strony wynikające z tego postanowienia składa się zakaz kwestionowania sformułowanego w sentencji wyroku ETPC stwierdzenia naruszenia Konwencji oraz obowiązek podjęcia pozytywnych działań w celu wykonania wyroku²⁰.

Wywiązanie się z obowiązków wynikających z wyroków ETPC jest przedmiotem nadzoru ze strony Komitetu Ministrów Rady Europy, któremu są przekazywane wszystkie wyroki wydawane przez ETPC. Jest to odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa o różnym poziomie skuteczności. Władze państwa-strony muszą przedstawiać okresowe sprawozdania, jakie podjęły kroki, aby wykonać wyrok Trybunału w Strasburgu. Są to obowiązki spoczywające na państwie-stronie i wszystkich jego organach.

Polski Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że sprawą państwa-strony jest „wyciągnięcie wniosków z orzeczenia ETPC: rozważenie zakresu, adekwatności, konieczności i proporcjonalności przedsięwziętych środków (w zakresie zmiany przepisów prawa, stosowania prawa, włącznie z interpretacją)”²¹.

ETPC dokonuje tylko oceny zachowań organów państwa-strony z punktu widzenia zobowiązań zaciągniętych przez przyjęcie Konwencji. Przyjmuje się deklaratoryjny charakter wyroków ETPC²². Jego orzeczenia nie mają mocy powszechnie obowiązującej, obejmują jedynie strony postępowania (stronę skarżącą i państwo-stronę).

Zdaniem P. Grzegorzcyka wykładnia dokonana przez ETPC ma charakter operatywny i „nie nabiera mocy samoistnej”²³. Wynika to zdaniem autora z faktu, że orzeczenie o naruszeniu praw podmiotowych ma charakter kontroli konkretnej i powiązane jest bezpośrednio ze stanem faktycznym sprawy.

W polskiej literaturze przyjął się pogląd, że wyroki ETPC nie wywołują bezpośredniego – kasatoryjnego skutku, nie prowadzą do uchylecia lub stwierdzenia nieważności orzeczeń krajowych, dlatego dyskusyjna jest dopuszczalność wznowienia postępowania przez stronę skarżącą po korzystnym wyroku ETPC²⁴.

Skoro uznaje się tylko operatywny charakter wykładni dokonywanej przez ETPC i jednocześnie przyjmuje się, że nie ma ona wpływu na prawomocność orzeczeń polskich sądów, to jest oczywiste, że wpływ wykładni ETPC dokonuje się przez przyjmowaną w jego orzecznictwie treść Konwencji. Natomiast małą rolę odgrywają same dyrektywy interpretacyjne przyjmowane przez Trybunał. Stosuje on w tym zakresie zasady wykładni wyrażone w konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, która została przyjęta przez RP w dniu 27 kwietnia 1990 roku i opublikowana w Dzienniku Ustaw z tego roku, nr 74, poz. 439. Dyrektywy interpretacji traktatów międzynarodowych zostały unormowane w art. 31–33. Ich analiza wskazuje na podobieństwa doktryny interpretacji prawa unijnego z doktryną przyjmowaną w prawie międzynarodowym publicznym. Szczególnie ważny jest art. 31 Konwencji. Akceptuje się w nim dyrektywę, że przepis, który jest jasny i nie budzi wątpliwości, zasadniczo nie wymaga interpretacji (*in claris non fit interpretatio*). Nazywana jest ona na gruncie prawa międzynarodowego formułą Vattela. Emmerich de Vattel sformułował ją po raz pierwszy w sławnej pracy z 1758 roku *Droit des gens; ou, Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. W księdze II *O narodzie rozważanym w jego relacji do innych państw*, rozdziale 17 zatytułowanym *O interpretacji traktatów*, paragrafie 263 tego dzieła wskazał tę dyrektywę interpretacyjną jako pierwszą ogólną maksymę interpretacji. Ponieważ nie była ona znana prawu rzymskiemu ani średniowiecznej nauce prawa, można przypuszczać, że z tego dzieła została przeniesiona do nauki prawa wewnętrznego jako *clara non sunt interpretanda*.

Konwencja wiedeńska nakazuje jednak, aby tak ujmowane znaczenie badać w jej kontekście oraz w świetle przedmiotu i celu traktatu. W konwencji istotny jest również wymóg o charakterze wartościującym, czyli nakaz interpretowania w dobrej wierze. Kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami: a) każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu; b) każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu (art. 31 ust. 2 konwencji).

Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę: każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień; każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji; wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami (art. 31 ust. 3 konwencji).

Specjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron (art. 31 ust. 4 konwencji).

Osobne miejsce konwencja wiedeńska poświęca dyrektywom interpretacji traktatów, których autentyczny tekst został sporządzony w dwóch lub więcej językach. Zgodnie z art. 33 ust. 1 w takich wypadkach przyjmuje się zasadę równorzędności wszystkich wersji językowych, które zostały uznane za autentyczne.

Wszystkie wersje językowe mają taką samą moc, chyba że w wypadku rozbieżności różnych wersji sam traktat lub same strony uznały określony tekst za rozstrzygający.

Konwencja nie wprowadza natomiast żadnych preferencji, gdy różne dyrektywy wykładni prowadzą do odmiennych rezultatów interpretacyjnych, nie określa, czy w razie konfliktu tekstu umowy, intencji stron i celów umowy należy się oprzeć na dyrektywach wykładni językowej, systemowej czy celowościowej²⁵.

Opisana rola orzecznictwa ETPC polega zatem na tworzeniu przez nie kolejnego czynnika w ramach zjawiska, które należałoby nazwać multicentrycznością decyzji interpretacyjnych wydawanych przez polskie sądy.

Jak zauważyła E. Łętowska, o multicentryczności można mówić nie tylko w kontekście tworzenia prawa, lecz również sprawowania władzy sądowniczej, gdyż na terytorium danego państwa obowiązują dzisiaj nie tylko akty normatywne tam sporządzone, lecz także wyroki i akty indywidualne powstałe w obcych sądach²⁶. Działają one w porządku krajowym, nawet jeśli tworzą tylko zobowiązania natury prawnomiędzynarodowej. Ich adresatami są dzisiaj nie tylko państwa i organizacje międzynarodowe, lecz również osoby fizyczne, jak to ma miejsce w wypadku ETPC. Choć wyroki tego Trybunału nie mają bezpośredniego wpływu na prawomocność krajowego orzeczenia sądowego i nie ma bezpośredniego obowiązku ponownego osądzenia sprawy, krajowe sądy administracyjne i administracja państwa powinny podjąć środki zaradcze, dopuszczalne w wewnętrznym porządku prawnym i mające na celu dostosowanie treści

swych orzeczeń do konwencji²⁷. W szczególności wykładnia prawa administracyjnego nie może przyjmować znaczenia norm prawnych odbiegającego od wykładni konwencji dokonanej przez ETPC w jego wyrokach.

Wykładnia prawa okazuje się głównym środkiem likwidowania kolizji między prawem polskim oraz ustaleniami konwencyjnymi Trybunału. Mimo braku bezpośrednich podstaw do wznowienia postępowania sądy administracyjne poprzez wykładnię powinny dostosować swoje orzecznictwo do standardów zawartych w wyrokach ETPC. Jest to wskazówka, którą możemy nazwać przejawem multicytryzmu interpretacyjnego. Wyrok ETPC nie może być zatem traktowany *per non est* przez polskie sądy administracyjne²⁸.

Mówiąc o przestrzeni normatywnej, która pojawia się pomiędzy prawem europejskim i polskim porządkiem prawnym, można zauważyć, że podobnie jak w wypadku UE, konwencja stawia na mechanizmy samoregulacyjne wewnątrz struktur państw, które obowiązane są ją realizować. Nie ma tu miejsca na bezpośrednie oddziaływanie wyroku ETPC na porządek krajowy. Można powiedzieć, że poszczególne państwa mają możliwość odnalezienia się w europejskiej koncepcji praw człowieka na swój sposób, z uwzględnieniem choćby własnej tradycji prawnej. Nie ma mowy o bezpośrednich wskazówkach, nie można tylko zejść poniżej pewnego minimum realizacji ochrony określonego prawa. Dzięki mechanizmom samoregulacji i samokontroli rodzi się możliwość manifestowania tożsamości konstytucyjnej.

13. Podsumowując rozważania prowadzone w pkt. 7–12, należy stwierdzić, że przestrzeń do dyskursu budującego tożsamość konstytucyjną jest możliwa również po określeniu prawnej relacji polskiego prawa konstytucyjnego do prawa europejskiego, włączając do tego ostatniego wymogi sformułowane przez Radę Europy. Jej źródłem jest przede wszystkim autonomia konstytucji w relacji do prawa wspólnotowego. Suwerenność okazuje się dla sądów konstytucyjnych Niemiec, Francji, Polski cechą niezbywalną na rzecz organizacji międzynarodowych. Mimo chęci współpracy przy budowie Unii Europejskiej dążą one do zachowania własnego dziedzictwa kulturowego. Podobnie rzecz się ma z prawami podstawowymi, dla których szuka się specyficznego znaczenia wynikającego nie tylko z orzeczeń ETPC, lecz również z uwarunkowań historycznych i kulturowych poszczególnych państw. Narzędziem zapewniania pola do dyskusji są między innymi klauzule limitacyjne oraz multicytryczność wykładni prawa.

14. Z przeprowadzonych rozważań wynika, że istota ochrony tożsamości państw członkowskich i podległych konwencji (ETPC) leży w sposobie kontroli realizacji unormowań prawa europejskiego w tych państwach. Dopóki nie jest to system nakazowy, oparty na sankcji, narzucaniu konkretnych rozwiązań instytucjonalnych, istnieje możliwość uzgadniania koncepcji integracji europejskiej z konstytucjami poszczególnych państw przez swoisty system samoregulacyjny funkcjonujący w UE. Podstawowym składnikiem tego

Brak własnej tożsamości

konstytucyjnej prowadzi do paradoksu – choć pozornie ułatwia bycie członkiem UE w sensie technicznym, jednocześnie uniemożliwia udział w procesie budowania nowych symboli i wartości, które pojawiają się w ewoluującej europejskiej koncepcji praw człowieka.

mechanizmu jest wykładnia praw państw członkowskich w zgodzie z prawem unijnym, w którym z kolei dominuje tzw. *soft law*, a więc normy wskazujące cele integracji, a nie narzucające sposoby ich osiągania przez system nakazów i zakazów. Istota mechanizmu leży zaś w swoistej równowadze interpretacyjnej osiągananej poprzez uznawanie wskazówek interpretacyjnych trybunałów europejskich, ale z drugiej mechanizm ten pozwala na twórczą i samodzielną interpretację prointegracyjną dokonywaną przez sądy krajowe.

W tej samodzielnej wykładni prointegracyjnej istnieje konieczność zachowania należytej ostrożności i powściągliwości. Jedną bowiem z zasad ustrojowych prawa unijnego jest zasada lojalnej współpracy, gdyż zgodnie z art. 4 ust. 3 TUE Unia i państwa członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wsparcia w

wykonywaniu zadań wynikających z traktatów²⁹.

W tym mechanizmie nie ma natomiast miejsca (lub dzieje się to niezwykle rzadko) na bezpośrednie ingerowanie przez tę organizację międzynarodową w wymiar walidacyjny norm obowiązujących w danym państwie członkowskim.

Tłumaczy to również rolę tzw. okresu dostosowawczego, którego istota została przedstawiona w pkt. 3 i 4 niniejszej pracy. W okresie tym osiąga się niezbędne minimum podobieństw na poziomie obowiązującego prawa państwa członkowskiego. Gwarantuje to, że państwo nie wykroczy poza granice podstawowego konsensusu unijnego. Dopiero w jego granicach, poprzez kolejne poziomy wspólnie osiągananej przez państwa członkowskie i instytucje unijne „równowagi interpretacyjnej”, wkracza się na kolejne szczeble integracji. Można zatem postulować,

aby zmiany w działaniu UE nigdy tego mechanizmu integracyjnego nie naruszały, gdyż jest on, jak się wydaje, istotą jej prawnej ewolucji.

Pierwszeństwo porządku europejskiego nie jest ujmowane konwencjonalnie, jako przejaw hierarchii prawa. Jest rozumiane jako najpoważniejszy argument wysuwany w dyskusji nad treścią porządku prawnego.

Argumentacyjne ujęcie pierwszeństwa oznacza, że prawo wspólnotowe musi być zawsze ważne w dyskusji nad zasadami konstytucyjnymi i za pomocą zasady proporcjonalności wpływa na legalność (zasada proporcjonalności nie jest utożsamiana tutaj z klauzulą limitacyjną). Legalność przestaje być kategorią kelsenowską, powstającą jako proste porównanie dwóch tekstów prawnych. Transpozycja prawa wspólnotowego z tego punktu widzenia okazała się najgorszym środkiem harmonizacji obu porządków.

Tożsamość konstytucyjna nie może zatem być budowana i chroniona środkami, które oferuje twardy pozytywizm prawniczy. Nie ma bowiem możliwości całkowitego oddzielenia dyskursu prawnego i dyskursu politycznego w budowie tożsamości konstytucyjnej.

Bez udziału dyskursu politycznego tożsamość konstytucyjna stałaby się kolejną konwencją prawną. Prawo nie może samo dać odpowiedzi na pytanie: po co nam tożsamość konstytucyjna? Odpowiedź na to pytanie wykracza poza granice dyskursu pozytywistycznego. Tylko w dyskursie politycznym jesteśmy w stanie ustalić, co uważamy za istotę naszej wspólnoty politycznej i jaką koncepcję człowieka i obywatela chcemy w niej realizować.

Nie chodzi bowiem o wykorzystywanie, nawet najsprytniejsze i najbardziej przebiegłe, „swobodnej przestrzeni” pomiędzy konstytucją a prawem europejskim, którą ujawniliśmy w poprzednich punktach niniejszego opracowania. Nie jest to też środek techniczny używany w dyskusjach z przedstawicielami UE. Problemem jest dyskursywne ustalenie najważniejszych wartości, które wiążemy z naszą państwowością i koncepcją obywatelstwa i które będziemy stale konfrontować z prawem wspólnotowym oraz szerzej rozumianym prawem europejskim. Tylko wtedy zwrot użyty przez Federalny Trybunał Konstytucyjny – „strażnik konstytucji” – będzie i dla nas miał substancjalne znaczenie, tylko wtedy efektywne stanie się użycie zasady pomocniczości w naszych relacjach z Unią Europejską.

Sfera polityczna stanowi zatem swoiste kognitywne medium, za którego pomocą społeczeństwo próbuje zbadać swoje własne problemy w ramach koordynacji społecznego działania, a następnie opracować je i rozwiązać.

Przyjmując koncepcję integracji Europy narodów, zdecydowaliśmy się na uczestnictwo w konstytucyjnym dyskursie europejskim. Brak własnej tożsamości konstytucyjnej prowadzi do paradoksu. Polega on na tym, że choć pozornie łatwiej jest być członkiem wspólnoty w sensie technicznym, jednocześnie uniemożliwia to udział w procesie budowania nowych symboli i wartości, które pojawiają się w ewoluującej europejskiej koncepcji praw człowieka (por. Solange II). Nie jesteśmy bowiem w stanie skonstruować własnej tożsamości oferowanej do delibracji w europejskim dyskursie. Skazujemy się najwyżej na rodzaj twardego interkulturalizmu³⁰. Wówczas zgłaszane racje są rozpoznawane wyłącznie jako propozycje formalne. Tylko tożsamość konstytucyjna powoduje, że stają się one przejawem uznania indywidualności w integrującej się wspólnocie. Odrzucenie formalizmu w rozstrzygnięciu o naszej pozycji jest zatem możliwe tylko przez uzyskanie tożsamości. Tylko wówczas zostajemy rozpoznani³¹, uznani jako pełnoprawni uczestnicy wspólnoty konstruującej Unię. Możemy uzupełnić stwierdzenie Levinasa, że konstruowanie własnej tożsamości odbywa się poprzez odkrywanie różnicy pomiędzy sobą a innym, dodając, że dopiero owa tożsamość prowadzi do uznania naszej pełnoprawności.

(Kwiecień 2012)

prof. dr hab. MAREK ZIRK-SADOWSKI – kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

¹ Pomijam omówienie pojawiających się w ramach tej koncepcji nowych teorii integracji, takich jak neoinstytucjonalizm, tzw. *spill-over* oraz decyzyjonizm.

² Wykorzystuję niektóre elementy koncepcji kultury prawnej zawarte w pracy M. Van Hoecke, M. Warrington, *Legal cultures, legal paradigms and legal doctrine: towards a new model for comparative law*, „International and Comparative Law Quarterly”, July 1998, 47, s. 514–516.

³ Por. *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. naukowa J. Barcz, Warszawa: Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, 2008, s. 11–22.

⁴ W dalszych rozważaniach wykorzystuję opracowanie *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, red. K. Zaradkiewicz, Warszawa 2010, oraz oparty na tym opracowaniu wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 roku, sygn. akt K 32/09.

⁵ Por. na ten temat starą dyskusję zawartą w dwóch pracach: C. Schmitt *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, 1985, wyd. pierwsze 1931, oraz H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, „Die Justiz”, 1930/31, 6.

⁶ Cytuję za źródłem wskazanym w przypisie 4.

⁷ Tamże.

⁸ OTK-A 2010, nr 9, poz. 108.

⁹ OTK-A 2005, nr 4, poz. 42.

¹⁰ OTK-A 2010, nr 8, poz. 73.

¹¹ Por. Baza orzeczeń TK.

¹² Opisuje je A. Chmielarz w pracy *Funkcja prawa konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011, s. 167–183.

¹³ J.w., s. 167.

¹⁴ Por. wyroki NSA z 13.5.2008 roku, I FSK 600/07; z 25.6.2008 roku, I FSK 743/07; z 24.9.2008 roku, I FSK 922/08 – wszystkie dostępne w bazie orzeczeń CBOSA.

¹⁵ Korzystam z pracy M. Piechowiaka, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, 2(91), s. 56–57.

¹⁶ J.w., s. 57.

¹⁷ J.w., s. 58.

¹⁸ Szerzej na ten temat pisze M. Piechowiak, dz. cyt.

¹⁹ Por. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, oprac. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 58.

-
- ²⁰ Por. P. Grzegorzcyk, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006, 6, s. 8–9.
- ²¹ Wyrok TK z 18.10.2004 roku P 8/04, pkt 2.2 uzasadnienia.
- ²² Por. P. Grzegorzcyk, dz. cyt., s. 7.
- ²³ Por. tamże, s. 15 i literatura tam podana.
- ²⁴ M. Safjan, J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 123, tak samo M. Ziółkowski, *Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, „Europejski Przegląd Prawa” 2010, 8, s. 4–11.
- ²⁵ Szerzej na temat wykładni prawa międzynarodowego publicznego: L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957; S.E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976; K. Lankosz, *Interpretacja statutów organizacji międzynarodowych*, Kraków 1985; A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002.
- ²⁶ Por. E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, 10, s. 26.
- ²⁷ Por. j.w., s. 25 i orzecznictwo SN cytowane w przypisie 82 tej pracy.
- ²⁸ E. Łętowska, dz. cyt., s. 25, pkt 5.3.
- ²⁹ Tak wyjaśnia to TK w powołanym w przypisie 10 wyroku z 16.11.2011 roku, SK 45/09, a dokładnie w pkt. 2.5. uzasadnienia.
- ³⁰ Por. B. Wojciechowski, *Philosophical Approach to the Interculturality of Criminal Law*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010, rozdz. 1.
- ³¹ Por. A. Honneth, *Moralischer Entwicklung Und sozialer Kampf. Sozialphilosophische Lehren aus dem Frubwerk Hegels*, [w:] A. Hooneth, T. McCarthy, C. Offe, red., *Zwischenbetrachtungen. Im Process der Aufklarung*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1989.